



**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)**

Table des matières

1. Synthèse.....	1
2. Contexte.....	1
2.1 Loi du 31 mars 2009 et ordonnance du 4 novembre 2009 sur l'archivage.....	1
2.2 Gestion des archives dans les collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et dans leurs établissements.....	2
3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation.....	3
3.1 Terminologie.....	3
3.2 Modifications par rapport à la gestion actuelle des archives dans les collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et dans leurs établissements.....	3
4. Forme de l'acte législatif.....	5
5. Commentaire des articles.....	5
5.1 ODArch Communes.....	5
5.2 Entrée en vigueur.....	35
5.3 Annexe.....	35
6. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes.....	36
7. Répercussions financières.....	36
8. Répercussions sur le personnel et l'organisation.....	36
9. Répercussions sur les communes.....	37
10. Répercussions sur l'économie.....	37
11. Résultat de la procédure de corapport et de la consultation auprès des Directions, de la Chancellerie d'Etat et dans les milieux intéressés.....	38

Rapport

présenté par la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques

concernant l'ordonnance de Direction sur la gestion et l'archivage des documents des collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et de leurs établissements (ODArch communes)

1. Synthèse

En 2009, le canton de Berne a créé des bases légales complètes dans le but d'améliorer l'archivistique et de poser des jalons pour l'archivage électronique. Le Grand Conseil a inscrit les principes généraux dans la loi du 31 mars 2009 sur l'archivage (LArch)¹; le Conseil-exécutif a ensuite élaboré, dans l'ordonnance du 4 novembre 2009 sur l'archivage (OArch)², des dispositions d'exécution en particulier pour l'archivage dans l'administration cantonale centrale. La nouvelle loi ainsi que l'article 1, alinéa 2, lettre *b* de la nouvelle ordonnance sur l'archivage valent aussi – tout comme les législations sur l'information et sur la protection des données – pour les organes des collectivités de droit public au sens de l'article 2, alinéa 1 de la loi du 16 mars 1998 sur les communes (LCo)³ ainsi que pour leurs établissements au sens de l'article 65 LCo (ci-après «communes»). Jusqu'à l'édiction de la loi et de l'ordonnance sur l'archivage, la gestion des archives dans les communes était régie par les articles 128 à 138 de l'ordonnance du 16 décembre 1998 sur les communes (OCo)⁴ et par la directive ISCB du 24 septembre 2007 de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (JCE) concernant les archives communales / délais de conservation⁵. La nouvelle législation sur l'archivage a abrogé les dispositions de l'OCo susmentionnées et l'ordonnance de Direction de la JCE a remplacé la directive précitée.

A l'article 1, alinéa 2, lettre *b* OArch, le Conseil-exécutif charge la JCE de régler la gestion des archives des communes, de leurs établissements et des collectivités soumises à la loi sur les communes. Se fondant sur cette disposition, la JCE édicte l'ordonnance de Direction sur la gestion et l'archivage des documents des collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et de leurs établissements (ODArch communes). Elle se contente de régler les aspects spécifiquement liés à l'administration et à la gestion des archives dans les communes. Elle renonce en principe à répéter les dispositions de la législation cantonale sur l'archivage.

2. Contexte⁶

2.1 Loi du 31 mars 2009 et ordonnance du 4 novembre 2009 sur l'archivage

Le 31 mars 2009, le Grand Conseil a adopté la nouvelle loi sur l'archivage⁷, réglant ainsi pour la première fois dans une loi la gestion des archives à l'échelle cantonale. La loi sur l'archivage décrit le mandat légal des unités des administrations cantonale et communales dans le domaine de la conservation et de la transmission des documents attestant de l'activité de l'Etat pour le présent et pour l'avenir. Elle établit des fondements pour améliorer la qualité

¹ RSB 108.1

² RSB 108.111

³ RSB 170.11

⁴ RSB 170.111

⁵ Directive du 24 septembre 2007 de la JCE, Information systématique des communes bernoises (ISCB) n° 1/170.111/3.1.

⁶ Cf. rapport du 10 décembre 2008 présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la loi sur l'archivage (LArch) (par la suite «rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch»), Journal du Grand Conseil 2009, annexe 14 et rapport du 29 octobre 2009 présenté par la Chancellerie d'Etat au Conseil-exécutif concernant l'ordonnance sur l'archivage (OArch) (par la suite «rapport du 29 octobre 2009 concernant l'OArch»).

⁷ Journal du Grand Conseil, 2009, p. 220 et annexe 14.

des archives courantes dans l'administration et assurer l'archivage des documents électroniques. La nouvelle législation suit trois grands axes: elle vise à déterminer les tâches relevant du domaine des archives par rapport aux exigences du droit de l'information et du droit de la protection des données, à organiser plus efficacement le domaine des archives dans le canton et à régler l'archivage des documents électroniques.

L'article 28 LArch prévoit une modification indirecte de la LCo; la lettre *h* de l'article 161 LCo, selon laquelle le Conseil-exécutif édicte les prescriptions sur la conservation des documents importants des communes, est abrogée. Simultanément, un nouvel article 69a est introduit dans la LCo; il précise que la gestion des archives des communes est soumise à la législation cantonale sur l'archivage. Les articles 128 ss OCo (Titre IX Archivage) sont abrogés.

Les dispositions fondamentales de la loi sur l'archivage doivent être concrétisées par voie d'ordonnance; les articles 11 et 12 LArch déterminent la structure des actes d'exécution: c'est sur l'ordonnance sur l'archivage, adoptée par le Conseil-exécutif le 4 novembre 2009, que se fonde la mise en œuvre de la loi sur l'archivage dans l'administration cantonale centrale et chez les personnes privées qui accomplissent des tâches de droit public. La JCE règle la gestion des archives dans les communes et dans l'administration décentralisée de celles-ci. Pour concrétiser les directives de la LArch et de l'OArch, des ordonnances de Direction sont édictées.

Une nouvelle tâche est ancrée dans la législation sur l'archivage, à savoir la gestion et l'archivage des documents électroniques. La gestion quotidienne, le classement, la conservation et l'archivage des données électroniques dans l'administration publique comptent parmi les plus grands défis de la conservation permanente des supports de données modernes. Les rapports concernant la LArch et l'OArch mentionnent déjà que la loi et l'ordonnance ne contiennent que quelques principes généraux au sujet de l'archivage électronique permanent⁸. Il en va de même pour l'ordonnance de Direction dont il est question ici. En effet, si celle-ci réserve, pour ce qui est de la gestion et de l'archivage, un traitement différencié aux documents sur support papier et à ceux sous forme électronique, elle ne fait que réénoncer des principes préexistants. Par ailleurs, ni l'administration cantonale, ni la Confédération, ni les autres cantons n'ont d'expérience en la matière. C'est pourquoi il est encore trop tôt pour régler ces questions en détail dans un acte législatif⁹.

2.2 Gestion des archives dans les collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et dans leurs établissements

Les archives sont un pilier central du principe de la publicité. Sélectionner les informations importantes pour le public, veiller à leur conservation et les mettre à la disposition des citoyens et des citoyennes – aujourd'hui et demain – constituent des tâches primordiales. Le droit de consulter les documents ne peut toutefois être garanti que si les autorités gèrent, classent et conservent leurs documents sur support papier ainsi que leurs documents électroniques selon des critères clairs. En outre, les documents qui ont une valeur historique doivent pouvoir être mis à disposition pour la recherche scientifique. La prise en charge et la gestion efficace des documents commence dans le travail quotidien des autorités et de l'administration et ne prend fin qu'avec l'élimination ordonnée et sûre des documents ou leur conservation permanente sous forme d'archives définitives.

Dans certaines administrations, le travail des bureaux d'ordre et des dépôts de préarchivage s'est plutôt détérioré. Avec la généralisation du traitement informatique des données, les informations et les documents sont devenus rapidement et facilement accessibles, si bien que l'on a prêté trop peu d'attention à leur sélection et à leur conservation à long terme. Il y a un risque que l'on n'accorde plus l'importance nécessaire à l'archivage physique des documents. La gestion et l'archivage des documents électroniques, en particulier en ce qui concerne les

⁸ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 3 ss.

⁹ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 3 ss et rapport du 9 octobre 2009 concernant l'OArch, p. 2.

échanges par courrier électronique, dont le volume ne cesse d'augmenter, doivent en outre être réglementés et il convient de créer les bases légales nécessaires.

La nouvelle loi sur l'archivage vaut pour tous les organes du canton et des communes, ainsi que pour les personnes privées dans la mesure où elles accomplissent des tâches de droit public. L'obligation d'archiver des communes (et plus particulièrement du conseil communal en sa qualité d'organe exécutif) implique le devoir de veiller à ce que la gestion et l'archivage des documents soient effectués conformément aux prescriptions et de prendre au besoin les mesures nécessaires pour pouvoir garantir une tenue irréprochable des archives. Le non-respect de cette obligation équivaut dans certains cas à une violation du devoir de fonction. La commune est donc tenue d'organiser la gestion et l'archivage de ses documents, de déterminer clairement qui sont les personnes compétentes et de fixer sans ambiguïté les responsabilités en la matière. Elle ne doit pas oublier d'associer à ses démarches l'autorité communale de surveillance de la protection des données, dont l'une des tâches est de surveiller la sécurité des données. Il incombe par ailleurs aux préfectures, dans le cadre de leurs activités générales de surveillance, de contrôler que la gestion et l'archivage des documents des communes s'effectuent conformément aux prescriptions et de faire en sorte que les améliorations nécessaires aient lieu le cas échéant.

L'ordonnance de Direction crée les dispositions spécifiques pour les communes.

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

3.1 Terminologie

L'ordonnance de Direction utilise les notions définies à l'article 3 LArch. Il convient de relever que le terme de *document* peut se rapporter à la fois à des données sur support papier et sur support électronique. Conformément à l'article 3, alinéa 1 LArch, par documents sont entendus toute information enregistrée sur quelque support que ce soit, ainsi que tous les outils et toutes les données complémentaires qui sont nécessaires à la compréhension et à l'utilisation de ces informations.

Par archives sont entendus les documents que des Archives ont pris en charge et conservent définitivement selon les prescriptions de la législation sur l'archivage.

L'ordonnance de Direction règle non seulement l'archivage, mais aussi la *gestion* des documents. Par gestion est entendu tout le processus d'élaboration, d'exploitation, de classement et de conservation des documents, aussi bien sous forme électronique que sur support papier. Faire preuve de rigueur dans l'exploitation, le classement et la conservation est particulièrement important pour les documents électroniques, si l'on veut garantir leur conservation à long terme (voir art. 4 ss).

Du fait que les documents électroniques sont mis sur un pied d'égalité avec les documents sur support papier, il y a un besoin accru de réglementation en matière de gestion électronique des affaires (GEVER), de conservation des documents électroniques et d'archivage électronique permanent.

3.2 Modifications par rapport à la gestion actuelle des archives dans les collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et dans leurs établissements

La gestion des archives dans les communes est réglée depuis longtemps dans une directive ISCB de la JCE. Au moment d'ancrer l'obligation d'archiver dans la loi et dans l'ordonnance, on a veillé à ce que les structures et les réglementations existantes dans le domaine de l'archivage soient prises en considération. Les prescriptions contenues dans la directive de la JCE en matière d'archivage dans les communes sont pour l'essentiel conservées¹⁰.

¹⁰ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 9.

Les délais de conservation jusqu'ici fixés en détail dans la directive ISCB doivent en partie être adaptés à la législation cantonale. Désormais, les délais minimaux figurent dans l'annexe de l'ordonnance de Direction et sont contraignants. Des adaptations ont été rendues nécessaires par le fait d'une part que certains actes législatifs et dispositions légales fixant des délais de conservation ont été modifiés et d'autre part, pour certains documents, que les délais ont été allongés ou raccourcis ou qu'il n'y a plus de délai de conservation.

Les principales nouveautés pour les communes résident dans la gestion des documents ainsi que dans la gestion et l'archivage électroniques. Du fait que les documents sont de plus en plus souvent créés, gérés et classés sous forme électronique, il convient d'adapter les procédures de conservation et d'archivage permanent aux nouveaux supports.

Alors que, aujourd'hui déjà, on utilise souvent des systèmes de gestion des affaires (GEVER) et de classement électroniques, la pratique en matière d'archivage électronique permanent peine à suivre cette évolution. Il est de plus en plus fréquemment constaté que, bien que les communes traitent et gèrent tout ou partie des documents exclusivement à l'aide de systèmes électroniques, les modalités de conservation ou les systèmes d'archivage électronique ne correspondent pas aux exigences techniques et organisationnelles qui permettent de garantir la sécurité de l'archivage permanent et donc la préservation des documents. Par conséquent, des mesures doivent être prises.

Au cours de la procédure législative relative à la LArch, il avait déjà été demandé que les possibilités techniques et financières des communes soient prises en considération et qu'il n'y ait pas d'obligation de mettre en place un système d'archivage électronique¹¹. Toutefois, si une commune veut archiver ses documents exclusivement ou en partie sous forme électronique ou – ce qui est actuellement encore plus courant – gérer et classer des documents dans des systèmes électroniques, les questions décisives de la conservation et de l'archivage permanent doivent être résolues au moment de la conception du système d'archivage électronique pour éviter d'une part que des adaptations ultérieures ne soient nécessaires et n'engendrent des coûts et d'autre part que des données ne soient perdues¹². Pour que l'archivage électronique permanent soit efficace, il doit se fonder sur une gestion des archives courantes et intermédiaires (*records management*) irréprochable (voir art. 4 ss).

S'agissant de la mise en œuvre de l'ordonnance de Direction, un objectif fondamental consiste à sensibiliser les communes en soulignant la complexité et l'importance d'une gestion ordonnée et systématique des documents comme préparation optimale en vue de leur archivage ultérieur. Les bases de la gestion électronique des affaires doivent être créées dès à présent de telle sorte que, par la suite, le passage à un système d'archivage électronique nécessite le moins de travail supplémentaire possible. Il convient d'attirer l'attention des communes sur les problèmes qui pourraient survenir si elles n'accordaient pas suffisamment d'importance à la gestion des documents, qu'il s'agisse de documents sur support papier ou de systèmes électroniques, et de les rendre conscientes des risques de perte de données en cas d'archivage permanent sans bases techniques adaptées et systématiques. Pour cette raison, un chapitre relatif au traitement et à la conservation des documents dans les programmes de gestion ainsi qu'au classement et à la conservation sous forme d'archives intermédiaires (pour une durée déterminée) a été introduit dans l'ordonnance de Direction. Les dispositions valent aussi bien pour les documents sur support papier que sous forme électronique (art. 12 à 19). Des exigences supplémentaires en matière de sauvegarde et de description des documents sont fixées pour les communes qui archivent leurs documents sous forme électronique. Il est notamment exigé, dans ce cas, que le principe du dossier soit mis en œuvre de manière conséquente, de sorte que les documents électroniques puissent être retrouvés systématiquement au moyen de l'instrument de recherche (voir art. 27).

Pour les communes où l'archivage permanent des documents s'effectue encore sur support papier, la description jusqu'au niveau du dossier n'est pas indispensable. En effet, les

¹¹ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 21.

¹² Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 11.

communes peuvent garantir l'accessibilité des archives sur support papier par d'autres moyens, ce qui n'est pas le cas pour l'archivage électronique permanent.

4. Forme de l'acte législatif

L'élaboration d'une loi sur l'archivage valable de manière uniforme pour toutes les unités administratives cantonales et communales permet d'attester de la nouvelle place qu'occupe désormais le droit archivistique dans le triangle qu'il forme avec le droit de l'information et le droit de la protection des données. Pour tenir compte des différences dans la structure des autorités, il est nécessaire de prévoir des réglementations spéciales pour les organes du canton, les établissements et les collectivités ainsi que pour les communes et leurs établissements. Ces réglementations sont édictées sous la forme d'ordonnances de Direction. L'ordonnance de Direction sur la gestion et l'archivage des documents des collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et de leurs établissements (ODArch communes) tient lieu de réglementation spéciale pour la gestion des archives des communes.

5. Commentaire des articles

5.1 ODArch Communes

Article 1

L'*alinéa 1* définit l'objet et le champ d'application de l'ordonnance de Direction. Celle-ci règle la gestion et l'archivage des documents. Elle s'applique aux collectivités de droit public au sens de l'article 2, alinéa 1 LCo ainsi qu'à leurs établissements au sens de l'article 65 LCo (par la suite «communes»). Par *communes* sont entendues toutes les collectivités de droit public énumérées à l'article 2, alinéa 1 LCo, à savoir les communes municipales, les communes bourgeoises, les corporations bourgeoises, les communes mixtes, les paroisses et les paroisses générales des Eglises nationales, les syndicats de communes, les sections de communes, les corporations de digues et les conférences régionales. A ces collectivités s'ajoutent les établissements autonomes des communes au sens de l'article 65 LCo.

L'ordonnance porte sur l'archivage, mais aussi sur la *gestion* des documents. Par *gestion* est entendue toute la procédure technique et organisationnelle d'exploitation (gestion des dossiers, conduite des processus et contrôle des affaires), de classement et de conservation des documents de la phase de préarchivage. Pour que l'archivage définitif soit effectué conformément aux prescriptions, des travaux préparatoires optimaux doivent être planifiés et effectués lors de la création, du traitement, du classement et de la conservation des documents (voir art. 4 ss).

L'*alinéa 2* répète le principe de l'article 7 LArch, selon lequel les documents électroniques sont assimilés aux documents sur papier. Il précise en outre que des dispositions spécifiques sont prévues pour la gestion et l'archivage des documents sur support papier d'une part et sous forme électronique d'autre part. Le traitement différencié de ces deux types de documents doit améliorer la lisibilité de l'ordonnance pour les communes.

L'*alinéa 3* précise que la gestion et l'archivage de documents d'organisations de droit privé et de personnes privées accomplissant durablement des tâches de droit public pour une commune sont réglés par les dispositions de la loi sur l'archivage.

Article 2

L'*article 2* définit la notion d'*archives communales*. Elle comprend les fonctions liées à l'archivage de documents grâce auxquelles d'une part le principe de la publicité peut être respecté et d'autre part la sauvegarde des documents des communes importants pour la

recherche scientifique peut être garantie. Par conséquent, les archives communales sont les installations nécessaires à la conservation définitive des documents ayant une valeur archivistique et liés aux tâches, à l'activité, aux décisions des organes ou à l'administration des communes. L'énumération des différents domaines d'activité des communes (accomplissement des tâches, autres activités et administration des communes) doit garantir que les communes conservent de manière permanente non seulement les documents issus de l'accomplissement de leurs tâches quotidiennes et ordinaires mais qu'elles archivent aussi les documents qui attestent, pour les générations futures, d'activités uniques ou extraordinaires ainsi que de fonctions administratives des communes.

Les archives communales servent d'archives définitives pour les documents qui sont considérés comme ayant une valeur archivistique et qui doivent par conséquent être conservés de manière permanente. La valeur archivistique des documents est définie à l'article 3, alinéa 4. Pour des explications concernant cette notion, il convient donc de se référer à cet article.

La définition de la notion ne doit pas empêcher les locaux d'archives dans lesquels se trouvent les archives communales de contenir aussi les archives intermédiaires (documents devant être conservés pour une durée déterminée). Les archives définitives et les archives intermédiaires peuvent être conservées dans les mêmes locaux pour autant qu'une délimitation géographique ou technique clairement reconnaissable soit créée.

L'assimilation de l'archivage électronique à l'archivage sur papier élargit automatiquement la notion d'archives communales. Outre la conservation des archives sur support papier dans des locaux traditionnels, les archives communales peuvent aussi, en vertu de la législation actuelle, exister uniquement sous forme électronique (les serveurs utilisés pour sauvegarder les documents peuvent être propres à la commune ou externes), dans la mesure où la conservation des données satisfait aux exigences relatives à l'archivage permanent des documents.

Article 3

L'article 3 reprend et complète les définitions des articles 3 LArch et 3 OArch et introduit des notions valables pour les communes.

L'alinéa 1 reprend la définition de *documents* figurant à l'article 3, alinéa 1 LArch. Selon cet article, par documents sont entendus toute information enregistrée sur quelque support que ce soit, ainsi que tous les outils et toutes les données complémentaires qui sont nécessaires à la compréhension et à l'utilisation de ces informations. Les *supports* sont tous les matériaux utilisés pour l'enregistrement ou la reproduction d'informations sous forme analogique ou numérique. Outre les supports papier, il faut inclure les films et les photographies ainsi que, à l'ère des données électroniques, les clés USB, les disques durs externes, les bandes magnétiques, les disquettes, les CD, les DVD, etc. Il faut s'attendre à ce que les avancées techniques apportent sans cesse de nouveaux supports de conservation.

Par documents sont notamment entendus les actes, les procès-verbaux, les règlements et autres actes législatifs, les registres, les comptes, les justificatifs, les plans, les rapports, les cartes, les photographies, la correspondance (y compris les courriels) et autres écrits sur support papier ou sous forme électronique, mais aussi les supports d'images et de données ayant le même contenu.

L'alinéa 2 définit les documents issus de systèmes électroniques comme des sous-produits, des produits dérivés ou des produits finis issus de processus de traitement électroniques, dont le support peut être numérique ou analogique ainsi que des documents accessibles exclusivement sous forme numérique et lisibles uniquement à l'aide d'outils électroniques.

L'alinéa 3 définit la notion de documents pertinents. Par documents pertinents pour une affaire sont entendus les documents qui renferment des informations nécessaires à la compréhension, au traitement et à la traçabilité d'une affaire (données primaires). Les données primaires sont les données ou les informations qui forment la substance des

documents. Elles sont pertinentes pour une affaire si elles sont à l'origine d'une réaction, d'une affaire ou d'un processus dans la collectivité, si elles renferment la réponse à un document en cours, si elles établissent un lien avec d'autres documents, si des négociations, des relations ou des contacts entre des collaborateurs ou avec des clients ou des partenaires y sont consignés, si des achats ou des ventes de produits ou de services y figurent, si elles contiennent des propositions, des prises de position, des recours, des réclamations, des litiges, des recommandations ou des renseignements, si des analyses ou des pronostics y sont consignés, si elles renseignent sur une étape importante d'un projet ou d'un processus et si elles constituent des produits finis de l'organisation de laquelle elles émanent (brochures, publications officielles, etc.)¹³. Les données primaires sont souvent de grands fichiers de données tels que des documents, des livres, des banques de données, etc.

Les métadonnées sont des informations sur les données primaires¹⁴. Elles peuvent être de nature descriptive, technique ou administrative. Elles permettent de comprendre et d'exploiter les documents et facilitent la recherche de données primaires et l'accès à ces données. Les métadonnées techniques expliquent par exemple dans quelles circonstances des données ont été converties. A l'avenir, il sera également important d'extraire des systèmes de gestion électronique des affaires des métadonnées relatives au contexte de production et de les archiver; c'est seulement ainsi qu'il sera possible de savoir quel service a contribué dans quelle mesure aux données primaires disponibles dans un dossier. A titre d'exemple, si l'on prend un livre, les informations sur les propriétés de l'objet sont aussi considérées comme des métadonnées (noms de personne). Parmi les métadonnées types, on peut penser au nom de l'auteur, à la version, à la date de parution, etc.

L'*alinéa 4* répète la définition de la valeur archivistique des documents des articles 2 LArch et 5 OArch. Sont réputés avoir une valeur archivistique les documents qui ont une valeur durable pour la sauvegarde des intérêts de la commune (par exemple si des tâches fondamentales, des budgets, des comptes annuels, etc. y sont consignés), pour la sauvegarde des intérêts légitimes de personnes concernées ou de tiers (les personnes privées ne peuvent toutefois pas exiger que les documents soient tous conservés ou le dossier soit conservé dans son intégralité), pour l'activité administrative, la législation ou la jurisprudence (par exemple les actes législatifs communaux, les documents préparatoires, les contrats, les conventions, etc.), pour la documentation de l'activité et de l'organisation des autorités (politique, origine, objectifs et procédures par exemple dans les procès-verbaux d'organes importants, les rapports d'activité, les évaluations de projet, les méthodes de travail, les documents stratégiques, etc.), pour la compréhension du présent et du passé ainsi que pour la science et la recherche. Les tableaux contenant les délais de conservation minimaux et les recommandations, qui se trouvent dans l'annexe, fournissent une évaluation contraignante ou une proposition d'évaluation pour certains types de documents importants. Les autres types de documents doivent être évalués et conservés selon les critères de l'article 20¹⁵.

Article 4

L'*alinéa 1* décrit la période précédant l'archivage, pendant laquelle les documents sont exploités. Le processus d'exploitation correspond au cycle de vie des documents, de la création au tri, c'est-à-dire à la décision de les éliminer ou de les archiver, en passant par l'enregistrement, l'exploitation, le classement et la conservation. Le classement, la conservation et l'archivage des documents s'organisent d'après le système de classement. L'évaluation des documents s'effectue d'office par la mise en œuvre des délais de conservation prévus dans l'annexe (conservation définitive) ou dans le cadre du tri des documents, c'est-à-dire au moment de l'évaluation de leur valeur archivistique, qui a lieu soit,

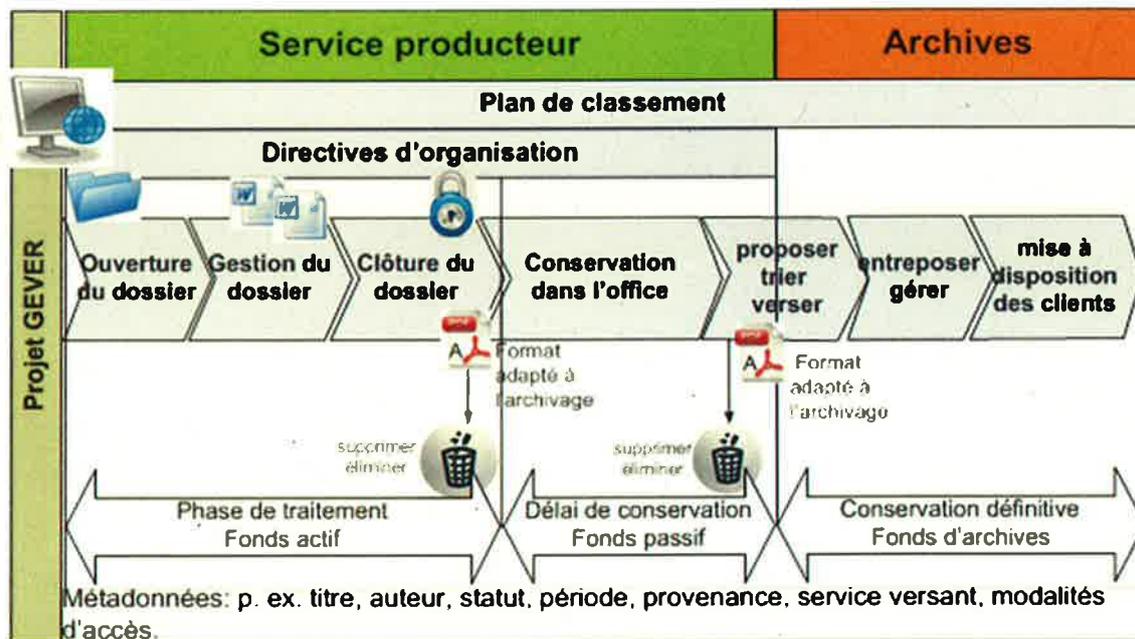
¹³ Pour plus d'informations sur la pertinence pour les affaires, cf. notice 3 du 17 août 2012, «Gestion des dossiers et archivage électroniques», Archives de l'Etat de Berne.

¹⁴ Pour plus d'informations sur les métadonnées, cf. notice 5 du 4 septembre 2012, «Gestion des dossiers et archivage électroniques», Archives de l'Etat de Berne.

¹⁵ Pour plus d'informations sur la valeur archivistique des documents, cf. notice 10 du 17 août 2012, «Gestion des dossiers et archivage électroniques», Archives de l'Etat de Berne.

pour les documents mentionnés dans l'annexe, lorsque le délai de conservation minimal a expiré soit, pour les documents qui ne sont pas mentionnés dans l'annexe, au terme de la phase de traitement. Selon le résultat du tri, les documents sont éliminés ou conservés sous forme d'archives définitives (voir art. 20 et 21). La structure du cycle de vie des documents laisse entrevoir que la qualité des archives dépend déjà de la création du document. Il vaut donc la peine de garantir que les documents sont gérés et classés de manière ordonnée.

Le cycle de vie des documents comprend trois phases (al. 2): la phase de traitement, la phase de conservation et la phase d'archivage (conservation définitive), comme le montre le schéma suivant¹⁶:



Au cours de leur cycle de vie, les documents d'une commune passent nécessairement par ces trois phases. Après traitement, ils sont forcément classés, puis conservés. Les trois phases, à savoir le classement, les archives intermédiaires et les archives définitives, correspondent aux trois catégories A, B et C mentionnées dans la directive ISCB. Il est renoncé à la notion de catégorie, parce que les documents changent de «catégorie» en fonction de leur statut dans le cycle de vie et ne peuvent donc pas être «catégorisés» de manière définitive. La notion de phase indique que le statut des documents évolue.

Les dossiers dans la phase de *classement* (catégorie A selon la directive ISCB) sont en suspens (lit. a) et sont nécessaires à la commune pour l'accomplissement des tâches en cours, raison pour laquelle ils sont en règle générale conservés à proximité immédiate du collaborateur ou de la collaboratrice chargé/e de l'affaire (bureau, armoires, fichiers). Le classement de documents en suspens contenant des données sensibles est réservé. Il s'agit d'éviter que des personnes non autorisées (visiteurs, personnel de nettoyage, collègues, etc.) aient accès à ces documents, même lorsque ceux-ci sont en cours de traitement.

Les documents sont dans la phase de classement tant que l'affaire qui est à leur origine n'est pas liquidée. A cet égard, il faut noter qu'il n'est pas toujours facile de déterminer le moment de la liquidation. Par exemple, si une affaire débouche sur une décision, l'on peut se demander si l'affaire est déjà liquidée au moment de la notification de la décision (et donc au moment du dernier acte administratif de la personne chargée de l'affaire) ou s'il faut attendre l'entrée en force de la décision. En principe, une affaire est liquidée lorsque la décision qui la clôt est entrée en force. La liquidation d'autres affaires (p. ex. renseignements, encadrements de projets, surveillances) dépend de l'évolution de celles-ci. Il s'ensuit que certains dossiers

¹⁶ Image tirée de la notice 2 du 4 septembre 2012, «Gestion des dossiers et archivage électroniques», Archives de l'Etat de Berne.

portant sur des affaires qui s'avèreront rétrospectivement liquidées sont conservés pendant un certain temps encore dans la phase de classement. Tant qu'il y a suffisamment de place pour les dossiers dans cette phase, cela ne pose pas problème. Toutefois, il faut savoir que c'est le dernier traitement de l'affaire (à savoir la clôture du dossier) qui est déterminant pour la computation des délais de conservation conformément à l'annexe.

Sont conservés sous forme d'archives intermédiaires (catégorie B selon la directive ISCB) les dossiers des affaires liquidées dont le délai de conservation n'a pas encore expiré et qui, dans certaines circonstances, pourraient ultérieurement servir comme moyens de preuve (mise en sûreté des preuves) ou en cas de réexamen ou de réouverture de l'affaire (lit. b). Le critère déterminant pour la durée de conservation de ces documents est celui de la nécessité de disposer de preuves dans la procédure le cas échéant. Celles-ci deviennent inutiles lorsque le droit dont peut se prévaloir un tiers disparaît en raison de la prescription ou de la péremption. Si des documents ont été conservés à titre provisoire par nécessité de disposer de preuves, ils peuvent être détruits ou réévalués à l'expiration du délai de conservation prévu dans l'annexe. C'est pourquoi ils sont déposés dans des archives intermédiaires jusqu'à ce qu'ils soient détruits ou archivés de manière permanente conformément à la législation sur l'archivage. En règle générale, les communes utilisent, pour les archives intermédiaires, les mêmes locaux que pour les archives définitives au sens de la lettre c, ce qui est admissible. Il est toutefois sensé et souhaitable de séparer physiquement les documents et de les caractériser pour faciliter leur recherche et leur destruction. Une telle séparation permet en outre de faire une différence en termes de droits d'accès, ce qui est particulièrement important pour les documents contenant des données personnelles (cf. art. 31).

Les documents qui doivent être conservés définitivement en vertu de l'annexe ou qui, ayant été évalués par la commune, sont réputés avoir une valeur archivistique et être d'une importance durable pour la sauvegarde des intérêts de la commune et du public, pour la transparence de l'activité administrative, pour la traçabilité à long terme de l'activité de la commune et pour la recherche scientifique constituent le fond d'archives et sont conservés de manière permanente sous forme d'*archives définitives* (lit. c, catégorie C de la directive ISCB). Par archivage, on entend uniquement la conservation de documents ayant une valeur archivistique pour une durée illimitée dans des locaux d'archives ou dans un système électronique.

Tout au long de leur cycle de vie, les documents doivent être accessibles à toutes les personnes autorisées qui en ont besoin (al. 3). La phase dans laquelle se trouve le document permet de déterminer quelles sont les personnes autorisées (cf. art. 14 LArch); celles-ci peuvent changer au cours du cycle de vie du document.

Problèmes qui se posent pour les documents électroniques:

Les documents sur support papier peuvent encore, dans le pire des cas, être triés dans les archives communales, puisque leur force probante et leur lisibilité sont préservées. Pour ce qui est des documents électroniques, en revanche, la structure et le contexte ne peuvent pas être reconstitués une fois qu'ils ont été perdus. Les documents qui ne sont pas correctement traités, classés et conservés risquent de disparaître. C'est la raison pour laquelle il est particulièrement important, dans le cas des documents électroniques, de prendre en considération tout le cycle de vie et de réfléchir, au moment de la gestion électronique des affaires et du classement déjà, au tri ainsi qu'à l'archivage ultérieurs. De nombreuses informations relatives aux possibilités offertes par les systèmes GEVER sont disponibles sur le site Internet de l'association Schweizerische Städte- und Gemeindeinformatik¹⁷.

Dans le cadre de l'introduction de la gestion et de l'archivage électroniques des documents, différentes solutions informatiques globales sont recherchées. La notion de gestion des archives courantes et intermédiaires (records management)¹⁸ englobe ces différentes solutions. La gestion des archives courantes et intermédiaires aide une organisation à

¹⁷ www.ssgi.ch (site Internet en allemand uniquement).

¹⁸ Une définition de la notion de gestion des archives courantes et intermédiaires peut être trouvée dans la norme DIN ISO 15489-1.

optimiser l'utilisation des documents sur support papier ou électronique tout au long de leur cycle de vie et à assurer un archivage professionnel. Elle ne se limite pas à introduire de nouvelles solutions technologiques, mais définit aussi des stratégies et des normes et permet d'adapter l'organisation et le déroulement des processus¹⁹. En ce sens, elle remplit les fonctions suivantes:

- elle garantit la sécurité du droit;
- elle permet la transmission des informations pertinentes sur l'activité de l'Etat;
- elle améliore la qualité des prestations en faveur des citoyens et des citoyennes;
- elle garantit que les documents sont disponibles au bon moment, au bon endroit et sous une forme appropriée;
- elle facilite la gestion et le classement des dossiers dans les services.

Les systèmes de gestion des archives courantes et intermédiaires tentent de suivre et d'organiser de manière globale le cycle de vie des documents – de la première ébauche jusqu'à l'élimination ou l'archivage définitif. L'unité de travail qu'ils utilisent est l'affaire. Le dossier est la manifestation écrite d'une tâche administrative: il rassemble tous les documents importants pour l'affaire en question. Ces documents constituent les données primaires du dossier. Pour que le dossier et les documents s'y trouvant puissent être retrouvés et gérés, ils doivent être décrits, inscrits et caractérisés au moyen d'informations (métadonnées).

Si une commune gère ses documents uniquement sous forme électronique, un système de gestion des archives courantes et intermédiaires doit être utilisé pour les trois phases du cycle de vie, à savoir le classement (phase de traitement), la conservation (délai de conservation) et l'archivage (conservation définitive). En vue de l'introduction d'une gestion des données électroniques par des canaux entièrement compatibles dans toute l'administration cantonale et comme condition pour la mise en place d'archives électroniques permanentes, les Archives de l'Etat ont créé un Service de gestion des archives courantes et intermédiaires. En outre, elles fixent les normes qui doivent être prises en considération dans la gestion et l'archivage électroniques des documents. Bien que ces normes ne soient contraignantes que pour l'administration cantonale et que les Archives de l'Etat ne soient compétentes que pour la gestion et l'archivage électroniques des documents issus de l'administration cantonale, il est possible que les communes se fondent, au moment d'élaborer un système de gestion et d'archivage électroniques, sur les principes et les normes prévus par les Archives de l'Etat. De plus, il est important que les systèmes de gestion des archives courantes et intermédiaires soient administrés de la même manière et selon des critères de qualité uniformes – et ce, surtout parce qu'ils sont gérés électroniquement. Il est recommandé aux communes de désigner une personne au sein de l'administration comme responsable de la gestion des archives courantes et intermédiaires.

Article 5

L'article 5 répète le principe de l'écrit pour les règles de classement en vertu de l'article 6, alinéa 2 LArch²⁰. Deux outils, qui sont aussi inscrits dans la législation cantonale sur l'archivage, sont utilisés pour la gestion, la conservation provisoire et l'archivage des documents:

- le système de classement, qui structure le classement et la conservation en fonction d'unités d'organisation et de champs d'activité. Dans la pratique, il est souvent nommé «plan de classement» ou «plan de registature» et
- le plan d'archivage, qui reflète la structure du fonds d'archives, par ordre chronologique et en fonction des tâches de la commune.

En outre, un inventaire des archives est établi, lequel permet de retrouver des documents et des dossiers dans les archives. Cet inventaire est nommé «instrument de recherche».

¹⁹ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 20.

²⁰ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 11.

La commune doit établir un système de classement pour le traitement et la conservation des documents (*al. 1*). Ce système de classement sert de base au classement et à la conservation provisoire des documents. La commune peut – et il est judicieux de le faire – fonder son système de classement sur le plan d'archivage, qui servira de base pour l'organisation des archives définitives (voir aussi ISO-20652 et eCH0160). L'avantage, si l'on procède de la sorte, est que certains points du plan d'archivage ultérieur figurent déjà dans le système de classement.

La commune est tenue de ranger ses documents d'après le système de classement (*al. 2*).

Le système de classement, conformément à l'*alinéa 3*, précise la méthode de classement des documents (*lit. a*), mentionne les délais de conservation légaux prévus par l'annexe d'une part et les délais introduits par la commune d'autre part (*lit. b*) et contient l'évaluation (*lit. c*). En règle générale, il reflète les champs d'activité de la commune et des organes administratifs qui lui sont subordonnés. Il doit être aussi simple que possible, clair et adéquat. Il devrait en général être structuré de telle sorte que l'évaluation porte sur l'ensemble des documents se trouvant dans une rubrique du système de classement (c.-à-d. que la décision portant sur la durée de conservation vaut pour un groupe de documents). Les résultats de l'évaluation peuvent ainsi être directement liés au système de classement. Cela est particulièrement important dans les cas où le classement s'effectue encore sous forme papier: après l'expiration du délai de conservation, les documents peuvent être éliminés sans autre forme de tri.

Le système de classement s'applique aux documents sur papier et aux documents électroniques (*al. 4*). Pour l'évaluation des documents électroniques, il est recommandé aux communes d'impliquer les Archives de l'Etat dans le projet dès la planification d'un nouveau système.

Les communes doivent constamment réexaminer leur système de classement et l'adapter régulièrement aux nouvelles réalités (*al. 5*).

Article 6

L'annexe contient les délais de conservation minimaux contraignants pour certains types de documents ainsi qu'une proposition d'évaluation, pour les documents mentionnés, à appliquer à l'expiration de ce délai (*al. 1*).

Les paroisses et les communes bourgeoises ont pour l'instant la possibilité d'obtenir auprès de leur association une annexe spécifiquement conçue pour elles. Ces deux annexes spécifiques, mises au point par les associations, ne font actuellement pas partie intégrante de la présente ordonnance de Direction mais constituent des outils au service des paroisses et des communes bourgeoises du fait qu'elle contiennent, en plus des prescriptions légales cantonales en matière de délais de conservation, des délais de conservation pour les archives de ces collectivités. L'obligation de conserver des documents spécifiques aux paroisses ou aux communes bourgeoises ne découle pas du droit cantonal mais de prescriptions propres à ces collectivités. L'OACOT discutera de ces annexes spéciales avec les associations et les intégrera – s'il est possible de le faire de manière uniforme – en temps voulu à l'annexe de l'ordonnance de Direction.

Jusqu'à présent, c'est dans la directive ISCB de la JCE que figuraient les délais de conservation et les dispositions relatives à la protection des données pour les documents des communes. En plus de fixer des délais de conservation contraignants pour les documents, la directive ISCB énumérait aussi les documents qui ne devaient pas forcément être conservés. Pour ces documents, la colonne indiquant le délai de conservation ne comprenait pas une durée (par exemple «10 ans») ou la mention «en permanence», mais simplement la mention «libre», ce qui signifiait que les communes pouvaient décider elles-mêmes si les documents concernés devaient être conservés et pendant combien de temps. L'annexe ne mentionne désormais plus que les délais de conservation minimaux qui sont contraignants pour les communes. Les documents qui ne figurent pas dans l'annexe ne font pas l'objet

d'une évaluation par le canton et leur valeur archivistique doit par conséquent être examinée et évaluée par les communes conformément à l'alinéa 3 en application des critères de l'article 3, alinéa 4. L'annexe ne contient donc pas une liste exhaustive de tous les documents des communes et ne peut pas être utilisée comme un modèle pour établir le plan de classement ni, à un stade ultérieur, le plan d'archivage.

Les communes peuvent, à l'expiration des délais de conservation minimaux contenus dans l'annexe, prévoir des délais de conservation plus longs (*al. 2*). Afin d'aider les communes en la matière, des indications figurent dans l'annexe, en plus des colonnes relative au délai de conservation minimal contraignant et au début du délai: une colonne concerne la destruction des données personnelles et l'autre contient une recommandation concernant la valeur archivistique des documents concernés. Si les communes désirent prévoir des délais de conservation plus longs, elles doivent inscrire ces délais dans le système de classement conformément à l'article 5, alinéa 3, lettre *b*. S'agissant des documents contenant des données personnelles au sens de l'article 30, les délais de conservation peuvent être prolongés à condition que l'article 21, alinéa 2, soit réservé.

Dans le cadre de l'évaluation, les communes doivent dans tous les cas examiner si les documents concernés doivent être conservés et archivés par un autre service, auquel cas elles les transmettent à ce dernier.

La commune décide d'elle-même si les documents qui ne sont pas mentionnés dans l'annexe doivent être conservés pour une durée déterminée ou définitivement (*al. 3*). Le processus de décision relatif à la conservation des documents est appelé *tri*. Les documents sont évalués. Dans le cadre de cette évaluation, la commune examine si les documents concernés ont une valeur provisoire pour la commune et doivent donc être conservés pour une durée déterminée ou s'ils ont une valeur archivistique conformément à l'article 3, alinéa 4. L'évaluation et la fixation des délais se fondent sur l'importance des documents et leur valeur d'information. Celles-ci sont évaluées en fonction de la valeur juridique, politique, économique, historique, sociale ou culturelle des documents²¹. L'évaluation s'effectue au cas par cas et dépend de la commune. Lorsque des documents sont réputés avoir une valeur archivistique, ils deviennent des archives et sont conservés de manière permanente sous formes d'archives définitives. Conformément à l'article 5, alinéa 3, lettres *b* et *c*, le délai de conservation et l'évaluation doivent être inscrits dans le système de classement.

L'élimination de documents contenant des données personnelles conformément à l'article 21, alinéa 2 est réservée (*al. 4*).

Les documents dépourvus de valeur archivistique peuvent être éliminés à l'expiration du délai de conservation (*al. 5*).

L'*alinéa 6* précise que les délais de conservation prévus le cas échéant par le droit supérieur (cantonal ou fédéral), s'ils diffèrent, sont réservés (p. ex. législation sur la taxe sur la valeur ajoutée, droit des obligations).

Article 7

L'*alinéa 1* répète le principe de l'article 1, alinéa 2, selon lequel les documents peuvent être gérés, classés, conservés et archivés sur support papier ou sous forme électronique. Il est à noter à cet égard que de nombreuses communes classent et conservent, en règle générale, leurs documents sous une forme hybride. Les documents sont souvent disponibles sur support électronique et sur support papier. Il en va de même pour les inventaires dans lesquels sont inscrits ces documents. Pourtant, depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle législation sur l'archivage en 2010, l'archivage permanent est effectué, dans la plupart des communes, uniquement sur support papier. Dans ce cas, tous les documents doivent être imprimés en vue de leur conservation et de leur archivage ultérieur. Sauvegarder les

²¹ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 11.

documents disponibles dans le système de gestion électronique des affaires sur un CD ou sur un disque dur externe ou simplement faire une copie de sauvegarde n'est pas suffisant.

En raison des nouvelles évolutions technologiques, on peut s'attendre à ce que, à l'avenir, le classement et la conservation mais aussi l'archivage des documents se fassent sur support électronique. Il est possible que, pendant longtemps, certains documents sur support papier soient conservés en plus des archives électroniques. Dans ce contexte, les dispositions relatives au tri des documents ci-après s'appliquent aussi bien aux documents sur support papier qu'aux documents électroniques.

Si les documents sont archivés sur support papier, le choix de matériaux résistants au temps pour l'archivage permanent de ces documents est une condition aussi importante que le respect des directives en matière de format et de système pour l'archivage des documents électroniques. La norme ISO 9706²² décrit les normes actuellement valables pour les matériaux résistants au temps. Pour les formats adaptés à l'archivage des documents électroniques, il convient également de respecter les normes minimales (voir art. 26, al. 1).

Les organes communaux responsables de la surveillance de la gestion des documents d'une part et de la gestion régulière des archives d'autre part sont compétents pour décider de la forme (support papier ou support électronique) adéquate pour le classement, la conservation et l'archivage des documents (al. 2). Il est important que les organes communaux responsables prennent cette décision en connaissance de cause et d'entente les uns avec les autres, et la documentent. S'il est décidé de passer dès à présent ou dans un futur proche à l'archivage électronique, l'organe responsable de la gestion des documents doit en être informé, afin de pouvoir commencer à structurer et organiser la gestion des documents en conséquence. Il est très important que l'archivage s'inscrive dans la continuité de la gestion des documents, sans quoi il existe un risque que des documents, et en particulier des données numériques, soient perdus.

Article 8

L'article 8 formule l'obligation pour toutes les communes au sens de l'article 1, alinéa 1 de gérer leurs documents conformément aux prescriptions et d'organiser un service d'archives, en application de l'article 8 LArch (al. 1).

Cette obligation vaut pour toutes les organisations de droit public ou de nature privée ainsi que pour les particuliers qui accomplissent durablement des tâches publiques pour une commune. Pour les organisations, il peut par exemple s'agir de fondations ou d'associations qui accomplissent des tâches publiques dans le domaine du social, de la santé ou des soins (crèches et garderies, foyers pour personnes âgées, etc.). Cette obligation vaut bien sûr aussi pour les particuliers qui offrent durablement des prestations à une commune ou accomplissent des tâches publiques pour le compte de celle-ci. Dans le cadre de l'accomplissement de ces tâches, les organisations et les personnes doivent organiser un service d'archives selon les prescriptions de la législation cantonale sur l'archivage (art. 3, al. 4, lit. c LArch). Un éventuel transfert de tâches peut avoir lieu en vertu de l'article 11.

L'alinéa 2 formule la possibilité de confier les différentes responsabilités et compétences à un ou plusieurs organes, services ou personnes. Il est important que la fonction de surveillance au sens des articles 9, alinéa 1 et 10, alinéa 1 ne soit pas assumée par l'organe ou la personne qui, dans la commune, se charge de la gestion des documents et des archives. Alors que la surveillance de la gestion régulière des documents et des archives est exercée par un organe communal, en règle générale par une autorité, les compétences en matière de gestion des documents et des archives doivent relever d'un ou plusieurs services opérationnels de l'administration communale.

Sachant que, dans les petites et très petites communes, c'est en règle générale le même organe (le conseil communal) qui surveille la gestion des documents conformément à l'article

²² www.iso.org.

9 ainsi que la gestion des archives conformément à l'article 10, cette possibilité doit être conservée. Par conséquent, il est admissible qu'un même organe soit responsable de la surveillance à la fois de la gestion et de l'archivage des documents.

Il en va de même pour ce qui est des services compétents pour la gestion et l'archivage des documents. Dans les petites collectivités, c'est souvent la même personne qui se charge de ces deux tâches (en règle générale, il s'agit du secrétaire communal ou de la secrétaire communale). Par conséquent, il sera toujours possible à l'avenir que la personne ou que le ou les services responsables de la gestion des documents s'occupent aussi de leur archivage ultérieur.

Articles 9 et 10

Les *articles 9 et 10* règlent d'une part la compétence pour la gestion régulière des documents dans la commune (*art. 9*) et d'autre part la compétence pour l'archivage conformément aux prescriptions (*art. 10*).

L'*article 9, alinéa 1* ainsi que l'*article 10, alinéa 1* établissent que chaque commune doit désigner deux organes différents pour assumer les responsabilités en matière de gestion des documents et des archives. D'une part, elle désigne l'organe responsable de la surveillance de la gestion des documents et l'organe responsable de la surveillance de la gestion des archives conformément aux prescriptions. En raison de l'article 8, alinéa 2, qui est réservé, un seul et même organe peut exercer la surveillance dans ces deux domaines (en règle générale, un organe politique ou une autorité, souvent le conseil communal, éventuellement le ou la maire, ou une personne responsable d'un dicastère).

D'autre part, la commune désigne un ou plusieurs services (qu'il s'agisse d'une section, d'une unité ou même d'une seule personne) pour s'occuper de la gestion et de l'archivage des documents, qui font désormais partie de ses ou de leurs tâches. En règle générale, la gestion des documents relève de la compétence d'un service opérationnel de la commune (secrétariat communal ou administrateur communal ou administratrice communale). Dans les communes de grande taille, cette tâche peut être confiée aux responsables de section ou d'unité. En raison de l'article 8, alinéa 2, qui est réservé, un seul et même service ou une seule et même personne peuvent être responsables tant de la gestion des documents que de celle des archives.

Il est recommandé que l'organe responsable d'exercer l'activité de surveillance dans le domaine de l'archivage se rende au moins une fois par année dans le local ou les locaux d'archives de la commune et examine la conformité de la gestion des archives avec les prescriptions de la législation sur l'archivage. Il est conseillé de consigner le résultat de l'examen dans un rapport.

Les services compétents pour la gestion et l'archivage des documents garantissent que les documents qui sont créés et traités dans le cadre des activités communales sont gérés et archivés de manière ordonnée, vérifiable et traçable (*art. 9, al. 2* et *art. 10, al. 2*). Cette disposition vise notamment à la sauvegarde des documents qui sont indispensables à la traçabilité de l'activité de l'Etat. Les services compétents pour la gestion et l'archivage des documents dans la commune s'assurent que les documents permettent à tout moment de vérifier les activités de cette dernière et d'en rendre compte. A cette fin, ils ne conservent que des documents complets et fiables. La fiabilité des documents, en particulier des documents électroniques, est garantie par des mesures organisationnelles et techniques appropriées, par exemple la protection contre la copie, la signature cryptographique ou le recours à un workflow des métadonnées / log-files.

Les services compétents pour la gestion des documents sont responsables d'inscrire les documents pertinents pour les affaires dans un inventaire sur support papier ou sous forme électronique (*art. 9, al. 3*) et veillent à ce que toutes les personnes chargées de l'accomplissement des tâches gèrent les documents de manière conforme aux prescriptions (*art. 9, al. 4*). Dans ce contexte, il paraît important que tous les collaborateurs des

administrations et toutes les personnes accomplissant des tâches publiques soient informés des prescriptions conformément auxquelles les documents doivent être gérés. En effet, il est indispensable que les documents soient gérés et classés de manière ordonnée et systématique pour la conservation ultérieure et la préparation en vue de l'archivage, en particulier dans le cas de l'archivage électronique. Pour cette raison, il est jugé utile que chacun soit responsable pour son domaine d'affaires de garantir que la gestion et le classement des documents s'effectuent de manière ordonnée. Les communes peuvent inscrire une telle obligation, comme faisant partie de l'accomplissement des tâches, dans le cahier des charges des personnes concernées.

Les services compétents pour l'archivage sont responsables de décrire complètement les archives dans un instrument de recherche sur support papier ou sous forme électronique (*art. 10, al. 3*). Ils sont compétents pour l'utilisation des archives (*art. 10, al. 4*) et veillent à la mise en œuvre de la législation sur l'archivage (*art. 10, al. 5*).

Article 11

Les communes peuvent charger des tiers d'archiver des documents et de gérer des archives définitives (*al. 1*). Le transfert de tâches s'effectue en application des bases légales communales, mais un contrat est indispensable. En outre, il est recommandé d'inscrire concrètement l'obligation d'établir et de conserver des documents dans le contrat.

L'article 8, alinéa 2 LArch précise que les prestations qui sont externalisées doivent être fournies par des entreprises spécialisées. Les tiers peuvent être d'autres communes ainsi que des personnes ou des organisations privées. Il convient de distinguer la conservation des archives de la gestion du fonds d'archives. En règle générale, les communes se chargent elles-mêmes de la gestion de leurs archives. Toutefois, il se pourrait que cette tâche soit de plus en plus souvent déléguée à des tiers à l'avenir, en particulier avec le développement de l'archivage électronique.

Les tiers auxquels les archives sont confiées doivent pouvoir garantir que l'archivage des documents et la gestion du fonds d'archives dans des archives définitives s'effectuent en application de la législation sur l'archivage. La LArch fixe les standards minimaux pour les mandataires privés qui assument des tâches de droit public. Dans tous les cas, les communes restent responsables de leurs archives, notamment pour ce qui est de la sécurité des documents, de la protection des données conformément aux articles 8, 14a et 16 de la loi du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD)²³, de l'assurance-qualité et de la surveillance (*al. 2*)²⁴.

Les documents entreposés auprès de tiers ne peuvent être déplacés qu'avec l'accord de la commune qui les a mandatés (*al. 3*). Avec l'externalisation de l'archivage électronique permanent et de l'exploitation des archives électroniques, il convient de prêter une attention toute particulière au stockage des données à l'étranger (cf. commentaire de l'art. 26, al. 4).

Pour ce qui est de l'accès aux documents entreposés auprès de tiers, les dispositions en vigueur dans la commune mandante s'appliquent (*al. 4*).

Articles 12 à 19

Les articles 12 à 19 règlent le traitement et la conservation des documents. Par conséquent, le chapitre qui suit traite des prescriptions relatives aux phases 1 et 2 (classement et archives intermédiaires) du cycle de vie des documents. Les dispositions générales sont applicables aussi bien aux documents sur support papier que sous forme électronique (chapitre 3.1). Les deux sections qui suivent présentent les particularités de la gestion et de la conservation des documents sur support papier (chapitre 3.2) et celles de la gestion électronique des affaires et de la conservation des documents sur support électronique (chapitre 3.3).

²³ RSB 152.04

²⁴ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 12.

Article 12

L'*alinéa 1* énonce le principe selon lequel les tâches des communes sont traitées sous forme d'affaires. Les documents peuvent naturellement être gérés de manière traditionnelle, avec un classement sur support papier, ou dans le cadre de la gestion électronique des affaires (GEVER). D'après une communication du groupement d'intérêts «Informatique des communes Mitte»²⁵ (IGGI Mitte) parue dans le bulletin d'information de l'Association des communes bernoises de janvier 2013, de nombreuses communes sont en train de mettre en place un système de gestion électronique des affaires, entre autres dans le but d'assurer l'archivage électronique permanent.

Il convient tout d'abord de souligner que les communes doivent garantir la sécurité informatique et la protection de la personnalité lors du passage à la gestion électronique des affaires. Dans ce but, elles doivent, si le traitement des données concerne plus de 500 personnes²⁶, faire effectuer un contrôle préalable par l'autorité communale de surveillance de la protection des données avant la mise en place d'un tel système (art. 17a LCPD²⁷). L'administration communale doit élaborer un concept portant sur la sûreté de l'information et la protection des données (concept SIPD) et le présenter à l'autorité communale de surveillance de la protection des données²⁸. Il est en outre recommandé aux communes d'édicter des directives d'organisation relatives à la gestion électronique des affaires par les collaborateurs²⁹.

L'*alinéa 2* précise que les services compétents pour la gestion des documents gèrent les affaires dans leur domaine. Les dispositions d'organisation de la commune doivent déterminer clairement quelles sont les personnes compétentes pour l'ouverture, l'exploitation et la clôture des dossiers.

Article 13

La pratique actuelle de nombreuses communes sera désormais contraignante et s'appliquera à la gestion de tous les documents: chaque affaire donne naissance à un dossier. La gestion systématique et conforme aux prescriptions des documents constitue une base importante pour leur archivage ultérieur. S'agissant de la gestion électronique des affaires, il est particulièrement important que les documents soient traités selon un système de classement transparent déterminé au préalable et préparés en vue de leur archivage. C'est la raison pour laquelle le principe du dossier est indispensable dans la gestion électronique des documents. En revanche, si tous les documents sont imprimés, garantir qu'ils pourront être retrouvés nécessite de moins gros efforts; c'est pourquoi, dans certains cas exceptionnels, l'ouverture d'un dossier d'apparaît pas nécessaire (*al. 1*).

Tous les documents pertinents pour les affaires au sens de l'article 3, alinéa 3 doivent être déposés au fur et à mesure dans le dossier prévu à cet effet (*al. 2*). S'agissant des dossiers électroniques, les documents doivent être enregistrés dans le dossier. Cela vaut notamment pour toute la correspondance pertinente pour les affaires, quelle que soit sa forme – et par conséquent aussi pour la correspondance électronique. Les courriels doivent donc être inclus dans le dossier de l'affaire correspondante (sur support papier ou électronique).

Chaque dossier doit être rangé d'après le système de classement, conformément à l'article 5, et inscrit dans un inventaire (*al. 3*). Des dispositions particulières sont applicables au classement et à l'inscription des dossiers électroniques (cf. commentaire de l'art. 18, al. 2).

²⁵ www.iggimitte.ch.

²⁶ Cf. article 8, lettre *b* de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur la protection des données (OPD; RSB 152.040.1)

²⁷ RSB 152.04.

²⁸ Cf. lettre d'information du Bureau pour la surveillance de la protection des données du canton de Berne adressée aux communes municipales et aux communes mixtes le 9 juillet 2013.

²⁹ Cf. directives d'organisation pour l'administration cantonale, modèle 7 du 4 septembre 2012, «Gestion des dossiers et archivage électroniques», Archives de l'Etat de Berne.

Article 14

L'article 14 règle la procédure relative à la clôture d'un dossier. Au moment de la clôture du dossier, les documents non pertinents sont supprimés. A ce stade, les documents électroniques doivent aussi être convertis dans un format adapté à l'archivage (voir art. 19, al. 3). Il est parti du principe que les personnes qui traitent les dossiers au sein de la commune ne sont pas compétentes pour la conservation et l'archivage à long terme des documents, raison pour laquelle des responsabilités différentes sont prévues pour la gestion et le classement des affaires pendantes et pour la conservation des dossiers après leur clôture. Naturellement, il est possible que le collaborateur ou le service compétent pour le traitement du dossier soit aussi compétent pour sa conservation et son archivage (cf. art. 8, al. 2).

L'*alinéa 1* précise que, lorsqu'une affaire est liquidée ou interrompue, la personne qui en est chargée procède à la mise au net du dossier. Dans ce cadre, la personne qui a traité l'affaire et qui par conséquent connaît le contenu du dossier et les circonstances vérifie que le dossier est complet et supprime les documents qui ne sont pas pertinents, afin de garantir la traçabilité de l'affaire. La mise au net comprend également le classement des documents conformément aux prescriptions et leur désignation correcte. S'agissant des documents électroniques, la préparation des métadonnées fait également partie de la mise au net (cf. art. 19, al. 1).

Après sa mise au net, le dossier est remis au service de la commune compétent pour la gestion des documents (*al. 2*). L'article 8, alinéa 2, selon lequel les compétences pour la gestion des affaires d'une part et la gestion des archives d'autre part peuvent relever de la même personne ou du ou des mêmes services, est réservé. La clôture du dossier marque le point de départ du délai de conservation au sens de l'annexe. A l'expiration du délai de conservation, les documents sont évalués puis, en fonction du résultat de l'évaluation, éliminés ou archivés durablement (voir art. 20).

Conformément à l'*alinéa 3*, les services compétents pour la gestion des documents vérifient que le dossier a été mis au net, suppriment le cas échéant les documents qui ne sont pas pertinents pour les affaires qui n'ont pas encore été détruits et transmettent le dossier sous une forme archivable. Pour les dossiers sur support papier, il convient en effet, après la mise au net et la vérification que le dossier est complet, d'enlever les fourres en plastique, les trombones, etc. qui ne font pas partie du dossier, car ils ne peuvent pas être archivés. Du point de vue de la gestion des archives courantes et intermédiaires, la clôture du dossier, une fois l'affaire liquidée, est une étape importante dans le cycle de vie des documents. Les dossiers électroniques, après leur mise au net, sont «gelés» (voir art. 19, al. 2). Les services compétents pour la gestion des documents doivent aussi veiller à ce que les documents, après la clôture du dossier, soient accessibles aux personnes autorisées (*al. 3*). Pour les documents électroniques, la question du format est importante; en effet, le choix et la désignation du format permettent de garantir que les documents sont traités et conservés de manière uniforme.

Après sa clôture, le dossier ne peut en principe plus être modifié jusqu'à l'expiration du délai de conservation prévu dans l'annexe ou déterminé par la commune (*al. 4*). La rectification de documents inexacts et la destruction de documents non nécessaires contenant des données personnelles sont réservées conformément à l'article 23 LCPD. En vertu de cet article, les données inexacts doivent être rectifiées et les données qui ne sont pas nécessaires, détruites. La commune doit prouver l'exactitude des données personnelles et la nécessité de les conserver.

S'agissant des documents électroniques, des mesures supplémentaires doivent être prises au moment de la clôture du dossier dans le but de garantir durablement la lisibilité et la traçabilité des documents. Ces mesures sont réglées à l'article 19, alinéas 2 à 4.

Article 15

La clôture du dossier correspond au début du délai de conservation. Celui-ci est prévu dans l'annexe ou déterminé librement par la commune et inscrit dans le système de classement de cette dernière (*al. 1*).

Après sa clôture, le dossier est placé dans les archives intermédiaires (*al. 2*). Il ne s'agit pas forcément d'un déplacement physique, mais plutôt d'un traitement différent du dossier. Alors que les dossiers des affaires pendantes qui se trouvent dans la phase de classement sont fréquemment utilisés et doivent rester à portée de main, les dossiers qui ont été clos ne peuvent plus, à part quelques rares exceptions, être modifiés (voir art. 14, al. 4). Ils peuvent donc être conservés à un endroit moins facilement accessible. Il revient aux communes de décider si elles créent des archives intermédiaires séparées ou si elles les entreposent dans les locaux de l'administration communale ou des archives communales. Il est toutefois important que les collaborateurs puissent clairement identifier les affaires se trouvant dans les différentes phases de conservation.

Les services communaux compétents pour la gestion des documents sont responsables de la conservation des archives intermédiaires (*al. 3*). Cette disposition permet de garantir que les dossiers classés sont déplacés dans les archives intermédiaires au bon moment et que le début du délai de conservation est connu.

Article 16

Les prescriptions particulières relatives à l'ouverture d'un dossier physique (*art. 16*) et à la conservation de procès-verbaux et de contrats sur support papier (*art. 17*) permettent de souligner que les dossiers sur support papier doivent être conservés dans leur intégralité et tenus à jour en tout temps. Avec les programmes actuels de gestion électronique des affaires, il y a un risque que tous les documents, procès-verbaux et contrats ne soient pas imprimés, dans l'idée qu'une sauvegarde électronique du système de gestion des affaires sur un CD ou un disque dur externe est suffisante. Tel n'est pas le cas, car les communes qui continuent de classer, de conserver et d'archiver les documents sur support papier ont besoin d'une version imprimée du dossier.

L'*alinéa 1* établit par conséquent que, au moment de l'ouverture d'un dossier physique, tous les documents se rapportant à une affaire doivent être imprimés et classés dans un dossier.

Gérer des documents sans constituer de dossier papier n'est admis que dans des cas exceptionnels, lorsqu'ouvrir un dossier n'est pas possible ou ne semble pas judicieux (*al. 2*). Dans de tels cas, la gestion des documents doit au moins satisfaire aux exigences suivantes:

- le classement des documents est structuré en fonction d'un système de classement (*lit. a*);
- les documents sont classés par ordre chronologique (*lit. b*);
- les documents sont munis d'une inscription (*lit. c*) et
- ils sont inscrits dans un inventaire (*lit. d*).

Article 17

L'*article 17* règle la conservation et l'archivage des procès-verbaux de l'assemblée communale, du conseil communal et, le cas échéant, du parlement communal sur support papier. Ces procès-verbaux doivent être reliés ou agrafés. Cette formulation a été volontairement choisie, faisant écho à l'article 32 de l'ordonnance de Direction du 23 février 2005 sur la gestion financière des communes (ODGFCo)³⁰ relatif à la conservation et à l'archivage des comptes annuels, pour garantir que les procès-verbaux des organes communaux les plus importants (assemblée communale, conseil communal et parlement

³⁰ RSB 170.511.

communal) sont complets et ne peuvent pas être modifiés. Il semble important que non seulement les procès-verbaux des séances des assemblées communales, des conseils communaux et des parlements mais aussi ceux des séances des commissions soient conservés à long terme de manière sûre et dans leur intégralité. Il n'est pas obligatoire d'agrafer ou de relier ces derniers, bien qu'il soit recommandé de le faire pour les procès-verbaux de tous les organes communaux.

Une reliure garantit mieux que l'agrafage le fait que les documents sont complets et ne peuvent pas être modifiés, raison pour laquelle il est recommandé aux communes de faire relier les procès-verbaux. Toutefois, conformément aux prescriptions de la présente ordonnance de Direction, agraffer les procès-verbaux en cahiers ou retenir plusieurs feuillets au moyen de trombones est admissible. Il importe qu'aucune page ou série de pages (point à l'ordre du jour) ne puisse être retirée du procès-verbal.

Article 18

Les articles 18 et 19 formulent des dispositions spécifiques pour la gestion électronique des affaires (*art. 18*) et pour la clôture du dossier en cas d'archivage électronique (*art. 19*).

S'agissant de la sauvegarde des dossiers électroniques, il est possible, pour les affaires qui sont complexes ou qui s'étalent sur une longue période, de créer des sous-dossiers, pour autant que la subdivision soit claire (*al. 1*).

En outre, pour ce qui est de la gestion électronique des affaires, il est nécessaire que les dossiers soient inscrits dans le système de gestion des affaires avec leurs métadonnées et qu'une position dans le système de classement leur soit attribuée (*al. 2*). Les dossiers s'accompagnent ainsi d'informations tirées du système de classement, telles que délais, évaluation et accessibilité.

Article 19

La procédure relative à la clôture des dossiers électroniques est la même que pour les documents sur support papier: lorsqu'une affaire est liquidée, la personne qui en est chargée procède à la mise au net du dossier: elle vérifie que le dossier et ses métadonnées sont complets et traçables et supprime les documents qui ne sont pas pertinents pour l'affaire (*al. 1*).

S'agissant de la clôture des dossiers électroniques d'une importance particulière, l'article 19, alinéas 2 à 4 règle de manière spécifique la sauvegarde à long terme des documents pour ce qui est de leur conservation et de la garantie de leur intangibilité. Dans ce but, au moment de la clôture du dossier, les documents s'y trouvant sont protégés en écriture (*al. 2*). Le dossier est ainsi préservé de toute modification non autorisée et non consignée et aucune pièce ne peut plus être supprimée. Le processus est nommé *gel des documents*. La rectification de documents inexacts et la destruction de documents incorrects ou non nécessaires contenant des données personnelles sont réservées conformément à l'article 23 LCPD.

Au moment de la clôture, les documents doivent aussi être convertis dans un format adapté à l'archivage (conversion de documents, *al. 3*). Il est important que la signature électronique ne soit pas perdue lorsque par exemple des oppositions, des recours, des contrats ou des demandes sur support électronique sont converties au format PDF³¹. A partir de ce moment, il

³¹ L'utilisation des signatures électroniques est réglée dans la loi fédérale du 19 décembre 2003 sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (loi sur la signature électronique, SCSE; RS 943.03) ainsi que dans le nouvel article 14, alinéa 2^{bis} de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: droit des obligations) (CO; RS 220). Pour des informations complémentaires sur les signatures électroniques, voir l'article de Maria Winkler, «Die elektronische Signatur, Wann darf und wann muss man sie verwenden», paru dans la revue *Workflow*, Dossier Professional Computing 1/2008, p. 12 s., consultable à l'adresse suivante (en allemand uniquement): <http://www.itandlaw.ch/html/set/team.html>.

n'est plus possible d'ajouter de nouveaux documents ou de supprimer des pièces du dossier électronique. Compte tenu des exigences techniques et du travail nécessaire, les documents ne doivent être convertis que dans les cas où la commune décide d'archiver les documents qui doivent être conservés de manière permanente exclusivement sous forme électronique. Ainsi, pour les délais de conservation courts, il n'est en général pas nécessaire de convertir les documents. Dans de tels cas, les documents peuvent être protégés par d'autres moyens, comme le prévoit l'article 14, alinéa 4.

S'agissant des normes minimales en matière de format adapté à l'archivage, il convient de respecter les exigences techniques du Centre de coordination pour l'archivage à long terme de documents électroniques (CECO) (*al.* 4). Le CECO est une entreprise, soutenue et financée par la Confédération, certains cantons et la Principauté du Liechtenstein, qui est née de la Conférence suisse des Directeurs d'archives. Il a pour but de conseiller et de soutenir ses membres dans leurs efforts de conservation à long terme des documents électroniques. Appliquer, pour les communes, les exigences de base établies par le CECO doit permettre de garantir que les documents sont toujours classés et conservés d'après les dernières évolutions technologiques. Les exigences de base du CECO en matière d'archivage électronique figurent dans la notice 8 des Archives de l'Etat sur la gestion des dossiers et l'archivage électroniques³². Il va de soi que les prescriptions relatives à l'archivage propres à la commune doivent également être prises en considération le cas échéant.

Articles 20 et 21

Les articles 20 et 21 règlent le tri des documents. Par tri, on entend la procédure consistant à évaluer la valeur archivistique des documents à l'expiration du délai de conservation minimal prévu par l'annexe ou fixé par la commune concernée. En fonction du résultat de l'évaluation, les documents sont soit placés dans les archives définitives en vue de leur conservation permanente, soit éliminés en vertu de l'article 21. Les prescriptions relatives au tri sont applicables aux documents aussi bien sur support papier que sous forme électronique.

Article 20

L'*alinéa 1* règle le moment de l'évaluation des documents. Le tri s'effectue à l'expiration du délai de conservation minimal prévu par l'annexe et consiste à appliquer la décision d'évaluation conformément à l'article 6, alinéas 2 à 6. L'évaluation vise à déterminer la valeur archivistique des documents et à concentrer les preuves qu'ils permettent d'apporter en limitant les redondances. Il convient de garder autant de documents que nécessaire et aussi peu que possible.

Les documents ayant une valeur archivistique doivent être conservés de manière permanente et par conséquent placés dans les archives définitives (*al.* 2). Si des documents doivent être déplacés des archives intermédiaires dans les archives définitives et que celles-ci sont séparées du point de vue tant organisationnel que géographique, il est recommandé aux communes de définir des modalités de versement propres. Ces modalités déterminent sous quelle forme les documents doivent être transférés des archives intermédiaires dans les archives définitives et quelles sont les étapes de la procédure. Il sera indispensable, en particulier pour les grandes archives, de définir des règles uniformes pour le transfert des documents depuis les archives intermédiaires dans les archives définitives. Les communes peuvent s'inspirer des instructions des Archives de l'Etat sur le versement des documents et des instruments de recherche pour définir ces modalités.

Si aucune évaluation n'est disponible (parce que les documents ne sont pas mentionnés dans l'annexe), les services compétents pour la gestion des documents décident, d'entente avec les services compétents pour l'archivage, si les documents doivent être conservés de manière

³² Cf. notice 8 du 17 août 2012, «Gestion des dossiers et archivage électroniques», Archives de l'Etat de Berne.

permanente ou éliminés (*al.* 3). Si l'article 8, alinéa 2 s'applique, une seule personne peut être amenée à prendre cette décision.

La décision se fonde sur l'évaluation de la valeur archivistique des documents au sens de l'article 3, alinéa 4. L'évaluation des documents est une question d'appréciation; elle consiste principalement à examiner, en plus des obligations légales, l'importance des documents comme moyen de preuve, leur utilité pour l'administration et leur valeur pour la science. Il convient ainsi d'examiner si les données contiennent des informations sur des personnalités importantes, sur des procédures qui se modifient au fil du temps, sur des événements importants (p. ex. catastrophes) ou des informations permettant de décrypter le quotidien (aspects d'histoire sociale et économique). L'organe compétent doit donc, pour les documents contenant des données personnelles, peser les intérêts en présence pour décider si les documents doivent être éliminés en raison de la loi sur la protection des données ou s'ils ont une valeur archivistique et doivent donc être conservés définitivement. Il est possible d'isoler certaines parties de documents et de les détruire. Ont en principe une valeur archivistique les documents qui définissent la politique d'une commune, son origine, ses objectifs et ses procédures, qui témoignent de sa réglementation, qui mettent en évidence ses obligations et ses droits essentiels, qui ont force de loi à long terme ou qui jouent un rôle important en matière de sécurité du droit. Les documents qui restituent des informations relatives à des processus de travail et de décision internes de nature administrative, personnelle ou organisationnelle, qui justifient les tâches centrales et les développements de du service, qui fournissent des informations condensées sur le budget et la gestion des finances, qui contiennent une documentation exemplaire, novatrice ou typique, des décisions ou des situations sensationnelles ou qui revêtent une importance sociale ou scientifique ont eux aussi une telle valeur. Les directives d'évaluation des Archives de l'Etat du canton de Berne peuvent constituer une aide précieuse.

Au vu des possibilités techniques restreintes des communes et donc de la probabilité que les communes qui organisent des archives électroniques à long terme confient la gestion de ces archives à un ou des tiers, le point suivant mérite d'être mentionné: dans le but de garantir l'uniformité de l'archivage électronique permanent, les communes qui versent à un ou des tiers les documents électroniques qui ont une valeur archivistique doivent définir des règles de base standards. Il est conseillé d'élaborer des modalités de versement internes et des directives uniformes valables pour toute l'administration communale. Cela permet de garantir que les documents ayant une valeur archivistique sont toujours transmis sous la même forme au service externe qui se charge de les archiver. Les instructions des Archives de l'Etat sur le versement des documents et des instruments de recherche peuvent servir de modèle pour mettre au point des modalités de versement. Elles mentionnent notamment les formes de versement électronique acceptées par les Archives de l'Etat (paquets d'informations à verser conformément aux spécifications eCH-0160 et eCH-0165 de la cyberadministration) et contiennent une annexe avec une liste des formats adaptés à l'archivage pour les données textuelles, graphiques et structurées, ainsi que pour les bases de données et les données audio et vidéo.

Article 21

L'*alinéa 1* énonce le principe selon lequel les communes peuvent éliminer les documents dont le délai de conservation minimal prévu dans l'annexe a expiré et dont il n'a pas été estimé, dans le cadre de l'évaluation, qu'ils ont une valeur archivistique.

Au moment de l'évaluation, il convient de prêter une attention particulière aux documents contenant des données personnelles (*al.* 2). Pour ces derniers, les dispositions applicables sont celles de l'article 14 LArch, qui prévoit que les documents contenant des données personnelles dépourvus de valeur archivistique doivent en principe être éliminés. Selon cet article, des documents contenant des données personnelles peuvent être considérés comme ayant une valeur archivistique et donc conservés ou archivés, mais seulement si les conditions formulées à l'article 3, alinéa 4 sont remplies (cf. art. 30). En revanche, si des documents contenant des données personnelles sont considérés comme dépourvus de valeur

archivistique, ils doivent être éliminés s'ils ne sont plus utilisés (art. 19 LCPD). Les documents contenant des données personnelles qui pourraient constituer des sources et ont ainsi une importance pour la recherche historique ou qui sont utilisés par les communes comme moyen de sécurité ou de preuve constituent notamment des exceptions. Il revient à la commune de décider du moment à partir duquel des documents ne sont plus utilisés. En fonction des cas, des personnes et des événements dans une commune, divers documents peuvent être utilisés comme moyen de preuve ou de sécurité ou avoir une importance pour la recherche. Il convient de veiller à ce que la conservation de ces documents, qui contiennent des données personnelles, n'engendre pas de risque de dommage pour les personnes concernées. La consultation et l'utilisation de tels recueils de données doivent par conséquent être restreintes (cf. art. 31 et 32). Cela vaut également pour les fonds comprenant une part importante de données personnelles, si seuls quelques-uns ont une valeur archivistique. Dans l'annexe, l'élimination au sens de l'article 21, alinéa 2 fait l'objet d'une mention spéciale pour ces documents.

L'*alinéa 3* précise que les services compétents pour la gestion des documents doivent établir un procès-verbal sur tous les documents éliminés. Celui-ci contient des indications sur (*al. 4*):

- la date de l'élimination (*lit. a*),
- le volume (indication du nombre de pages ou de boîtes, du poids, etc.) des documents éliminés (*lit. b*) et
- le contenu (indication du domaine, des services de la commune chargés de l'affaire et de la période de traitement des documents) des documents éliminés (*lit. c*).

Le but de disposer d'une documentation écrite, qui peut tout à fait rester limitée, est de pouvoir fournir ultérieurement des renseignements sur le sort des documents. A titre d'exemple, pour les demandes de permis de construire et les autorisations octroyées, l'indication suivante suffirait: «Documents du Service des constructions 1, février 1962 à mars 1963». S'agissant des documents pertinents pour les affaires, il ne s'agit naturellement pas de conserver toutes les notes, listes téléphoniques et autres, mais bien les éléments centraux du document, qui attestent par écrit de l'activité de la commune.

Le procès-verbal empêche la reconstitution de données personnelles (*al. 5*). Du fait que seules des indications générales (domaine) relatives au contenu des données éliminées doivent être consignées, il devrait être possible d'éviter de mentionner le nom du requérant ou de la requérante ou de tiers. En effet, mentionner ces données personnelles dans le procès-verbal reviendrait à violer le droit des personnes de demander la destruction des données qui les touchent et irait ainsi à l'encontre de l'article 18, alinéa 1 de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (ConstC)³³.

Il faut veiller à ce que la protection des données et les obligations de garder le secret en vigueur soient garanties jusqu'à la destruction des documents. Les documents sensibles ne doivent pas être éliminés avec le vieux papier ordinaire et les supports de données électroniques doivent être effacés ou rendus illisibles de manière irrémédiable. Cette tâche tend à devenir de plus en plus complexe. S'agissant des documents contenant des données personnelles, les autorités communales de surveillance en matière de protection des données doivent aussi s'intéresser à cette problématique.

Articles 22 à 27

Les articles 22 à 27 règlent l'archivage des documents sous forme d'archives définitives. Seuls sont archivés les documents réputés avoir une valeur archivistique et qui doivent par conséquent être conservés de manière permanente. Les dispositions générales valent pour les documents tant sur support papier que sous forme électronique (chapitre 5.1). Les deux sections qui suivent contiennent, pour l'une, des règles relatives aux locaux d'archives pour les documents sur support papier (chapitre 5.2, art. 24 et 25) et, pour l'autre, des prescriptions

³³ RSB 101.1

supplémentaires relatives à la reprise de documents électroniques ainsi qu'aux instruments de recherche (chapitre 5.3, art. 26 et 27).

Article 22

Conformément à la directive ISCB, les archives devaient être conservées dans trois sections distinctes:

- la section historique réunissait les documents antérieurs au 1^{er} janvier 1900 (section I),
- la section II était réservée aux documents archivés entre 1900 et l'introduction des systèmes de classement et d'archivage ainsi que du plan d'archivage actuels et
- la section III était formée des documents classés selon les systèmes de classement et d'archivage ainsi que le plan d'archivage actuels.

La section II était réservée aux documents archivés selon un système de classification introduit après 1900, mais abandonné par la suite. Les communes restaient ainsi déjà libres, en cas de changement du système d'enregistrement et d'archivage, de ne réorganiser que les documents encore utilisés au moment du changement (dans la section III), tous les autres pouvant rester archivés selon l'ancien système. La section III était quant à elle formée des documents classés selon le système d'enregistrement et d'archivage qui avait remplacé le système utilisé dans la section II. Les anciens documents n'étaient pas transférés dans la section II, mais restaient dans leur propre section et conservaient leur classification, de manière à être accessibles en tout temps. Dans la pratique, cette classification fixe ne s'est pas révélée très utile. Il n'était d'une part pas facile de respecter strictement la limite fixée à 1900; le volume de la section II devenait d'autre part de plus en plus important et de moins en moins transparent. Pour garantir l'accessibilité des documents et faciliter le travail dans les archives, une classification du fonds d'archives en sections reste toutefois d'une importance capitale.

C'est la raison pour laquelle l'*alinéa 1* établit que les archives doivent (comme auparavant) être classées par ordre chronologique et en fonction des tâches de la commune. Le plan d'archivage reflète le classement des archives. Désormais, le nombre de sections n'est plus restreint.

Il reste néanmoins établi (*al. 2, lit. a*) que la section I (section historique) réunit les documents des siècles passés. C'est volontairement que cette section est moins précisément délimitée qu'auparavant. Pour la gestion courante des archives communales, à l'heure actuelle, le XIX^e siècle et les siècles antérieurs font partie au même titre du domaine historique (siècles passés). Dans quelques années ou dizaines d'années, la notion pourrait même être étendue au XX^e siècle.

L'*alinéa 2, lettre b* précise désormais que, lorsqu'un nouveau système de classement est introduit, une nouvelle section doit être ouverte dans les archives. Ainsi, toute introduction d'un nouveau système implique l'ouverture d'une nouvelle section dans les archives de la commune. Les modifications dans la structure administrative et dans les tâches des communes ont pour conséquence que les plans d'archivage doivent sans cesse être complètement revus. Dans l'idéal, chaque période couverte par un plan d'archivage correspond donc à une section ou à une sous-section. Ainsi, il n'est pas nécessaire de classer les archives datant de périodes antérieures en fonction des nouveaux principes de classement: elles restent telles qu'elles avaient été organisées sous le système qui était en vigueur au moment où les documents de la section en question étaient traités activement.

Conformément à l'*alinéa 3*, les documents qui n'ont pas été créés dans la commune ou qui ne sont à l'origine pas liés aux tâches, à l'activité ou à l'administration de la commune doivent être conservés séparément. Ils sont désignés comme des archives d'origines diverses. Cette disposition s'applique notamment aux archives privées (à savoir les successions, les documents de particuliers ou d'institutions privées tels que des donateurs, des associations ou des coopératives, etc.) ainsi qu'aux archives de communes et d'organisations reprises par

la commune en question (p. ex. les archives de communes bourgeoises, de corporations de digues ou d'anciennes corporations de droit public qui ont été supprimées, etc.). L'obligation d'archiver de tels documents en les séparant des archives de la commune se fonde sur l'article 25, alinéa 3.

Article 23

L'*alinéa 1* formule le principe selon lequel les documents de la commune doivent être décrits dans un instrument de recherche. La description s'effectue dans un instrument de recherche qui doit être élaboré et régulièrement tenu à jour. De cette obligation découle automatiquement le fait que l'instrument de recherche doit lui aussi être conservé de manière permanente. En effet, on conçoit aisément que les instruments de recherche doivent au moins être conservés aussi longtemps que les documents ou dossiers qu'ils permettent de retrouver.

La notion d'instrument de recherche est reprise de la LArch. Par cette notion, il est entendu un instrument qui permet de retrouver des documents et des dossiers. Les instruments de recherche peuvent être élaborés sous forme papier (contrôle des affaires et de la correspondance sous forme de livre, de répertoire ou de fichier) ou sous forme électronique (systèmes de gestion des affaires). La qualité de l'élaboration et de la gestion des instruments de recherche joue un rôle décisif dans la valeur du dépôt. Pour remplir les exigences en matière de qualité, un instrument de recherche doit non seulement permettre de conserver le contexte de production et ainsi assurer la traçabilité des activités au sens de l'article 14, alinéa 1, mais surtout permettre de rechercher, de manière ciblée et indépendamment des personnes, des contenus, des affaires, des personnes, des cas, des années, etc. et ainsi mettre en œuvre aussi efficacement que possible la loi sur l'information du public (principe de la publicité et accès aux documents), la loi sur la protection des données (protection ou destruction de données personnelles, accès aux documents pour les personnes concernées) et la loi sur l'archivage (conservation des documents). Plus la structure de l'instrument de recherche est détaillée, moins la recherche de documents dans les archives nécessite de temps. Si les archives sont décrites dans l'instrument de recherche jusqu'au niveau du dossier, la recherche dans les archives ou dans les boîtes d'archives peut être réduite au minimum (à une boîte d'archives).

S'agissant des documents électroniques, la description doit être plus détaillée que pour les documents sur support papier. Afin de garantir que les documents électroniques pourront par la suite être retrouvés, il est indispensable de les décrire jusqu'au niveau du dossier. Ce n'est que de cette manière qu'ils pourront être archivés ultérieurement. Les instruments de recherche modernes contiennent souvent un grand nombre d'informations complémentaires. L'article 27 mentionne de manière spécifique que les documents électroniques doivent être décrits jusqu'au niveau du dossier dans les instruments de recherche.

S'agissant des archives sur support papier, en particulier dans les petites communes, élaborer un instrument de recherche sur la base du plan d'archivage avant de classer et décrire les archives selon ce même plan peut en revanche suffire.

Les informations les plus importantes, qui doivent absolument être décrites dans l'instrument de recherche, sont détaillées dans l'*alinéa 2*. L'instrument de recherche doit contenir au minimum:

- la position des documents dans le plan d'archivage (*lit. a*). Cela permet de déterminer de manière claire le lieu où sont rangés les documents ou le dossier;
- l'identification des documents (*lit. b*). Il s'agit d'un numéro de dossier ou d'un numéro d'affaire qui permet de retrouver des documents ou des dossiers dans la masse des documents correspondant à une position dans le plan d'archivage. La description du contenu des documents ainsi que des personnes ou services qui ont été chargés du traitement de l'affaire fait également partie de l'identification. Ces indications simplifient la recherche d'un document ou d'un dossier, raison pour laquelle elles sont très importantes;

- la période de création des documents (*lit. c*). Il s'agit d'indications relatives aux dates d'ouverture et de clôture de l'affaire. Ces indications sont indispensables, surtout pour les documents électroniques, car elles sont déterminantes pour décider du sort d'un dossier (délais pour l'élimination ou l'archivage à long terme d'un document).

Il est possible d'ajouter d'autres contenus. Les instruments de recherche peuvent prendre la forme d'inventaires, de répertoires, de fichiers, de listes ou de banques de données électroniques.

Le plan d'archivage peut reprendre la structure du système de classement.

Article 24

Les articles 24 et 25 règlent l'organisation générale des locaux d'archives pour les archives sur support papier. La gestion des archives est une tâche qui incombe à toutes les communes dans le cadre des prescriptions cantonales. Celles-ci mettent à disposition des locaux appropriés, veillent à la conservation des archives et font restaurer les documents endommagés. Les Archives de l'Etat peuvent conseiller les communes, si celles-ci le souhaitent, et leur communiquer les coordonnées de spécialistes, dans le cas d'une évaluation des locaux et de leur adéquation pour l'archivage, en cas de dommages ou dans le cadre d'une réorganisation ou d'un rééquipement des archives.

Les archives sur support papier doivent être conservées dans des locaux d'archives adaptés (*al. 1*). Il n'est pas exclu qu'une commune dispose de plusieurs locaux d'archives adaptés. Il est également admissible qu'une commune utilise les mêmes locaux pour les archives intermédiaires et les archives définitives, pour autant qu'il y ait suffisamment de place et que la séparation soit claire.

Les archives sont organisées de telle sorte qu'elles sont facilement accessibles, qu'elles permettent une vue d'ensemble et qu'elles sont séparées en fonction des différentes sections (*al. 2*). Cette disposition doit garantir que les personnes venant consulter des documents d'une part et la personne compétente pour l'archivage des documents d'autre part puissent trouver rapidement les documents recherchés. Dans ce contexte, il faut comprendre par *facilement accessibles* que les archives sont rangées sur des étagères ou dans des boîtes d'archives étiquetées, et non pas conservées dans des caisses sans inscription, de manière à éviter que la recherche ne prenne trop de temps. Cela suppose toutefois de disposer de suffisamment de place pour la conservation des archives.

L'*alinéa 3* répète le principe de l'article 6, alinéa 1 LArch, selon lequel les archives sont classées selon la méthode définie dans le plan d'archivage et peuvent être retrouvées, à savoir qu'elles doivent être inscrites dans un instrument de recherche. S'agissant des grandes archives, lorsqu'il n'est pas possible d'organiser les documents de manière continue selon le plan d'archivage, les archives peuvent aussi être organisées par bloc en fonction du moment où elles ont été versées. Dans ce cas, il convient de recourir à une gestion par emplacements et à une gestion par cotes, ce qui permet de recréer virtuellement le classement selon le plan d'archivage. C'est pourquoi une telle gestion des archives n'est envisageable que dans les grandes villes ou communes. Il va de soi que l'organisation choisie doit permettre dans tous les cas de retrouver en tout temps les documents et que le principe de la publicité doit être garanti. Il semble donc utile de séparer les différents fonds pour qu'ils soient visuellement reconnaissables.

Article 25

Conformément à l'*alinéa 1*, les locaux d'archives sont conçus de telle sorte que les archives ne peuvent

- ni être volées ou empruntées illicitement;
- ni être consultées par des personnes non autorisées;

- ni subir des dommages évitables (elles sont notamment protégées des effets nuisibles du feu, de la poussière, de l'humidité et de l'exposition au soleil);
- ni être envahies par des organismes nuisibles (parasites).

La valeur du patrimoine, qu'il s'agisse de documents sur support papier ou électronique, dépend dans une large mesure de la qualité de conservation, et, partant, de celle des locaux d'archives. Il s'agit avant tout de protéger les pièces d'archives du feu, de l'eau, du vol ainsi que de l'humidité. A cet égard, une humidité de l'air de 55 pour cent et une température constante de 17 à 18 degrés sont considérées comme idéales. Conservés dans des boîtes d'archives adaptées, les documents seront protégés de la poussière. Les étagères fermées, à encombrement réduit (étagères à roulettes), sont également recommandées. Il importe toutefois de les ouvrir régulièrement pour garantir un apport d'air. Les documents doivent être protégés non seulement contre les attaques fongiques du parchemin ou du papier, mais aussi contre les souris, les insectes, les vers du bois, etc., surtout si les archives se trouvent dans un bâtiment ancien.

En vue d'optimiser l'adéquation des infrastructures et les coûts, les communes peuvent utiliser en commun des locaux d'archives (*al. 2*). Il est particulièrement intéressant de collaborer dans le domaine des archives pour les petites collectivités de droit communal telles que les corporations bourgeoises, les corporations de digues, les communes bourgeoises ou les paroisses. Cela permet de réduire les coûts et simultanément d'améliorer la qualité de l'archivage. Chaque commune reste toutefois responsable de son propre fonds d'archives.

Pour cette raison, il est indispensable que les archives soient conservées séparément pour chaque commune, dans des pièces distinctes ou des armoires pouvant être fermées à clé (*al. 3*). Si des communes utilisent en commun des locaux d'archives, il convient de veiller à ce que les documents ne puissent être consultés que par les personnes autorisées. La protection des données doit être garantie en tout temps.

Article 26

En assimilant les documents électroniques aux documents papier traditionnels, la LArch crée les bases légales pour pouvoir archiver durablement des documents sur support électronique. S'agissant de l'archivage électronique permanent, le principal problème réside actuellement dans le fait que, pour des raisons techniques, les systèmes de gestion des affaires ne sont pas compatibles avec les systèmes d'archivage électronique permanent. C'est la raison pour laquelle il ne suffit pas que les communes gèrent leurs documents au moyen d'un système de gestion des affaires électronique puis les conservent simplement dans ce système, les enregistrent sur un CD ou un disque dur externe ou en fassent une copie de sauvegarde. Cette manière de procéder ne constitue pas un véritable archivage électronique. L'archivage électronique permanent est bien plus complexe et nécessite une infrastructure complète ainsi que des systèmes de gestion des affaires et d'archivage qui soient compatibles. A l'heure actuelle, on dispose de peu d'expérience dans l'archivage électronique permanent. Il n'existe pas de rapports sur la question ni d'instructions générales valables.

Les standards techniques en matière de gestion et d'archivage électroniques des documents du CECO font office de normes minimales dans le domaine dans toute la Suisse (*al. 1*). Tout comme pour la clôture d'un dossier dans la gestion électronique des affaires, les exigences du CECO sont applicables à l'archivage de documents électroniques³⁴. En outre, les prescriptions relatives à l'archivage électronique permanent propres à la commune sont naturellement applicables. Pour déterminer si ces exigences minimales sont respectées, il convient tout d'abord de vérifier si les systèmes de gestion des affaires en question sont adaptés pour l'archivage.

Comme l'annonçait déjà le rapport concernant la LArch, les Archives de l'Etat vont mettre en place et gérer des Archives électroniques centrales. Avec cette nouvelle tâche, les Archives

³⁴ Cf. notices 2 du 4 septembre 2012 et 8 du 17 août 2012, «Gestion des dossiers et archivage électroniques», Archives de l'Etat de Berne.

de l'Etat acquerront de l'expérience et développeront une pratique, dont les communes pourront aussi profiter. Les Archives de l'Etat donneront – autant que possible, vu leurs capacités limitées – des conseils aux communes.

Au moment de l'introduction d'un système de gestion électronique des documents ou des affaires, il convient de tenir compte des exigences et des conditions de l'archivage (art. 7, al. 2 LArch). Il s'agit de réfléchir, déjà au moment de la planification du système de gestion des affaires, à la question de l'archivage électronique et aux processus de transmission (interfaces d'exportation SIP). Les adaptations ultérieures de tels systèmes en fonction des exigences de l'archivage électronique sont en général complexes et coûteuses. S'il n'est pas possible de satisfaire aux standards en matière de versement électronique, il faut assurer l'archivage permanent des documents sur support papier.

Les services compétents pour la gestion des documents doivent garder les documents électroniques ayant une valeur archivistique dans les systèmes de gestion électronique des affaires jusqu'à ce qu'il leur soit confirmé que la reprise dans les archives électroniques a réussi (al. 2). Il est très important que les données de base, lors de l'archivage électronique de documents, ne soient effacées, dans les archives intermédiaires de l'administration communale au sens de l'article 15, qu'après que les entrées correspondantes dans les archives électroniques à long terme ont été vérifiées (intégralité et exactitude) et que les documents sont sauvegardés de manière permanente. C'est pour cette raison que les services communaux compétents pour la gestion des documents doivent attendre la confirmation que l'archivage permanent a réussi avant d'effacer les documents dans le système de gestion des affaires de la commune. Si, dans une commune, une seule et même personne est responsable de toutes les procédures décrites, il est recommandé de documenter le processus pour assurer durablement la sécurité du transfert.

Une fois le succès de la reprise des documents électroniques dans les archives définitives confirmé, les documents qui ont été versés peuvent être effacés du système de gestion des affaires ou signalés comme ayant été archivés (al. 3). L'accès aux documents contenant des données personnelles doit être restreint, conformément aux prescriptions de l'article 31 en relation avec l'article 14 LArch. La restriction d'accès doit être signalée comme telle.

Si l'archivage des documents électroniques est confié à un tiers, en application de l'article 11, le prestataire de l'archivage permanent doit fournir une confirmation écrite que le transfert des documents a réussi et que ceux-ci ont été sauvegardés (al. 4). C'est seulement après que le service compétent pour la gestion des documents a reçu cette confirmation écrite qu'il peut effacer les documents dans le système de gestion électronique des affaires. Après avoir donné sa confirmation écrite, le prestataire de l'archivage permanent peut être tenu responsable en cas de perte de données ou si le transfert a échoué ou était inadapté à l'archivage permanent. Il convient de faire particulièrement preuve de prudence lorsque la gestion des affaires et l'archivage électroniques ont lieu à l'étranger; en effet, dans de tels cas, des questions complexes qui relèvent du droit sur la protection des données se posent et un simple contrat ne suffit pas (art. 14a LCPD). C'est pourquoi il est déconseillé d'externaliser ces tâches à l'étranger. Pour obtenir des conseils, les administrations communales peuvent se référer aux autorités communales de surveillance en matière de protection des données, qui sont compétentes en la matière (art. 33 et 34, lit. g LCPD).

Article 27

Dans le but de garantir que les documents électroniques sont retrouvables et traçables à long terme, leur description jusqu'au niveau du dossier est indispensable (al. 1).

Il n'est cependant pas toujours possible de décrire les documents électroniques jusqu'au niveau du dossier. C'est la raison pour laquelle l'*alinéa 2* admet des exceptions en raison d'impossibilité technique. Il peut notamment s'agir de documents électroniques issus de lecteurs (explorateur) ou d'applications spécialisées.

Articles 28 et 29

Les articles 28 et 29 doivent assurer la conservation permanente des archives des communes devant être supprimées (*art. 29*) ou qui vont fusionner et faire partie d'une autre commune (*art. 28*). Les fusions et les suppressions de communes réalisées par le passé ont montré que la prise en charge et l'avenir des archives de la commune qui fusionne avec une ou plusieurs communes ou qui est supprimée sont bien souvent oubliées au cours des procédures juridiques et organisationnelles complexes de fusion ou de suppression. Ces deux nouveaux articles doivent permettre de garantir que les communes veillent à la conservation de leurs archives et qu'elles réfléchissent à un emplacement adéquat avant leur suppression ou leur fusion.

Article 28

L'*alinéa 1* formule l'obligation, pour les communes agrandies et pour les communes créées suite à une fusion, de fermer les archives des communes supprimées du fait de la fusion (*lit. a*) et de les décrire dans un instrument de recherche conformément à l'article 23 (*lit. b*). Elles doivent en outre garantir que l'instrument de recherche de la commune agrandie ou de la commune créée renvoie à l'instrument de recherche de la commune supprimée, lequel est géré de manière séparée, lorsque cela est nécessaire (*lit. c*) et désigner les locaux d'archives dans lesquels les documents des communes supprimées seront conservés à long terme (*lit. d*). Cela signifie que les communes qui ont fusionné (succession juridique) assument ensemble l'obligation de gérer des archives conformément aux prescriptions, avec tous les droits et devoirs que cela implique. Ces prescriptions permettront à l'avenir de garantir que toutes les archives existantes sont soumises à l'obligation d'archiver et qu'aucun document ne tombe dans l'oubli.

Il est important que les archives des anciennes communes soient conservées séparément, de sorte qu'il soit possible d'indiquer à tout moment quels sont les documents ayant appartenu à la commune supprimée.

L'*alinéa 2* formule les devoirs de la commune agrandie ou de la commune créée, à savoir que les locaux d'archives doivent être organisés de telle sorte qu'ils satisfont aux exigences de l'ordonnance de Direction.

Article 29

L'*alinéa 1* règle la conservation à long terme des archives des communes supprimées sans succession juridique. Celles-ci doivent veiller, avant leur suppression, à ce que leurs documents soient archivés de manière sûre et durable conformément à la législation sur l'archivage.

Cela implique en particulier les obligations suivantes au moment de la suppression (*al. 2*):

- fermer les archives et
- les décrire dans un instrument de recherche conformément à l'article 23.

L'*alinéa 3* formule l'obligation, pour les communes devant être supprimées, d'assurer la continuité de leurs archives: une collectivité doit reprendre les archives de la commune supprimée et en garantir la conservation. Dans l'idéal, la commune concernée parvient à transmettre ses archives à une autre commune (p. ex. dans le cas de la suppression d'une commune bourgeoise ou d'une corporation bourgeoise, les archives sont remises à la commune municipale). Il est aussi possible qu'une organisation de droit public ou privé qui s'occupe de la gestion d'archives assure la conservation du fonds d'archives dans des archives définitives. En revanche, la transmission des archives à un seul particulier (p. ex. l'ancienne secrétaire ou l'ancien caissier) n'est pas admissible en vertu de la législation sur l'archivage et poserait problème pour la continuité des archives.

Si aucune commune ou organisation ne se déclare prête à reprendre les archives dans ses archives définitives, la commune propose aux Archives de l'Etat de les reprendre. Cette précision répète l'obligation de proposer les documents aux Archives de l'Etat formulée dans l'article 9, alinéa 1, lettre f LArch. Il en ressort que les communes qui sont supprimées sans succession juridique doivent proposer aux Archives de l'Etat leurs documents avant que ceux-ci ne s'abîment ou ne soient détruits. Cette disposition permet de garantir que les archives des communes supprimées sont toujours disponibles et peuvent être consultées dans la mesure où il y a un intérêt public. Les Archives de l'Etat ne sont pas tenues de reprendre dans leur intégralité et sans exception les archives qui leur sont proposées. Elles expertisent en général les archives et, selon les résultats de leur examen, décident de leur conservation définitive. Il est toutefois garanti qu'aucun document ayant une valeur archivistique du point de vue des Archives de l'Etat n'est éliminé.

Articles 30 à 32

Les articles 30 à 32 règlent l'archivage des documents contenant des données personnelles.

Article 30

L'article 30 relatif à l'archivage de documents contenant des données personnelles renvoie aux articles 14, 18, 20 et 26 LArch. L'article 14 LArch précise, en référence à l'article 18 ConstC, que les données personnelles qui ne sont plus utilisées au sens de l'article 19 LCPD³⁵ doivent en principe être éliminées. Dès lors que des documents contenant des données personnelles ne sont plus nécessaires à la commune et ne sont plus utilisés, ils doivent être supprimés. Une fois le délai de conservation minimal contraignant prévu dans l'annexe expiré, les documents contenant des données personnelles ne peuvent être confiés aux Archives, que lorsqu'ils doivent être archivés en vertu de la loi sur l'archivage, à savoir s'ils ont une valeur archivistique. Les exceptions ne doivent toutefois pas être dommageables aux personnes concernées (cf. restriction d'accès conformément à l'art. 31).

Les conditions énoncées à l'article 19, alinéa 3 LCPD ne doivent pas forcément être remplies. Selon cet article, l'archivage de données personnelles au-delà du délai de conservation prévu n'est admissible que si les données concernées constituent un moyen de preuve ou de sécurité ou si elles présentent un intérêt pour la recherche scientifique. En raison de l'article 19, alinéa 4 LCPD, qui est réservé, et de la primauté de la législation sur l'archivage, cette disposition doit aujourd'hui être interprétée de sorte que tout intérêt qui donne à des documents une valeur archivistique justifie de les conserver au-delà du délai prévu³⁶.

Les communes doivent donc déterminer si les documents contenant des données personnelles ont une valeur archivistique et si la commune veut les archiver de manière permanente. Pour répondre à ces questions, elles peuvent se demander si les documents concernés constituent des moyens de preuve ou de sécurité et s'ils ont une importance substantielle pour la recherche scientifique, et utiliser ces critères dans leur argumentation.

Article 31

Les alinéas 2 à 4 de l'article 14 LArch règlent l'accès aux documents archivés contenant des données personnelles ainsi que la modification de tels documents. Conformément à ces dispositions, les services communaux compétents pour l'archivage des documents ont accès aux données personnelles archivées (*al. 1*).

³⁵ RSB 152.04.

³⁶ C'est seulement dans un souci d'exhaustivité qu'il est fait mention du fait que les délais de conservation contraignants de l'annexe constituent des dispositions régissant les archives publiques au sens de l'article 19, alinéa 4 LCPD et prévalent donc sur la LCPD.

La personne qui a traité les documents ainsi que les services compétents pour la gestion des documents n'y ont pour leur part accès que si ceux-ci sont conservés comme moyen de preuve ou de sécurité conformément à l'article 19 LCPD (*al.* 2). Dans les petites communes, il faut s'attendre à ce que ce soit régulièrement la même personne qui soit responsable du traitement des documents et compétente pour la gestion ainsi que pour l'archivage des documents (cumul des fonctions). Dans de tels cas, la personne n'a accès aux données personnelles que lorsque les conditions visées à l'alinéa 3 sont remplies.

L'article 14, alinéa 3 LArch règle l'accès aux autres données personnelles (*al.* 3). Il précise que celles-ci ne peuvent être consultées par le service compétent que

- dans l'intérêt de la personne concernée, si celle-ci a donné son accord ou qu'il peut être admis, au vu des circonstances, qu'elle le donnerait, ou
- pour le traitement de données dans un but qui est sans relation directe avec les personnes intéressées, en vertu de l'article 20 LArch, par exemple pour un traitement destiné à la jurisprudence, à la statistique ou à la planification³⁷.

Article 32

S'agissant des documents en cours d'utilisation, toute personne a le droit d'exiger la rectification ou la destruction des données personnelles erronées la concernant (art. 14, al. 4 LArch en relation avec l'art. 23 LCPD). Cela n'est pas possible dans le cas de documents archivés contenant des données personnelles, puisque les archives ne peuvent pas être modifiées. C'est pourquoi la personne concernée peut faire joindre une contestation aux documents archivés contenant des données personnelles qui ne sont plus utilisés par l'administration (*al.* 1)³⁸. C'est en revanche volontairement que la législation sur l'archivage ne prévoit pas de droit à la mise sous scellés de documents, ou d'autres mesures semblables; le législateur part en effet du principe que les autorités ne peuvent avoir accès aux données personnelles archivées que dans le cadre très strict défini par l'article 14, alinéas 1 à 3 LArch. Contrairement aux enquêtes concernant des données encore actives (qui restent possibles même si ces données ont été modifiées, bloquées ou partiellement effacées), l'examen de faits et événements consignés dans des documents archivés peut se révéler très difficile voire impossible lorsque qu'il n'est plus possible d'accéder aux archives concernées. Or, la mise sous scellés pourrait rendre impossible l'accès, pourtant autorisé, aux données archivées (p. ex. en vertu de l'art. 14, al. 3, lit. a LArch). Avec la possibilité de faire joindre une contestation aux documents archivés, le législateur a opté pour une mesure neutre du point de vue des valeurs, qui laisse la question de la vérité ouverte. Si un tribunal souhaite utiliser des documents auxquels une contestation a été jointe, il doit en évaluer la valeur à un moment donné.

L'*alinéa* 2 règle la forme de la contestation. Celle-ci doit être adressée par écrit aux services communaux compétents pour l'archivage des documents, être explicitement désignée comme telle et mentionner le nom de la personne concernée. Les services communaux compétents pour l'archivage des documents la joignent, datée, aux documents à l'endroit correspondant.

Il est à noter que les archives elles-mêmes ne peuvent pas être modifiées (*al.* 3).

Articles 33 à 35

Les articles 33 à 35 comportent les dispositions fondamentales sur l'utilisation des archives.

³⁷ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 14.

³⁸ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 14.

Article 33

L'*alinéa 1* répète le principe de la publicité conformément à l'article 16 LArch, selon lequel les archives des autorités sont accessibles au public selon les dispositions de la loi du 2 novembre 1993 sur l'information du public (loi sur l'information; LIn)³⁹ et de la loi sur la protection des données. La commune peut utiliser ses propres archives; les restrictions d'accès aux données personnelles visées à l'article 14, alinéa 3 LArch sont toutefois réservées. La consultation a lieu en règle générale dans les locaux d'archives ou dans des locaux appropriés de l'administration communale; elle est en principe gratuite⁴⁰. Un émolument peut être uniquement perçu pour des prestations particulières (art. 22 LArch). L'article 34 est réservé.

Que les documents se trouvent encore auprès des services administratifs ou qu'ils aient déjà été transmis aux Archives n'a en principe aucune incidence sur l'accès. Le droit bernois de l'information accorde au public un accès libre étendu aux documents des administrations cantonales et communales. En appliquant le droit de la protection des données de manière très nuancée, les Archives et l'administration bernoises ont pu suivre largement cet impératif, sans que les droits des tiers ne s'en trouvent lésés. La législation sur l'archivage ne veut pas s'écarter de cette ligne. Elle renonce par conséquent à un règlement autonome de l'accès aux archives⁴¹. L'accès aux données personnelles qui ont été transmises aux Archives conformément à l'article 19 LCPD fait l'objet d'une réglementation spéciale. Avec le renvoi à la LIN et à la LCPD pour ce qui est de la consultation ainsi qu'aux articles 16 à 25 LArch pour ce qui est de l'accès, l'*alinéa 2* attire explicitement l'attention sur le fait que les règles qui s'appliquent, en matière de libre accès, aux documents contenant des données personnelles sont différentes de celles s'appliquant aux documents ne contenant pas de données personnelles.

Parmi les documents qui ne sont pas accessibles au public en raison de la LIN ou de la LCPD, les documents ne contenant pas de données personnelles sont librement accessibles après l'expiration d'un délai de 30 ans⁴² (art. 17 LArch en relation avec les art. 10 ss LCPD⁴³); en revanche, les documents qui contiennent des données personnelles et dont la consultation est par conséquent restreinte ou exclue deviennent accessibles au public trois ans après le décès de la personne concernée dans la mesure où le délai de 30 ans est écoulé (art. 18, al. 1 LArch). Si la date du décès de l'une des personnes concernées n'est pas connue, le document devient accessible au public à partir du 110^e anniversaire de la personne concernée dans la mesure où le délai de 30 ans est écoulé (art. 18, al. 2 LArch). Tout document d'archives vieux de plus de 110 ans est librement accessible au public (art. 18, al. 3 LArch). Le délai de 110 ans commence à courir à la date du document le plus récent du dossier (art. 18, al. 5 LArch). L'accès aux documents reste restreint ou exclu après l'expiration du délai de 110 ans dans la mesure où une obligation particulière de garder le secret prévue par le droit fédéral ou le droit cantonal le demande (art. 18, al. 4 LArch)⁴⁴.

Deux principes généraux se dégagent:

³⁹ RSB 107.1.

⁴⁰ Article 22 LArch. La consultation des archives est en principe gratuite. Un émolument peut être perçu pour des prestations particulières (p. ex. photocopies, reproduction d'images).

⁴¹ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 15.

⁴² La loi sur l'information énonce quelques exceptions à ce principe (art. 29 LIn). Afin d'éviter de devoir clarifier inutilement chacune des situations, l'article 17 dispose que ces exceptions s'éteignent après 30 ans au plus tard. Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 15.

⁴³ La loi sur la protection des données règle l'accès aux documents contenant des données personnelles (art. 10 ss LCPD). La loi sur l'archivage ne modifie pas le droit de la protection des données mais le complète en ce qui concerne l'accès du public aux archives contenant des données personnelles en introduisant des délais maximaux, qui sont surtout importants pour le travail pratique dans les Archives. Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 15.

⁴⁴ La réserve se rapporte en premier lieu au secret professionnel, protégé par le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (art. 321 et 321bis CP; RS 311.0) et au devoir de discrétion défini à l'article 27 de la loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP; RSB 811.01).

- les documents sont accessibles au plus tard après 30 ans s'ils ne contiennent pas de données personnelles et
- au plus tard après 110 ans (sous réserve d'obligations particulières de garder le secret) s'ils en contiennent.

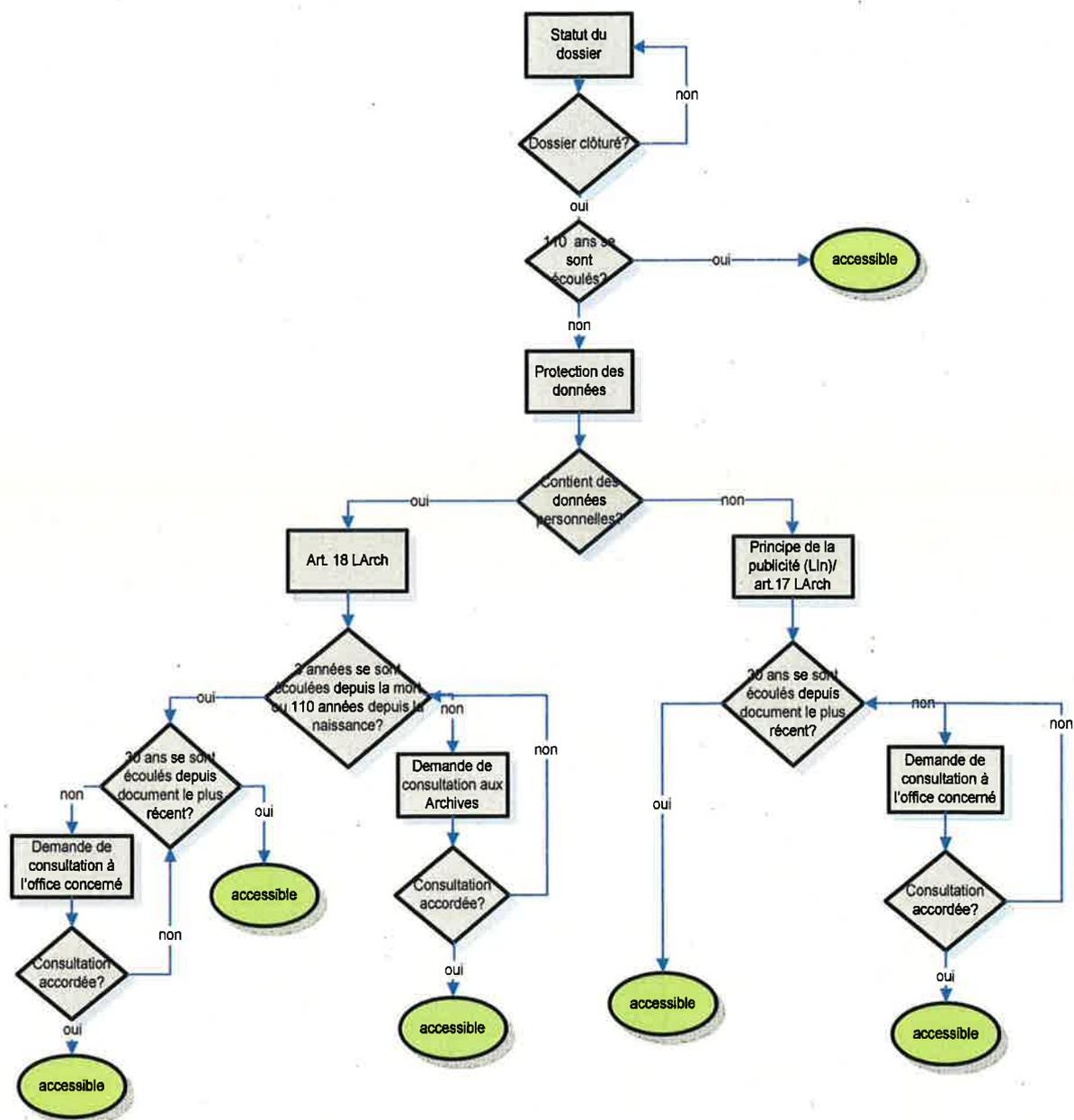
Les services compétents pour l'archivage des documents au sein de la commune peuvent, sur demande écrite et motivée, autoriser la consultation de documents contenant des données personnelles à des fins scientifiques ou à d'autres fins non personnelles en vertu de l'article 20 LArch (*al. 3 et 4*). Par d'«autres fins non personnelles», le législateur entend notamment une analyse statistique des documents, des recherches portant sur les procédures ou la jurisprudence («Quelle décision avait été prise dans un cas semblable?»). Une telle autorisation n'est admissible que lorsque les conditions suivantes sont remplies (art. 15 LCPD):

- dès que le but du traitement le permet, les données personnelles sont transformées en données anonymes, ou du moins utilisées sans référence directe aux personnes intéressées;
- les résultats du traitement sont communiqués de sorte que les personnes concernées ne soient pas identifiables;
- les données personnelles ne sont pas transmises à des tiers;
- la sécurité des données doit être garantie.

Cependant, des dispositions juridiques spéciales cantonales ou fédérales doivent être observées dans certains domaines (art. 20 LArch), par exemple le secret médical. Pour procéder à ces clarifications, les services compétents pour l'archivage des documents ont besoin d'une demande écrite qui détaille les documents souhaités et l'objectif de la consultation.

Le schéma récapitulatif ci-dessous peut également servir de guide aux communes⁴⁵.

⁴⁵ Image tirée de la notice 5 du 4 septembre 2012, «Gestion des dossiers et archivage électroniques», Archives de l'Etat de Berne. Remarque importante: le schéma a été prévu pour les services cantonaux. Il ne mentionne pas les obligations particulières de garder le secret pour les documents de plus de 110 ans. En revanche, la demande de consultation à l'office concerné, pour les documents de moins de 30 ans, ne concerne pas les communes (cf. art. 8, al. 1, lit. *b* de l'ordonnance du 26 octobre 1994 sur l'information du public, ordonnance sur l'information, OIn; RSB 107.111).



Article 34

L'article 34 prévoit que les services compétents pour l'archivage des documents peuvent restreindre ou refuser la consultation de certaines catégories d'archives ou de certains documents lorsque la protection des archives l'exige ou lorsque la consultation entraîne une charge de travail démesurée pour la commune. Les documents sont des originaux qui, pour des raisons juridiques et conservatoires, ne peuvent pas être confiés au public. La commune peut décider de restreindre le droit de consultation pour protéger les archives (*lit. a*), par exemple en interdisant de copier les documents consultés pour des raisons conservatoires (en raison de leur âge). Les documents originaux particulièrement vieux ou délicats (comme des cartes, des plans ou des photographies) peuvent être remplacés par des copies pour la consultation. La qualité des copies doit garantir que les utilisateurs et les utilisatrices ne subissent aucun tort dans leurs recherches.

La restriction de la consultation pour cause de travail disproportionné (*lit. b*) est possible notamment en raison de ressources financières et humaines insuffisantes. La LIn part du postulat que tous les documents sont libres d'accès, tout en posant certaines limites afin de protéger les intérêts publics prépondérants, en particulier lorsque le travail ainsi occasionné à

l'autorité est disproportionnée (art. 29, al. 1, lit. c LIn). Conformément à l'article 11, alinéa 2 OIn, le travail occasionné est réputé disproportionné lorsque l'autorité concernée n'est pas en mesure, avec le personnel et l'infrastructure dont elle dispose ordinairement, de satisfaire à la demande de consultation dans un délai utile sans négliger l'accomplissement de ses tâches. Ainsi, il est par exemple permis de limiter le droit de consultation aux heures d'ouverture des bureaux de l'administration communale. Il semble surtout nécessaire de restreindre le droit de consultation dans les petites communes, en raison des moyens logistiques et du personnel de surveillance limités, de telle sorte que les tâches quotidiennes et les guichets ne soient pas négligés par le personnel communal. En outre, l'on est en droit d'attendre que le requérant désigne précisément le document qu'il souhaite consulter. Il n'est pas admissible de refuser la consultation d'un document sous prétexte que la recherche du document demandé dans les archives prendrait trop de temps et générerait par conséquent un travail disproportionné pour la commune.

Article 35

Si la protection des documents historiques est garantie, la commune peut prêter des archives au canton, à d'autres communes ou à d'autres Archives à des fins de recherche scientifique (al. 1).

Les communes peuvent aussi prêter leurs archives à l'extérieur afin que celles-ci soient exposées (al. 2) si les conditions suivantes sont remplies:

- il n'en découle aucun risque pour la conservation des archives (lit. a);
- le lieu d'exposition présente toutes garanties en matière de sécurité (lit. b) et
- le but visé ne peut être atteint à l'aide de reproductions (lit. c).

Les documents présentant une valeur historique particulière, tels que les procès-verbaux, les volumes faisant partie d'importantes séries, les chartes, les plans, les registres, sont en règle générale exclus du prêt (al. 3). Des exceptions peuvent être consenties pour une durée déterminée pour des expositions d'une importance considérable. Il convient dans ce cas de veiller à ce que les exigences de l'article 35, alinéa 2 soient remplies et que les conditions soient optimales pour les archives prêtées (humidité et température idéales, protection contre la lumière, les dégâts mécaniques, le feu, etc.). Les organisateurs de l'exposition doivent en outre garantir que les documents ne peuvent être volés ni délibérément endommagés.

La vente de documents faisant partie des archives n'est pas admissible. Les archives sont inaliénables (art. 23, al. 1 LArch)⁴⁶. Conformément à l'article 24 LArch, l'utilisation d'archives à des fins commerciales est admissible (p. ex. documents iconographiques, fichiers de données, etc.). Les communes ont la possibilité, tout comme le canton, de conclure un contrat circonscrivant l'utilisation des archives et définissant une éventuelle participation aux gains (al. 4).

Article 36

Les articles 87 ss LCo règlent la surveillance des communes en général. Celle-ci s'applique aussi à la gestion et à l'archivage des documents (al. 1). Les préfectures sont compétentes pour surveiller que les communes accomplissent leurs tâches en matière de gestion des archives conformément aux prescriptions. Les préfets et les préfètes en font la vérification lors des inspections dans les communes. Les préfectures devront à l'avenir veiller à ce que non seulement l'archivage des documents sur papier dans des locaux d'archives mais aussi la gestion et l'archivage des documents électroniques soient conformes aux prescriptions.

L'alinéa 2 prévoit que les Archives de l'Etat exercent la surveillance des archives des communes pour ce qui est de la section historique. Cette disposition se fonde sur l'article 14, lettre g, de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Chancellerie

⁴⁶ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 16.

d'Etat (ordonnance d'organisation CHA, OO CHA)⁴⁷. Dans ce cadre, les Archives de l'Etat peuvent édicter des directives.

Conformément à l'*alinéa 3*, les Archives de l'Etat sont l'organe cantonal spécialisé dans le domaine de la surveillance des archives et les services cantonaux ainsi que les communes peuvent leur demander conseil. Les Archives de l'Etat gèrent un centre pour la conservation définitive de documents électroniques et peuvent apporter aux communes une aide précieuse.

5.2 Entrée en vigueur

L'ODArch communes entre en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

5.3 Annexe

Délais de conservation minimaux

L'annexe à l'article 6, alinéa 1 contient les délais de conservation minimaux contraignants pour chaque type de documents mentionné (tous les documents des communes n'y figurent pas). Jusqu'ici, c'est la directive ISCB de la JCE qui fixait les délais de conservation et les prescriptions en matière de protection des données pour les documents des communes. L'annexe de l'ordonnance de Direction ne mentionne désormais plus que les délais de conservation, d'une durée déterminée, qui sont contraignants pour les communes. A l'expiration du délai de conservation minimal prévu dans l'annexe, les communes peuvent évaluer elles-mêmes les documents et décider si elles veulent conserver ces documents plus longtemps ou les éliminer. Pour aider les communes dans leur évaluation, une colonne contenant des propositions d'évaluation (valeur archivistique) des documents a été ajoutée aux tableaux de l'annexe. Ces propositions émanent des Archives de l'Etat du canton de Berne et doivent faciliter la tâche des communes au moment de l'évaluation. Ces indications ne sont toutefois pas contraignantes et les communes ne sont pas tenues de les utiliser.

Pour les types de documents qui ne sont pas mentionnés dans l'annexe, il n'y a pas de délai de conservation prescrit par le canton. Les communes évaluent elles-mêmes ces documents et décident s'ils doivent être conservés ou éliminés.

S'agissant des délais de conservation minimaux et des recommandations d'évaluation pour les documents spécifiques aux paroisses et aux communes bourgeoises, il convient de se référer au commentaire de l'article 6, alinéa 1.

Les délais sont fixés en fonction de l'importance des documents et de leur valeur d'information. L'évaluation se fonde sur la valeur juridique, politique, économique, historique, sociale ou culturelle des documents⁴⁸. Les nombreux délais mentionnés dans l'annexe ont été établis en vertu des législations fédérale et cantonale ainsi qu'en fonction de la pratique développée pendant de nombreuses années par l'OACOT en collaboration avec les communes, les offices cantonaux et les Directions. Du fait que des types de documents propres à de nombreux domaines juridiques différents dans les collectivités figurent dans l'annexe et que la pratique dans les communes joue un rôle essentiel, l'OACOT dépend, pour l'élaboration et la mise à jour de l'annexe, de l'aide des experts dans les offices, dans les Directions et dans les communes. La directive ISCB avait déjà été élaborée en collaboration avec les services concernés et il a été accordé une importance particulière aux délais de conservation minimaux qui figurent dans l'annexe au cours de la procédure de corapport et de la consultation.

⁴⁷ RSB 152.211.

⁴⁸ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 11.

Pour rendre les communes particulièrement attentives à la modification des délais de conservation, l'OACOT publiera une directive ISCB au moment de l'entrée en vigueur de l'ordonnance de Direction.

Par la suite, l'annexe doit pouvoir être continuellement adaptée aux législations fédérale et cantonale en vigueur et complétée si nécessaire. Les collectivités seront informées des modifications en temps voulu.

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

La nouvelle loi sur l'archivage figurait au programme législatif 2007-2010 en tant que priorité numéro une (programme gouvernemental de législature 2007-2010, p. 38). L'édiction de l'ordonnance sur l'archivage en a découlé. L'élaboration des ordonnances de Direction pour les organes de l'administration spéciaux et pour les communes se fonde sur l'ordonnance sur l'archivage.

7. Répercussions financières

Alors que la nouvelle législation sur l'archivage conduit à l'allocation de ressources supplémentaires aux Archives de l'Etat et que l'on peut s'attendre à ce que l'introduction de la gestion électronique des documents au niveau du canton engendre de nouveaux coûts⁴⁹, l'ordonnance de Direction n'a pas de répercussions financières directes sur le canton. Le travail supplémentaire lié à l'élaboration d'un guide qui doit être mis à la disposition des communes peut être effectué avec les ressources humaines disponibles à l'OACOT.

8. Répercussions sur le personnel et l'organisation

Les répercussions sur le personnel et l'organisation qui découlent de l'édiction de la nouvelle législation sur l'archivage sont modestes. Toutes les collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et tous les établissements concernés géraient déjà des archives. L'élaboration du guide et surtout des bases légales pour la gestion et l'archivage des documents électroniques demandera du travail supplémentaire, notamment de la part de l'OACOT et des Archives de l'Etat⁵⁰.

L'ordonnance de Direction n'a pas de répercussion sur le personnel et l'organisation du canton. L'OACOT doit assumer des charges supplémentaires liées à l'élaboration d'un guide relatif à l'ordonnance de Direction à l'intention des collectivités de droit public au sens de la loi sur les communes et de leurs établissements. L'élaboration de ce guide sera terminée au moment de l'entrée en vigueur de l'ordonnance de Direction.

⁴⁹ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 18 ss et rapport du 29 octobre 2009 concernant l'OArch, p. 10.

⁵⁰ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 19 ss et rapport du 29 octobre 2009 concernant l'OArch, p. 10.

9. Répercussions sur les communes

La nouvelle législation sur l'archivage a des incidences indirectes sur les communes. Désormais, l'article 1, alinéa 2, lettre *b* LArch et l'ordonnance de Direction règlent la gestion des archives dans les communes. Les articles 128 à 138 OCo, en vigueur jusqu'à l'édiction de la législation sur l'archivage, ont été abrogés⁵¹.

Du fait que les structures existantes ont été prises en considération au moment de l'élaboration de la législation sur l'archivage et que la directive ISCB du 24 novembre 2007 à laquelle se référaient jusqu'ici les communes a été reprise en grande partie dans l'ordonnance de Direction, l'édiction de cette dernière n'entraîne pour l'essentiel pas de modification dans l'archivage des documents sur support papier pour les communes.

Ce sont les prescriptions relatives à la gestion, au classement, à la conservation et à l'archivage des documents électroniques qui présentent des nouveautés. L'ordonnance de Direction introduit en outre le principe du dossier. Dans le domaine de l'archivage électronique permanent, il y a aussi des répercussions pour ce qui est de la description dans les instruments de recherche: l'ordonnance exige que les archives sous forme électronique soient décrites jusqu'au niveau du dossier. Dans les communes qui aimeraient à l'avenir archiver des documents sous forme électronique (aucune commune n'a, à l'heure actuelle, exprimé ce souhait), il existe des outils informatiques pour la recherche systématique des archives; par conséquent, les charges supplémentaires pour les communes qui archiveront leurs documents exclusivement sous forme électronique seront supportables. Toutefois, pour les communes qui commencent tout juste à gérer, classer et archiver des documents sous forme électronique, les coûts peuvent être considérables. Il convient de mettre en place des systèmes électroniques de gestion des affaires et d'archivage permanent qui soient compatibles avec les principes de l'archivage. Dans le domaine de l'archivage définitif des documents électroniques, l'expérience fait encore défaut. Les conditions générales techniques et organisationnelles n'ont pas encore été fixées; face à ces incertitudes, il est donc difficile d'évaluer les coûts de la gestion des données. Les Archives fédérales estiment pour l'instant que l'archivage permanent d'un terabyte coûte environ 20 000 francs par an⁵².

Les délais de conservation (qui figuraient jusqu'à présent dans la directive ISCB) sont désormais fixés de manière contraignante dans l'annexe. Pour soutenir les communes dans la gestion, le classement et l'archivage systématiques de leurs documents, l'OACOT élabore un guide contenant les principes essentiels de la constitution, de la gestion et de la clôture des dossiers ainsi que du classement et de la conservation dans des archives intermédiaires et définitives.

10. Répercussions sur l'économie

La nouvelle législation sur l'archivage veut aider à garantir la traçabilité de l'activité de l'Etat et les droits des citoyens et des citoyennes sur les informations enregistrées. En outre, elle entend contribuer à améliorer l'efficacité de l'administration publique pour ce qui est de la sauvegarde et de l'étude du patrimoine culturel grâce à des systèmes de classement et d'archivage structurés. La nouvelle loi sur l'archivage s'inscrit notamment dans un ensemble de projets de modernisation dans le canton (gestion des archives courantes et intermédiaires). Il s'agit de rendre optimale l'utilisation des documents sur support papier ou électronique tout au long de leur cycle de vie et d'assurer un archivage professionnel et durable⁵³.

⁵¹ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 20 et rapport du 29 octobre 2009 concernant l'OArch, p. 10.

⁵² Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 19.

⁵³ Cf. rapport du 10 décembre 2008 concernant la LArch, p. 20 ss et rapport du 29 octobre 2009 concernant l'OArch, p. 10 ss.

L'ordonnance de Direction doit permettre aux communes de faire de la gestion, du classement, de la conservation et de l'archivage des documents une activité orientée vers l'avenir, économiquement réaliste et proche des citoyens. A cette fin, il est particulièrement nécessaire que les communes structurent, gèrent et classent les documents qu'elles veulent archiver sous forme électronique de manière compatible au système et conforme aux prescriptions de sorte que la conservation à long terme puisse être garantie.

11. Résultat de la procédure de corapport et de la consultation auprès des Directions, de la Chancellerie d'Etat et dans les milieux intéressés

Une première procédure de corapport sur l'ODArch communes a eu lieu du 23 octobre au 20 décembre 2013; parallèlement, une première consultation écrite a été menée au sein des milieux professionnels concernés et des grandes communes. Les destinataires suivants ont été invités à se prononcer sur le projet: Association des communes bernoises (ACB), Cadres des communes bernoises (CCB), Association bernoise des communes bourgeoises, Association des paroisses du canton de Berne, Association des secrétaires communales et communales du Jura bernois, Conseil du Jura bernois, Conseil des affaires francophones du district bilingue de Bienne, Conférence régionale de l'Oberland oriental, Conférence régionale de Berne – Mittelland, Conférence régionale de l'Emmental, Comité directeur des préfets et des préfètes ainsi que différents services internes à l'administration et des entreprises de conseil actives dans le domaine des archives communales.

Les prises de position reçues dans le cadre de la première procédure de corapport et de la première consultation sont au nombre de 32, dix destinataires ayant renoncé à se prononcer. Les nombreux commentaires et les malentendus ainsi révélés ont incité l'OACOT, en collaboration avec les Archives de l'Etat, à revoir l'ordonnance de Direction dans son ensemble, en prêtant une attention particulière à sa structure.

Après la modification, la nouvelle version a été soumise à une deuxième consultation et les mêmes destinataires ont à nouveau été invités à se prononcer. 37 prises de position ont été reçues, huit destinataires ayant renoncé à se prononcer sur la deuxième ébauche du projet. La grande majorité des participants a constaté une véritable amélioration par rapport à la première ébauche et a manifesté son approbation.

Berne, le 20 octobre 2014

Le directeur de la justice, des affaires
communales et des affaires ecclésiastiques:



Christoph Neuhaus