



Rapport

Date de la séance du CE : 11 janvier 2023
Direction : Chancellerie d'État
Numéro de l'affaire : 2022.STA.1244
Classification : non classifié

Ordonnance sur l'administration numérique (OAN)

Table des matières

1.	Synthèse	2
2.	Contexte	2
3.	Caractéristiques de la nouvelle réglementation	3
3.1	Relation avec le droit de procédure administrative	4
4.	Droit comparé	6
5.	Mise en œuvre	6
6.	Commentaire des articles	6
6.1	1. Principes	6
6.1.1	Art. 1 : Gestion numérique des affaires	7
6.1.2	Art. 2 : Documents et informations sous forme numérique	7
6.1.3	Art. 3 : Forme écrite	8
6.1.4	Art. 4 : Factures et paiements sous forme numérique	9
6.1.5	Art. 5 : Échanges sous forme numérique dans les affaires portant sur des questions de personnel	10
6.1.6	Art. 6 : Prestations pour l'encouragement de la numérisation (art. 9 LAN)	10
6.1.7	Art. 7 : Langues (art. 11 LAN)	11
6.1.8	Art. 8 : Normes et processus (art. 14 LAN)	11
6.1.9	Art. 9 : Procédures d'identification (art. 15 LAN)	12
6.2	2. Services de base	13
6.2.1	Art. 10 : Liste des services de base	13
6.2.2	Art. 11 : Prise en compte des communes en cas d'extension de l'obligation d'utilisation des services de base (art. 17, al. 4 LAN)	15
6.3	3. Organes	15
6.3.1	Art. 13 : Décisions	18
6.3.2	Art. 14 : Hiérarchie et compétences particulières	18
6.3.3	Art. 15 à 19 (organes)	18
6.3.4	Art. 19 (groupes spécialisés)	20
6.4	4. Collaboration	21
6.4.1	Art. 20 : Implication des autorités concernées (art. 21 et 22 LAN)	21
6.4.2	Art. 21 : Gestion des coûts TIC	21
6.4.3	Art. 22 : Imputation des coûts TIC	21
6.5	5. Savoirs libres (art. 26 LAN)	21
6.5.1	Art. 23 : Acquisition des droits d'auteur par les autorités	24
6.5.2	Art. 24 : Œuvres libres du canton	24
6.5.3	Art. 25 : Licences à code source ouvert	25
6.6	6. Utilisation des ressources TIC	25
6.6.1	Art. 26 : Ressources TIC des autorités cantonales	25
6.6.2	Art. 27 : Obligation d'utilisation (art. 32, al. 3 LAN)	26
6.6.3	Art. 28 : Traitements des données (art. 31, al. 2 LAN)	27
6.6.4	Art. 29 : Rentabilité	27
6.7	7. Dispositions transitoires et dispositions finales	28
6.7.1	Art. 30 : Dispositions transitoires	28

6.8	Modifications d'autres ordonnances	29
6.8.1	Ordonnances adaptées à la primauté du numérique dans le cadre de l'OAN	29
6.8.2	Ordonnances à modifier ultérieurement	31
6.8.3	Ordonnances non modifiées	32
6.9	Abrogation de l'ordonnance sur les TIC (OTIC) et modification de l'ordonnance d'organisation FIN (OO FIN)	34
7.	Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes	34
8.	Répercussions financières	34
9.	Répercussions sur le personnel et l'organisation	35
10.	Répercussions sur les communes	35
11.	Répercussions sur l'économie	36
12.	Résultat de la consultation	36

1. Synthèse

Les dispositions d'exécution de la loi du 7 mars 2022 sur l'administration numérique (LAN) édictées dans la présente ordonnance précisent le principe, applicable pour les autorités dans le canton de Berne, de la primauté du numérique (art. 5 LAN). Pour ce faire, l'OAN définit les principes de la gestion des affaires sous forme numérique, les procédures de signature et d'identification, ainsi que les transactions de paiement numérique.

L'OAN définit également l'utilisation des ressources TIC de l'administration cantonale sur la base du modèle dit « à trois couches » (applications spécialisées, applications de groupe, prestations TIC de base). Elle détermine l'étendue des services de base et des prestations TIC de base dans l'ensemble du canton.

Du point de vue organisationnel, l'OAN désigne les organes administratifs prévus dans la LAN pour assurer la gouvernance de l'administration numérique et des TIC, en application de l'arrêté 560/2022 pris par le Conseil-exécutif le 25 mai 2022. La réglementation des détails en matière de numérisation, tels que la définition des différents services de base, des normes et des processus, est déléguée à ces organes.

Une période de transition est prévue pour accompagner la mise en œuvre des nouvelles règles : six ans pour l'adaptation des systèmes existants, quatre ans pour l'acquisition de nouveaux systèmes et deux ans pour la modification d'actes législatifs et d'autres prescriptions.

2. Contexte

Le 7 mars 2022, le Grand Conseil a adopté la LAN sans opposition et avec une abstention. La loi et ses grandes orientations ont emporté l'adhésion lors de la procédure de consultation et auprès de tous les groupes parlementaires. Le dispositif de cette loi introduit notamment la primauté du numérique pour le canton, les communes et d'autres autorités, ainsi que l'obligation pour les personnes qui ont à traiter avec des autorités pour des raisons professionnelles de le faire sous forme numérique (et vice versa).

La LAN est fondée sur la Stratégie pour une administration numérique¹, édictée par le Conseil-exécutif en 2019. Cette stratégie formule la vision suivante pour le canton : « La cyberadministration va de soi : des prestations de services des autorités à la fois transparentes et efficaces, fournies sans rupture de support par voie électronique à la population, aux acteurs économiques et à l'administration. » Selon cette stratégie, la population est censée régler toutes ses affaires avec les autorités par voie électronique, l'économie règle normalement les affaires avec l'administration par voie électronique, et l'administration a modernisé ses processus d'affaires et la communication en son sein s'effectue par voie électronique.

Depuis lors, le gouvernement et l'administration travaillent à la mise en œuvre de cette vision, également dans le sillage de la pandémie de coronavirus, qui a donné un nouvel essor à la numérisation des processus dans l'administration. Outre les nombreux projets de numérisation en cours, les mesures de mise en œuvre incluent également la création de bases légales pour la numérisation sous la forme de la LAN et, à présent, de l'OAN.

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

Conçue comme une loi-cadre, la LAN n'a pas pour vocation de réglementer tous les aspects de la numérisation, mais d'instituer un cadre légal pour que les autorités à tous les niveaux de l'État déploient la numérisation à travers des projets et au moyen de la législation spéciale. L'OAN précise les principes de la LAN, tout en faisant elle-même partie de cette législation-cadre. Elle n'a pas vocation à réglementer des projets, des logiciels ou des technologies spécifiques, mais pose le cadre organisationnel et juridique permettant aux autorités spécialisées compétentes de mettre en œuvre leurs projets de numérisation et aux organes de gouvernance au sein de l'administration cantonale d'assurer une utilisation efficace, économique et réglementaire des ressources TIC.

La première section de l'OAN précise le principe de la primauté du numérique (art. 5 LAN). Pour ce faire, l'OAN définit les principes de la gestion des affaires sous forme numérique, les procédures de signature et d'identification, ainsi que les transactions de paiement numérique.

Dans la deuxième section, l'OAN règle les services de base, à savoir les prestations numériques que le canton met aussi à la disposition des autorités communales et cantonales autonomes. Il s'agit, au départ, des services déjà utilisés à large échelle : le réseau de communications longues distances BE-Net WAN (autrefois BEWAN), le service d'accès au réseau BE-Login et le poste de travail virtuel BE-PTC VDI.

Les deux sections suivantes règlent la structure organisationnelle et la collaboration des organes des TIC et de la numérisation. Jusqu'ici séparés, les organes compétents pour ces deux domaines sont regroupés : au niveau gouvernemental ou stratégique, le pilotage des affaires relève de la Délégation gouvernementale à l'administration numérique et aux TIC (DGNT), au niveau administratif ou opérationnel de la Conférence pour l'administration numérique et les TIC (CNT) avec plusieurs groupes spécialisés. Par ailleurs, l'Organe de contact canton-communes pour la numérisation (OCCCN) et le Comité de direction pour l'administration numérique et les TIC (CDNT) sont maintenus. Déjà entérinée par le Conseil-exécutif dans l'ACE 560/2022 du 25 mai 2022, cette nouvelle organisation structurelle est entrée en application le 1^{er} août 2022.

Sont mises en œuvre à la section concernant les savoirs libres les dispositions de l'article 26 LAN relatives aux données ouvertes ou aux logiciels libres. Dans le droit fil de ces dispositions, il est prévu que les autorités obtiennent les droits d'auteur sur les œuvres créées par leurs employées et employés dans

¹ <https://www.sta.be.ch/fr/start/themen/digitale-verwaltung/strategie.html>, page consultée en janvier 2023

l'exercice de leur fonction. Les textes, les images, les vidéos et les prises de son du canton sont désormais automatiquement placés sous la protection de Creative Commons, licence libre de droits, pour permettre leur réutilisation par les acteurs du monde économique, scientifique et la société civile.

Est réglé à la section concernant l'utilisation des ressources TIC ce qui est, pour une large part, déjà valable, à savoir les services TIC de base qui relèvent de la compétence de l'OIO, ainsi que les applications de groupe et les applications spécialisées qui relèvent de la compétence de l'autorité spécialisée respective. Sont également repris les principes de la Stratégie de l'administration numérique relative à la rentabilité de la numérisation.

Aucune disposition d'exécution n'est édictée concernant les articles 27 à 30 LAN relatifs à la protection des données. Cela s'explique par le fait que la révision de la législation cantonale sur la protection des données en cours est censée tenir compte des évolutions aux niveaux fédéral et européen.

Une période de transition est prévue pour accompagner la mise en œuvre des nouvelles règles : six ans pour l'adaptation des systèmes existants (de manière à ce qu'elle puisse se faire grosso modo sur un cycle de vie habituel), quatre ans pour l'acquisition de nouveaux systèmes et deux ans pour la modification d'actes législatifs et d'autres prescriptions.

Dans le cadre des modifications indirectes, l'ordonnance sur les technologies de l'information et de la communication de l'administration cantonale (OTIC) est abrogée et voit ses contenus intégrés dans l'OAN ou – si des tâches de l'OIO sont concernées – dans l'ordonnance d'organisation FIN. Cette transposition reflète également au niveau législatif le regroupement des organes des TIC et de l'administration numérique. En outre, de nombreuses ordonnances spécifiques font l'objet d'une adaptation, étant donné la nécessité de biffer ou de modifier des dispositions qui prévoient des processus non dématérialisés.

Note terminologique : les termes « numérique » et « électronique » sont utilisés de manière indifférenciée dans la cette ordonnance. Le terme « électronique » est conservé dans les contextes où il s'est déjà imposé, notamment sous l'influence du droit fédéral (signature électronique, transactions par voie électronique avec les autorités). Dans d'autres contextes, c'est le terme « numérique », retenu pour la LAN, qui est employé.

3.1 Relation avec le droit de procédure administrative

En vertu de l'article 5, alinéa 3 LAN, la législation sur les procédures demeure réservée. Cette disposition s'inscrit dans le contexte d'une révision de la LPJA, préparée par la Direction de l'intérieur et de la justice (DIJ) parallèlement à la LAN dans le but de numériser non seulement les procédures de justice administrative (procédures de recours), mais aussi celles relevant de la procédure administrative (procédure préalable au prononcé d'une décision). Ces travaux législatifs ont pris du retard, parce que la DIJ attend les prochaines étapes de la révision du droit fédéral correspondant (projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire [LPCJ])². La raison en est que des points centraux de la réglementation dans la LPJA, tels que l'obligation des échanges juridiques par voie électronique et le moment de la notification des documents transmis, doivent être conformes avec la LPCJ. L'entrée en vigueur de la LPJA révisée est prévue pour le moment pour début 2025 ; la procédure de consultation a été lancée à l'automne 2022.

Il s'agit là d'un problème urgent. Tant que le dernier maillon de la procédure administrative n'est pas en place, la numérisation de nombreux processus d'affaires est impossible. En effet, un très grand nombre de processus d'affaires de l'administration aboutissent à des décisions administratives (autorisations,

² La procédure de consultation a eu lieu fin 2020 / début 2021. Le message du Conseil fédéral au Parlement est prévu pour fin 2022.

certificats, permis, etc.) et constituent, de ce fait, des étapes d'une procédure administrative. Or, selon les articles 32, alinéa 2 et 52, alinéa 1, lettre *g* LPJA, les écrits (p. ex. des requêtes) ainsi que les décisions (sauf les décisions rendues en grand nombre) doivent porter une « signature ». Selon la doctrine et la jurisprudence, il doit s'agir d'une signature manuscrite³. En outre, les décisions doivent être « en principe notifiées par la poste » (pour leur notification formelle) au sens de l'article 44, alinéa 1 LPJA.

Ces dispositions empêchent la numérisation de nombreux processus d'affaires de l'administration. Non seulement elles sont tout à fait anachroniques sur le plan technique, mais elles ne sont même plus prises en compte par de nombreuses autorités, par exemple pour la réception de requêtes. Même si, comme cela vient d'être dit ci-avant, de telles demandes devraient être signées à la main, de plus en plus d'autorités proposent des plateformes en ligne permettant de déposer des requêtes sous forme numérique, ce sans signature. Pour des raisons compréhensibles de commodité, même le Conseil-exécutif a cessé d'appliquer des dispositions de la LPJA évoquées plus haut lors de la promulgation de diverses nouvelles ordonnances. Il convient de mentionner les actes législatifs suivants :

- Article 48, alinéa 4 de l'ordonnance sur les soins hospitaliers (OSH), version du 30.06.2021 : obligation pour les fournisseurs de prestations de remettre les données sous forme électronique.
- Article 12, alinéa 3 et article 12k, alinéa 3 de l'ordonnance cantonale sur la circulation routière (OCCR), version du 24.11.2021 : obligation pour les spécialistes de médecine de s'inscrire sur une plateforme en ligne et de déposer les attestations à cet endroit.
- Article 15 de l'ordonnance cantonale sur les cas de rigueur, version du 22.12.2021 : les demandes de soutien immédiat face à la pandémie de COVID-19 doivent être déposées par voie électronique.
- Article 20 de l'ordonnance sur la préservation des bases naturelles de la vie et des paysages (OBPNP), version du 09.09.2020 : les demandes de subventions aux surfaces de promotion de la biodiversité sont déposées par voie électronique.
- Article 13, alinéa 5, lettre *b* de l'ordonnance cantonale sur l'assurance-maladie (OCAMal), version du 08.11.2021 : les demandes de réduction des primes peuvent être transmises par voie électronique et sans signature⁴.
- Article 20 de l'ordonnance sur la production et la commercialisation dans l'agriculture (OPCA), version du 17.11.2021 : les demandes de versement des paiements directs doivent être déposées par voie électronique.
- Ordonnance cantonale sur la circulation routière (OCCR), version du 24.11.2022 : de nombreuses dispositions prévoient la possibilité de déposer des requêtes et des écrits par voie électronique ou obligent certaines personnes à des échanges sous forme numérique avec les autorités (pour plus de détails à ce sujet, voir infra, chiffre 6.8).
- Ordonnance cantonale sur les jeux d'argent (OCJAR), version du 02.12.2020 : de nombreuses dispositions imposent le dépôt des requêtes sous forme électronique (pour plus de détails à ce sujet, voir infra, chiffre 6.8).
- Article 18a de l'ordonnance sur l'hôtellerie et la restauration (OHR), version du 17.02.2021 : obligation ou possibilité pour les établissements de demander par voie numérique des autorisations de dépassement d'horaire.

Ce décalage croissant entre les prescriptions de la LPJA et la réalité de l'administration constitue un problème. Afin de remédier à l'incertitude juridique qui en résulte et de pouvoir lancer au plus vite la numérisation de tous les processus administratifs, qui s'impose d'urgence, il est indispensable de faire avancer rapidement la révision de la LPJA.

³ Daum, op.cit., art. 32 N 28 ss, art. 52 N 18

⁴ Voir aussi la description sur https://www.asv.dij.be.ch/fr/start/themen/pv/pv_anrecht-auf-pv-beantragen.html (page consultée le 3 janvier 2023) : « Si vous utilisez un compte BE-Login ou SwissID, vous pouvez valider votre demande entièrement en ligne. Dans le cas où vous n'avez pas déposé toutes les pièces justificatives en ligne, vous devez les envoyer par courrier postal avec la déclaration de validation, mais vous n'avez pas besoin de la signer. »

4. Droit comparé

Dans d'autres cantons comme dans l'administration fédérale, certains points de détail de la numérisation ou de l'utilisation des ressources TIC prennent la forme d'ordonnances ou d'arrêtés du gouvernement, à l'échelon fédéral par exemple au moyen de l'ordonnance sur la coordination de la transformation numérique et la gouvernance de l'informatique dans l'administration fédérale (OTNI)⁵. Compte tenu de la grande diversité des modèles d'organisation, des écarts importants entre les différents degrés de progrès dans le déploiement de la numérisation, ainsi que de l'évolution très rapide du contexte technique et juridique, une comparaison systématique du droit ne paraît guère pertinente.

Avec le projet de loi fédérale sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (LMETA)⁶, la Confédération entend régler la numérisation au niveau fédéral d'une manière tout à fait similaire à la LAN. En effet, la LMETA contient des dispositions sur la collaboration avec les cantons et les communes, la primauté du numérique pour les autorités fédérales (art. 3 projet de LMETA), ainsi qu'une obligation de publier les logiciels à code source ouvert et les données ouvertes (art. 9 et 10 projet de LMETA). La Confédération peut mettre des moyens informatiques des autorités fédérales à la disposition des cantons et des communes, mais sans les obliger à les utiliser (art. 11 projet de LMETA), et elle peut imposer des normes, mais aux autorités fédérales uniquement (art. 12 projet de LMETA). À la différence de la LAN, la LMETA prévoit aussi une composante financière : la Confédération soutient les infrastructures numériques et les services de base en versant des aides financières (art. 7 projet de LMETA) et un financement initial (art. 16 projet de LMETA). Des projets de numérisation cantonaux ou communaux peuvent eux aussi bénéficier de ces moyens le cas échéant. Pour autant que l'on puisse en juger aujourd'hui, la LMETA est compatible avec la LAN et l'OAN. En raison de ses grandes similitudes avec la législation bernoise, ce projet législatif de la Confédération vient corroborer le fait que le canton de Berne s'est engagé sur la bonne voie avec la LAN.

5. Mise en œuvre

La mise en œuvre de la LAN et de l'OAN est en premier lieu du ressort des différentes autorités spécialisées du canton, des communes, ainsi que des autres organismes chargés de tâches publiques dans la planification et le déploiement de projets de numérisation. Ces instances, en particulier les autorités cantonales, agissent dans le cadre des normes, des processus et des autres règles de gouvernance qu'adoptent les organes institués par l'OAN pour assurer la planification et la coordination mutuelle des projets, ainsi que la présentation de comptes rendus sur la numérisation.

6. Commentaire des articles

6.1 1. Principes

Cette section transpose la primauté du numérique prévue par la LAN (art. 5 LAN) dans divers domaines d'activité de l'administration publique.

⁵ SR 172.010.58

⁶ Communiqué de presse du Conseil fédéral, 4 mars 2022 : Le Conseil fédéral adopte le message concernant la loi fédérale sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités, <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-87454.html> (page consultée le 3 janvier 2023)

6.1.1 Art. 1 : Gestion numérique des affaires

La numérisation de la gestion des affaires de l'administration cantonale est d'ores et déjà en cours depuis 2015 à la suite de la directive du Conseil-exécutif sur la gestion des affaires⁷. Cette directive règle l'utilisation du système de gestion numérique des affaires du canton (service BE-GEVER).

Le présent article récapitule les points essentiels de la directive sur la gestion des affaires à l'échelon de l'ordonnance de sorte qu'ils soient applicables à toutes les autorités. L'objectif de ladite directive est de continuer d'assurer la traçabilité sans faille et sans erreur de l'action des autorités effectuée par écrit, même si la plupart des documents nécessaires à cet effet sont pour ainsi dire déjà tous dématérialisés. La question de savoir si la directive sur la gestion des affaires gardera sa raison d'être, moyennant si nécessaire des modifications, devra être examinée sur le plan technique.

Alinéa 1 : une affaire est la collection des documents qui concernent une activité administrative spécifique, y compris les métadonnées afférentes (p. ex. indications relatives à l'auteur ou l'auteure, à la date de création, à la classification ou au délai de conservation).

Alinéa 2 : l'alinéa 2 crée une base légale claire pour la numérisation et la destruction du courrier entrant. Cette disposition empêche que quelqu'un fasse valoir des prétentions en dommages-intérêts à l'encontre des autorités, au motif que ces dernières auraient détruit des documents envoyés au lieu de les conserver ou de les retourner. Lors de la numérisation, il convient de s'assurer, à l'aide de méthodes appropriées, que les copies numérisées restituent de façon correcte et complète les originaux sous tous les aspects pertinents sur le plan factuel ou juridique (p. ex. l'enveloppe portant le cachet de la poste doit également être numérisée si la date de réception de l'envoi revêt une importance). Les exigences posées à cette « conversion de documents » devront être définies dans les normes (art. 8).

Alinéa 3 : malgré la primauté du numérique, il restera nécessaire de gérer des dossiers sur papier dans certains domaines. Sont entre autres concernées les procédures administratives et judiciaires, pour autant et aussi longtemps que les codes de procédure prescriront ou admettront encore des requêtes (à ce sujet, voir infra, art. 3) et des décisions sur papier, mais aussi la conservation de contrats ou d'autres actes réputés valables ou probants uniquement sur papier ou la conservation d'archives, pour autant et aussi longtemps que ces dernières ne seront pas numérisées.

Alinéa 4 : cet alinéa définit les exigences essentielles qu'un système de gestion numérique des affaires doit remplir pour permettre la traçabilité de l'action de l'administration. D'autres exigences (s'agissant p. ex. de la sécurité de l'information et de la protection des données) peuvent découler de la législation correspondante ou des normes. Pour les autorités cantonales, le système à appliquer découle du catalogue des prestations des services TIC de base (à ce jour le service BE-GEVER / le logiciel CMI). Les autres autorités sont libres d'acquérir un système qui satisfait aux exigences précitées.

6.1.2 Art. 2 : Documents et informations sous forme numérique

La disposition transpose l'article 5, alinéa 2 LAN (« La forme de document déterminante au plan juridique est la forme numérique »).

L'*alinéa 1* spécifie que la signature manuscrite, parfois encore de rigueur jusqu'ici, fait place à des méthodes numériques appropriées dans tous les domaines d'application internes à l'administration. Cette disposition ne va pas à l'encontre du droit supérieur, même si seule la méthode astreignante de la signature électronique qualifiée est assimilée à la signature manuscrite en droit privé fédéral selon les termes de l'article 14, alinéa 2^{bis} CO. En effet, l'action de l'administration n'obéit pas au droit privé, mais au droit public cantonal. Par conséquent, le canton est libre de définir quelles sont les méthodes utilisées pour documenter les opérations des autorités.

⁷ ACE 113/2015 du 4 février 2015 ; à ce sujet, voir également : <https://www.staatsarchiv.sta.be.ch/fr/start/fuer-behoerden/was-ist-gever.html>

Mention particulière est faite des questions de personnel pour souligner que les contrats de travail, les évaluations de collaboratrices et collaborateurs, les formulaires de décompte des dépenses ou formulaires de congé, etc. sont eux aussi valables sous forme numérique. Par « informations », il faut entendre des enregistrements numériques qui ne sont pas disponibles sous forme de document (comme un fichier PDF ou Word), mais sous une autre forme, par exemple sous forme de données dans des applications. Il peut s'agir, à titre d'exemple, de l'indication affichée dans une application de comptabilité financière que quelqu'un a validé une certaine facture à un moment donné.

Pour garantir la traçabilité de l'action de l'administration, il faut veiller à ce que l'authenticité de documents sous forme numérisée soit garantie au moins autant que celle des documents sur papier. L'authenticité implique, d'une part, l'attribution (si possible) irréfutable du document et de son contenu à l'auteur ou l'auteur, ainsi qu'à d'éventuelles autres personnes ayant participé à l'élaboration du document (en l'ayant validé ou cosigné) et, d'autre part, l'intégrité du document en question. À cet effet, la lettre a renvoie de fait aux normes techniques et organisationnelles à instaurer. Ces normes définissent par exemple que l'authenticité est garantie par la création, le stockage et la validation d'un document dans un système de gestion numérique des affaires au sens de l'article 1, ou dans une autre application de groupe ou spécialisée, ou encore au moyen d'une signature électronique déterminée.

Pour parer à tout formalisme excessif, la lettre b précise en outre qu'il ne suffit pas que les documents sous forme numérique ne satisfassent pas à ces exigences pour être dépourvus de valeur juridique contraignante ; tel est le cas uniquement lorsqu'il existe des raisons sérieuses de douter de leur authenticité (ce qui, en cas de litige, relève de la procédure d'administration des preuves). Une agente cantonale ou un agent cantonal peut ainsi convenir avec sa supérieure ou son supérieur hiérarchique d'une réduction du degré d'occupation ou d'un aménagement du télétravail sans craindre que cet accord soit dénué d'effet juridique.

L'*alinéa 2* concerne les échanges avec des tiers, pour autant qu'ils ne relèvent pas de procédures administratives ou de procédures de justice administrative (voir à ce sujet la loi sur la procédure et la juridiction administratives, LPJA). Même en dehors de ces procédures, il existe des cas de figure où il est nécessaire d'obtenir une confirmation juridiquement valable de documents officiels (p. ex. en cas de promesses d'octroi ou de décomptes de prestations émanant des autorités). Pour ce genre de cas, des normes peuvent définir les méthodes applicables à cet effet (p. ex. signatures électroniques ou consultation d'informations dans des applications des autorités).

6.1.3 Art. 3 : Forme écrite

L'*alinéa 1* précise que la « forme écrite » à laquelle diverses dispositions de la législation font référence peut également être un écrit numérique. En d'autres termes, « écrit » ne signifie pas « sur papier », mais « non verbal ». Cette disposition décrit la « forme textuelle [trad.] » telle qu'elle est réglementée dans le code civil allemand (§ 126b BGB) : à titre d'exemple, un courrier électronique ou une indication affichée dans une application peut y satisfaire. Il est évident que cela ne permet pas de déroger à l'exigence plus stricte du droit (civil) fédéral qu'est la « forme écrite », dans la mesure où celle-ci est susceptible d'être déterminante. L'article 14 CO exige en effet une signature manuscrite ou une signature électronique qualifiée, par exemple dans les cas plutôt rares de contrats requérant la forme écrite. Ces prescriptions conservent leur caractère contraignant pour les opérations régies par le droit fédéral.

L'*alinéa 1* ne s'applique qu'aux cas où la législation prescrit d'agir « par écrit », c'est-à-dire aux cas où le législateur ne se contente pas d'un acte oral ou matériel. En revanche, lorsque la législation exige un acte « manuscrit » ou « autographe » (comme dans la loi sur les droits politiques, dont l'article 11, *alinéa 1* dispose que les bulletins de vote ne peuvent être remplis qu'à la main), cette clause ne change en

rien. S'il ressort, dans des cas exceptionnels, de l'interprétation d'un acte cantonal que celui-ci fait référence à l'acception de « forme écrite » selon le droit civil fédéral, au sens des articles 12 à 14 CO, l'acte numérique écrit présuppose une signature électronique qualifiée (art. 14, al. 2^{bis} CO).

Dans le droit de la procédure administrative, le principe de la procédure écrite (art. 31, al. 1 LPJA) signifiait jusqu'ici « sur papier, en conformité avec la pratique [trad.] »⁸. Compte tenu de l'alinéa 4, les instances de recours devront se départir de cette conception qui n'est plus d'actualité et accepter, par exemple dans les procédures administratives, que les pièces du dossier préliminaire disponibles uniquement sous forme numérique soient déposées sous cette forme, faute de quoi il ne serait par exemple pas non plus possible de gérer les affaires sous forme numérique (art. 1 OAN) dans le cas des procédures administratives. Dans ce contexte, la LAN et l'OAN influencent aussi la procédure de recours administratif, même si la législation sur les procédures demeure réservée en vertu de l'article 5, alinéa 3 LAN. Ce n'est pas une contradiction. En effet, la compréhension étroite de la notion de « forme écrite » qui prévalait jusqu'à présent ne résulte pas de la législation sur les procédures elle-même, mais de la pratique (conditionnée par les possibilités techniques antérieures) en la matière. Les conséquences pratiques d'une notion élargie de la forme écrite dans la procédure de recours administratif restent toutefois limitées, dans la mesure où la LPJA continue d'exiger des signatures manuscrites et des notifications sous pli pour différents dossiers. Les *requêtes formelles* des parties à la procédure (c'est-à-dire les mémoires signés à la main, et non leurs annexes comme les pièces préliminaires) et les *notifications* des autorités aux parties doivent donc être effectuées sur papier jusqu'à ce que la LPJA soit modifiée en conséquence et que la communication électronique des écrits soit introduite.

L'*alinéa 2* montre (à l'évidence) que la signature manuscrite appartient définitivement au passé dans l'administration cantonale, sauf dans les domaines où elle est prévue par la loi (comme dans les procédures administratives et les procédures de recours administratif).

Grâce à ces précisions terminologiques, il est possible de renoncer à modifier explicitement tous les actes législatifs cantonaux qui portent sur des opérations effectuées par écrit.

6.1.4 Art. 4 : Factures et paiements sous forme numérique

Alinéa 1 : pour la numérisation des processus de nature financière et d'acquisition, il se révèle indispensable de numériser autant que possible le processus de paiement et de facturation. Cette nécessité ressort en principe déjà des articles 5 et 8 LAN, mais elle est expressément mentionnée ici par souci de clarté. Il en résulte aussi une base légale plus claire pour la fourniture des services TIC de base ou les services de base dans l'optique de l'exécution des paiements. Si une facture est présentée comme une décision, les prescriptions de forme applicables aux décisions selon la LPJA doivent également être respectées.

Les normes (art. 8) peuvent, au besoin, définir le format et le mode de transmission des factures et des paiements sous forme numérique. Pour rendre les prestations de l'État accessibles au plus grand nombre possible de personnes (art. 10 LAN), les normes et les autorités doivent s'appuyer sur les méthodes de paiement numérique les plus répandues, tels que les factures QR, le système eBill, les cartes de crédit ou les services de paiement comme PayPal ou Twint. Il n'est toutefois pas nécessaire que les autorités proposent toutes ces possibilités de paiement ; il suffit au fond qu'elles proposent une méthode de paiement numérique largement répandue.

Alinéa 2 : il est donc clair que les prestations de l'État peuvent être subordonnées au règlement (ou au règlement anticipé) sous forme numérique des taxes ou des autres frais qui en découlent. Cette méthode

⁸ Michael Daum in: *Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern*, Stämpfli, 2^e édition, 2020, art. 31 N 1

occasionne moins de travail administratif et comporte moins de risques de recouvrement que l'émission de factures.

Alinéa 3 : ces deux conditions dont l'une ou l'autre doit être remplie s'appliquent aussi bien à l'alinéa 1 qu'à l'alinéa 2. L'accord (lit. a) peut être donné au cas par cas ou par contrat. L'obligation d'effectuer les échanges avec les autorités par voie électronique (lit. b) concerne en particulier les entreprises (art. 8 LAN). Cette disposition constitue dès lors aussi une base permettant aux autorités de prescrire l'émission de factures sous forme numérique à leurs fournisseurs, comme le fait par exemple la Confédération depuis un certain temps déjà. La condition visée à la lettre c se rapporte aux « boutiques en ligne » exploitées par les autorités pour des prestations dont l'utilisation est facultative. Dans de telles boutiques, il est possible de renoncer à proposer un mode de paiement non numérique (p. ex. à l'envoi de factures papier).

6.1.5 Art. 5 : Échanges sous forme numérique dans les affaires portant sur des questions de personnel

L'article 8 LAN oblige les personnes qui ont à traiter avec les autorités dans le cadre de leur activité professionnelle à le faire par voie électronique (et vice versa). L'article 5 OAN précise que les personnes qui échangent avec les autorités en leur qualité d'employées, d'employés et de membres des autorités dans le cadre de leur activité professionnelle doivent elles aussi le faire sous forme numérique. Par conséquent, il est également possible de procéder à la numérisation intégrale des processus dans le domaine du personnel. La conclusion de contrats de travail et d'autres opérations peuvent donc s'effectuer sous forme numérique (voir aussi à ce sujet, l'art. 2, al. 1).

Lorsque des procédures administratives sont engagées en matière de personnel, c'est-à-dire lorsqu'une décision doit être rendue, la LPJA est applicable.

De la primauté du numérique généralisée (art. 5 LAN) découle l'obligation, pour les autorités, de numériser les affaires portant sur les questions de personnel. Les projets de numérisation doivent néanmoins être hiérarchisés en tenant compte de la rentabilité (art. 29). Ainsi, les projets relativement peu utiles et exigeant une grande charge de travail, tels que la numérisation de processus internes à de petites organisations, peuvent être mis en retrait. Les communes peuvent en outre s'aménager une exception au principe de l'échange sous forme numérique dans les affaires portant sur des questions de personnel au moyen de leur propre législation (art. 5, al. 3 LAN).

6.1.6 Art. 6 : Prestations pour l'encouragement de la numérisation (art. 9 LAN)

L'article 9 LAN charge les autorités d'encourager la numérisation de leurs processus. Pour disposer d'une base légale claire en matière de dépenses, il est utile de préciser expressément que ce mandat peut aussi comprendre les prestations en faveur des particuliers qui sont en mesure d'échanger avec les autorités sous une forme numérique. Il convient de citer, à titre d'exemple, l'introduction du dossier électronique du patient (DEP), laquelle ne progresse que peu à peu en Suisse, car le processus d'inscription se révèle compliqué et difficile d'accès. C'est pourquoi le canton a pris les devants en 2022, en permettant à des particuliers d'ouvrir un DEP dans plusieurs sites de l'administration⁹. Le présent article instaure une base légale explicite pour de telles initiatives de numérisation.

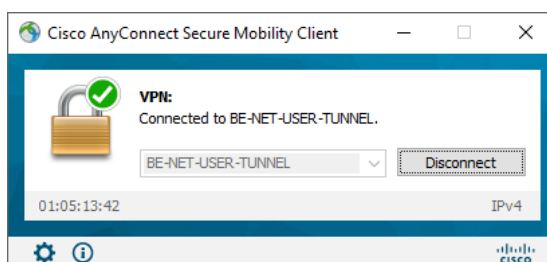
⁹ Voir www.be.ch/dep.

6.1.7 Art. 7 : Langues (art. 11 LAN)

Selon l'article 11 LAN en relation avec l'article 6 ConstC, les autorités compétentes pour l'ensemble du canton, les autorités cantonales de la région administrative du Seeland et de l'arrondissement administratif de Biel/Bienne, ainsi que les communes de Biel/Bienne et d'Évilard sont tenues de fournir leurs prestations numériques dans les deux langues officielles. L'article 11 LAN précise que le Conseil-exécutif peut prévoir des exceptions. Les exceptions au bilinguisme se limitent aux prestations numériques destinées à un usage interne aux autorités. Comme l'énonce déjà l'article 2, alinéa 3 des Directives sur les prestations linguistiques dans l'administration centrale du canton de Berne (ACE 1066/2009), les documents de travail réservés à l'usage interne de l'administration ne sont pas traduits, car il est réaliste d'attendre du personnel du canton qu'il comprenne les deux langues officielles.

Pour mentionner des cas relevant de l'article 7 OAN, il peut s'agir, d'une part, de situations de travail dans lesquelles les collaboratrices et collaborateurs comprennent largement la langue utilisée, par exemple dans un office chargé de tâches scientifiques et techniques, où le personnel utilise des logiciels spécialisés qui sont en langue anglaise.

D'autre part, l'exception comprend aussi des cas internes aux autorités dans lesquels la compréhension de la langue ne revêt guère d'importance pour l'utilisation d'une prestation. À titre d'exemple, le logiciel en anglais qui est utilisé au poste de travail cantonal (BE-PTC) pour se connecter au réseau cantonal ne requiert aucune action de la part des utilisatrices et utilisateurs, si bien que ces personnes n'ont pas impérativement besoin de le comprendre :



Ces cas concrets doivent cependant constituer des exceptions. Les informations relatives à ces logiciels et, le cas échéant, les instructions nécessaires à leur utilisation doivent continuer à être disponibles dans les deux langues.

6.1.8 Art. 8 : Normes et processus (art. 14 LAN)

Alinéa 1 : les normes et les processus constituent des bases essentielles de la numérisation de l'administration. Les unes et les autres servent à définir en détail la manière dont la numérisation doit se déployer pour que les systèmes et les modes de fonctionnement concernant toutes les autorités soient compatibles les uns avec les autres. Il en résulte des opérations numériques inter-autorités qui peuvent se dérouler en continu et sans rupture de support. Les normes définissent à cet effet les technologies, les moyens et les méthodes que toutes les autorités doivent prendre en compte. Les processus décrivent des opérations homogènes et récurrentes, par exemple quant à la conduite à adopter en cas de défaillances ou pour la planification, l'approbation et la concrétisation de modifications des systèmes TIC.

L'article 14 LAN délègue la définition des normes et des processus au Conseil-exécutif, et l'article 34, alinéa 1, lettre c LAN autorise une subdélégation de cette tâche à des organes de l'administration. Il est fait usage de cette possibilité ici, car il s'agit d'une tâche technique et non d'une tâche politique. L'élaboration et le maintien des normes et des processus, ainsi que la présentation de propositions aux fins d'édition ou de modification incombent aux autorités compétentes en matière de normes et de processus, à savoir dans bien des cas à l'OIO, mais parfois aussi au SAN ou à certains offices spécialisés.

Alinéa 2 : la publication sur Internet des normes et des processus est nécessaire pour que toutes les autorités et tous les fournisseurs puissent les appliquer. Étant donné que les normes se fonderont dans de nombreux cas sur des normes nationales ou internationales existantes, ainsi que le prévoit l'article 14, alinéa 2 LAN, elles pourront aussi être rendues publiques par un simple renvoi à la publication correspondante. Cette disposition vaut aussi pour les cas où les normes utilisées par des tiers sont protégées par le droit d'auteur et ne sont donc pas accessibles gratuitement au public. À titre exceptionnel, les autorités peuvent en outre renoncer à la traduction des normes qui ne sont disponibles qu'en anglais¹⁰. Cette façon de procéder s'impose parce que les normes et les processus sont souvent très vastes, peuvent changer rapidement et s'adressent à un public restreint de spécialistes. Une traduction engendrerait beaucoup de travail sans plus-value notable.

6.1.9 Art. 9 : Procédures d'identification (art. 15 LAN)

Alinéa 1 : l'article 15 LAN confie au Conseil-exécutif la tâche de régler les procédures d'identification pour l'utilisation des prestations numériques. Ces modalités sont précisées ici. La lettre *a* dispose que l'identification des personnes qui échangent avec des autorités ne peut et ne doit s'effectuer que lorsque cela est nécessaire pour les besoins des échanges avec les autorités et uniquement dans la mesure requise à cette fin.

La lettre *b* instaure une base légale explicite pour que les autorités compétentes (p. ex. l'OIO pour le BE-Login) puissent exiger et vérifier des pièces d'identité, soit en personne sur place ou par appel vidéo.

La lettre *c* appelle les commentaires suivants : étant donné que le peuple a rejeté la loi fédérale sur les services d'identification électronique (LSIE) en 2021, il n'existe pas encore de norme fédérale encadrant les procédures d'identification pour les prestations de l'État. Il ne faut pas s'attendre à une nouvelle réglementation fédérale avant plusieurs années (le projet de consultation du Conseil fédéral a été publié en juin 2022). D'ici là, l'OAN prévoit une réglementation basée sur des normes, neutre sur le plan technologique, qui ne prescrit pas de méthode particulière. Elle prescrit simplement une qualité minimale d'authentification. Dans ces limites, les autorités sont libres de choisir une méthode si elles ne sont pas obligées d'utiliser le service cantonal de base correspondant (BE-Login).

Le niveau de confiance approprié dépend de l'objectif de la prestation et doit être évalué par l'autorité responsable. Dans le cas d'un simple achat, aucune authentification n'est généralement nécessaire. En revanche, une confiance relativement élevée est requise pour les prestations qui impliquent des décisions très importantes et ne pouvant plus être annulées sans autre.

Alinéa 2 : pour faciliter cette évaluation aux autorités, l'OAN prévoit que le niveau de confiance 2 basé sur la norme nationale pertinente en matière de cyberadministration suffit pour la plupart des transactions de l'administration. Ce niveau correspond à peu près à la qualité de l'authentification que revêtent, dans l'univers analogique, la signature manuscrite et l'envoi sous pli postal dans les échanges écrits avec l'administration. Il impose les exigences suivantes (ch. 4.1. de la norme nationale) :

- La personne identifiée doit se connecter avec au moins deux éléments d'authentification à facteur unique différent ou un élément d'identification multi-facteurs.
- Lors de l'enregistrement, les renseignements de la personne identifiée ont été contrôlés au moyen de justificatifs. Pour ce faire, elle doit être au moins présente en ligne.
- Le moyen d'authentification est transmis de manière sécurisée.

¹⁰ Pour différentes normes internationales, il existe des versions DIN ou AFNOR correspondantes en allemand et en français.

À titre de comparaison, le droit fédéral (art. 23 ODEP) prévoit une authentification assortie du niveau de confiance 3 pour accéder au dossier électronique du patient (DEP). L'authentification plutôt coûteuse et complexe qui en découle est l'une des raisons pour lesquelles le DEP ne s'est pas encore imposé. En revanche, une procédure s'accompagnant d'un niveau de confiance 2 se révèle plus facile à mettre en œuvre.

Cette disposition s'applique « en règle générale », car il est concevable que, dans certains cas, les circonstances permettent d'emblée une identification suffisante des parties concernées, par exemple lorsque la requérante ou le requérant fournit des documents détaillés ou effectue des paiements. Pour citer un exemple tiré du domaine des marchés publics : lorsqu'elles commandent un certificat attestant du respect des conditions de participation à des marchés publics, les entreprises requérantes doivent fournir des justificatifs bien précis et acquitter par avance une taxe de 150 francs. Ces démarches suffisent pour l'identification, car des tiers n'ont aucune raison de commander un certificat payant au nom d'une autre entreprise et ne pourraient pas non plus fournir les justificatifs nécessaires. Un niveau de confiance inférieur se révèle toutefois insuffisant pour la transmission de données personnelles particulièrement dignes de protection.

L'alinéa 2, lettre c mentionne aussi la notification sous forme numérique de décisions ou de décisions sur recours, bien que la LPJA ne la prévoie pas encore, et ce pour les raisons suivantes : le projet de révision de la LPJA prévoira selon toute vraisemblance que l'authentification auprès du système de transmission (plateforme pour la communication électronique des écrits) sera régie par la législation sur l'administration numérique. La LAN et l'OAN seront donc applicables dans ce contexte. En outre, il existe d'ores et déjà des réglementations spéciales sur les échanges sous forme numérique dans les procédures administratives, auxquelles l'alinéa 2, lettre c peut déjà s'appliquer.

L'*alinéa 3* établit une réserve en faveur d'éventuelles prescriptions sur l'identification dans des dispositions de la législation spéciale du droit cantonal ou du droit fédéral.

6.2 2. Services de base

Les services de base correspondent aux prestations TIC que le canton met à la disposition de toutes les autorités dans le canton en vertu des articles 16 ss LAN. Il s'agit avant tout de prestations sur lesquelles les différentes autorités spécialisées peuvent s'appuyer pour la mise en œuvre de leurs propres prestations numériques. À la différence de la fourniture des prestations TIC de base, dont l'utilisation est en principe obligatoire pour les autorités cantonales (art. 32, al. 2 LAN), l'utilisation des services de base se fait à titre volontaire (art. 17, al. 1 LAN), sauf si le Conseil-exécutif les déclare obligatoires de façon ponctuelle dans l'intérêt d'une numérisation efficace de l'ensemble des autorités (art. 17, al. 2 LAN).

6.2.1 Art. 10 : Liste des services de base

Alinéa 1 : étant donné que les services de base sont mis en place progressivement (art. 16, al. 2 LAN), leur liste est encore courte à l'heure actuelle : dans un premier temps, elle ne comprend que les services déjà disponibles aujourd'hui pour les autorités extérieures à l'administration cantonale. Dans le cadre de projets ou de modifications (« *changes* ») ultérieurs, les services qui se prêtent à une utilisation dans l'ensemble du canton seront modifiés sur les plans techniques et organisationnels de manière à ce qu'ils puissent être utilisés par des personnes et des organisations extérieures à l'administration cantonale. Ces nouveautés devront à chaque fois figurer dans la liste.

Les remarques suivantes s'imposent à propos de la liste des services de base :

- *N° 1 (BE-Net WAN)* : le réseau de communications longues distances (WAN) de l'administration cantonale relie les sites de l'administration cantonale, de ses prestataires TIC (comme Bedag Informatique SA) et des autorités qui collaborent avec l'administration cantonale, en particulier les communes. Ce service de base, qui est le plus ancien du canton, existe depuis les années 1990. Toutes les communes se sont vues rattachées au « BEWAN », tel qu'il s'appelait alors, lors de l'introduction du recensement fondé sur les registres dans les années 2000.

L'importance pratique du WAN pour la numérisation concernant toutes les autorités tendra à diminuer, car les applications modernes basées sur le web n'en dépendent plus, mais fonctionnent via Internet. Le WAN restera toutefois nécessaire pour le fonctionnement des solutions TIC existantes de l'administration cantonale et pour des pans majeurs de la fourniture des prestations TIC de base. Par conséquent, les autorités qui utilisent des prestations numériques raccordées au BE-Net WAN sont également tenues d'utiliser le WAN. Cette obligation concerne en premier lieu les communes qui transmettent les données de leur registre des habitantes et habitants au fichier cantonal des données personnelles GERES (art. 20 LFPD¹¹). Étant donné qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle obligation, mais d'une obligation existante au sens de la LFPD, la procédure visée à l'article 17, alinéas 3 s. LAN (prise en compte des communes en cas d'extension de l'obligation d'utilisation des services de base à des communes) n'est pas requise.

- *N° 2 (BE-Login)* : BE-Login (www.be.ch/login) est le service d'identification de l'administration cantonale. Ce service permet à des particuliers de s'identifier sur des sites web et des applications de l'administration cantonale, et d'utiliser les prestations numériques du canton. Entre autres, la déclaration d'impôt, l'inscription aux bons de garde, le dépôt de demandes de permis de construire (eBau), les données publiques du registre foncier (GRUDIS) et le registre du commerce sont déjà accessibles via le service BE-Login.
- *N° 3 (BE-PTC VDI)* : le poste de travail cantonal BE-PTC est le poste de travail standard de l'administration cantonale et inclut un système d'exploitation, des logiciels Office ainsi que des outils collaboratifs (téléphonie, vidéoconférence, messagerie électronique, etc.). L'infrastructure de bureau virtuel BE-PTC-VDI fait partie des traits distinctifs du poste de travail BE-PTC. Cette forme du BE-PTC n'est pas installée sur un PC ou un ordinateur portable. Elle tourne sur un serveur cantonal en tant que bureau virtuel et est mise à la disposition des utilisatrices et utilisateurs via une connexion chiffrée. Elle peut donc être utilisée en toute sécurité sur tous les appareils professionnels ou personnels. Le BE-PTC-VDI est utilisé, entre autres, par les communes qui se servent d'applications cantonales, par les membres du Grand Conseil, ou par des mandataires de l'administration cantonale qui collaborent pendant un certain temps avec cette dernière et ont donc pour ce faire besoin d'accéder aux applications cantonales.

Alinéa 2 : l'alinéa 1 présente les services de base en vertu de l'article 18, alinéa 2 LAN, selon lequel le Conseil-exécutif fixe l'étendue des services de base. Le Conseil-exécutif peut cependant déléguer la compétence de restreindre le droit ou, en ce qui concerne des autorités cantonales, l'obligation d'utiliser les services de base, ainsi que la détermination plus précise de l'étendue des services de base dans les limites prescrites par le Conseil-exécutif. Pour ce faire, l'organe compétent au sein de l'administration adopte des descriptifs de prestations qui précisent chaque service de base et les conditions encadrant son utilisation.

Alinéa 3 : il sert à préciser qu'une éventuelle législation spéciale du canton ou de la Confédération prescrivant le recours à d'autres ressources TIC prime l'éventuelle obligation d'utiliser des services de base.

¹¹ Loi du 10 mars 2020 sur les fichiers centralisés de données personnelles (LFPD), [RSB 152.05](#)

6.2.2 Art. 11 : Prise en compte des communes en cas d'extension de l'obligation d'utilisation des services de base (art. 17, al. 4 LAN)

Alinéa 1 : l'extension de l'obligation d'utiliser les services de base doit en principe s'effectuer par voie d'ordonnance (art. 17, al. 3 LAN). Si l'extension a des répercussions considérables pour les communes municipales et les communes mixtes, elle nécessite l'approbation du Grand Conseil, des communes concernées ou des représentantes et représentants des communes (art. 17, al. 4 LAN). L'alinéa 1 relève que les communes expriment leur approbation au moment de la consultation visant à modifier l'article 10, alinéa 1 OAN (voir « utilisation obligatoire pour »). En général, la consultation a lieu parallèlement à la procédure de corapport entre les Directions et la Chancellerie d'État. Aussi faudrait-il que les représentantes et représentants des communes approuvent ou rejettent expressément à ce moment-là l'extension de l'obligation d'utiliser les services de base.

Si les représentantes et représentants des communes refusent de donner leur approbation lors de la consultation, l'article 17, alinéa 4 LAN prévoit la possibilité d'étendre l'extension de l'obligation en se fondant sur le droit supérieur ou au moyen de l'approbation du Grand Conseil (à une loi au sens formel ou à un arrêté). À cet égard, le Conseil-exécutif est libre de choisir la voie à suivre¹².

Un projet de loi correspondant est soumis pour prise de position aux représentantes et représentants des communes dans le cadre de la procédure de consultation (art. 5, al. 1, lit. d OPC). Dans les cas où des efforts ont été entrepris pour obtenir l'extension de l'obligation par voie d'ordonnance et à travers l'approbation des communes, la consultation pour la préparation du projet de loi du Conseil-exécutif au sens de l'article 22, alinéa 1 LAN a déjà eu lieu lors de la consultation sur l'ordonnance.

Alinéa 2 : en cas d'élaboration d'un arrêté du Grand Conseil, il y a lieu d'impliquer les représentantes et représentants des communes à la préparation de l'arrêté correspondant du Conseil-exécutif, qui est adopté à l'attention du Grand Conseil (art. 22, al. 1 LAN). L'alinéa 2 prévoit que le rapport doit présenter de façon transparente le résultat des prises de positions recueillies ou de la procédure de consultation menée auprès des communes sur le projet de loi ou d'arrêté. De ce fait, le Grand Conseil prend sa décision tout en ayant connaissance de l'avis des communes concernées sur l'extension de l'obligation d'utiliser les services de base.

Si le droit supérieur (droit fédéral, droit intercantonal) fournit une base légale suffisante pour l'extension de l'obligation d'utilisation, le Conseil-exécutif n'est pas tenu d'associer les communes au préalable à sa prise de position à l'attention de la Confédération ou des organes intercantonaux, en vertu des dispositions de participation mentionnées. Si la portée du projet ou des circonstances particulières le justifient, une procédure de consultation peut toutefois être menée auprès des communes à ce stade (art. 5, al. 3, lit. a et b OPC). Si le droit supérieur qui constitue la base de l'extension de l'obligation d'utilisation¹³ exige des dispositions d'exécution cantonales, il convient, ici aussi sur la base de l'article 5, alinéa 1, lettre d OPC ou de l'article 22 LAN, d'associer les communes à la procédure sous une forme appropriée et de présenter leurs avis de façon transparente.

6.3 3. Organes

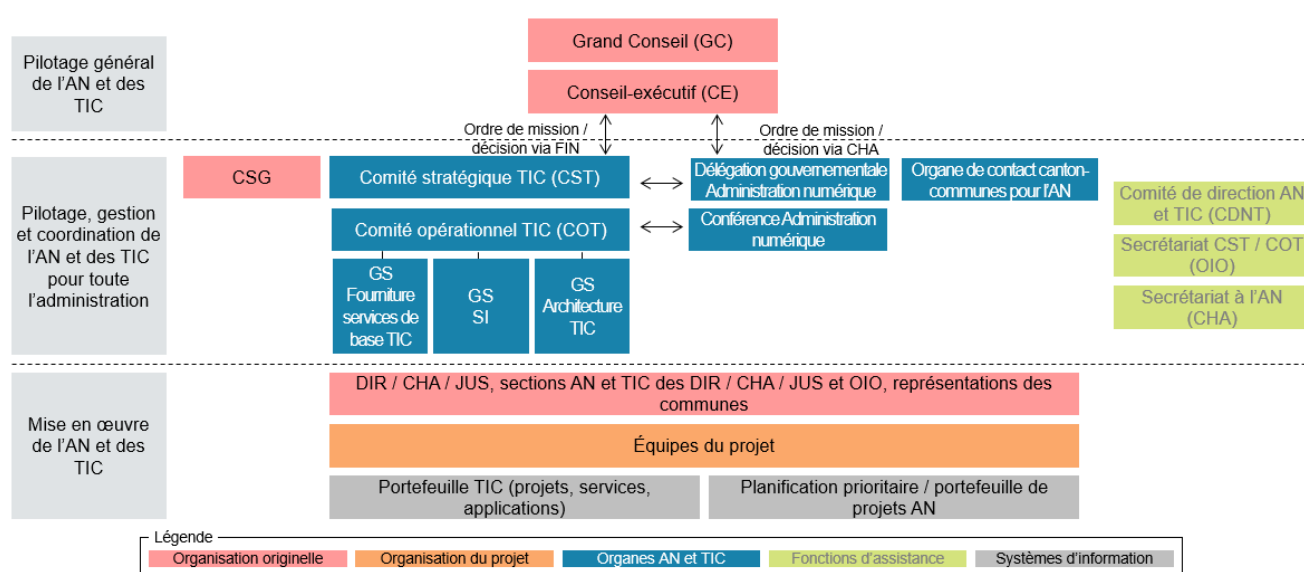
En prenant l'ACE 560/2022 du 25 mai 2022, le Conseil-exécutif a arrêté une nouvelle gouvernance de l'administration numérique et des TIC et l'a mise en application au 1^{er} août 2022. Il a chargé la Chancellerie d'État et la Direction des finances de préparer, à l'échelon de l'ordonnance, l'institution de cette nouvelle structure des organes de l'administration cantonale chargés de la numérisation et des TIC,

¹² Commentaire de l'article 17, alinéa 4 dans le rapport sur la LAN, p. 28

¹³ À titre d'exemple, le droit supérieur pourrait prescrire l'obligation d'utiliser un logiciel déterminé dans le domaine du vote électronique (cf. rapport sur la LAN, p. 28, commentaire de l'article 17, alinéa 4, p. 28).

tâche dont le présent document s'acquitte. Ce qui suit est un résumé des explications dans le rapport sur l'ACE mentionné.

Pour la mise en œuvre des stratégies du Conseil-exécutif ainsi que pour le pilotage et la coordination à l'échelle de l'administration d'affaires relevant de l'administration numérique et des TIC, le Conseil-exécutif a établi à partir de 2016 une gouvernance et des structures organisationnelles pour l'ensemble de l'administration. Du côté de l'administration numérique, ces structures se composaient de la Délégation gouvernementale Administration numérique, de l'Organe de contact canton-communes pour la numérisation (OCCCN), de la Conférence Administration numérique (CAN), du Comité de direction Administration numérique (CDAN), ainsi que du Secrétariat à l'administration numérique (SAN), rattaché à la CHA. Du côté des TIC, ces structures comprenaient, pour l'essentiel, le Comité stratégique TIC (CST), le Comité opérationnel (COT) et ses groupes spécialisés, ainsi que le Secrétariat des CST/COT, rattaché à l'OIO. La figure ci-dessous illustre la **structure existante jusqu'à ce jour** :



La gouvernance à l'échelle de toute l'administration et les organes chargés des tâches de gouvernance ont, dans l'absolu, fait leurs preuves depuis leur instauration et contribué à ancrer l'administration numérique et les TIC comme des tâches transversales au sein de toute l'administration cantonale. En même temps, il est apparu notamment lors de la mise au point de la Stratégie TIC du canton de Berne 2021 – 2025 qu'une collaboration plus étroite entre les domaines spécialisés et les TIC s'impose pour mener à bien la transformation numérique. Vu que l'administration numérique et les TIC présentent une multitude de points de recoupement, il paraît opportun de les considérer ensemble afin d'imaginer des solutions pour répondre aux exigences spécifiques dans un contexte de possibilités techniques croissantes. Dans cette perspective, et compte tenu des tâches à accomplir pour la transformation numérique de l'administration cantonale, l'organisation jusqu'ici parallèle des organes chargés de l'administration numérique et des TIC ne convient plus comme il le faudrait.

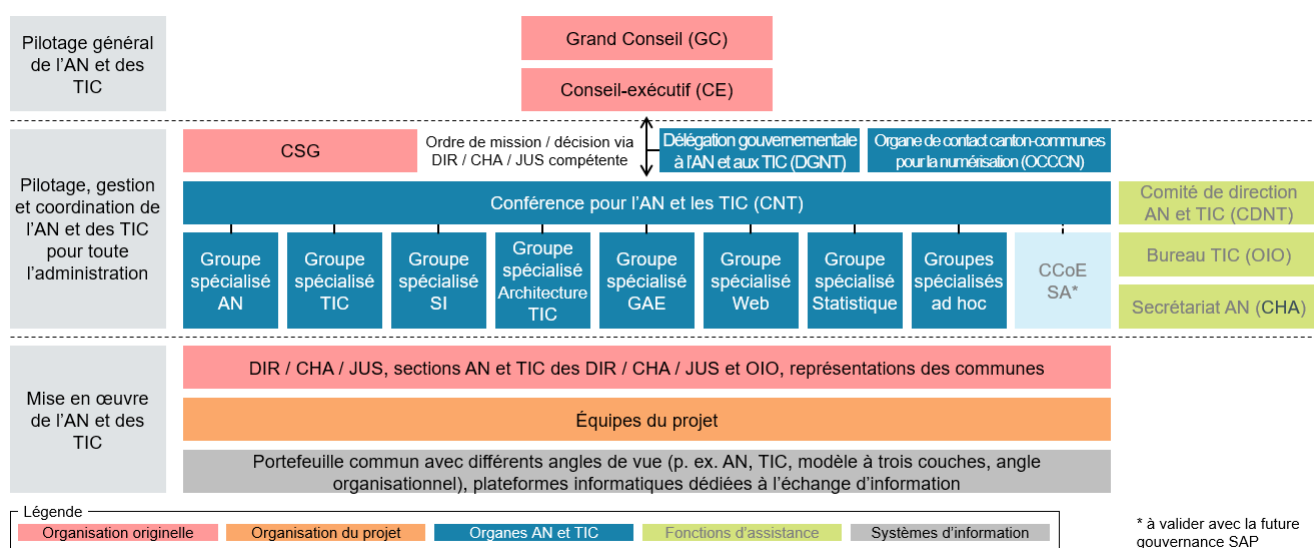
Dans le cadre du projet de mise en œuvre de la Stratégie TIC 2021 – 2025 intitulé « Développement de la gouvernance TIC », un groupe de travail, composé de représentantes et représentants de toutes les DIR/CHA/JUS, a élaboré la proposition, arrêtée par le Conseil-exécutif en mai 2022 et formalisée ici, portant sur une gouvernance et une structure organisationnelle optimisées et communes à l'administration numérique et aux TIC. Cette proposition prévoit une structure organisationnelle commune avec deux organes essentiels :

- Délégation gouvernementale à l'administration numérique et aux TIC (DGNT) : la DGNT est créée pour encadrer les affaires relatives à l'administration numérique et aux TIC. Elle est saisie à inter-

valles réguliers de questions stratégiques et pour préparer les affaires du Conseil-exécutif. Cette délégation est dirigée par la chancelière ou le chancelier. Ses autres membres sont désignés par le Conseil-exécutif.

- Conférence pour l'administration numérique et les TIC (CNT) : la CNT est l'organe de pilotage et de coordination des affaires d'administration numérique et des TIC pour toute l'administration. Elle évalue des (sous-)stratégies, les adopte – pour autant que leur examen par le Conseil-exécutif ne soit pas indiqué – et coordonne leur mise en œuvre, elle oriente le portefeuille (projets, services, applications) et définit les processus de collaboration au sein de l'administration. En phase avec la CHA et la FIN, les unités administratives responsables du projet, la CNT élabore en outre des bases à l'attention du Conseil-exécutif et de la DGNT. La CNT est présidée par la cheffe ou le chef de l'OIO. Les DIR/CHA/JUS désignent leurs représentantes et représentants à la CNT.

La figure ci-dessous présente la **nouvelle structure**, telle que désormais réglée dans l'OAN :



* à valider avec la future gouvernance SAP

Les organes actuels sont renommés comme suit (ch. A.1 de l'ACE 560/2022) :

Nouveaux organes	Anciens organes
Délégation gouvernementale à l'administration numérique et aux TIC	Délégation gouvernementale Administration numérique
Organe de contact canton-communes pour la numérisation	Organe de contact canton-communes pour la numérisation
Conférence pour l'administration numérique et les TIC	Comité de direction Administration numérique
Comité de direction pour l'administration numérique et les TIC	Comité de direction Administration numérique
Groupe spécialisé Administration numérique	Conférence Administration numérique
Groupe spécialisé TIC	Comité opérationnel TIC
Groupe spécialisé Sécurité de l'information	Groupe spécialisé Sûreté de l'information
Groupe spécialisé Architecture TIC	Groupe spécialisé Architecture TIC
Groupe spécialisé Web	Conférence Web
Groupe spécialisé GAE	Conférence GAE
Groupe spécialisé Statistique	Conférence des statistiques

La constitution d'une gouvernance et d'une structure organisationnelle commune doit en particulier permettre

- de traiter l'administration numérique et les TIC ensemble, de sorte à en améliorer le pilotage et la coordination et la réalisation des projets ;
- de mieux séparer les activités stratégiques (au niveau de la DGNT) et les tâches administratives (au niveau de la CNT) ;
- de simplifier la coordination, la communication et l'information à l'échelle de l'administration, en y associant la Conférence Web, la Conférence GAE et la Conférence des statistiques ;
- de mettre en œuvre la LAN.

La mise en œuvre de la proposition est concrétisée pour l'essentiel par l'intégration des organes actuels dans la nouvelle structure organisationnelle à partir d'août 2022. S'agissant des tâches globales de gouvernance dans le domaine de l'administration numérique et des TIC (stratégie, gestion de portefeuille, gestion de l'architecture, etc.), il est en outre nécessaire de définir la gouvernance commune (rôles, processus, tâches, compétences, responsabilités) à l'administration numérique et aux TIC. Les processus TIC existant aujourd'hui dans toute l'administration, qui seront adaptés et étendus à la nouvelle structure organisationnelle, constitueront l'une des bases de ce processus. Il s'agit en particulier de prendre en compte la collaboration renforcée entre les domaines spécialisés et les TIC, ainsi que le cercle plus large des intervenants impliqués, afin d'englober aussi bien l'administration numérique que les TIC.

6.3.1 Art. 13 : Décisions

Alinéas 1 et 2 : comme les organes se composent parfois non seulement de membres du gouvernement, mais aussi d'employées et employés de l'administration, il n'est pas possible de voter pour prendre des décisions. En effet, compte tenu de la position hiérarchique du Conseil-exécutif, il convient d'éviter que des employées et employés de l'administration puissent l'emporter sur les membres du gouvernement. La disposition prévue ici correspond à la réglementation prévue pour le CST à l'article 9, alinéa 4 OTIC. Cela a pour conséquence qu'aucune distinction n'est faite entre les membres avec et sans droit de vote. Si la présidente ou le président de l'organe organise un vote consultatif, il appartient à celle-ci ou celui-ci de pondérer les voix des personnes présentes en fonction de leur importance pour le consensus entre les personnes concernées.

Alinéa 3 : les représentantes et représentants éventuels des autorités de surveillance ne participent pas aux décisions, car cela ne serait pas compatible avec leur fonction de surveillance.

6.3.2 Art. 14 : Hiérarchie et compétences particulières

La responsabilité globale de la numérisation et des TIC demeure entre les mains du Conseil-exécutif malgré la possibilité de délégation (art. 21, al. 2, lit. *b* LAN). Par conséquent, il doit si nécessaire pouvoir statuer lui-même sur des questions politiques délicates (cf. *al. 2*). C'est pourquoi l'ordonnance prévoit expressément la possibilité d'évocation par le Conseil-exécutif. Une telle démarche peut aussi renforcer l'acceptation de décisions controversées au niveau de l'administration. La DGNT peut, à son tour, évoquer une affaire dont la compétence relève de la CNT ou de groupes spécialisés, comme la CNT peut statuer en lieu et place des groupes spécialisés. En sens inverse, les organes inférieurs doivent pouvoir saisir l'organe supérieur de divergences ou de décisions importantes (*al. 3*).

6.3.3 Art. 15 à 19 (organes)

Pour les explications concernant les tâches, compétences et responsabilités des différents organes, il est renvoyé au rapport sur l'ACE 560/2022, dont est également tiré le tableau suivant. L'OCCCN, le

CDNT, le SAN et le Bureau TIC n'y figurent pas, étant donné qu'ils assument en premier lieu une fonction de soutien et de coordination.

Tâches de gouvernance	Conseil-exécutif	DGNT	CNT	Groupes spécialisés
Stratégie	<ul style="list-style-type: none"> – approuve les stratégies 	<ul style="list-style-type: none"> – définit les lignes directrices pour l'élaboration de stratégies – émet des préavis à l'att. du CE 	<ul style="list-style-type: none"> – examine et – dans la mesure où il n'est pas indiqué de saisir le CE – adopte des stratégies, y. c. les planifications de mise en œuvre – garantit la mise en œuvre des (sous-)stratégies (contrôle de la mise en œuvre) 	<ul style="list-style-type: none"> – soutiennent l'élaboration de (sous-) stratégies dans le domaine de spécialité – soutiennent la mise en œuvre des (sous-)stratégies
Prescriptions	<ul style="list-style-type: none"> – édicte des ordonnances 	<ul style="list-style-type: none"> – délibère des directives et des normes dont les répercussions dépassent le cadre de décisions prises par le passé (concernant les coûts, les ressources, l'organisation, etc.) 	<ul style="list-style-type: none"> – adopte des directives et des normes concernant l'administration numérique et les TIC 	<ul style="list-style-type: none"> – adoptent des directives dans le domaine de spécialité
Organisation fonctionnelle			<ul style="list-style-type: none"> – approuve les processus et les rôles pour toute l'administration en matière d'administration numérique et de TIC 	<ul style="list-style-type: none"> – élaborent et poursuivent le développement continu des processus pour toute l'administration en matière d'administration numérique et de TIC (en collaboration avec les propriétaires de processus) dans le domaine de spécialité – mènent des audits de processus dans le domaine de spécialité – maintiennent les descriptions des rôles
Gestion de portefeuille (projets, services, applications, données)	<ul style="list-style-type: none"> – approuve des projets dans le domaine de l'administration numérique et des TIC (selon les compétences en matière de dépenses qui lui sont dévolues par l'OFP ou la future ordonnance sur les finances) 	<ul style="list-style-type: none"> – priorise les conditions générales définies par les stratégies – identifie les besoins et en évalue l'utilité – initie et priorise des études (préliminaires) et des projets 	<ul style="list-style-type: none"> – coordonne le portefeuille de toute l'administration – identifie les besoins et en évalue l'utilité – initie, priorise et commande des études (préliminaires) et des projets – peut être saisie de projets stratégiques (délais, coûts, qualité, objectif) par un organe inférieur 	<ul style="list-style-type: none"> – suivent et examinent les innovations, tendances, développements, opportunités et risques pertinents pour le domaine de spécialité – coordonnent et maintiennent le portefeuille dans le domaine de spécialité respectif – maintiennent les descriptifs de prestations et les conventions de prestations pour les services – identifient les besoins et en évaluent l'utilité – initient, priorisent et commandent des études (préliminaires) et des projets
Pilotage et coordination			<ul style="list-style-type: none"> – garantit le controlling global (tableau de bord prospectif) – commande des analyses comparatives et des audits si la situation l'exige 	<ul style="list-style-type: none"> – mettent à disposition des bases pour le pilotage et la coordination
Comptes rendus, communication et information	<ul style="list-style-type: none"> – prend connaissance du reporting annuel – produit des rapports destinés au Grand Conseil et aux autorités de surveillance – adresse des communiqués de presse sur l'administration numérique et les TIC 	<ul style="list-style-type: none"> – délibère du reporting annuel 	<ul style="list-style-type: none"> – délibère du reporting annuel – diffuse une infolettre périodique pour toute l'administration sur l'administration numérique et les TIC – garantit la diffusion transparente d'informations et un accès simple à celles-ci en matière d'administration numérique et de TIC 	<ul style="list-style-type: none"> – préparent des contenus pour le reporting annuel – maintiennent les plateformes informatives et collaboratives pour l'échange au sein de l'administration dans le domaine de spécialité

Les articles 15, 16 et 18 prévoient que le Conseil-exécutif nomme d'autres membres de la DGNT, et la DGNT d'autres représentantes et représentants de l'administration cantonale et d'autres autorités. Cela permet d'adapter la composition des organes à l'évolution de l'organisation de l'administration sans modifier l'ordonnance. À l'origine, les autres membres suivants avaient été nommés dans l'ACE 560/2022 :

- à la DGNT : le directeur de la santé, des affaires sociales et de l'intégration et la directrice de l'intérieur et de la justice ;
- à l'OCCCN : la secrétaire générale de la Direction de l'intérieur et de la justice ainsi qu'une représentation de l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire ;
- à la CNT : une représentation de la Police cantonale et le CEO de Bedag Informatique SA.

Le Bureau TIC de l'OIO n'est pas expressément mentionné dans l'OAN. Tout comme le SAN, il fait office d'état-major des organes de gouvernance et assure un rôle de secrétariat aux séances de la CNT.

6.3.4 Art. 19 (groupes spécialisés)

Par l'ACE 560/2022, le Conseil-exécutif a institué sept groupes spécialisés :

- Groupe spécialisé Administration numérique (jusqu'ici CAN : Conférence Administration numérique)
- Groupe spécialisé TIC (jusqu'ici COT : Comité opérationnel TIC)
- Groupe spécialisé Sécurité de l'information
- Groupe spécialisé Architecture TIC
- Groupe spécialisé Web (jusqu'ici Conférence Web)
- Groupe spécialisé GAE (jusqu'ici Conférence GAE)
- Groupe spécialisé Statistique (jusqu'ici Conférence des statistiques)

La CNT peut si nécessaire modifier ces groupes spécialisés, leur composition et leurs tâches. Il s'agira notamment d'examiner si le Groupe spécialisé Géoinformation institué par la Commission de géoinformation devra, lui aussi, être intégré dans la gouvernance de l'administration numérique et des TIC en tant que groupe spécialisé au sens de l'OAN. Cette intégration lui permettrait d'adopter des descriptifs de prestations et des instructions pour les applications de groupe dans le domaine de la géoinformation, comme les systèmes d'information géographique (SIG), en s'appuyant sur l'OAN. D'autres ordonnances permettent également d'instituer et d'aménager des groupes spécialisés, comme c'est le cas dans l'ordonnance sur les statistiques avec le Groupe spécialisé Statistique.

Suivant la pratique actuelle, l'alinéa 3, lettre *b* prévoit que la CNT peut attribuer des processus et des normes aux groupes spécialisés dans leur domaine de spécialité pour qu'ils adoptent eux-mêmes des instructions. Cela concerne aujourd'hui les groupes de processus « construction » et « exploitation » dans la cartographie cantonale des processus TIC, qui sont attribués au Groupe spécialisé TIC.

L'alinéa 3, lettre *i*, chiffre 2 précise que la CNT ne peut attribuer des tâches aux groupes spécialisés que dans le domaine de l'administration numérique et des TIC. La raison en est que les groupes spécialisés institués par la législation spéciale (al. 1) assument en général aussi des tâches en dehors de l'administration numérique et des TIC. Pour ces tâches, la subordination et les compétences sont régies par la législation spéciale. Le Groupe spécialisé Statistique est notamment concerné. La Charte Statistique publique de la Suisse¹⁴, reconnue par le canton de Berne, prescrit au chiffre 6 que les services de statistique exercent leur activité en toute indépendance sur le plan professionnel, notamment vis-à-vis du pouvoir politique et de tout groupe d'intérêt. L'alinéa 3, lettre *i*, chiffre 2 garantit donc que la CNT et les autres organes de l'administration numérique et des TIC n'ont aucune influence sur les activités statistiques du groupe spécialisé.

¹⁴ 3^e édition révisée, Office fédéral de la statistique, 10.09.2012, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/catalogues-banques-donnees/publications.assetdetail.348754.html>

6.4 4. Collaboration

6.4.1 Art. 20 : Implication des autorités concernées (art. 21 et 22 LAN)

Les articles 21 et 22 LAN prescrivent que les autorités concernées en dehors de l'administration cantonale (en particulier les communes) doivent être impliquées de manière appropriée dans les décisions des organes cantonaux. Cette disposition est transposée ici en soumettant aussi les différents organes à cette obligation.

L'implication peut se faire, par exemple, par l'adhésion aux groupes spécialisés, la participation aux délibérations des organes, l'adhésion à une organisation de projet ou la prise de position sur le projet de décision. Il appartient à l'organe compétent de décider, en accord avec les parties concernées, lequel de ces modes (voire plusieurs) sera retenu au cas par cas, en fonction de la complexité et de l'importance de l'affaire.

6.4.2 Art. 21 : Gestion des coûts TIC

Sur le fond, cette disposition correspond à l'article 19, alinéa 1 OTIC. La nouveauté réside dans le fait que la CNT peut régler en détail la gestion des coûts dans des instructions.

6.4.3 Art. 22 : Imputation des coûts TIC

Alinéas 1 et 2 : sur le fond, cette disposition correspond à l'article 19, alinéa 2 OTIC. Toutefois, elle ne s'applique plus seulement à l'OIO en tant que fournisseur des services TIC de base, mais aussi à toutes les autorités qui fournissent des prestations à d'autres services administratifs ou autorités (c'est-à-dire aussi dans le cadre d'applications de groupe ou d'applications spécialisées). Dans le cas des prestations fournies au sein de l'administration cantonale, l'imputation peut s'effectuer soit par imputation interne selon les prescriptions de l'Administration des finances, soit par règlement direct des factures de tiers à charge de l'unité qui utilise les prestations.

Alinéa 3 : les modalités précises d'imputation par service ou application figurent dans les descriptifs de prestations. En dérogation à l'alinéa 2, lettre a, ces descriptifs peuvent par exemple aussi exiger une imputation des coûts engendrés par les prestations fournies par le personnel des autorités si ce travail pèse lourd dans la balance, ou elles peuvent renoncer entièrement à une imputation en dérogation à l'alinéa 1. Il peut s'agir d'un choix pertinent si le « subventionnement croisé » qui en résulte est dans l'intérêt de l'introduction rapide d'une solution de numérisation, par exemple pendant une phase d'implémentation, jusqu'à ce que les coûts puissent être inscrits aux budgets des autorités qui utilisent les prestations. Par ailleurs, les DIR/CHA/JUS peuvent, dans des cas motivés, déroger au principe consistant à imputer des coûts ou à ne pas imputer les coûts des prestations fournies par le personnel. Cette dernière option pourrait se justifier par le fait que l'imputation de frais de personnel est une condition pour pouvoir imputer ensuite ces coûts à des tiers, par exemple à la Confédération dans le domaine de l'assurance-chômage.

6.5 5. Savoirs libres (art. 26 LAN)

Ces dispositions précisent l'article 26 LAN. L'objectif de cet article est de mettre à la disposition du public le savoir disponible dans l'administration (qu'il s'agisse de logiciels, de données ou d'autres contenus) en tant que « savoirs libres », afin que l'économie, la science et la société civile puissent créer de la valeur

ajoutée sociale, scientifique et économique à partir de ces ressources obtenues grâce à l'argent des contribuables. Avec la numérisation, cela est désormais techniquement possible.

Les articles 23 à 25 OAN se concentrent sur les domaines d'application des logiciels libres et d'autres contenus protégés par le droit d'auteur. En ce qui concerne les données ouvertes (art. 26, al. 3 LAN), seule la pratique montrera si des dispositions d'exécution se révèlent nécessaires.

L'article 26 LAN a subi des modifications au cours des délibérations parlementaires, raison pour laquelle les explications dans le rapport du Conseil-exécutif sur la LAN ne sont plus pertinentes. Pour que les personnes chargées d'appliquer le droit puissent néanmoins comprendre la teneur actuelle de la disposition, les explications que la Chancellerie d'État a adressées à la commission parlementaire au sujet de la version devenue loi sont restituées ici¹⁵ :

[Art. 26 LAN] Alinéa 1 : la publication de contenus de l'État (sauf des données, voir à ce sujet l'al. 3) sous une licence libre n'est plus laissée à l'appréciation de l'autorité (la disposition potestative applicable jusqu'ici), mais elle doit s'effectuer lorsque les conditions visées aux lettres a et b sont remplies.

Il existe un intérêt public ou privé « considérable » au sens de la lettre a lorsqu'il est permis de supposer, ou si une personne intéressée démontre dans le cas d'espèce, que les contenus permettent et sont censés créer une valeur ajoutée substantielle et non négligeable sur le plan social, scientifique ou économique.

La charge qui découle de la publication au sens de la lettre b comprend tous les coûts internes (le temps de travail du personnel du canton) et les coûts externes (des mandats confiés à des tiers) occasionnés par une publication conforme aux règles de l'art. En font notamment partie dans le cas des logiciels :

- Des entreprises spécialisées doivent vérifier le logiciel pour s'assurer que ce dernier ne porte pas atteinte à des droits d'auteur, à des marques ou des brevets de tiers. Cette « révision de code » est indispensable, car la publication pourrait sinon donner lieu à des demandes de dommages-intérêts ou à des actions en abstention de la part des ayants droit.
- Le logiciel doit être documenté (a posteriori) de manière à ce qu'il soit compréhensible pour des tiers.
- En général, la valeur ajoutée d'une publication mise à jour en permanence est bien plus élevée que celle d'une publication unique. Des mises à jour régulières du logiciel se révèlent donc nécessaires la plupart du temps, si bien que la charge de travail présente un caractère récurrent.
- La plupart du temps, il faut également fournir un travail pour développer et entretenir une communauté de personnes intéressées qui, dans l'esprit du code source ouvert, travaillent ensemble à l'amélioration du logiciel, si tant est qu'il s'agisse de tirer parti des avantages des logiciels libres (réduction des dépendances).

Dans les limites de son pouvoir d'appréciation, l'autorité décide si cette charge est proportionnée en comparant les ressources requises et la plus-value potentielle de la publication. Pour les contenus comme les textes, les images ou les vidéos qui, à la différence des logiciels, ne nécessitent pas les opérations décrites ci-dessus, la publication sous une licence libre sera donc en règle générale proportionnée. Comme les autorités sont appelées en premier lieu à préserver les intérêts publics, elles peuvent accorder plus de poids à la valeur ajoutée dans l'intérêt public (p. ex. à des fins scientifiques ou d'utilité publique) qu'aux intérêts privés ou commerciaux.

¹⁵ Doc. 2018.KAIO.669 #365372

Alinéa 3 : les règles applicables à la publication de données se distinguent de celles applicables à d'autres contenus s'agissant des points suivants :

- Les autorités n'ont pas l'obligation de le publier si certaines conditions sont remplies, mais seulement l'obligation (implicite) d'en examiner la possibilité en s'appuyant sur les critères mentionnés aux lettres *a* et *b*, puis de décider de la publication sur cette base. Cette formulation va tout de même un peu plus loin que la disposition purement « potestative » proposée en première lecture.
- La disposition ne doit toutefois pas être comprise comme une restriction du principe de publicité. Il reste toujours possible de demander à consulter des données des autorités dans le cadre des dispositions de loi sur l'information régissant la consultation des dossiers officiels.
- Il ne faut pas non plus voir dans cette disposition une interdiction de publier des données qui n'ont pas fait l'objet d'un examen selon les lettres *a* et *b*.
- Les données qui se prêtent à une réutilisation et, partant, à une publication le cas échéant sont surtout celles qui, en raison de leur volume, de leur qualité, de leur actualité et de leur disponibilité dans un format approprié, permettent de créer une plus-value sociale, scientifique ou économique.
- Les dispositions relatives à la licence (al. 2) ne sont pas applicables, car les simples données ne sont pas protégées par le droit d'auteur, si bien que leur utilisation ne peut pas être limitée. Les autorités ne doivent pas pour autant renoncer à demander aux personnes qui réutiliseraient les données qu'elles ont publiées d'en indiquer par exemple la source. Il convient de citer pour illustrer ce propos la plateforme opendata.swiss, qui permet de paramétrer les conditions d'utilisation de la sorte.¹⁶

La disposition ne prévoit toujours pas de taxe ou de participation aux frais pour la publication de données. Il est certes concevable qu'une contribution volontaire au coût de la publication de la part des personnes intéressées puisse rendre la charge proportionnée. Une obligation générale de percevoir des émoluments est toutefois écartée pour les raisons suivantes :

- L'idée fondamentale du savoir libre qui sous-tend la publication de données ouvertes présuppose que le savoir est accessible à toutes et à tous, sous réserve, tout au plus, de mesures visant à préserver l'origine et la liberté du savoir¹⁷.
- Les données constituent une matière première précieuse, à l'instar du gravier ou de l'eau. Ces deux dernières ressources font toutefois l'objet d'une concession en raison de leur rareté : le gravier ne peut être extrait qu'une seule fois, l'eau ne peut être bue qu'une seule fois. En revanche, les données ne sont pas un bien rare : un nombre illimité de personnes peut les utiliser. Une solution inspirée du droit des concessions ne paraît donc pas appropriée.
- Les données n'étant pas protégées par le droit d'auteur, elles se retrouveraient inévitablement en libre circulation sur Internet après une première publication soumise à émoluments.
- Les groupes technologiques internationaux auraient bien plus de facilité à s'acquitter des émoluments que les petites entreprises locales et les start-up, qui se verraient ainsi désavantagées. Pour les personnes utilisant des données dans un contexte scientifique ou non lucratif (p. ex. les associations locales), qui ne disposent que de peu de ressources, il deviendrait difficile d'accéder aux données.
- Une obligation rendrait l'administration plus lourde et soulèverait des difficultés de délimitation par rapport au principe (au demeurant constitutionnel¹⁸) de publicité, qui prévoit dans l'absolu une consultation gratuite des dossiers officiels, sauf dans les cas engendrant un travail important pour l'administration.

¹⁶ https://opendata.swiss/fr/terms-of-use#terms_by, page consultée le 3 janvier 2023

¹⁷ Définition du savoir libre, version 2.1 sur la page en allemand : <https://opendefinition.org/od/2.1/de/>, consultée le 3 janvier 2023 (notre traduction)

¹⁸ Art. 17, al. 3 ConstC

6.5.1 Art. 23 : Acquisition des droits d'auteur par les autorités

L'article 26 LAN prévoit que les autorités mettent à la libre disposition du public des logiciels et d'autres œuvres protégées par le droit d'auteur. Pour que les autorités puissent le faire, elles doivent d'abord disposer elles-mêmes des droits d'auteur sur les œuvres en question. C'est le but de cette disposition.

L'article 26 LAN et les présentes dispositions sont cependant inapplicables en ce qui concerne les œuvres des autorités qui, au sens de l'article 5 de la loi fédérale sur le droit d'auteur (LDA), ne sont pas protégées par le droit d'auteur. Il s'agit, si tant est qu'il faille les mentionner, d'actes officiels, ainsi que de décisions, de procès-verbaux et de rapports émanant des autorités. Il n'est ni nécessaire, ni opportun de déclarer ces œuvres en tant que contenus libres ou de les proposer sous une licence libre, car elles tombent de toute façon dans le domaine public en vertu du droit fédéral.

En ce qui concerne les œuvres des employées et employés (textes, images, vidéos, etc.), la LDA ne prévoit pas le transfert automatique à l'employeur des droits d'auteur sur les œuvres créées dans le cadre de l'emploi. Un tel transfert peut être expressément convenu dans le contrat de travail, mais il peut aussi découler du principe de confiance ou du but du contrat¹⁹. Pour le droit public du personnel, ce transfert de droits ressort de l'article 60 de la loi sur le personnel. Cette disposition ne peut pas être étendue ici aux rapports de service conclus avec des autorités qui ne relèvent pas du droit cantonal du personnel, mais par exemple du droit privé. Il incombe donc à ces autres autorités d'adapter, le cas échéant, leur droit du personnel ou leurs contrats de travail de manière à disposer des droits d'auteur sur les résultats du travail de leurs collaboratrices et collaborateurs. Cette mesure n'est toutefois pas nécessaire dans le cas des logiciels qui doivent être publiés en tant que logiciels libres, car l'article 17 LDA prévoit déjà que l'employeur est seul autorisé à exercer les droits d'utilisation sur les logiciels.

Alinéa 1 : le personnel des autorités n'est pas le seul à pouvoir créer des œuvres pour les autorités ; des tiers le font souvent pour le compte des autorités. Ces dernières doivent acquérir par contrat auprès des tiers concernés soit les droits d'auteur, soit au moins le droit de publier les contenus en tant que savoirs libres. Cette disposition oblige les autorités à agir en principe de la sorte. Les conditions générales et les modèles de contrats de l'administration cantonale (www.be.ch/cg) le prévoient à partir du 1^{er} janvier 2023.

Alinéa 2 : les autorités peuvent toutefois renoncer à acquérir des droits pour des raisons objectives et, partant, à concéder sous licence les œuvres correspondantes en tant que savoirs libres. Il s'agit de situations dans lesquelles l'acquisition des droits est rejetée par l'autre partie ou coûterait un prix disproportionné ou ne créerait aucune valeur ajoutée. Ce dernier cas de figure peut notamment se présenter lorsqu'une autorité acquiert des licences pour un logiciel standard et fait développer une interface avec des logiciels spécifiques ou une adaptation à des composantes particulières. Dans ce cas, les droits d'auteur sur ces développements supplémentaires accessoires ne revêtent souvent aucun intérêt ni pour les autorités, ni pour le public.

6.5.2 Art. 24 : Œuvres libres du canton

Alinéa 1 : selon l'article 26, alinéa 1 LAN, les autorités doivent publier non seulement les logiciels, mais aussi d'autres œuvres sous licence libre, si un intérêt le justifie et si la charge qui découle de la publication est proportionnée. Les explications de la Chancellerie d'État (voir supra, ch. 6.5) précisent à ce titre : « Pour les contenus comme les textes, les images ou les vidéos qui, à la différence des logiciels, ne nécessitent pas les opérations décrites ci-dessus, la publication sous une licence ouverte sera donc en règle générale proportionnée. »

¹⁹ Marbach Eugen/Ducrey Patrik/Wild Gregor, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4^e édition., Berne 2017, N 306

Afin de simplifier l'application de cette disposition dans l'administration cantonale, l'alinéa 1OAN prévoit que les œuvres du canton, à l'exception des logiciels, sont soumises à une licence libre de par l'ordonnance, c'est-à-dire sans que les autorités ne doivent décider au cas par cas et déclarer les œuvres en conséquence. La disposition ne s'applique qu'aux autorités cantonales, car la LAN exclut pareille ingérence sur le terrain de la propriété intellectuelle d'autres autorités, sans leur laisser la moindre marge de manœuvre. Les communes et les autres autorités sont toutefois libres de se donner elles-mêmes de telles prescriptions.

En vertu de cette disposition, toutes les œuvres du canton (à l'exception des logiciels) sont soumises d'office à la licence Creative Commons BY 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.fr>). Celle-ci s'est imposée dans le monde entier comme la licence libre la plus répandue pour les textes ou les images, par exemple aussi comme base de l'encyclopédie libre Wikipédia. Cette licence autorise la libre utilisation (également commerciale) des contenus, à condition que la ou le titulaire des droits et la licence soient mentionnés, et à l'exclusion de toute garantie et responsabilité (comme l'autorise la LAN).

Il est concevable que, dans certains cas, d'autres licences libres que la licence CC BY 4.0 conviennent mieux à la publication de textes, d'images, etc. émanant des autorités. Une telle situation peut se présenter, par exemple, lorsque des contenus du canton contribuent à une œuvre complète qui sera publiée sous une autre licence libre unique. Le cas échéant, les autorités doivent pourvoir l'œuvre de la mention de licence correspondante. La licence CC BY 4.0 reste applicable parallèlement.

En ce qui concerne les logiciels, dont la publication entraîne une charge plus importante (à ce sujet, voir aussi supra, ch. 6.5), il appartient aux autorités de décider au cas par cas si une publication comme logiciel libre est judicieuse au vu des critères mentionnés à l'article 26 LAN.

Alinéa 2 : par souci de clarté, les points essentiels de la licence sont récapitulés ici.

Alinéa 3 : la disposition précise que cet article ne régleme que l'utilisation de l'œuvre sous l'angle du droit d'auteur, et que celui-ci ne peut en aucun cas être interprétée comme une levée d'éventuelles autres restrictions légales à l'utilisation. Parmi les dispositions réservées en matière de protection du secret figurent notamment celles relatives au secret de fonction et au secret professionnel, la législation prévue en matière de sécurité de l'information et de cybersécurité, les dispositions de la législation sur l'information relatives aux exceptions au principe de publicité ou les dispositions de la législation sur le Grand Conseil relatives à la publicité des séances ou des documents.

6.5.3 Art. 25 : Licences à code source ouvert

Les licences pour les logiciels libres existent en grand nombre et font l'objet d'adaptations en permanence. Par conséquent, les spécialistes devront définir dans les normes quelles sont les licences qui se prêtent à la publication de logiciels libres des autorités. L'OIO a appliqué en premier lieu la licence publique de l'Union européenne (EUPL) jusqu'ici, car, à la différence de nombreuses autres licences, elle est disponible dans les deux langues officielles du canton.

6.6 6. Utilisation des ressources TIC

6.6.1 Art. 26 : Ressources TIC des autorités cantonales

L'article 34, alinéa 1, lettre *b* LAN autorise le Conseil-exécutif à procéder à la subdélégation prévue ici à l'organe spécialisé compétent pour régler les points de détail de la fourniture des services TIC de base et des applications de groupe. Il s'agit notamment de décider quelles fonctions ou quels logiciels doivent

être utilisés par toutes les autorités cantonales dans le cadre de la fourniture des services TIC de base et des applications de groupe. L'organe compétent fixe les contours de cette définition en adoptant des descriptifs de prestations, tels qu'ils existaient déjà pour la fourniture des services TIC de base. Toute solution TIC cantonale qui ne fait pas l'objet d'un tel descriptif est, de ce fait, une application de groupe.

Pour décider si un élément fait partie de la fourniture des services TIC de base ou des applications de groupe, ce sont en premier lieu des considérations économiques qui sont déterminantes : si plusieurs unités administratives présentent des besoins identiques ou similaires, il est plus économique de ne procéder qu'une seule fois à l'acquisition et à la gestion des services de la solution TIC correspondante plutôt que de procéder de manière redondante dans plusieurs offices spécialisés. En conséquence, la pratique que prônent aujourd'hui déjà les organes de gouvernance TIC consiste à identifier comme application de groupes les applications qui sont utilisées dans plusieurs offices. Toutefois, au-delà de ces considérations économiques, il se peut aussi que l'administration doive utiliser certains logiciels pour certaines tâches en raison de la législation spéciale. La conséquence en est que la solution correspondante doit elle aussi compter comme application de groupe. En revanche, les solutions qui ne relèvent pas de la compétence des autorités cantonales ne sont pas identifiées comme applications de groupe. En font par exemple partie les applications de la Confédération ou des plateformes nationales comme simap.ch.

De même, l'organe spécialisé compétent précise les services de base en adoptant des descriptifs de prestations. Ce faisant, il est tenu de respecter le cadre des services de base que prescrit le Conseil exécutif selon l'article 10, alinéa 1. Cet organe n'est donc pas habilité à définir lui-même des services de base ou à en supprimer, mais il peut, si nécessaire, restreindre le cercle des utilisatrices et utilisateurs.

L'alinéa 3, lettre *g* se réfère à l'utilisation des ressources TIC cantonales par les mandataires des autorités pour souligner que les autorités font souvent appel à des entreprises privées pour accomplir leurs tâches, par exemple afin tantôt de développer ou d'exploiter des applications, tantôt d'assurer la direction de projets. Pour pouvoir accomplir leurs tâches, ces mandataires ont souvent besoin d'un accès aux ressources TIC des autorités, par exemple d'une connexion au réseau cantonal ou au poste de travail cantonal, afin de pouvoir se servir des applications du canton. Les descriptifs de prestations devront préciser si, dans quelle mesure et à quelles conditions, cet accès peut être accordé. En ce qui concerne la prise en charge des coûts, par exemple : quels coûts seront directement facturés aux entreprises privées ou imputés à l'autorité qui les a mandatées ?

Selon l'alinéa 3, lettre *h*, les descriptifs de prestations déterminent aussi si et comment les règles d'utilisation vis-à-vis des tiers doivent être formalisées au cas par cas, par exemple lorsqu'il s'agit de préciser la prise en charge des coûts ou les prescriptions à respecter en matière de sécurité. Cela peut se faire par une décision ou un contrat de droit public (art. 25 LAN), c'est-à-dire par des conditions d'utilisation pour lesquelles une acceptation est requise. Les dispositions correspondantes des articles 15a et 15b OTIC abrogés, qui réglaient cette utilisation pour l'utilisation du réseau cantonal BE-Net-WAN, devront donc être reprises par analogie dans le descriptif des prestations de BE-Net-WAN.

Les descriptifs de prestations sont publiés par souci de transparence, ce qui revêt notamment de l'importance pour les services de base destinés à une utilisation par toutes les autorités. Ces descriptifs ne constituent pas des décisions, mais des instructions administratives ou des documentations des actes matériels correspondants de l'administration, si bien qu'elles ne peuvent être attaquées par des tiers.

6.6.2 Art. 27 : Obligation d'utilisation (art. 32, al. 3 LAN)

Alinéa 1 : il sert à préciser ici ce qu'il faut entendre par « obligation d'utilisation » au sens de la LAN. Il ne s'agit pas d'une obligation de se procurer les prestations en question, qu'elles soient ou non réellement nécessaires, ce qui reviendrait à faire fi de toute rentabilité. Il s'agit plutôt de faire en sorte que, lorsque

certaines fonctions TIC sont nécessaires et que des prestations TIC de base ou des applications de groupe existent à cet effet, l'utilisation de ces fonctions soit obligatoire.

Cette obligation s'applique aussi lorsque les solutions centralisées ne correspondent pas entièrement aux idées ou aux exigences de l'autorité utilisatrice, faute de quoi la centralisation des TIC cantonaux, mise en œuvre de façon partielle au moyen du modèle dit « à trois couches » représenté dans la LAN, risquerait de ne pas se concrétiser. Les processus cantonaux en matière de TIC prévoient toutefois que toutes les utilisatrices et tous les utilisateurs peuvent en pareil cas proposer des modifications des solutions TIC afin de mieux les adapter à leurs exigences.

Alinéa 2 : deux exemptions de l'obligation d'utilisation sont arrêtées au niveau de l'ordonnance, car elles concernent l'ensemble des services TIC de base et toutes les applications de groupe. Ces exceptions figuraient déjà dans la Stratégie TIC. Les exemptions de l'obligation d'utilisation qui ne concernent que certaines prestations peuvent en revanche être prévues dans les descriptifs de prestations, voir l'article 26, alinéa 3, lettre f.

La Police cantonale justifie son exemption par le fait d'être soumise à des exigences plus élevées que le reste de l'administration sur les plans de l'autonomie, de la continuité des affaires et de la sécurité. L'exemption pour les écoles reflète leur autonomie organisationnelle. L'exemption pour les cliniques psychiatriques, qui figurait encore dans la Stratégie TIC, est devenue caduque après leur autonomisation.

Alinéa 3 : la contre-exception selon laquelle la CNT peut imposer l'utilisation de certaines applications de groupe aux organisations exemptées de l'obligation d'utilisation est nécessaire pour garantir l'utilisation d'applications comme ERP (finances et personnel) et Time (saisie du temps de travail) à l'échelle du groupe tout entier.

6.6.3 Art. 28 : Traitements des données (art. 31, al. 2 LAN)

Alinéas 1 et 2 : l'ordonnance crée une base juridique générale pour le traitement des données de contact et d'identification, sans laquelle l'administration numérique ne peut être déployée. Cette disposition ne serait pas nécessaire en soi compte tenu de l'article 5 LCPD, selon lequel la tâche légale elle-même suffit comme base juridique pour le traitement des données. Elle présente toutefois deux avantages : il devient plus simple de justifier la légitimité des données dans les concepts SIPD, car il est possible de se référer à l'ordonnance, et il suffit d'exposer la proportionnalité du traitement des données. Quant à la LCPD révisée, elle prévoira sans doute, en reprenant le droit européen de la protection des données, que les personnes concernées doivent être informées des traitements de données. C'est d'ailleurs déjà chose faite avec la présente disposition.

Alinéa 3 : le droit fédéral pose des conditions pour l'utilisation de numéros d'identification fédéraux tels que le numéro AVS. Cette disposition déclaratoire sert à le rappeler.

6.6.4 Art. 29 : Rentabilité

La LAN postule dans son principe une numérisation complète de tous les processus administratifs, pour autant que cela n'entrave pas l'accomplissement des tâches de l'administration (art. 5 LAN). L'action économique comme mot d'ordre s'applique d'ailleurs aussi lors du déploiement de la numérisation, comme le souligne au chiffre 9.1 la Stratégie pour une administration numérique du Conseil-exécutif :

« Principes régissant l'utilisation des ressources

L'application des principes définis au point 6 permet d'utiliser les ressources de manière économique et centrée sur les usagères et usagers. Les aspects présentés ci-après sont particulièrement pertinents pour la rentabilité de l'administration numérique :

- pilotage global de l'utilisation des ressources,
- mise en place et exploitation d'un service central d'assistance et de coordination, unique interlocuteur pour les questions de numérisation (Secrétariat à l'administration numérique),
- analyse coût-utilité des projets et des mesures,
- utilisation multiple des solutions (services, applications de groupe et applications spécialisées),
- mise en place de coopérations, y compris interadministratives, entre les différents niveaux de l'État fédéral,
- application de normes,
- optimisation des processus,
- volonté de faire passer une solution commune avant les intérêts et droits individuels à une solution particulière. »

L'article 29 reflète ces principes dans la mesure où ils ne font pas déjà l'objet d'autres dispositions de l'OAN. En ce qui concerne l'analyse coût-utilité, l'article 29, alinéa 1, lettre a précise expressément qu'il faut tenir compte du coût et de l'utilité tant du côté des autorités que du côté des particuliers qui seraient concernés par la numérisation. Une grande utilité pour les particuliers peut ainsi par exemple compenser un coût élevé pour les autorités.

6.7 7. Dispositions transitoires et dispositions finales

6.7.1 Art. 30 : Dispositions transitoires

Les délais de transition pour la mise en œuvre de la LAN et de l'OAN sont fixés comme suit :

Alinéa 1 : dans la mesure où des adaptations des prestations numériques existantes (logiciels, matériel, services) s'imposent, celles-ci doivent en principe s'effectuer dans le cadre du cycle de vie habituel des prestations, c'est-à-dire lorsqu'un nouvel achat ou une adaptation de la prestation concernée doit de toute façon avoir lieu. Cela doit se faire au plus tard dans six ans, ce qui correspond à peu près aux cycles de vie de la plupart des prestations numériques.

Alinéa 2 : dans la mesure où il est nécessaire d'acquérir des prestations numériques prescrites par la LAN et l'OAN, cette acquisition doit s'effectuer dans un délai de quatre ans. Ce temps suffit pour inscrire la dépense au budget, mener une procédure d'achat et introduire la nouvelle prestation. Cette disposition s'applique par exemple à l'acquisition prescrite à l'article 1 OAN de systèmes de gestion des affaires ou à l'obligation découlant de l'article 8, alinéa 3 LAN de mettre en place des moyens appropriés (comme des formulaires en ligne) pour les échanges sous forme numérique avec des tiers.

Alinéa 3 : les autorités ont en principe deux ans pour adapter leurs processus internes et prescriptions, par exemple pour abroger des dispositions qui prévoient des processus sur papier ou des signatures manuscrites (lit. b). Les ordonnances de Direction et les actes législatifs communaux font partie des actes à modifier. Dans la mesure où ces processus et prescriptions se rapportent à des prestations numériques, dont la modification doit intervenir dans un délai de six ou de quatre ans en vertu des alinéas 1 et 2, ce délai s'applique également à la modification des processus et des prescriptions (lit. a).

Des adaptations de prescriptions et de documents à la LAN et à l'OAN sont nécessaires à tous les niveaux de l'administration. En outre, les communes doivent modifier leurs règlements et ordonnances, les Directions leurs ordonnances de Direction. Un délai de transition de deux ans est prévu à cet effet.

Alinéa 4 : à ce sujet, voir infra chiffre 6.8.2.

6.8 Modifications d'autres ordonnances

Le passage à la primauté du numérique entraîne la modification de nombreuses ordonnances en vigueur. Dans la mesure où cela est possible sans analyses approfondies, les modifications prennent effet avec l'édition de l'OAN (voir infra ch. 6.8.1). La modification d'autres ordonnances requiert davantage de connaissances spécialisées ou d'analyses ; elle devra donc être préparée par la Direction compétente dans un délai de deux ans (art. 30, al. 4, voir infra ch. 6.8.2).

6.8.1 Ordonnances adaptées à la primauté du numérique dans le cadre de l'OAN

Effectuée en mars 2022 dans le Recueil systématique des lois bernoises, une recherche de termes comme « électronique », « signature », « papier » ou « imprimé » a permis d'identifier des ordonnances qui doivent faire l'objet de modifications en raison de la LAN et de l'OAN. Il s'agit des modifications présentées dans ce qui suit.

Les dispositions d'ordonnances prescrivant le dépôt de requêtes signées à la main ne subissent aucune modification, car la numérisation de telles requêtes, qui sont liées à des procédures administratives, ne pourra se réaliser que dans le cadre de la révision de la LPJA. Les dispositions d'ordonnances par lesquelles le Conseil-exécutif a déjà prévu, en dérogation délibérée à la LPJA, le dépôt de requêtes ou la notification de décisions sous une forme numérique (cf. ch. 3.1) restent elles aussi inchangées.

- *RSB 152.11, Ordonnance sur l'organisation du Conseil-exécutif (Ordonnance d'organisation CE; OO CE)*

Article 22 : la liste des outils de direction du Conseil-exécutif est mise à jour et renvoie à l'OAN concernant les organes qui sont dorénavant définis dans l'OAN.

- *RSB 152.17, Ordonnance sur la classification, la publication et l'archivage des documents relatifs aux affaires du Conseil-exécutif (Ordonnance sur la classification, OCACE)*

Article 5, alinéa 2 : en raison de la primauté du numérique, il convient de renoncer à des signatures manuscrites dans des processus internes à l'administration.

- *RSB 153.011.1, Ordonnance sur le personnel (OPers)*

Articles 164 et 207 : en raison de la primauté du numérique, ces processus (mise par écrit des résultats de l'entretien d'évaluation périodique ou échanges entre les collaboratrices et collaborateurs) doivent se dérouler sous forme numérique. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de mentionner les deux formes.

Article 177 : en raison de la primauté du numérique, il convient de renoncer à des signatures manuscrites dans des processus internes à l'administration.

- RSB 170.212 - Ordonnance sur le règlement d'organisation des conférences régionales (OROCR)

Article 9, alinéa 4 : la DIJ estime qu'il demeure nécessaire de régler la question de la signature des procès-verbaux des conférences régionales dans l'ordonnance. Or, en raison de la primauté du numérique, il est entretemps renoncé à des signatures manuscrites dans les processus internes à l'administration. En conséquence, la disposition est modifiée de manière à ce que le procès-verbal soit obligatoirement signé sous forme numérique (dans le respect des normes applicables, voir l'art. 2, al. 2).

- RSB 321.211 - Ordonnance sur les exceptions à l'obligation de détruire les données de la police (ODestD)

Ne concerne que l'allemand (l'abréviation de l'ordonnance est modifiée).

- RSB 430.251.0, Ordonnance sur le statut du corps enseignant (OSE)

Article 65 : la modification correspond à celle apportée à l'article 164 OPers (voir supra).

- RSB 621.5, Ordonnance sur les statistiques (OStat)

La Conférence des statistiques est rebaptisée Groupe spécialisé Statistique (voir section 3 ci-avant), et il est procédé aux adaptations formelles qui en découlent. Autrefois organe supérieur, la Conférence des ressources, qui n'existe plus, est biffée de l'ordonnance, et le Service de statistique de l'Administration des finances est rebaptisé « Service de coordination des statistiques ».

- RSB 631.111, Ordonnance sur la péréquation financière et la compensation des charges (OPFC)

Article 26, alinéa 1 : en raison de la primauté du numérique, il n'est plus possible de demander aux communes de remettre une copie *imprimée* des comptes communaux. La copie devra être remise sous forme numérique.

- RSB 741.111, Ordonnance cantonale sur l'énergie (OCEn)

Article 41, alinéa 1 : quiconque demande des subventions cantonales a l'obligation d'effectuer ses échanges par voie électronique avec les autorités (art. 8, al. 1, lit. c LAN). Par conséquent, les demandes doivent toujours être déposées sous forme numérique.

- RSB 761.111, Ordonnance cantonale sur la circulation routière (OCCR)

Article 12k, alinéa 2, article 14a, alinéa 2a, article 31a, alinéa 2, article 45, alinéa 2a : en tant qu'utilisatrices et utilisateurs professionnels, les médecins, les propriétaires d'écoles de conduite, les monitrices et moniteurs de conduite, les concessionnaires automobiles, ainsi que les organisatrices et organisateurs de manifestations sportives doivent effectuer leurs échanges avec l'OCRN par voie électronique (art. 8 LAN). Ces personnes ne *peuvent* donc plus juste être contraintes à des échanges sous forme numérique, mais elles y *sont* obligées par la loi. Les dispositions correspondantes peuvent donc être supprimées ou sont adaptées en conséquence.

Articles 38, 38a, 38b, 38c et 39 : il n'est pas nécessaire de préciser que la procédure d'appel pour consulter des données se fait par voie électronique.

Ne subissent en revanche aucune modification :

- Article 12, alinéa 3 : cette disposition transpose sur le plan technique les obligations de collaborer sous forme numérique.
- Article 10, alinéa 1, article 25, alinéa 4, article 26, alinéa 3, lettres a/b : ces dispositions demeurent pertinentes, car elles ne concernent pas que des utilisatrices et utilisateurs professionnels.

- *RSB 761.611.1, Ordonnance sur l'imposition des véhicules routiers et la facturation par l'office compétent (OIV)*

Articles 1 et 12a : l'établissement de factures sous forme numérique avec l'accord des destinataires est réglé par l'article 4 OAN. Des dispositions de la législation spéciale à ce sujet deviennent ainsi caduques.

- *RSB 860.21, Ordonnance sur les programmes d'action sociale (OPASoc)*

Article 87, alinéa 3 : en raison de la primauté du numérique et du fait que les personnes concernées sont des utilisatrices et utilisateurs professionnels soumis à l'obligation d'échanger par voie numérique, les données doivent désormais être remises sous une forme numérique en vertu de l'article 8 LAN.

- *RSB 910.112, Ordonnance sur la préservation des bases naturelles de la vie et des paysages (OPBNP)*

En raison de la primauté du numérique et du fait que les personnes concernées sont des utilisatrices et utilisateurs professionnels soumis à l'obligation d'échanger par voie numérique, il n'est plus nécessaire de préciser que les différents processus se déroulent sous forme numérique.

- *RSB 935.111, Ordonnance sur l'hôtellerie et la restauration (OHR)*

Article 18a : si l'autorité (communale) délivrant les autorisations prévoit un système numérique pour autoriser les dépassements d'horaire, il ne suffit plus, comme le prévoyait la disposition valable jusqu'ici, de « privilégier » ce système, mais il est désormais obligatoire de l'utiliser en vertu de l'article 8 LAN. L'exemption accordée aux établissements qui ne disposent pas d'accès à Internet là où ils se trouvent (ni par le réseau fixe, ni par le réseau mobile) ne concerne plus que quelques établissements dans des endroits reculés, selon les indications des préfectures.

- *RSB 935.520, Ordonnance cantonale sur les jeux d'argent (OCJAR)*

Article 94a : les autres dispositions modifiées exigeaient que certaines demandes ou certains documents soient déposés par voie électronique. Elles ont été intégrées dans le libellé d'une prescription de portée générale.

6.8.2 Ordonnances à modifier ultérieurement

Certaines ordonnances pourraient nécessiter des modifications, mais cela implique de faire appel à des connaissances spécialisées approfondies ou de mener des analyses supplémentaires. C'est pourquoi ces modifications devront avoir lieu de façon séparée, dans le cadre du délai de transition prévu à l'article 30, alinéa 4 OAN. Il s'agit notamment des ordonnances suivantes :

- *RSB 141.112, Ordonnance sur les droits politiques (ODP)*

Il convient d'examiner si, comment et à partir de quand les processus internes aux autorités qui, selon cette ordonnance, requièrent un support papier peuvent être numérisés :

- Article 17, alinéa 5 : signature du procès-verbal des résultats de l'élection ou de la votation
 - Article 68, alinéa 2 : signature et timbre sur l'attestation de la qualité d'électrice ou d'électeur
- *RSB 215.331, Ordonnance sur le registre des droits d'alpage*

L'ordonnance permet de tenir le registre des droits d'alpage sur des supports physiques ou sous une forme numérique. Primauté du numérique oblige, de tels registres ne peuvent plus être tenus sur des supports physiques.

6.8.3 Ordonnances non modifiées

L'ordonnance sur le pilotage des finances et des prestations (OFP) n'est pas modifiée, étant donnée qu'elle sera remplacée par l'ordonnance sur les finances (OFin) au 1^{er} janvier 2023. Les modifications requises afin de numériser les processus figurent dans l'OFin.

Même si les ordonnances suivantes ont trait à la numérisation, soit elles ne présentent pas de besoin évident de modification (il appartiendrait à l'autorité spécialisée de déterminer pareil besoin), soit l'autorité spécialisée en a refusé la modification :

- *Ordonnances d'organisation des DIR/CHA/JUS*

Ces ordonnances prévoient que les responsables de la Direction définissent, entre autres, le « droit de signature ». Comme les signatures au sens de la LPJA peuvent également être apposées sous forme numérique, ces dispositions gardent leur raison d'être.

- *RSB 103.11, Ordonnance sur les publications officielles (OPO)*

L'ordonnance contient de nombreuses dispositions sur la publication d'actes législatifs et de communications sous une forme numérique. Il conviendrait, le cas échéant, d'examiner la nécessité de les mettre à jour.

- *RSB 108.111, Ordonnance sur l'archivage (OArch)*

L'ordonnance tient déjà compte de l'archivage de documents électroniques.

- *RSB 122.162, Ordonnance exploratoire sur l'annonce électronique des déménagements (OE eDéménagement)*

L'ordonnance n'est en vigueur que jusqu'au 31 janvier 2024. Les travaux pour la transposer dans le droit ordinaire sont déjà en cours.

- *RSB 152.040.1, Ordonnance sur la protection des données (OPD)*

Il sera nécessaire de remanier l'ordonnance dans le cadre de l'actuelle révision de la loi sur la protection des données.

- *RSB 141.114, Ordonnance sur le vote électronique des électeurs et électrices suisses de l'étranger (OVEESE)*

Cette ordonnance relève de la législation spéciale, si bien que d'éventuelles modifications devraient s'effectuer dans le cadre du développement ultérieur du vote électronique dans le canton de Berne, en conformité avec les prescriptions du droit fédéral.

- *RSB 169.112, Ordonnance sur le notariat (ON)*

Des dispositions extrêmement techniques régissent la numérisation dans le domaine du notariat. Elles devraient, le cas échéant, être revues et modifiées en tenant compte du droit fédéral déterminant.

- *RSB 215.321.5, Ordonnance concernant le système d'information sur les données relatives aux immeubles (Ordonnance GRUDIS)*

L'ordonnance fera bientôt l'objet d'une révision totale. Les demandes de droits d'accès appartiendront sans doute au passé. Il n'y a donc pas lieu d'adapter l'article 14, alinéa 1 (signature de la demande de droits d'accès).

- *RSB 215.321.6, Ordonnance sur les communications et les transactions électroniques avec les bureaux du registre foncier et l'Office du registre du commerce (OCTE)*

L'ordonnance met en œuvre le droit fédéral. C'est donc au niveau fédéral qu'il faudrait créer les conditions légales pour la numérisation (éventuellement plus vaste) dans le domaine du registre foncier.

- *RSB 811.111, Ordonnance sur les activités professionnelles dans le secteur sanitaire (Ordonnance sur la santé publique, OSP)*

Article 69, alinéa 1, lettre c : la disposition ne requiert aucune modification selon la DSSI. Elle se fonde sur l'article 51, alinéa 2 OMéd, selon lequel toute ordonnance établie sur papier doit porter la signature manuscrite de la personne qui la rédige ; les ordonnances électroniques peuvent être munies d'une signature électronique qualifiée ou être transmises de manière à ce qu'elles remplissent des exigences de sécurité comparables en termes d'authenticité, d'intégrité des données et de confidentialité.

- *RSB 842.111.1, Ordonnance cantonale sur l'assurance-maladie (OCAMal)*

Article 13, alinéa 5, lettre b : comme il est nécessaire d'établir avec certitude l'identité des requérantes et requérants (art. 9 OAN) lors d'une demande par voie électronique de réduction des primes, une validation de la demande munie d'une signature manuscrite serait au fond superflue. L'Office des assurances sociales (OAS) veut toutefois maintenir cette possibilité de validation : une partie des requérantes et requérants rencontrent des difficultés linguistiques (p. ex. à cause de leur passé migratoire) ou ont une formation insuffisante. En outre, toujours selon l'OAS, déposer une demande de réduction des primes au moyen des identifiants BE-Login demande plus d'aisance sur Internet que d'imprimer une déclaration de validation. Beaucoup de clientes et clients seraient donc dépassés si la validation ne s'effectuait qu'avec des identifiants BE-Login. Par conséquent, il reste possible d'imprimer la déclaration de validation et de la déposer après l'avoir signée.

- *RSB 901.112, Ordonnance cantonale concernant les mesures destinées aux entreprises pour les cas de rigueur en lien avec l'épidémie de COVID-19 (Ordonnance cantonale sur les cas de rigueur)*

Selon toute probabilité, l'ordonnance ne revêtira plus une importance majeure dans la pratique.

6.9 Abrogation de l'ordonnance sur les TIC (OTIC) et modification de l'ordonnance d'organisation FIN (OO FIN)

Le regroupement des organes chargés de la numérisation et des TIC s'accompagne de l'intégration des dispositions de l'OTIC dans l'OAN ou l'OO FIN et, partant, de l'abrogation de l'OTIC. L'OAN permet ainsi d'encadrer de manière cohérente la gouvernance de la numérisation et des TIC.

Les tâches spécifiques de l'OIO figurent désormais dans l'OO FIN (anciens art. 13 à 15 et 16 OTIC, nouveaux art. 11a à 11d OO FIN). Dans ce contexte, elles font l'objet d'adaptations terminologiques à la LAN et à l'OAN et présentent une teneur modifiée comme suit :

- *Article 11c, alinéa 2 OO FIN* : comme la LAN autorise désormais la fourniture de prestations sur la base de contrats de droit public, cette forme d'activité est mentionnée ici. Cette dernière est actuellement pertinente pour la fourniture de prestations liées au WAN destinées aux autorités et à leurs prestataires de services, ce qui était jusqu'à présent réglé par les articles 15a et 15b OTIC. Sur la base de la LAN et de l'OAN, l'OIO peut désormais fournir ces prestations et en préciser les détails dans des contrats de droit public plutôt que dans des décisions. Les articles 15a et 15b OTIC deviennent ainsi caducs. Par analogie, l'OIO peut désormais définir l'utilisation d'autres services de base dans des contrats de droit public.
- *Article 11d, alinéa 2 OO FIN* : la disposition se voit complétée par la tâche de l'OIO relative à la publication de données ouvertes. Elle n'empêche pas d'autres autorités de (continuer de) procéder elles-mêmes à de telles publications.
- *Article 15a et 15b OTIC* : les règles relatives à l'utilisation du BE-Net WAN par les communes et les mandataires du canton ne sont pas reprises dans l'OO FIN. Elles font désormais l'objet des descriptifs des prestations pour ce service (voir infra concernant l'art. 26).
- *Article 16, alinéa 4 OTIC* : cette disposition n'est pas reprise dans l'OO FIN, car la question de la responsabilité en matière de protection des données lors du traitement de données par plusieurs autorités est désormais résolue dans la LAN.

S'agissant de l'article 11a OO FIN, il convient de relever que les recensements effectués dans le domaine de la fourniture des services TIC de base incluent aussi le Grand Conseil par l'intermédiaire des Services parlementaires, ainsi que les Services parlementaires eux-mêmes.

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

L'acte législatif de l'OAN fait partie de la deuxième priorité d'action (bases légales) de la Stratégie pour une administration numérique.

8. Répercussions financières

Dans l'absolu, les éléments déjà exposés dans le rapport sur la LAN restent valables dans le cas de l'OAN : « La loi en soi n'a pas d'incidences financières importantes pour le canton, car elle sert uniquement de cadre aux projets de mise en œuvre. Ces projets devront être formulés et priorisés un par un, conformément à la SAN et à la stratégie TIC. À travers le budget et les autorisations de dépenses, le Grand Conseil pourra également assurer le pilotage financier de la mise en œuvre. »

9. Répercussions sur le personnel et l'organisation

L'OAN sera mise en œuvre avec le personnel TIC existant de l'administration cantonale. Il faut toutefois s'attendre à ce que la mise en œuvre de la numérisation se traduise par des besoins accrus en spécialistes des TIC et en autres expertes et experts, en particulier dans le domaine de la cybersécurité et de la communication. Ces besoins ne découlent pas de la LAN et de l'OAN en soi, lesquelles ne font que poser une base légale à la numérisation ; ils résultent de la volonté affichée par le canton dans sa Stratégie pour une administration numérique de numériser ses processus, au même titre que des projets de numérisation afférents.

Les éventuels besoins en personnel devront donc être identifiés et évalués dans le cadre des différents projets de mise en œuvre. Le Conseil-exécutif prévoit de couvrir ces besoins sans relever la dotation en personnel, car la numérisation permettra de remplacer des postes aux tâches manuelles et répétitives par des postes plus qualifiés, avec des tâches dans le domaine de la numérisation. Le canton devra toutefois continuer de charger des tiers des tâches qui requièrent des connaissances spécialisées particulières ou pour lesquelles le canton ne trouve pas de personnel approprié dans le cadre de ses conditions d'engagement.

Les répercussions de l'OAN sur l'organisation sont mineures. Du point de vue de la structure organisationnelle, l'OAN ne fait que reproduire ce qui est déjà entré en vigueur le 1^{er} août 2022 à la suite de de l'ACE 560/2022. Du point de vue des processus organisationnels, les prescriptions ne découlent pas de l'OAN, mais résultent toujours des processus adoptés par les organes administratifs compétents.

10. Répercussions sur les communes

Les éléments exposés dans le rapport sur la LAN restent valables :

« Le cadre légal créé par la LAN pour faciliter la numérisation des processus et prestations concerne aussi les communes, puisqu'il leur permettra de profiter de l'infrastructure TIC sûre et comparativement meilleur marché du canton dès que celle-ci aura été mise en place et aménagée pour répondre aux besoins communaux. Si les communes sont limitées dans leur autonomie par les plateformes, normes et processus cantonaux, intercantonaux ou fédéraux auxquels elles sont contraintes d'adhérer pour permettre le bon déroulement de processus concernant toutes les autorités, elles ont la possibilité de participer à l'élaboration des décisions prises à ce sujet au niveau cantonal en siégeant dans les organes communs qui devront être créés. »

La mise en œuvre de la primauté du numérique (art. 5 LAN) et des dispositions d'exécution inscrites dans l'OAN entraînera des coûts supplémentaires pour les communes qui ne disposent pas encore des systèmes numériques correspondants, ni de personnel qualifié. Il faut notamment s'y attendre compte tenu du fait que l'article 1 OAN demande d'acquérir des logiciels pour la gestion des affaires sous forme numérique qui permettent de garantir le bon fonctionnement et la traçabilité des dossiers numérisés, de même que leur archivage subséquent sous forme numérique. Afin de maintenir ces coûts aussi bas que possible, il est recommandé, en particulier aux petites communes, de se regrouper pour acquérir et exploiter des solutions numériques. Les répercussions financières sont cependant atténuées du fait que les adaptations des systèmes existants doivent se faire dans un délai de six ans (art. 30, al. 1 OAN) et peuvent ainsi avoir lieu dans le cadre des cycles de vie habituels pour les acquisitions de remplacement devenues de toute façon incontournables.

11. Répercussions sur l'économie

L'évaluation sur la base de la check-list pour l'analyse de l'impact de la réglementation²⁰ a montré que le projet aura des retombées positives sur la charge administrative ou financière des entreprises et sur l'économie dans son ensemble.

La Stratégie pour une administration numérique s'articule autour de la vision suivante : « La cyberadministration va de soi : des prestations de services des autorités à la fois transparentes et efficaces, fournies sans rupture de support par voie électronique à la population, aux acteurs économiques et à l'administration. » Si cette vision est mise en œuvre (l'OAN créant la base légale à cet effet), toutes les interactions de l'économie avec l'administration s'en trouveront simplifiées et accélérées, par exemple grâce à la possibilité d'envoyer des demandes et des documents, non plus sur papier par la poste, mais sous forme numérique, 24 heures sur 24 et sans rupture de support. Les entreprises verront leurs coûts de transaction et frais administratifs baisser.

En outre, le canton pourra dorénavant mettre à disposition de tout le monde des données, des textes, des images, ainsi que certains logiciels à travers une licence libre, ce qui débouchera sur un stock en constante augmentation de données à exploiter en ce qu'elles constituent une matière première. Les entreprises, la recherche et les organisations de la société civile pourront utiliser cette matière première pour créer de la valeur ajoutée, que ce soit pour développer des applications, planifier leurs activités ou rédiger des publications scientifiques ou autres. Il sera par exemple possible d'intégrer directement les textes et les images du canton dans l'encyclopédie libre Wikipédia, dont les articles arrivent souvent dans les premiers résultats des moteurs de recherche sur Internet. Le canton de Berne gagnera en visibilité et en notoriété dans l'espace numérique et, partant, en attractivité comme pôle d'activité économique, de recherche et de vie.

Pour le reste, le projet ne présente pas de répercussion significative sur l'économie. L'obligation pour les entreprises ainsi que les utilisatrices et utilisateurs professionnels d'échanger sous forme numérique avec les autorités (et vice versa) ressort déjà de la LAN et représente, comme mentionné plus haut, plus un allègement qu'une contrainte pour les entreprises.

12. Résultat de la consultation

L'ACB a été consultée à deux reprises sur le projet et les 17 plus grandes communes du canton de Berne à une reprise. L'ACB et les communes ont soutenu l'ordonnance sur le fond. Elles ont soulevé différentes questions et fait des demandes sur des thèmes techniques et organisationnels, notamment concernant l'implication des communes dans les processus et organes de décision cantonaux (art. 12 ss), les délais transitoires (art. 30), les services de base prévus (art. 10), la définition de « forme écrite » (art. 3), les paiements sous forme numérique (art. 4), les normes (art. 8) ainsi que l'archivage des documents numériques. Certains points du projet ont été adaptés sur la base des avis émis lors de la consultation.

²⁰ ACE 1464/2021, <https://www.sta.be.ch/fr/start/themen/gesetzgebung/rechtsetzungsrichtlinien--rsr-.html>, module 8, page consultée le 3 janvier 2023