



Rapport

Date de la séance du CE : 1^{er} juin 2022
Direction : Chancellerie d'État
Numéro de l'affaire : 2019.STA.1842
Classification : non classifié

Loi sur l'archivage (LArch) - Modification

Table des matières

1.	Synthèse	2
2.	Contexte	2
2.1	Généralités	2
2.2	Archivage de documents psychiatriques	2
2.3	Archives de l'administration décentralisée.....	3
2.4	Terminologie et systématique (modèle en trois phases et du tri)	3
2.5	Bases légales pour les subventions cantonales (motion 180-2021)	5
2.6	Mandat du Conseil-exécutif et organisation de projet	6
3.	Caractéristiques de la nouvelle réglementation	6
3.1	Archivage de dossiers psychiatriques	6
3.1.1	<i>Obligation de proposer les documents</i>	6
3.1.2	<i>Levée du secret professionnel ou de fonction</i>	7
3.1.3	<i>Accès aux archives</i>	8
3.2	Archives de l'administration décentralisée.....	9
3.3	Terminologie et systématique (modèle en trois phases et du tri)	9
3.4	Bases légales pour les subventions cantonales (motion 180-2021)	10
4.	Forme de l'acte législatif	10
5.	Commentaires des articles	10
5.1	Loi sur l'archivage (LArch)	10
5.2	Loi sur les communes (LCo)	21
6.	Place du projet dans le programme gouvernemental de législature et dans d'autres planifications importantes	21
7.	Répercussions financières	21
8.	Répercussions sur le personnel et l'organisation	22
9.	Répercussions sur les communes	23
10.	Répercussions sur l'économie	23
11.	Résultat de la procédure de consultation	23
12.	Proposition	23

1. Synthèse

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

2. Contexte

2.1 Généralités

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

2.2 Archivage de documents psychiatriques

Comme le permet la loi sur les soins hospitaliers³, l'organisation des trois institutions psychiatriques que sont les Services psychiatriques universitaires de Berne (SPU), le Centre psychiatrique de Münsingen (CPM) et les Services psychiatriques Jura bernois – Bienne-Seeland (SPJBB, aujourd'hui Hôpital du Jura Bernois SA, HJB SA⁴), qui autrefois étaient des établissements cantonaux, a été externalisée à partir du 1^{er} janvier 2017 et elles ont été transformées en sociétés anonymes de droit privé, dont le canton est actionnaire unique⁵. En amont de l'autonomisation, la question de savoir si et comment les archives des anciennes cliniques étatiques devaient être maintenues et organisées avait déjà été soulevée. Chaque institution dispose en effet de dossiers en partie très anciens et d'une grande valeur historique.

¹ RSB 108.1

² RSB 108.111

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

⁴ À l'issue de l'autonomisation, les SPJBB sont d'abord devenus une SA (Réseau santé mentale SA) et ont ensuite été repris par HJB SA en juin 2018. Les soins psychiatriques sont assurés par le Département pôle santé mentale de la HJB SA.

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

Tant la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (SAP)⁶ d'alors que les Archives de l'État en sont arrivées à la conclusion qu'il fallait absolument éviter une élimination incontrôlée des dossiers psychiatriques en raison de leur importance aussi bien pour la recherche que pour le canton de Berne. Au mois de novembre 2015, la SAP avait demandé aux trois cliniques de renoncer dans un premier temps à éliminer les dossiers psychiatriques existants.

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

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

2.3 Archives de l'administration décentralisée

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

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

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

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

⁷ RS 211.223.13

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

Par les arrêtés du 24 juin et du 1^{er} septembre 2014⁹, le Conseil-exécutif et le Grand Conseil¹⁰ avaient approuvé le programme cantonal « Gestion des affaires et archivage électroniques » (GAE), dont la mise en œuvre devait être parachevée d'ici 2022¹¹. Le programme GAE comprend l'introduction d'un système électronique de gestion des affaires (BE-GEVER) dans l'administration ainsi que la mise à disposition d'archives électroniques (eArchiv) par la Chancellerie d'État. Par la directive du 4 février 2015 sur la gestion électronique des affaires (directive GEVER)¹², le Conseil-exécutif a entériné la primauté numérique sur la primauté du papier dans l'administration centrale, traduit cette transition dans les faits et édicté les prescriptions nécessaires à la gestion des affaires et à la conservation en préarchivage.

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

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

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

⁹ ACE n° 852/2014 et 853/2014

¹⁰ N° d'affaire 2014.RRGR.492

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

¹² ACE n° 113/2015

¹³ Cf. normes de cyberadministration, eCH-0164 *Modèle de cycle de vie d'une affaire (processus, dossiers et documents*, ch. 4, <https://www.ech.ch/in-dex.php/de/dokument/1e0c3a4f-2bca-489b-9511-686a9aad85d4>

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

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

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

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

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

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

En adoptant la motion financière 129-2021 le 7 septembre 2021, le Grand Conseil a chargé le Conseil-exécutif de faire passer la contribution à la Fondation Gosteli à 450 000 francs dans les prochains budget et plan intégré mission-financement afin de garantir la préservation et le développement des Archives. Pour que les subventions fédérales accordées à ce projet pionnier soient effectivement injectées dans le circuit économique du canton de Berne, un financement subsidiaire de 50 pour cent est nécessaire. Ces moyens financiers devront permettre de « concevoir une institution hybride de mémoire, d'organiser des symposiums scientifiques, d'instaurer une collaboration avec l'Université de Berne, de développer la médiation scientifique (classes d'école aux Archives Gosteli) et de réaliser ainsi un projet phare

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

¹⁶ RS 420.1

dans le canton ». Si la Fondation était maintenue sans être développée, elle perdrait son statut d'institution de recherche d'importance nationale bénéficiant de subventions fédérales. Un soutien limité jusqu'à présent à 260 000 francs annuels ne serait de fait pas envisageable.

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

2.6 Mandat du Conseil-exécutif et organisation de projet

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

En raison de la modification de la loi, l'ordonnance sur les archives ainsi que certaines ordonnances de Direction devront également être adaptées ou en partie abrogées. Ce travail se déroule en parallèle de la révision de la loi. Les modifications devraient entrer en vigueur en 2024.

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

3.1 Archivage de dossiers psychiatriques

3.1.1 Obligation de proposer les documents

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

Les Archives de l'État ont analysé les dossiers conservés dans les trois cliniques concernées et développé un schéma d'archivage en tenant compte de la manière dont sont versés les documents dans d'autres grands cantons et de la recherche en histoire de la médecine. Les Archives prévoient de reprendre environ un quart du fonds, selon le type, l'âge et l'importance des dossiers. Ainsi, ceux qui présentent une valeur historique particulière, qui datent de la création des cliniques au 19^e siècle et vont jusqu'au début des années 1970 (SPU, CPM) ou des années 1990 (HJB SA), seront intégralement versés aux Archives de l'État¹⁷, tandis que seuls des échantillons représentatifs (*samplings*) seront prélevés et versés dans les fonds plus récents, beaucoup plus conséquents, et dans les futurs dossiers psychiatriques. Quant aux fonds de pédopsychiatrie, il est prévu de les verser intégralement jusqu'à l'année de sortie 2000. D'autres documents tels que les instruments de recherche (fiches de patientèle, registres d'admission) et les expertises psychiatriques seront versés aux Archives de l'État, pour autant qu'ils soient réputés avoir une valeur archivistique¹⁸.

¹⁷ Selon le droit fédéral, tous les dossiers antérieurs à 1981 doivent être intégralement conservés pour une durée provisoire (art. 10 LMCFA en relation avec art. 8 et 13 LMCFA). Dans la mesure où ils ne sont pas intégralement versés aux Archives de l'État, ils sont intégralement conservés par les cliniques pour une durée provisoire.

¹⁸ Cf. rapport de la Chancellerie d'État du 30 octobre 2018 sur l'archivage des dossiers psychiatriques (ci-après : rapport sur les dossiers psychiatriques)

En ce qui concerne la mise en œuvre juridique, il convient de préciser qu'au moment de l'élaboration de la loi sur les archives, les cliniques psychiatriques SPU, CPM et HJB SA étaient assimilées aux offices de l'administration centrale¹⁹. En tant qu'autorités cantonales, elles étaient donc soumises à la loi sur l'archivage. Aujourd'hui, elles sont réputées autorités et soumises à la loi sur l'archivage dans la mesure où « elles accomplissent des tâches de droit public à elles confiées » (art. 3, al. 4, lit. c LArch). À ce titre, les trois cliniques sont soumises à l'obligation d'archiver au sens de l'article 8 LArch. Autrement dit, elles « sont tenues d'archiver leurs documents » conformément aux prescriptions de la loi sur l'archivage. En revanche, selon le droit en vigueur, elles ne sont pas soumises à l'obligation de proposer les documents aux Archives de l'État au sens de l'article 9, alinéa 1 LArch. Elles ne sont donc pas obligées de proposer leurs documents aux Archives de l'État à des fins d'archivage. Avant leur autonomisation, les cliniques, en leur qualité d'« institutions cantonales de soins psychiatriques », étaient déjà expressément exemptées de l'obligation de proposer les documents contrairement aux autres offices de l'administration centrale (art. 9, al. 1, lit. c LArch). À l'époque, c'est surtout le secret médical qui était invoqué pour ne pas verser les dossiers psychiatriques aux Archives de l'État²⁰. Les cliniques ne faisant plus partie de l'administration centrale depuis 2017, l'exemption de l'obligation de proposer les documents n'a plus lieu d'être. En revanche, une mention spéciale à l'article 9, alinéa 1 LArch est nécessaire si les institutions devenues autonomes devaient être tenues de proposer leurs documents aux Archives de l'État à des fins d'archivage.

Les nouvelles conditions cadres consécutives à l'autonomisation des cliniques psychiatriques justifient que ces institutions soient soumises à l'obligation de proposer les documents, ce d'autant plus qu'aujourd'hui l'administration et les cliniques sont en principe favorables à cette obligation. Les chercheuses et les chercheurs en histoire demandent même expressément que la souveraineté des données sur les dossiers psychiatriques soit transférée aux Archives de l'État²¹. Soumettre les cliniques psychiatriques à cette obligation remplit également les objectifs d'effet de la loi sur l'archivage, à savoir « d'assurer la traçabilité des activités de l'État » et de « permettre l'étude du patrimoine culturel du canton de Berne ». En outre, cette obligation contribue à la mise en œuvre de la LMCFA, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2017, selon laquelle les cantons et les institutions chargés des mesures de coercition à des fins d'assistance et des placements extrafamiliaux avant 1981 doivent faire en sorte que les dossiers correspondants soient collectés et intégralement conservés jusqu'en avril 2027 au moins (cf. art. 10 LMCFA en relation avec art. 8 et 13 de l'ordonnance fédérale du 15 février 2017 relative à loi fédérale sur les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 [LMCFA]²²).

3.1.2 *Levée du secret professionnel ou de fonction*

Les dossiers psychiatriques et les documents devant à l'avenir être proposés aux Archives de l'État contiennent régulièrement des données personnelles sensibles protégées par le secret professionnel. Les personnes professionnelles de santé sont donc soumises au secret professionnel (dit « secret médical ») en application de la loi sur la santé publique. Le personnel concerné doit également respecter d'autres devoirs de discrétion prévus dans la législation spéciale, tels que l'obligation de garder le secret en matière d'aide sociale, le secret en matière d'aide aux victimes et le secret découlant du droit de la protection de l'adulte. Pour certains groupes professionnels, notamment les médecins, les psychologues et leurs auxiliaires, la violation du secret professionnel est sanctionnée par le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (art. 321 CP)²³. Les fonctionnaires et les personnes employées par les cliniques psychiatriques avant l'autonomisation étaient également soumises au secret de fonction conformément à l'ar-

¹⁹ Cf. art. 3 ancienne ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (ordonnance d'organisation SAP, OO SAP ; ROB 95-90) et rapport sur la loi sur l'archivage, Journal du Grand Conseil 2009 (session d'avril), annexe 14 (ci-après : rapport LArch), p. 9 et suivantes.

²⁰ Cf. rapport sur la loi sur l'archivage, p. 10

²¹ Cf. rapport sur les dossiers psychiatriques, p. 10

²² RS 211.223.131

²³ RS 311.0

ticle 320 CP. L'obligation de proposer les documents contraint les personnes soumises au secret professionnel ou de fonction à dévoiler aux Archives de l'État des données personnelles sensibles, ce qui constitue d'une part une violation de leur devoir de fonction et de leur devoir professionnel et d'autre part une violation du secret de fonction et du secret professionnel au sens des articles 320, chiffre 1 et 321, chiffre 1 CP. Le législateur cantonal peut lever le secret professionnel auquel sont légalement soumises les personnes concernées et autoriser de manière générale la publication des données personnelles au profit des Archives de l'État. Cela requiert une *disposition légale expresse pour les personnes tenues au secret*²⁴. Il faut donc créer une base légale qui libère les personnes concernées de leur obligation de respecter le secret de fonction et le secret professionnel.

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

3.1.3 Accès aux archives

Le droit en vigueur renvoie pour l'accès aux archives aux législations sur l'information et sur la protection des données, selon lesquelles les documents d'archives sont en principe librement accessibles après l'expiration d'un délai de 30 ans. En revanche, la consultation publique des documents contenant des données personnelles est exclue ou restreinte. Afin de faciliter l'application de la protection des données au quotidien, la loi sur l'archivage prévoit des délais maximaux et des délais de protection : les documents ne contenant pas de données personnelles qui, conformément à la loi sur l'information du public²⁵ et à la loi sur la protection des données²⁶, ne sont pas accessibles au public, sont librement consultables à l'expiration d'un délai de 30 ans à compter de la date du document le plus récent d'un dossier (art. 17 LArch). Les documents qui contiennent des données personnelles sont accessibles au public trois ans après le décès de la personne concernée ou à partir du 110^e anniversaire de celle-ci dans la mesure où le délai de 30 ans est écoulé (art. 18, al. 1 et 2 LArch). Ainsi, tout document d'archives vieux de plus de 110 ans est librement accessible au public (art. 18, al. 3 LArch).

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

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

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

²⁴ Expertise du 30 juin 2010 de l'Office fédéral de la justice (OFJ), JAAC 2010.9, p. 88 et 89 (en allemand)

²⁵ Loi du 2 novembre 1993 sur l'information du public (loi sur l'information, Lin; RSB 107.1). Loi sur l'information et l'aide aux médias, modification probable du titre en raison de la révision en cours.

²⁶ Loi du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD ; RSB 152.04)

3.2 Archives de l'administration décentralisée

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

Étant donné que l'administration décentralisée ne sera plus tenue de gérer elle-même ses archives, l'ordonnance de Direction sur la gestion des archives de l'administration décentralisée de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (ODArch JCE)²⁷ devient obsolète et peut être abrogée. Le mandat confié aux Archives de l'État et à la DIJ de surveillance spécialisée des archives de l'administration cantonale décentralisée devient lui aussi caduque. Les questions relatives aux archives de l'administration décentralisée seront désormais régies par l'ordonnance sur l'archivage et les directives correspondantes. En matière de préarchivage, l'administration décentralisée devra être soumise à la directive GEVER, qui émane du programme GAE, pour la mise en œuvre de la gestion électronique des affaires dans l'administration cantonale. Les adaptations au niveau de l'ordonnance sont actuellement en cours d'élaboration et devraient si possible entrer en vigueur en même temps que la modification de la loi.

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

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

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

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

²⁷ RSB 152.315

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

Le soutien financier à la Fondation Gosteli demandé dans la motion 180-2021 pour la conservation et le développement des Archives Gosteli ne peut s'appuyer sur la législation existante. La législation sur la protection du patrimoine, sur laquelle se fondait la contribution annuelle de 100 000 francs accordée par le Conseil-exécutif, permet uniquement de financer des prestations de conservation et d'entretien des Archives. Le soutien de quelque 450 000 francs par an demandé par le Grand Conseil comprend en outre des prestations de recherche et des prestations visant à transformer et à réorienter les Archives, étant donné que la Fondation Gosteli a été reconnue par la Confédération comme institution de recherche d'importance nationale. En soutenant financièrement ces activités, le canton assume une nouvelle tâche permanente qui nécessite une base légale inscrite dans la loi (art. 69, al. 4, lit. e de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 [ConstC]²⁸). De par leur montant et le fait qu'elles doivent être accordées de manière récurrente, les prestations à fournir sont soumises au référendum facultatif (art. 62, al. 1, lit. c ConstC). En outre, pour ces nouvelles subventions cantonales importantes et récurrentes, le but, le type et le cadre doivent être inscrits formellement dans la loi (art. 69, al. 4, lit. c ConstC ; art. 5, al. 1 de la loi du 16 septembre 1992 sur les subventions cantonales [LCsu]²⁹).

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

4. Forme de l'acte législatif

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

5. Commentaires des articles

5.1 Loi sur l'archivage (LArch)

Titre de la loi (version allemande)

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

Article 1 – Objet

La loi sur l'archivage règle non seulement la conservation permanente de documents (archivage), mais aussi la conservation temporaire de la documentation du service producteur (phase semi-active). L'adjectif « permanente » utilisé à l'alinéa 1 doit donc être supprimé.

Article 3 – Définitions

Le terme « archivage » est entendu au sens large et sa définition doit faire l'objet d'un nouvel alinéa (2a). Selon le modèle en trois phases actuellement en vigueur, il s'agit uniquement du classement et de la

²⁸ RS 101.1

²⁹ RSB 641.1

conservation permanente par des Archives (cf. ch. 2.4 supra). La conservation temporaire dans des archives intermédiaires n'entre pas dans le champ de définition de l'archivage au sens propre. En outre, seuls les documents réputés avoir une valeur archivistique sont archivés par les services compétents.

Le verbe « conservent » à l'alinéa 3 doit être remplacé par « archivent », préalablement défini à l'article 2a.

Article 4 – Champ d'application

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

Titres des articles 5 et 6 – Principes

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

Article 5 – Prise en charge de documents et évaluation

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

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

Pour les raisons susmentionnées, la disposition relative à la durée de conservation est dissociée de l'obligation d'évaluer contenue dans l'alinéa 2 et fait l'objet d'un nouvel alinéa 3. La durée de conservation est en principe indépendante de l'évaluation et ne peut être fixée de manière générale. En principe, les autorités sont tenues de conserver leurs documents aussi longtemps qu'elles en ont besoin (cf. art. 9, al. 1 LArch en relation avec l'art. 14 OArch). Les délais de conservation varient considérablement selon la catégorie de documents ou le cas d'affaire, allant de cinq à 30 ans, voire davantage. Les dispositions idoines sont inscrites dans les lois spécialisées correspondantes et les décrets d'exécution de la loi sur l'archivage ou contenues dans les systèmes de classement de l'administration. Les personnes privées soumises à l'obligation d'archiver (art. 8 en relation avec l'art. 3, al. 4, lit. c) doivent régler elles-mêmes les délais de conservation, en tenant compte pour le moins des prescriptions légales applicables. Dans tous les cas, les délais de conservation prévus par les lois spécialisées sont réservés (p. ex. art. 26, al. 2 LSP³⁰).

³⁰ Loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP, RSB 811.01)

Article 6 – Classement et description des documents

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

L'alinéa 2 visait à ancrer dans la loi le principe de l'écrit. Grâce à ces dispositions, les documents font l'objet d'un traitement objectif et la qualité des archives est garantie sur le long terme³¹. Avec l'entrée en vigueur de la loi du 7 mars 2022 sur l'administration numérique (LAN)³², la primauté du numérique sera introduite dans toute l'administration publique. Il ne sera donc plus nécessaire, en règle générale, de prescrire l'écrit (papier) pour arrêter les systèmes de classement et les règles. Le but de la loi, à savoir la prise en charge centralisée et permanente des systèmes de classement et les règles, peut être atteint sans autre sous forme électronique ou numérique avec les moyens actuels. Pour ces raisons, l'alinéa 2 ne doit arrêter aucune forme déterminée, mais une forme *appropriée* pour la conservation centralisée et permanente.

Article 7 – Documents numériques

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

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

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

Titre de la section 2

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

Article 8 – Obligations générales

Selon le modèle en trois phases, l'archivage proprement dit revient aux archives compétentes, c'est-à-dire aux Archives de l'État, aux archives communales concernées ou aux archives privées (phase inactive). La formulation de l'alinéa 1, qui impose aux autorités tenues de proposer les documents une obligation d'archiver pendant la phase de conservation, n'est plus pertinente puisque le processus au niveau

³¹ Cf. rapport concernant la LArch p. 9, Journal du Grand Conseil 2009 (session d'avril), annexe 14

³² RSB XXX

du service producteur durant la phase semi-active ne correspond plus à l'archivage ou à la gestion d'archives. Dorénavant, les autorités soumises à l'obligation de proposer les documents ont plutôt l'obligation de les prendre en charge, de les classer et de les conserver, ce qui correspond à l'objet principal de la loi au sens de l'article 1, exprimé également dans les principes (art. 5, al. 1). Ces obligations générales des autorités sont ancrées au moyen d'une nouvelle lettre a. Seules les autorités qui ne sont pas tenues de proposer les documents aux Archives de l'État pour archivage et qui continuent de gérer leurs propres archives sont soumises à une obligation d'archiver proprement dite (lit. b).

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

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

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

L'alinéa 1, lettre c, précise que les Directions et la Chancellerie d'État, y compris les offices et les services de l'administration centrale, sont soumis à l'obligation de proposer les documents. L'organisation des offices et des services de l'administration centrale relève en règle générale d'une Direction ou de la Chancellerie d'État. Il existe cependant des unités organisationnelles autonomes et indépendantes de l'administration, notamment l'Autorité de surveillance de la protection des données et le Contrôle des finances. Nonobstant leur indépendance, elles sont considérées comme des unités organisationnelles rattachées à l'administration centrale et sont donc soumises, sur la base de l'alinéa 1, lettre c, à l'obligation de proposer les documents.

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

L'administration décentralisée est également soumise à l'obligation de proposer les documents au moyen d'une nouvelle lettre c1 à l'alinéa 1. En vertu de l'annexe 1 de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction de l'intérieur et de la justice (OO DIJ)³³, l'administration décentralisée comprend les préfectures, les bureaux du registre foncier, les offices de poursuites et de faillites ainsi que les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte. L'Office du registre du commerce est rattaché à l'administration centrale depuis le 1^{er} janvier 2020 et entre à ce titre dans le champ d'application de la lettre c concernant l'obligation de proposer les documents.

L'ajout d'une nouvelle lettre e1 à l'alinéa 1 soumet les principales institutions psychiatriques à l'obligation de proposer les documents. Celle-ci ne frappe pas toutes les institutions psychiatriques, mais uniquement les trois anciennes cliniques psychiatriques étatiques (SPU, CPM et HJB), dont le canton de Berne est aujourd'hui actionnaire. Les autres institutions de psychiatrie restent exemptées de l'obligation de proposer les documents. Elles sont toutefois tenues de veiller elles-mêmes à archiver leurs documents conformément aux prescriptions de la loi sur l'archivage, dans la mesure où elles accomplissent des tâches de droit public à elles confiées (cf. nouvel art. 8 al. 1a en relation avec l'art. 4 et l'art. 3, al. 4, lit. c LArch). L'organisme responsable de la fourniture de prestations psychiatriques n'est pas fixe et le canton peut en principe adapter en tout temps la forme juridique de ces institutions ainsi que sa participation dans celles-ci. Le secteur hospitalier est aujourd'hui soumis à des changements constants et doit souvent s'adapter rapidement à de nouvelles conditions. Partant, la lettre e1 ne stipule pas explicitement les cliniques psychiatriques soumises à l'obligation de proposer les documents, mais charge le Conseil-exécutif de désigner dans l'ordonnance les institutions psychiatriques soumises à l'obligation de proposer

³³ RSB 152.221.131

les documents. Le Conseil-exécutif se voit toutefois fixer un cadre clair, dans lequel seuls les prestataires au sens de la loi sur les soins hospitaliers³⁴ peuvent être soumis à l'obligation de proposer les documents. En outre, sont concernés seuls les prestataires qui fournissent des soins importants. Il est ainsi clairement établi que la réglementation vise les grandes cliniques, revêtant une importance particulière pour l'histoire de la psychiatrie du canton, comme le sont aujourd'hui les SPU SA, le CPM SA et le HJB SA.

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

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

Les documents soumis à l'obligation d'être présentés par les institutions psychiatriques seront définis dans un nouvel alinéa 4. Les personnes privées qui accomplissent des tâches d'utilité publique n'étaient jusqu'à présent pas soumises à l'obligation de proposer les documents, bien qu'elles disposent d'archives conséquentes et de grande valeur historique. Elles ne doivent cependant pas proposer aux Archives de l'État l'ensemble des documents produits dans le cadre de leur activité. Depuis leur autonomisation au 1^{er} janvier 2017, les institutions psychiatriques sont en concurrence avec les autres prestataires du secteur de la santé. Compte tenu du principe constitutionnel de l'égalité de traitement et des intérêts publics et privés en présence, il serait difficile d'obliger globalement les prestataires privés de soins psychiatriques à proposer tous les documents. C'est pourquoi l'obligation de proposer les documents est limitée à la documentation médicale à partir du 1^{er} janvier 2017 (lit. b). Par documentation médicale, il faut comprendre non seulement les dossiers de la patientèle au sens strict, mais aussi tous les documents qui y sont étroitement liés, notamment les instruments de recherche et les expertises psychiatriques. Si la patiente ou le patient demande la remise de son dossier médical en vertu de l'article 39a, al. 1 LSP, des copies lui sont en général remises. Normalement, le prestataire de soins psychiatriques concerné demeure donc soumis à l'obligation de proposer les documents. Celle-ci peut éventuellement être levée dans certains cas, si la personne professionnelle de santé s'est dégagée de son obligation moyennant l'accord écrit de la patiente ou du patient conformément à l'article 26, al. 4 LSP et s'il a été convenu simultanément d'éliminer les documents originaux ainsi que toutes les copies³⁵.

En revanche, conformément à l'alinéa 4, lettre a, tous les documents antérieurs à l'autonomisation sont soumis à l'obligation de proposer les documents jusqu'au 31 décembre 2016. Jusqu'à cette date, les cliniques psychiatriques étaient des institutions psychiatriques cantonales (art. 9, al. 1, lit. c), c'est-à-dire des autorités administratives cantonales. Si de telles autorités sont dissoutes, ce qui est le cas à la suite de la privatisation en 2017, elles doivent, en vertu de l'article 9, alinéa 1, lettre f, proposer tous les documents existants aux Archives de l'État. Le principe de l'égalité de traitement ne s'applique pas ici. Certes, les institutions psychiatriques cantonales étaient explicitement exclues jusqu'à leur dissolution de

³⁴ Cf. art. 14 ss. de la loi du 13 juin 2013 sur les soins hospitaliers (LSH, RSB 812.11)

³⁵ Cf. rapport du 6 février 2001 sur la modification de la LSP, Journal du Grand Conseil 2000, annexe 45, p. 16

l'obligation de proposer les documents (art. 9, al. 1, lit. c), mais le législateur d'alors a justifié cette exception en invoquant le secret professionnel³⁶, qui ne s'oppose pas au versement, compte tenu de la levée expresse prévue au nouvel alinéa 3 de l'article 9, comme l'ont confirmé les clarifications effectuées auprès de l'Office fédéral de la justice. De même, les problèmes pratiques évoqués à l'époque ne s'opposent plus désormais à l'obligation de proposer les documents. Les Archives de l'État disposent aujourd'hui de suffisamment de locaux pour prendre en charge les fonds d'archives des cliniques psychiatriques. En outre, d'autres questions juridiques ont été clarifiées entre-temps. Le besoin de protection particulier de la documentation médicale est notamment pris en compte dans un délai de protection prolongé à 120 ans (art. 18, al. 3a). Pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2017, il n'y a donc plus de raisons impératives d'accorder aux anciennes institutions étatiques un traitement différent de celui qui prévaut pour les autres autorités administratives. Ainsi, pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2016, les cliniques doivent proposer aux Archives de l'État non seulement la documentation médicale, mais aussi les documents dits administratifs, tels que les documents stratégiques de direction, les procès-verbaux des organes dirigeants, les règlements, les dossiers personnels des cadres supérieurs, les budgets et les comptes annuels. Pour des raisons de capacité et parce que tous les documents n'ont pas une valeur archivistique, les Archives de l'État ne reprendront pas la totalité du fonds d'archives des cliniques psychiatriques, mais uniquement des parties sélectionnées (cf. ch. 3.1.1 supra).

Article 9a – Versement anticipé

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

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

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

Article 10 – Hautes écoles

En tant qu'autorités soumises à l'obligation de proposer les documents, les hautes écoles ne sont pas soumises à l'obligation d'archiver, mais à l'obligation de prendre en charge, de classer et de conserver leurs documents (art. 8, al. 1, lit. a projet LArch). Les hautes écoles doivent fixer dans un règlement les dispositions idoines pour la mise en œuvre de cette obligation. Partant, les règlements des hautes écoles ne s'appliquent pas – selon la logique terminologique du modèle en trois phases – à la « gestion des archives », mais à « l'organisation, la gestion et la conservation des documents » en phase de pré-archivage. Cela n'induit pas aucun changement matériel, d'autant plus que les hautes écoles ne sont toujours pas soumises à la Directive GEVER (voir ch. 2.4 supra). En tant qu'autorités soumises à l'obligation de proposer les documents, elles sont cependant liées à la Directive sur le versement des documents aux Archives de l'État³⁷ et à ce titre tenues de préparer leurs documents de telle manière qu'ils remplissent les conditions minimales de versement.

³⁶ Cf. rapport sur la loi sur l'archivage (LArch), Journal du Grand Conseil 2009, annexe 14, p. 10

³⁷ Directive du 20 janvier 2015 sur le versement des documents et des instruments de recherche aux Archives de l'État

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

Article 11 – Communes

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

En tant qu'autorités non soumises à l'obligation de proposer les documents, les communes doivent, conformément à l'article 8, alinéa 1, veiller aussi bien à la prise en charge, au classement et à la conservation (lit. a) qu'à l'archivage de leurs documents (lit. b). La mise en œuvre de ces obligations archivistiques est réglée, vu l'article 11, alinéa 1, lettre b, par l'ordonnance du Conseil-exécutif ou de la direction compétente (DIJ) (Ordonnance de Direction sur la gestion et l'archivage des documents des collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et de leurs établissements [ODArch communes])³⁸. Selon la logique du modèle en trois phases, l'ODArch communes ne s'applique pas uniquement à la gestion des archives, mais aussi à l'organisation, la gestion et la conservation des documents en phase de préarchivage. En l'espèce, la terminologie de l'alinéa 1 doit être adaptée. Cela n'induit pas aucun changement matériel.

Pour des raisons de clarté et d'uniformité, le titre se limite à « Communes ».

Article 12 – Autorités judiciaires et Ministère public

S'agissant des autorités judiciaires et du Ministère public (art. 12), voir aussi le commentaire de l'article 10 relatif aux hautes écoles. Le titre plus bref permet désormais de mentionner également le Ministère public dans l'intitulé, ce qui facilite la lecture. Le terme « tribunaux » est en outre remplacé par « autorités judiciaires », conformément à la loi du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (LOJM)³⁹.

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

Article 12a – Prestataires de soins psychiatriques (nouveau)

Comme les hautes écoles (art. 10) et les autorités judiciaires (art. 12), les prestataires de soins psychiatriques soumise à l'obligation de proposer les documents doivent, en vertu de l'article 9, alinéa 1, lit. e1, fixer de manière contraignante dans un règlement l'organisation, la gestion et la conservation de leurs documents. L'objectif étant que les documents soient gérés et administrés dès la phase de préarchivage de manière à permettre un archivage judicieux. Les prestataires de soins psychiatriques devront tenir compte à cet égard de la Directive sur le versement des documents aux Archives de l'État.

Article 14 – Archivage de données personnelles

Les données personnelles qui ne sont plus nécessaires doivent en principe être détruites ou cédées aux Archives, pour autant qu'un archivage soit indiqué (art. 19, al. 1 et 4 LCPD en relation avec l'art. 14, al. 1 LArch). Le service producteur peut conserver plus longtemps des documents contenant des données personnelles à des fins de preuve ou de sécurité (art. 19, al. 3, lit. a LCPD). Étant entendu que ce processus était considéré comme un archivage ou un archivage intermédiaire dans la logique précédente du modèle en deux phases, l'alinéa 2 précise que le service producteur de documents peut toujours accéder à de tels documents. Dans la logique du modèle en trois phases, les documents conservés à des

³⁸ RSB 170.711

³⁹ RSB 161.1

fins de preuve ou de sécurité ne sont cependant pas considérés comme archivés. De telles données personnelles relèvent davantage de la phase semi-active, qui ne fait pas l'objet de l'article 14. L'alinéa 2 doit donc être supprimé.

Si le service versant doit accéder à des données personnelles déjà archivées, cela demeure possible pour les raisons invoquées à l'alinéa 3. Celui-ci prévoit en matière de données personnelles une réserve au principe selon lequel le service versant peut continuer à utiliser les archives versées à un service d'archives (art. 19, al. 1 LArch). L'accès du service versant aux données personnelles archivées devant être maintenu à des fins de preuve, ce motif d'accès doit être déplacé de l'alinéa 2, qui doit être abrogé, vers une nouvelle lettre c à l'alinéa 3. Une fin de sauvegarde, en revanche, ne peut constituer un motif d'accès aux documents archivés, car leur classement et conservation permanente sont assurés par les archives compétentes.

Conformément à l'alinéa 3, lettre a, les cliniques psychiatriques, désormais soumises à l'obligation de proposer les documents, pourront toujours accéder, dans l'intérêt de la patiente ou du patient, aux dossiers médicaux déjà archivés. Cela peut notamment s'avérer nécessaire en cas de réadmission des années plus tard.

Article 15 – Tâches des Archives de l'État

À l'alinéa 1, lettre f, les formulations « bureaux d'ordre » et « services chargés de la gestion des informations », devenues désuètes, sont remplacées par l'expression plus générale « organisation et gestion ». En outre, le participe passé « conservé » est supprimé, compte tenu du fait qu'il y aura de moins en moins de documents « conservés » dans l'administration numérique.

L'alinéa 1, lettre g, est complété par la « gestion des archives », pour illustrer le fait que les Archives de l'État peuvent également jouer un rôle de conseil, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre de l'obligation d'archiver.

Article 16 – Principe

Une adaptation purement rédactionnelle est apportée à l'alinéa 1 sous la forme d'une mise à jour du renvoi à la loi.

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

Article 17 – Délai de protection ordinaire

Le délai de protection de 30 ans prévu à l'alinéa 1 est désormais appelé délai de protection ordinaire (modification de l'alinéa 1 et du titre). Après l'expiration du délai de 30 ans, tous les documents peuvent en principe être consultés par le public. Historiquement, le législateur voulait notamment que les intérêts publics prépondérants pouvant s'opposer à la consultation au sens de l'article 29 LIn expirent après un délai de 30 ans⁴⁰. Les intérêts privés, qui peuvent s'opposer à la consultation, se fondent en revanche le plus souvent sur des données personnelles, pour lesquelles des délais de protection particuliers sont prévus à l'article 18.

En pratique, il s'est avéré que les intérêts privés prépondérants ne s'opposent pas systématiquement à la consultation de tous les documents contenant des données personnelles. Selon l'article 29 LIn, les intérêts privés prépondérants sont en particulier la protection de la sphère privée (lit. a), la protection de la

⁴⁰Cf. rapport sur la loi sur l'archivage, 2009, p. 11

personnalité dans des procédures administratives et judiciaires non closes (lit. b) ainsi que le secret commercial ou le secret professionnel (lit. c). En l'absence de tels intérêts privés prépondérants, les archives peuvent être consultées même si elles contiennent des données personnelles. Dans ce contexte, l'exclusion globale des documents contenant des données personnelles à l'alinéa 1 « pour autant qu'ils ne contiennent pas de données personnelles » s'est avérée trop large, raison pour laquelle elle a été supprimée.

En contrepartie, un nouvel alinéa 1a réserve expressément l'article 18, qui prévoit des délais de protection particuliers pour les documents contenant des données personnelles. En outre, les obligations particulières de garder le secret prévues par le droit fédéral et le droit cantonal sont rappelées à titre déclaratoire. Certes, les obligations particulières de garder le secret devraient dans la plupart des cas concerner des données personnelles pour lesquelles la consultation peut faire l'objet d'une opposition même après l'expiration du délai de protection (cf. art. 18, al. 4), mais il n'est toutefois pas exclu qu'elles jouent également un rôle dans le contexte de données non personnelles. On pense par exemple aux documents qui contiennent des informations sur des personnes morales protégées par le secret professionnel, le secret commercial ou le secret de fabrication, dans la mesure où de telles données ne seront probablement plus considérées comme des données personnelles⁴¹.

Article 18 – Documents contenant des données personnelles dignes de protection

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

En outre, le *titre* parle désormais de données personnelles *dignes de protection*. Ce concept n'est pas tout à fait le même que celui de données personnelles particulièrement dignes de protection au sens de la loi sur la protection des données. Dans la pratique, il est vrai que l'article 18 se rapporte presque toujours à des documents contenant des données personnelles particulièrement dignes de protection. Mais dans certains cas, on ne peut exclure que l'accès à des documents contenant des données personnelles qui ne sont pas particulièrement dignes de protection soit limité, ou même impossible, conformément à la législation sur l'information et la protection des données.

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

Un nouvel alinéa 3a introduit un délai de protection prolongé à 120 ans pour les dossiers médicaux comme il est d'usage dans les cantons de Zurich et de Lucerne⁴². Cette disposition tient compte de la sensibilité particulière de ces documents, conformément au souhait des milieux concernés. La prolongation du délai de protection à 120 ans pour les dossiers médicaux se réfère aussi bien au délai de protection relatif au sens de l'alinéa 2 (par rapport à la date de naissance) qu'au délai de protection absolu au sens de l'alinéa 3 (par rapport à l'ancienneté des documents). Cela signifie que les dossiers médicaux deviennent accessibles à partir du 120^e anniversaire de la naissance de la personne concernée, dans la mesure où la date de décès n'est pas connue conformément à l'alinéa 1. Si ni la date de décès ni la date de naissance ne sont connues, la documentation médicale devient accessible au plus tard à l'expiration d'un délai de 120 ans à compter de la date du document le plus récent du dossier (alinéa 5).

⁴¹ Cf. rapport explicatif de l'OFJ du 21 décembre 2016 sur le projet de loi sur la révision complète de la loi fédérale sur la protection des données et la modification d'autres actes législatifs relatifs à la protection des données ; Renforcement de la protection des données (admin.ch)

⁴² Cf. art. 11, al. 3 de la loi zurichoise du 24 septembre 1995 sur l'archivage (LS 170.6) et art. 11, al. 2^{bis} de la loi lucernoise du 16 juin 2003 sur l'archivage (loi sur l'archivage, n° 585)

L'alinéa 4 est complété par l'alinéa 3a dans sa formulation.

L'alinéa 5 renvoie désormais aux alinéas 3 et 3a, car la durée de protection absolue peut être de 110 ou, dans le cas de dossiers médicaux, de 120 ans.

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

Dans la pratique actuelle, les demandes de consultation de documents dont l'accès est limité ou exclu en raison d'une obligation particulière de garder le secret (art. 18, al. 4 LArch) s'avèrent extrêmement rares. Cela devrait changer avec l'archivage de dossiers médicaux psychiatriques.

Les personnes soumises au secret de fonction ou au secret professionnel ne sont déliées de l'obligation de garder le secret que dans la mesure où cela est nécessaire à l'accomplissement de l'obligation de proposer les documents (art. 9, al. 3 LArch). Si des tiers demandent à consulter des documents versés aux archives, la personne soumise au secret doit donc être à nouveau déliée de son obligation si – notamment dans le cadre du modèle de tri (cf. ch. 2.4) – le délai de conservation court encore et que la souveraineté des données ou la responsabilité afférente relève du service producteur. Le code pénal désigne de manière très générale l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance comme l'autorité compétente pour lever l'obligation (art. 320, al. 2 et art. 321, al. 2, CP⁴³). La loi spécialisée correspondante précise de quelle autorité il s'agit. Afin de clarifier ce point dans la pratique, l'alinéa 1 contient un renvoi déclaratoire à l'autorité compétente pour délier de l'obligation particulière de garder le secret. En revanche, l'autorité saisie de l'affaire ou celle qui gère les dossiers ou encore les Archives de l'État après l'expiration du délai administratif de 30 ans, restent compétentes pour le traitement des demandes, comme le prévoit l'ordonnance sur l'information⁴⁴.

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

Articles 23 et 24

Ces dispositions sont simplifiées dans leur formulation en supprimant le renvoi superflu « au sens de l'article 3, alinéa 4 ».

Titre de l'alinéa 3a (nouveau)

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

Article 25a – Principes

L'alinéa 1 définit les objectifs de subventions autorisés et les bénéficiaires. Les motionnaires souhaitent que les établissements de recherche d'importance nationale au sens de l'article 15 LERI, comme la Fondation Gosteli, puissent être soutenus par des subventions de l'État. Ainsi, les prestations et les activités fournies dans le cadre de l'accomplissement de la mission d'un établissement de recherche d'importance nationale peuvent constituer des objectifs de subventions admissibles. Toutefois, compte tenu de la genèse de la réglementation, toutes les prestations au sens de l'article 15 LERI ne sont pas soutenues. Le

⁴³ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)

⁴⁴ Art. 5 à 8 de l'ordonnance du 26 octobre 1994 sur l'information du public (Ordonnance sur l'information, Oln ; RSB 107.111)

soutien doit plutôt porter sur des prestations et des activités étroitement liées aux objectifs de la loi sur l'archivage. Les archives privées, comme les Archives Gosteli, sont clairement visées par la réglementation. Les Archives Gosteli ont vocation à répertorier et traiter les sources relatives à l'histoire des femmes suisses. Elles conservent les archives d'organisations féminines et de femmes qui ont marqué la politique, l'économie, l'éducation, la culture, la société et la famille. Les archives gèrent une bibliothèque spécialisée, une grande collection de brochures et de documents biographiques. Elles offrent des possibilités de travail aux chercheuses et chercheurs et les soutiennent dans leurs travaux. Aujourd'hui, les Archives Gosteli doivent se muer en une institution hybride de mémoire, organiser des symposiums scientifiques, collaborer étroitement avec l'Université de Berne, développer des activités de vulgarisation scientifique (visites de classes aux Archives Gosteli) et gérer une plateforme de recherche⁴⁵.

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

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

Article 25b – Conditions

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

La question de savoir si les conditions énoncées à l'alinéa 1 sont remplies devrait se poser dans le cadre d'une procédure de demande ordinaire. En ce qui concerne les besoins financiers (lit. a), il convient de noter que la totalité des dépenses d'investissement et d'exploitation peut en principe constituer des coûts imputables, dans la mesure où ces coûts représentent la base de calcul des subventions fédérales auxquelles le canton doit participer. Selon les motionnaires, la contribution personnelle exigible (lit. b), y compris les fonds de tiers, devrait atteindre environ 10 pour cent. La condition selon laquelle la Confédération, d'autres corporations de droit public ou d'autres tiers doivent participer au financement dans une mesure comparable (lit. c) est basée sur la répartition « Confédération 50 pour cent, canton 40 pour cent, fonds de tiers / fonds propres 10 pour cent ». Afin de laisser une certaine marge de manœuvre en cas de changement de situation, seule une participation dans une mesure comparable et non pas identique est exigée.

L'alinéa 2 énonce le principe selon lequel le financement par le canton est subsidiaire. Cette exigence est étroitement liée à la participation des partenaires de financement exigée à l'alinéa 1, lettre c. Un financement intégral par le canton ne serait donc pas admissible. Le législateur tient compte d'une participation cantonale maximale de 40 à 50 pour cent. Afin de maintenir une certaine marge de manœuvre, cette valeur doit être atteinte en règle générale.

⁴⁵ Cf. motion financière 129-2021 Stucki et interpellation 050-2021 Stucki

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

Article 25c – Exécution

La loi fixe les subventions dans leurs grandes lignes. Les modalités de détail, en particulier les conditions, les bases de calcul et le montant (maximum) des aides financières, sont réglées par le Conseil-exécutif par voie d'ordonnance. En outre, le Conseil-exécutif désigne l'autorité compétente et édicte les dispositions de procédure nécessaires. L'alinéa 1 transfère les compétences de réglementation au Conseil-exécutif. L'alinéa 2 stipule que les compétences financières ordinaires en matière de dépenses (art. 76 et 89 ConstC) s'appliquent.

Article 27, alinéa 1

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

La lettre *d* est abrogée selon la logique du modèle en trois phases dans lequel l'administration cantonale ne gère pas d'archives.

5.2 Loi sur les communes (LCo)⁴⁶

Article 69a

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

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

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

La révision de la loi sur l'archivage ne figure pas dans le programme gouvernemental de législature 2019-2022. L'archivage des documents des anciennes cliniques psychiatriques et de l'administration décentralisée sert pourtant directement les objectifs d'effet conformément à l'article 2 de la loi sur l'archivage, à savoir assurer la traçabilité des activités de l'État ainsi que l'étude et la protection du patrimoine culturel.

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

7. Répercussions financières

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

⁴⁶ BSG 170.11

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

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

Les nouvelles contributions cantonales aux établissements de recherche d'importance nationale auront un impact considérable. La Fondation Gosteli continuera vraisemblablement d'être soutenue à hauteur de 450 000 francs par an.

8. Répercussions sur le personnel et l'organisation

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

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

La reprise complète des archives de l'administration décentralisée entraînera également une surcharge de travail. La plupart des dossiers correspondants sont en cours de traitement dans le cadre d'un projet soutenu par la DIJ et seront versés aux Archives de l'État après avoir été décrits. Pour la DIJ, le verse-

ment aux Archives de l'État des documents de l'administration décentralisée réputés à valeur archivistique engendre des coûts uniques, qui baisseront ensuite avec la diminution de la surface de locaux utilisés pour l'archivage d'une part et des prestations de services externes d'autre part. Aux Archives de l'État, la prise en charge et l'entretien des documents ainsi que le traitement des requêtes (demandes de consultation de dossiers) requièrent la création d'un poste supplémentaire estimé à 40 pour cent. Au total, cela devrait entraîner un transfert budgétaire de la DIJ vers la Chancellerie d'État estimé à 40 000 francs par an et une économie d'environ 100 000 francs. Le nouveau dépôt extérieur II permettra d'assurer l'entreposage des documents.

9. Répercussions sur les communes

Les communes ne seront pas soumises à l'obligation de proposer les documents et continueront à gérer elles-mêmes leurs archives. La présente révision n'a donc aucune répercussion déterminante sur les communes (hormis d'éventuelles répercussions de l'archivage numérique à long terme).

10. Répercussions sur l'économie

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

Avec l'obligation de proposer les documents, les prestataires de soins psychiatriques seront soumis à une obligation d'intervenir qui entraînera certains coûts. Les coûts engendrés par la reprise des anciens documents (datés jusqu'à la fin de l'année 2016), seront en grande partie pris en charge par le canton (voir ch. 7 supra). À partir du 1^{er} janvier 2017, l'obligation de proposer les documents pour les principaux prestataires de soins psychiatriques s'étendra exclusivement aux dossiers médicaux, gérés par des systèmes électroniques (applications spécialisées). Le développement d'une interface de versement engendre des coûts uniques.

À l'inverse, les coûts liés à l'archivage autonome disparaissent, puisque les locaux dédiés à l'archivage et le personnel responsable du suivi des archives sont déchargés. En amont de la procédure législative en cours, les Archives de l'État ont rédigé en 2018 un rapport sur l'archivage des dossiers psychiatriques et ont examiné à cet effet les dossiers sur les sites des trois cliniques psychiatriques. Des défauts de conservation ainsi que des insuffisances au niveau des locaux et de la climatisation ont également été constatés. Leur élimination et un éventuel assainissement en cas de moisissures engendreraient des coûts substantiels. La reprise des anciens dossiers par les Archives de l'État permet de conserver de manière professionnelle ces sources de grande valeur historique et de les archiver dans des conditions irréprochables. Les prestataires de soins psychiatriques soumis à l'obligation de proposer les documents seront à l'avenir libérés des coûts et des risques qui y sont liés. La charge administrative et financière supplémentaire pour les différents prestataires de soins psychiatriques est donc pour l'heure raisonnable par rapport au but visé par la réglementation.

11. Résultat de la procédure de consultation

[ouvert]

12. Proposition

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