



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2016-2017

CC/vg

P.V. CULT 05

Commission de la Culture

Procès-verbal de la réunion du 12 décembre 2016

Ordre du jour :

1. 6913 Projet de loi sur l'archivage
- Rapporteur : Monsieur André Bauler
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat
2. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 5 décembre 2016
3. Divers

*

Présents : M. Claude Adam, Mme Diane Adehm remplaçant M. Laurent Zeimet, M. Marc Angel, M. André Bauler, M. Marc Baum, M. Eugène Berger remplaçant M. Lex Delles, M. Alex Bodry remplaçant Mme Taina Bofferding, M. Franz Fayot, M. Edy Mertens, Mme Octavie Modert, M. Marcel Oberweis remplaçant Mme Martine Mergen, M. Serge Wilmes, M. Claude Wiseler

Mme Josée Kirps, Directrice des Archives nationales
M. Romain Schroeder, Archives nationales

Mme Beryl Bruck, Ministère de la Culture

Mme Carole Closener, Administration parlementaire

Excusés : Mme Taina Bofferding, M. Lex Delles, Mme Martine Mergen, M. Laurent Zeimet

*

Présidence : M. André Bauler, Président de la Commission

*

- 1. 6913 Projet de loi sur l'archivage**

Dans une remarque préliminaire, la directrice des Archives nationales, Mme Josée Kirps, rappelle la nécessité de légiférer en matière d'archivage, en raison de l'insuffisance de la législation luxembourgeoise actuelle. Une bonne gestion des archives contribue en effet à la transparence administrative et joue un rôle essentiel dans le maintien de la mémoire collective.

Le tableau synoptique diffusé par courrier électronique le 7 décembre dernier et distribué sous format papier à tous les membres de la Commission présents, reprend le texte initial du projet de loi, l'avis du Conseil d'Etat du 21 juillet 2016, ainsi que de nouvelles propositions de texte.

La représentante du groupe politique CSV propose d'analyser également les nombreux avis émis sur le projet de loi, et le cas échéant, d'inviter leurs auteurs respectifs à venir exposer leurs avis en commission.

En réponse à cette remarque, il est proposé de faire une analyse article par article à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat, en intégrant les remarques formulées dans les différents avis. Il est précisé par ailleurs qu'autant l'avis du Conseil d'Etat que les propositions de libellé du tableau synoptique tiennent compte des différents avis.

La Commission approuve cette façon de procéder.

Intitulé

Dans son avis du 21 juillet 2016, le Conseil d'Etat note que : « [...] l'acte doit néanmoins au moment de sa première publication au Mémorial reprendre l'ensemble des actes à modifier. Ce n'est que pour toutes les références ultérieures à la publication qu'il pourra être fait référence à l'intitulé de citation. L'intitulé actuel est dès lors à modifier en ce sens, c'est-à-dire en y faisant explicitement figurer au niveau de l'intitulé les actes à modifier et à abroger. »

Partant, il est proposé de tenir compte de l'observation du Conseil d'Etat en complétant l'intitulé du projet de loi de la façon suivante :

Projet de loi sur l'archivage et portant modification
1) de la loi modifiée du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'Etat
2) de la loi électorale modifiée du 18 février 2003,
3) du décret modifié du 18 juin 1811 contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle.

Article 1^{er}

L'article 1^{er} définit l'objet du projet de loi, qui est de régler l'archivage dans l'intérêt public, à travers les objectifs poursuivis par l'archivage. Ces objectifs sont au nombre de deux, à savoir la gestion et la justification des droits et obligations des producteurs ou détenteurs d'archives, ainsi que la garantie de l'accès aux documents archivés. La définition se réfère dès lors de façon tout à fait abstraite à la notion d'archivage, sans préciser sur quoi exactement portera l'archivage.

Le Conseil d'Etat constate que le texte est en partie inspiré du code du patrimoine français. Les auteurs du projet de loi ont toutefois cru nécessaire d'introduire, en dépassement du texte français, un certain nombre de notions comme celle d'« esprit de transparence

démocratique » qui n'ajoutent rien à la valeur normative du texte proposé et qui sont, de toute façon, peu substantielles. Le Conseil d'Etat suggère dès lors de faire abstraction de cette notion et de reléguer une éventuelle réflexion sur la nécessaire transparence de l'accès aux documents conservés aux Archives nationales à l'exposé des motifs. En définitive, le texte gagnerait à simplement viser, en anticipant légèrement sur l'article 2 du projet de loi, l'archivage, dans l'intérêt public, des documents visés par le texte, comme le fait d'ailleurs le texte français.

Les membres de la Commission décident toutefois de maintenir les termes « esprit de transparence démocratique » en estimant que cette précision est utile dans la mesure où les archives jouent un rôle essentiel dans la transparence administrative et contribuent à la bonne gouvernance.

Le Conseil d'Etat note encore que le texte sous revue vise la gestion de la justification des droits et obligations des seuls producteurs ou détenteurs d'archives, alors que le texte français, par exemple, couvre un champ plus large en se référant au besoin « de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées », sans autre précision. Le Conseil d'Etat aurait une préférence pour le texte français, puisque les documents des archives publiques peuvent évidemment servir à documenter les droits d'autres personnes que ceux des personnes qui ont produit ou qui détiennent les documents afférents.

Les membres de la Commission reconnaissent la pertinence de cette remarque en admettant que l'archivage peut servir à documenter les droits et obligations de personnes physiques ou morales autres que celles qui produisent ou détiennent des archives.

Par conséquent, les membres de la Commission proposent de s'inspirer du libellé de l'article L 211-1¹ du Code du patrimoine français.

Partant, l'article 1^{er} aura la teneur suivante :

« **Art. 1^{er}.** La présente loi a pour objet de régler l'archivage dans l'intérêt public tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits et obligations des producteurs ou détenteurs d'archives pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées que pour assurer, par le biais de la sauvegarde d'un patrimoine archivistique national et dans un esprit de transparence démocratique, l'accès à la documentation d'intérêt historique, scientifique, culturel, économique ou sociétal du Grand-Duché de Luxembourg. »

Article 2

Point 1

Le Conseil d'Etat rappelle que, sous le point 1, les auteurs du projet de loi définissent la notion d'archives, cette définition servant essentiellement de base à l'introduction sous les points suivants des notions d'« archives publiques » et d'« archives privées ».

Le Conseil d'Etat note que les auteurs du texte en projet ont fait le choix d'une définition large de la notion d'archives, définition qui, par ailleurs, est faite d'un mélange d'emprunts à

¹ Article L 211-1

Les archives sont l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité.

différentes législations européennes et qui situe la notion d'archives tant par rapport à l'objet et la provenance des documents que par rapport à la nature des organes détenteurs ou producteurs de documents, ou encore leur activité.

Pour ce qui est des organes censés produire ou recevoir les documents qui constitueront des archives, le texte proposé se réfère à la notion de « personne physique ou morale de droit public ou privé ». La formulation choisie laisse entendre qu'une personne physique pourrait relever du droit public ou du droit privé, de sorte que le Conseil d'Etat propose de se référer à « une personne physique ou une personne morale de droit public ou privé », ou bien de renverser la suite dans laquelle il est fait référence à la personne morale et à la personne physique, ou bien encore de ne faire aucune distinction entre droit public et droit privé au niveau de la référence aux personnes physiques et aux personnes morales et de leur catégorisation, ce qui est le cas dans la législation française.

La notion clé de la définition retenue est celle de « documents » qui n'est pas directement définie, contrairement à la notion de document utilisée dans le projet de loi relative à une administration transparente et ouverte, mais est déclinée en fonction de la notion d'archives. La future législation luxembourgeoise assimilera ainsi, contrairement par exemple à la législation suisse, les notions d'archives et de documents. Dans la législation suisse, on n'entend par archives que les documents que les « Archives fédérales » ont repris. Certaines autres législations distinguent entre archives courantes ou dynamiques et archives historiques ou définitives, en intercalant parfois la catégorie des archives intermédiaires. D'après la définition proposée dans le texte sous revue, qui ne reprend aucune des distinctions susvisées, les documents constitueraient des archives dès leur production ou leur réception par l'organisme concerné. La question qui se pose n'est pas anodine, alors qu'elle a des conséquences concrètes : ainsi, le droit de surveillance des Archives nationales et un certain nombre d'obligations qui s'appliquent à la gestion d'archives joueraient dès le tout premier stade de la confection d'un document. Le Conseil d'Etat voudrait, dans ce contexte et toujours dans la même perspective, attirer l'attention sur les incohérences qui se sont glissées dans le texte par rapport au champ d'application du dispositif proposé. Au commentaire des articles on peut en effet lire ce qui suit : « Les archives sont de par leur nature des preuves directes de faits. La précision dans le texte que les documents visés doivent permettre de « retracer la constitution, l'évolution ou la clôture d'un dossier » a pour objet d'exclure du champ d'application du projet de loi tous les documents « brouillon » qui ne constituent pas la preuve suffisante d'une étape décisive ou autrement pertinente dans l'exercice de l'activité de leur producteur ou détenteur. »

Indépendamment du fait que le bout de phrase cité dans le commentaire des articles ne figure pas dans le texte du projet de loi, la logique inhérente à ce commentaire ne s'impose pas avec la clarté de l'évidence. L'éventuelle nécessité qu'il y aurait de « retracer la constitution, l'évolution et la clôture d'un dossier » plaiderait même pour l'inclusion de documents du type « brouillon » dans le champ de la législation en projet. La précision introduite au niveau de la définition de la notion d'« archives » disant qu'elle couvre les documents, quel que soit leur stade d'élaboration, soulève des interrogations à ce sujet. Elle amène en effet le lecteur à penser que même des documents non définitivement élaborés pourraient tomber sous le champ d'application de la future loi. Toutes ces imprécisions sont de nature à créer une insécurité juridique et cela dans un contexte qui impose aux différents acteurs des obligations de faire et des interdictions pénalement sanctionnées. Le Conseil d'Etat voudrait rappeler dans ce contexte que le principe de la sécurité juridique implique que les personnes soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable et de prévoir donc, à un degré raisonnable, les conséquences d'un fait déterminé au moment où il se réalise. C'est pourquoi le Conseil d'Etat invite, sous peine d'opposition formelle, les auteurs du projet de loi à préciser le champ d'application de la nouvelle loi et de renoncer en tout cas à l'inclusion dans le texte de la référence au stade d'élaboration du document qui,

en l'occurrence, a été surajoutée par rapport à d'autres législations européennes dont les auteurs du projet de loi se sont inspirés. Dans la même logique que celle qu'il vient de développer, le Conseil d'Etat sera amené, dans la suite du présent avis, à émettre d'autres oppositions formelles concernant des dispositions insuffisamment précises, ses critiques étant d'ailleurs, dans certains cas, directement liées à l'imprécision des définitions de base autour desquelles le projet de loi est construit. Enfin, et de façon plus générale, les contours insuffisamment précis des concepts et des processus clés sur lesquels se fonde le projet de loi seront source de difficultés au niveau de l'application de la loi en projet.

Le Conseil d'Etat voudrait encore brièvement commenter l'inclusion dans la définition de ce qu'il faut entendre par archives d'une notion qui élargit ici encore considérablement le champ de ce qui à l'avenir sera considéré comme constituant la substance des archives. Celles-ci engloberont en effet « les instruments de recherche et les données complémentaires qui sont nécessaires à la compréhension et à l'utilisation de ces documents ». D'après le commentaire des articles, il s'agirait de tous les éléments permettant de comprendre et d'utiliser les documents d'archives tels que des fichiers, banques de données et répertoires. Le Conseil d'Etat constate encore une fois que les définitions données, qui sont reprises de la législation suisse mais qui ne figurent pas dans d'autres législations européennes, manquent de précision et instaurent une dose importante d'insécurité juridique en ce qui concerne la définition du champ d'application de la future loi, ce qui amène le Conseil d'Etat à s'opposer, ici encore, de façon formelle au texte proposé.

Enfin, la définition proposée de la notion d'archives consacrerait définitivement la propriété de certaines archives en l'attribuant à l'Etat. Il s'agirait des archives des sections ancienne et moderne des Archives nationales rassemblant des documents datant d'avant 1795 (section ancienne), rassemblés pour la plupart par l'administration française après 1795, et des documents de 1795 à 1880 (section moderne). Il semble inapproprié au Conseil d'Etat de consacrer la propriété de ces documents au niveau d'une simple définition d'une notion, en l'occurrence celle d'« archives ». Le Conseil d'Etat se demande encore si la première partie de la définition ne règle pas le problème soulevé par les auteurs du projet de loi. S'il devait en définitive y avoir problème à ce niveau, le Conseil d'Etat propose de consacrer un article à part à la propriété des archives visées.

Point 2

La notion d'archives publiques est définie au point 2 de l'article 2. Cette définition fait ici encore référence à la notion de « personne physique ou morale de droit public ». Le Conseil d'Etat, tout en renvoyant à ses commentaires concernant la définition de la notion d'archives, en est à se demander quelles pourraient être les personnes physiques visées en l'occurrence et qui seraient à l'origine de la production ou de la réception d'archives publiques. À noter que les minutes et répertoires des notaires sont mentionnés séparément dans la même définition. Il conviendrait d'y ajouter, le cas échéant, le fichier alphabétique des parties aux actes reçus par le notaire confectionné par les soins du notaire et qui permet l'utilisation du répertoire. En ce qui concerne la référence aux documents produits ou reçus par des personnes morales de droit public, le Conseil d'Etat recommande aux auteurs du projet de loi de cerner avec plus de précision le cercle des personnes visées et d'énumérer, à l'instar d'autres législations européennes sur l'archivage – tel est le cas en France, en Belgique et en Suisse – ou encore du projet de loi relative à une administration transparente et ouverte² en cours d'instance, les organismes qui produisent des archives publiques. Cette énumération pourrait viser les administrations et services de l'Etat, les communes, les établissements publics placés sous la tutelle de l'Etat ou des communes, certaines autres personnes morales fournissant des services publics ou bénéficiant tout simplement d'un statut de droit public, énumération à laquelle il faudrait ensuite ajouter des instances comme

² Projet de loi relative à une administration transparente et ouverte (doc. parl. n° 6810)

la Cour grand-ducale, la Chambre des députés, le Conseil d'Etat, le Médiateur et la Cour des comptes.

Le Conseil d'Etat retient ensuite l'exclusion de la définition de ce qu'il faut entendre par « archives publiques » des documents produits ou reçus par les communes et les organes représentatifs des cultes ainsi que les documents couverts par le secret fiscal. La formulation retenue ferait des archives en question, et cela compte tenu de la définition des archives privées figurant au point 3 de l'article 2 – toutes les archives qui ne constituent pas des archives publiques tombent automatiquement dans la catégorie des archives privées – des archives relevant du régime des archives privées, ce qui est inconcevable pour les archives des communes et ce que le projet de loi appelle des « documents couverts par le secret fiscal ».

L'incohérence provient du fait que les auteurs ont mélangé la question de la définition des archives publiques et des archives privées avec celle des régimes dérogatoires qu'ils comptent définir pour certaines catégories d'archives au niveau de la détermination des modalités de leur gestion. Or, cette dernière question n'a pas sa place au niveau de la définition des concepts clés utilisés tout au long du texte du projet de loi. Le Conseil d'Etat insiste dès lors, sous peine d'opposition formelle pour incohérence juridique manifeste du dispositif proposé, à ce que les auteurs du projet de loi revoient la définition de la notion d'archives publiques et renoncent à introduire à ce niveau des nuances qui n'ont pas lieu d'être.

Pour ce qui est de la définition du statut des documents produits ou reçus par les organes représentatifs des cultes, question qui est soulevée dans l'avis de l'Archevêché de Luxembourg, la réponse est à rechercher au niveau du statut des organes dont relèvent les archives en question et de leurs activités. Comme relevé dans l'avis précité de l'Archevêché de Luxembourg, l'Archevêché s'est vu accorder le statut d'une personne juridique de droit public par la loi du 30 avril 1981 conférant la personnalité juridique à l'évêché de Luxembourg (doc. parl. n°2468). En vertu du premier critère avancé par les auteurs du projet de loi pour cerner le champ de ce qu'il faut entendre par archives publiques, les archives de l'Église catholique devraient constituer des archives publiques. Dans le commentaire des articles, les auteurs du texte invoquent cependant la liberté des cultes et le fait que les instances concernées « ne sont pas réputées être dépositaires ou tributaires d'un quelconque pouvoir public » pour justifier l'exclusion des archives des cultes de la notion d'archives publiques. Dans la même perspective, l'Archevêché de Luxembourg, en raison notamment de l'autonomie des cultes, plaide pour une solution accordant un statut spécial aux archives des cultes, et notamment à celles du culte catholique. Le Conseil d'Etat pourrait pour sa part se rallier à une telle solution retenant le statut d'archives publiques pour les archives des cultes, tout en les faisant bénéficier d'un régime de gestion spécifique.

Le Conseil d'Etat note encore au passage que, d'après le commentaire des articles, les documents produits ou reçus par la Cour grand-ducale feraient partie des archives publiques pour autant que ces documents aient trait aux activités du chef de l'Etat. Le Conseil d'Etat reviendra à cet aspect du dispositif lors de son commentaire du chapitre III consacré aux régimes dérogatoires.

Finalement, et toujours en relation avec la définition des archives publiques, les auteurs du projet de loi réduisent le qualificatif d' « archives publiques » aux documents générés par les instances concernées dans le cadre de l'exercice d'une fonction législative, judiciaire ou administrative. Cette restriction veut-elle dire que les activités, par exemple de nature commerciale ou industrielle, auxquelles se livrent certaines personnes morales de droit public et qui donneraient lieu à la production d'archives ne tomberaient pas systématiquement dans le champ des archives publiques et qu'il faudrait à chaque fois opérer une distinction en fonction du contexte dans lequel le document a été généré pour

savoir s'il rentre dans le champ des archives publiques ou des archives privées ? Le Conseil d'Etat insiste à ce que les auteurs du texte fournissent des réponses claires à cette question.

Point 3

Pour ce qui est enfin de la notion d' « archives privées », les auteurs du projet de loi se bornent à la définir *a contrario*, en prévoyant qu'en définitive toutes les archives qui ne constituent pas des archives publiques sont à considérer comme des archives privées. Le Conseil d'Etat aura l'occasion de revenir à la définition ainsi donnée.

Point 4

En ce qui concerne la définition de la notion de versement qui est donnée au point 4, le Conseil d'Etat constate qu'elle se réfère exclusivement à l'intégration d'archives publiques aux Archives nationales. Le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations générales développées ci-avant concernant l'existence d'autres services publics d'archives dont il faudrait tenir compte.

Point 5

La même observation s'impose à l'endroit de la définition au point 5 de la notion de transfert d'archives privées qui, ici encore, est exclusivement axée sur le transfert d'archives privées vers les Archives nationales.

Point 6

La définition de la notion de délai d'utilité administrative qui figure sous le point 6 constitue un élément clé du dispositif en ce qu'elle détermine le moment du versement des archives publiques aux Archives nationales et le délai de communication général de ces mêmes archives. Ainsi, le délai d'utilité administrative représenterait « la période pendant laquelle les archives publiques doivent être conservées par le producteur ou détenteur d'archives publiques ou par son successeur en droit en raison notamment de l'utilité administrative qu'elles présentent et des obligations juridiques qui incombent aux producteurs ou détenteurs des archives ».

Le Conseil d'Etat constate tout d'abord que la notion n'est utilisée qu'une seule fois dans la suite du texte, et cela à l'endroit de l'article 16 consacré à la communication des archives. Il n'y a dès lors pas lieu d'en faire figurer la définition au niveau de l'article sous revue, mais d'y pourvoir au niveau de l'article 16 précité.

Le Conseil d'Etat voudrait cependant d'ores et déjà formuler un certain nombre d'observations concernant la notion en question.

Les critiques formulées à l'endroit de la définition donnée dans les différents avis qui ont été transmis au Conseil d'Etat soulignent son caractère imprécis et approximatif. Tel est le cas de l'avis du Conseil de presse ou encore de celui du VLA. Cette association se heurte ainsi à l'utilisation de l'expression indéterminée « délai d'utilité administrative » et insiste sur une définition plus exacte. Selon elle, il serait primordial de définir de manière précise le cycle de vie des documents (archives courantes, archives intermédiaires, archives définitives) afin de pouvoir y situer un document et le gérer en conséquence. A noter que le commentaire des articles, annexé au projet de loi, thématise la notion de cycle de vie des documents, sans toutefois en tirer toutes les conséquences.

Si la notion de délai d'utilité administrative est utilisée dans d'autres législations nationales en matière d'archivage, elle l'est parfois dans une perspective légèrement différente qui se rapproche toutefois de celle développée par le VLA.

Ainsi, le code du patrimoine français organise l'archivage par des services publics d'archivage autour de la notion de période d'utilisation courante, l'utilité administrative

intervenant à un autre niveau, à savoir au moment du processus qui précède le versement aux archives et qui consiste à séparer les documents à conserver des documents dépourvus d'utilité administrative ou d'intérêt historique ou scientifique. La notion d'utilisation courante semble en tout cas autrement plus parlante au Conseil d'Etat que celle d'utilité administrative, vu que dans la pratique on pourrait la définir par rapport à des paramètres quantifiables, comme le nombre de fois qu'un document qui est classé est consulté sur une période donnée. L'insuffisance de la définition fournie est encore soulignée par le fait que les auteurs ont cru nécessaire d'introduire les critères à la base de la définition par le mot « notamment » et d'ajouter à la définition de la notion par rapport d'abord à l'utilité administrative un autre critère, à savoir celui des « obligations juridiques qui incombent aux producteurs ou détenteurs des archives ». Les obligations juridiques en question ne sont pas autrement définies, mais le Conseil d'Etat estime qu'il est fort à parier que l'utilisation du critère en question retarderait considérablement le versement aux Archives nationales. Il n'est, par ailleurs, pas exclu que ces obligations, quelles qu'elles soient, survivent au moment où l'administration sera amenée à verser ses archives aux Archives nationales. L'histoire politique récente est là pour en témoigner.

En conclusion sur ce point, le Conseil d'Etat recommande de revoir la définition en question et en tout cas d'omettre l'expression « notamment ». Elle devrait par ailleurs, dans sa substance, être intégrée à l'article 16 du texte en projet.

Points 7 et 8

Les définitions figurant sous les points 7 et 8 n'appellent pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

*

En réponse à ces observations, il est proposé d'apporter les modifications suivantes :

Point 1

« archives » : En réponse aux oppositions formelles du Conseil d'Etat, il est proposé de reprendre la définition de l'article L 211-1 (précité) du Code du patrimoine français qui ne définit pas le terme « document » et qui fait abstraction de la notion de « stade d'élaboration ». Il est précisé que les documents du type « brouillons » peuvent néanmoins être inclus dans les tableaux de tri qui détaillent le contenu et la finalité à donner aux différents documents produits au sein des administrations.

De même, il est proposé de suivre le Conseil d'Etat en supprimant les termes d'« instruments de recherche et les données complémentaires qui sont nécessaires à la compréhension et à l'utilisation de ces documents ». Il est rappelé que le règlement grand-ducal fixant les modalités d'établissement des tableaux de tri, de destruction d'archives, de versement et de transfert d'archives aux Archives nationales prévoit l'établissement d'un inventaire comme une description systématique et détaillée des éléments composant un fonds d'archives. De plus, les instruments de recherche peuvent être considérés comme faisant partie des archives et pourront être déterminés « type de document à conserver » dans les tableaux de tri élaborés avec tout producteur d'archives publiques.

Enfin, il est proposé de suivre le Conseil d'Etat en supprimant la dernière phrase.

Point 2

« archives publiques » : Le nouveau libellé vise à tenir compte des observations du Conseil d'Etat en y ajoutant les cultes et les minutes et répertoires des notaires et en précisant que

parmi les archives de la Cour, seulement les archives relevant de la fonction de chef d'Etat sont considérées « archives publiques ».

Etant donné qu'en vertu des lois du 23 juillet 2016, tous les cultes constituent désormais des personnes juridiques de droit public, il est proposé d'inclure les archives des cultes dans la définition des « archives publiques », tout en prévoyant un régime dérogatoire aux obligations de versement, communication et encadrement

En revanche, la proposition du Conseil d'Etat d'inclure dans la définition « certaines autres personnes morales fournissant des services publics ou bénéficiant tout simplement d'un statut de droit public » n'est pas reprise par la Commission. Cette définition, qui semble peu précise, a suscité des critiques de la part notamment des Chambres professionnelles dans leurs avis sur le projet de loi relative à une administration transparente et ouverte. De plus, les archives des groupements d'intérêt économique (GIE) font partie des documents de leurs ministères de tutelle et sont prises en considération au moment de l'élaboration des tableaux de tri de ces ministères de tutelle. Les documents couverts par le secret fiscal et les minutes et répertoires des notaires sont considérés comme des « archives publiques » bénéficiant également de dérogations quant à leur versement, leur communication et l'encadrement.

En réponse à la proposition du Conseil d'Etat d'ajouter le fichier alphabétique des parties aux actes reçus par le notaire, et sur avis de la Chambre des Notaires et du Ministère de la Justice, cet instrument de recherche n'est pas à verser aux Archives nationales si les notaires ne désirent pas le verser.

Enfin, il est proposé de supprimer la référence à « l'exercice d'une fonction de nature législative, judiciaire ou administrative » en estimant que l'énumération précise des producteurs ou détenteurs d'archives publiques clarifie suffisamment le périmètre.

Point 3

« archives privées » : Il est proposé de maintenir le libellé initial de cette définition.

Nouveau point 4

« dossier » : En réponse à l'observation du Conseil d'Etat, et en raison de l'importance de la notion de « dossier », il est proposé de l'introduire par le biais d'un nouveau point 4.

Nouveau point 5 - Point 4 initial

« versement » : Suite aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer les Archives nationales de la définition et de définir le « versement » comme « la transmission de la conservation, de la gestion et de la responsabilité du traitement des archives publiques y compris des données à caractère personnel ». Vu les avis du Conseil d'Etat et de la Commission nationale pour la protection des données, il importe de préciser le responsable du traitement des données tel que défini dans la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Ainsi, le versement est clairement défini comme étant le moment où la responsabilité du traitement passe du producteur ou détenteur d'archives publiques aux Archives nationales.

Par ailleurs, la Commission est d'avis que seules les Archives nationales peuvent recevoir des archives publiques, ceci pour assurer l'intégrité et le respect des fonds d'archives publiques, un des principes fondamentaux du métier d'archiviste. A noter que le principe de l'obligation de proposition de versement aux Archives nationales n'est pas contraire au principe du dépôt légal en faveur de la Bibliothèque nationale et du Centre national de l'audiovisuel, tel que prévu par le règlement grand-ducal du 6 novembre 2009 relatif au dépôt légal. Il s'agit là de deux procédures différentes et parallèles. Ainsi, il est possible que des dossiers d'archives publiques versés aux Archives nationales contiennent des documents tels que des publications, affiches, imprimés ou encore des œuvres

audiovisuelles, témoignant de l'activité du producteur ou détenteur d'archives publiques - et visés par le dépôt légal. Le versement aux Archives nationales ne dégage en aucun cas les producteurs ou détenteurs d'archives publiques de leur obligation de déposer également ces publications ou œuvres à la Bibliothèque nationale ou au Centre national de l'audiovisuel.

Nouveau point 6 - Point 5 initial

Le « transfert d'archives privées » est défini comme « la transmission de la gestion d'archives privées par voie de dépôt, de don ou de legs respectivement par voie d'acquisition ». La définition reste ainsi très large.

A noter dans ce contexte que sous l'article 13, il est proposé de suivre l'avis du Conseil d'Etat en élargissant le nombre d'organismes pouvant accueillir des archives privées au-delà des Archives nationales. Ainsi des transferts d'archives peuvent être effectués à tous les instituts culturels définis comme tels dans la loi du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'Etat.

De même que pour le versement d'archives publiques, le transfert d'archives privées entraîne le transfert de responsabilité du traitement des données à caractère personnel. En cas de dépôt d'archives privées, la responsabilité du traitement des données à caractère personnel est fixée avec le propriétaire des archives privées dans le contrat de dépôt.

Nouveau point 7

« tableau de tri » : Il est proposé d'introduire cette définition, vu les nombreuses références du texte de loi au tableau de tri (notamment aux articles 6, 7, 25 et 26) et l'importance de cet outil de travail.

Dans ce contexte il est rappelé que selon l'article 6, les Archives nationales et les producteurs ou détenteurs d'archives publiques ont la responsabilité d'établir les tableaux de tri afin de déterminer les archives publiques à conserver. Les Archives nationales prendront l'initiative et mèneront les travaux d'établissement de ces tableaux de tri en étroite concertation avec les producteurs ou détenteurs d'archives publiques. Les tableaux de tri constituent des outils de travail clairs et précis à la fois pour l'administration concernée et pour les Archives nationales. Ils reposent sur des critères scientifiques et objectifs et tiennent compte aussi bien des besoins de la recherche que des besoins de l'administration.

Nouveau point 8

« sort final » : En réponse aux observations du Conseil d'Etat il est proposé de définir ce terme.

Nouveau point 9 - Point 6 initial

« durée d'utilité administrative » : Il est proposé de remplacer le terme de « délai » par celui de « durée ». La « durée d'utilité administrative » (DUA), correspond en effet à la terminologie consacrée dans le milieu archivistique pour dénommer la période au terme de laquelle les archives destinées à être conservées à long terme sont séparées des archives sans valeur patrimoniale et destinées à la destruction.

Par ailleurs, il est proposé d'adapter la définition du terme « durée d'utilité administrative » en s'inspirant de celle figurant dans le « Dictionnaire de terminologie archivistique » des Archives de France.

En réponse à l'observation du Conseil d'Etat, il semble opportun de maintenir la définition de « durée d'utilité administrative » sous l'article 2, étant donné que les articles 3, 4 et 16 y renvoient.

Nouveau point 10 - Point 7 initial

« recommandations » : Il est proposé de remplacer le terme « surveillance » par celui d'« encadrement ».

Nouveau point 11 - Point 8 initial

« fonds d'archives » : Cette définition est maintenue dans sa version initiale.

*

Partant, il est proposé d'amender l'article 2 comme suit :

Art. 2. Pour l'application de la présente loi, l'on entend par :

1. « archives » : l'ensemble des documents, y compris les données, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme matérielle et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité ;
~~les documents quels que soient leur date, leur stade d'élaboration, leur forme matérielle et leur support - produits ou reçus par une personne physique ou morale de droit public ou privé dans l'exercice de son activité, ainsi que les instruments de recherche et les données complémentaires qui sont nécessaires à la compréhension et à l'utilisation de ces documents. Constituent également des archives, les documents entrés dans la propriété de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et de ses prédécesseurs en droit par voie de cession à titre gratuit ou onéreux, incorporation, sécularisation, nationalisation, confiscation, dévolution, don ou legs ;~~

2. « archives publiques » : les documents visés à l'article 2.1. produits ou reçus par ~~une personne physique ou morale de droit public dans le cadre de l'exercice d'une fonction législative, judiciaire ou administrative, dénommée ci-après « producteurs ou détenteurs d'archives publiques », ainsi que les minutes et répertoires des notaires. Sont exclus de la définition précitée, les documents produits ou reçus par les communes et les organes représentatifs des cultes ainsi que les documents couverts par le secret fiscal ;~~
les administrations et services de l'État, les communes, les établissements publics placés sous la tutelle de l'État ou des communes, la Chambre des députés, le Conseil d'État, le Médiateur, la Cour des comptes, les cultes, ainsi que la Cour grand-ducale pour ce qui est des documents relevant de la fonction du chef d'Etat. S'y ajoutent les minutes et répertoires des notaires ;

3. « archives privées » : les documents visés à l'article 2.1. qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 2.2. ;

4. « dossier » : ensemble de documents regroupés par un producteur pour son usage courant parce qu'ils concernent un même sujet ou une même affaire ;

~~4.~~ 5. « versement » : la transmission de la conservation, de la gestion d'archives publiques d'un producteur ou détenteur d'archives publiques aux Archives nationales et de la responsabilité du traitement des archives publiques y compris des données à caractère personnel ;

~~5.~~ 6. « transfert d'archives privées » : la transmission de la gestion d'archives privées par voie de dépôt, de don ou de legs aux Archives nationales respectivement par voie d'acquisition par les Archives nationales. Le don, le legs et l'acquisition

d'archives privées implique la transmission de la responsabilité du traitement des archives privées y compris des données à caractère personnel. La responsabilité en cas de dépôt est réglée par contrat entre le déposant et le destinataire du transfert des archives privées ;

7. « tableau de tri » : document décrivant toutes les archives d'un producteur ou détenteur d'archives publiques et qui mentionne pour chaque catégorie d'archives les informations suivantes : la typologie, l'intitulé ou la description du contenu, le délai d'utilité administrative et le sort final. Le tableau de tri est accessible au public, exception est faite pour les tableaux de tri référant des documents ayant trait à la défense nationale et à la sécurité du Grand-Duché de Luxembourg ;

8. « sort final » : sort réservé aux archives à l'expiration du délai d'utilité administrative et consistant soit en la conservation définitive et intégrale des documents, soit en la destruction définitive et intégrale des documents ;

6-9. « délai durée d'utilité administrative » : la période pendant laquelle les archives publiques doivent être conservées par le producteur ou détenteur d'archives publiques ou par son successeur en droit en raison notamment de l'utilité administrative qu'elles présentent et des obligations juridiques qui incombent aux producteurs ou détenteurs des archives la durée pendant laquelle des archives sont susceptibles d'être utilisées par le producteur ou son successeur, au terme de laquelle est appliquée la décision concernant son traitement final ;

7 10. « recommandations » : les bonnes pratiques élaborées par les Archives nationales dans le cadre de leur mission **d'encadrement de surveillance** en ce qui concerne la gestion, la conservation et la communication des archives publiques ainsi que les conseils émis par les Archives nationales suite à leurs inspections dans le cadre de leur mission **d'encadrement de surveillance** ;

8 11. « fonds d'archives » : l'ensemble de documents de toute nature constitué de façon organique par un producteur ou détenteur d'archives dans l'exercice de ses activités et en fonction de ses attributions.

Chapitre II – Versement des archives publiques aux Archives nationales

Concernant l'intitulé du chapitre II, le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que l'utilisation du terme de « versement » peut induire en erreur. L'article 3 qui suit définit en effet un processus préalable à celui du versement, à savoir la proposition de versement, le versement en lui-même étant traité au niveau de l'article 6, paragraphe 2, sous le chapitre IV.

Article 3

L'article 3 a trait à la proposition de versement des archives publiques aux Archives nationales.

Le paragraphe 1^{er} est introduit par un nombre impressionnant d'exceptions au principe de la proposition de versement, cette proposition de versement ne devant être formulée que sauf

disposition contraire dans la loi en projet ou dans d'autres textes législatifs et sans préjudice des missions spécifiques attribuées aux autres instituts culturels par la loi modifiée du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'Etat. Le Conseil d'Etat ne peut s'accommoder du caractère excessivement imprécis de cette façon de procéder et demande à ce que les exceptions au principe soient définies de façon précise. Par ailleurs, et si le Conseil d'Etat était suivi dans ses observations formulées au niveau des considérations générales ci-avant et au sujet des notions d'« archives publiques » et de « versement », observations destinées à ouvrir la loi non seulement vers les Archives nationales mais également vers tous les services publics d'archives, certaines des exceptions énumérées ici deviendraient superflues. En tout cas, la référence aux dispositions contraires de la loi en projet est superfétatoire, alors que la structure même du texte avec l'énumération sous le chapitre III d'un certain nombre de régimes dérogatoires fait suffisamment ressortir les exceptions au principe du versement aux Archives nationales.

Les critères pour le déclenchement de la formulation d'une proposition de versement de documents aux Archives nationales sont constitués par l'utilité administrative des documents avec un deuxième seuil constitué par un délai de cinquante ans à partir de la date du document le plus récent d'un dossier. A noter que n'est pas visé en l'occurrence le versement en lui-même, mais la proposition de versement, les Archives nationales pouvant faire un choix parmi les nombreuses archives courantes et intermédiaires conservées auprès des producteurs ou détenteurs d'archives. Il s'agit d'une phase clé dans le processus de gestion des archives, dont l'aboutissement sous de bonnes conditions dépendra en grande partie de la qualité et de l'exhaustivité du tableau de tri qui aura été établi en amont et qui fait notamment Etat du sort final qui sera réservé aux archives publiques.

D'après le commentaire des articles, les producteurs ou détenteurs d'archives publiques devraient proposer leurs archives « qui n'ont plus aucune utilité administrative, c'est-à-dire qui n'ont plus de valeur juridique et dont les producteurs n'ont plus besoin pour documenter leurs activités ». Cette conception de l'utilité administrative montre ici encore le flou qui entoure cette notion. Comme le Conseil d'Etat l'a déjà souligné à l'occasion de son commentaire de la définition de la notion de délai d'utilité administrative, la plupart des documents qui seront versés aux Archives nationales garderont une valeur juridique même après leur intégration aux Archives nationales. Ici encore, le Conseil d'Etat renvoie à la récente histoire politique, illustrée par les affaires autour du Service de renseignement de l'Etat ou encore du « poseur de bombes », et à ses réflexions concernant la solution retenue par le code du patrimoine français qui se réfère à la notion d'utilisation courante des documents concernés, l'expiration de la période d'utilisation courante déclenchant une procédure de tri et ensuite de versement à un service public d'archives.

En ce qui concerne le deuxième critère pouvant déclencher l'obligation pour l'administration concernée de proposer le versement d'un document aux Archives nationales, à savoir l'écoulement d'un délai de « 50 ans à partir de la date du document le plus récent d'un dossier », le Conseil d'Etat voudrait formuler les observations suivantes :

Il serait tout d'abord indiqué d'établir la liste des « dispositions contraires prévues dans d'autres lois » auxquelles le texte fait référence. Le commentaire des articles mentionne une seule exception au délai de cinquante ans, à savoir celle prévue par l'article 43 du Code civil aux termes duquel les doubles du registre de l'Etat civil déposés au greffe du Tribunal d'arrondissement datant de plus de cent ans sont transférés aux Archives nationales. Le but de la démarche serait de recenser l'ensemble des délais qui existent à l'heure actuelle pour le versement de documents aux Archives nationales en vue de leur harmonisation.

En ce qui concerne la durée du délai de cinquante ans, l'ALBAD propose une réduction à trente ans. L'enjeu n'est cependant que mineur, si le préarchivage au niveau des administrations est effectué dans de bonnes conditions et si l'accès à ces documents est

garanti. De toute façon, l'administration n'a pas intérêt à retarder outre mesure le versement de ses archives aux Archives nationales, ne serait-ce que pour des raisons de disponibilité de capacités de stockage.

La disposition sous revue introduit une nouvelle notion, à savoir celle de « dossier ». Le Conseil d'Etat insiste à ce que les auteurs du texte en projet fournissent une définition de la notion en question, et cela afin d'éviter des difficultés d'interprétation et d'application autour de la notion de versement aux Archives nationales.

Pour ce qui est enfin de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article 3 qui annonce un règlement grand-ducal qui fixera les modalités de versement d'archives aux Archives nationales, le Conseil d'Etat suggère de le prévoir à l'article 6 du texte en projet, étant donné que c'est cette disposition qui se réfère de façon plus précise à l'obligation de versement des archives publiques aux Archives nationales, ou de le fusionner à ce niveau avec le règlement grand-ducal qui définira les modalités des tableaux de tri. A la lecture des projets de règlements grand-ducaux annexés au projet de loi, le Conseil d'Etat a d'ailleurs constaté que ces deux aspects ont été regroupés dans un même texte.

La disposition qui est reprise au paragraphe 2 règle le sort des archives publiques d'entités diverses au moment de leur suppression. Il suffirait de se référer à ce niveau à « tout organisme détenteur d'archives publiques » et d'omettre d'énumérer à cet endroit les institutions, les ministères, les administrations et les services comme étant visés par la disposition.

*

En réponse à ces observations, il est proposé d'apporter les modifications suivantes :

Intitulé du Chapitre II

En réponse à l'observation du Conseil d'Etat, il est proposé de compléter l'intitulé par le terme « Proposition » de la façon suivante :

Chapitre II – Proposition de versement des archives publiques aux Archives nationales

A noter que la notion de « proposition de versement » est un terme consacré dans le monde archivistique.

Article 3

Paragraphe 1^{er}

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer la référence aux dispositions contraires de la loi en projet.

En définissant la « durée d'utilité administrative » à l'article 2, la Commission estime que la précision du délai maximal de 50 ans devient superflue et peut être supprimée.

Selon la Commission, la nouvelle définition de la durée d'utilité administrative couvre les délais fixés aussi bien dans l'article 43 du Code civil sur les doubles des répertoires de l'Etat civil que dans l'article 69 de la loi relative à l'organisation du notariat. Ainsi le versement des répertoires d'Etat civil et des minutes et répertoires notariaux au bout de 100, respectivement 60 ans ne serait pas contraire au critère de l'expiration de la durée d'utilité administrative.

Enfin, la Commission tient compte de la demande du Conseil d'Etat en ce qui concerne l'introduction de la définition de « dossier » sous l'article 2.

Elle suit également la proposition du Conseil d'Etat d'annoncer le règlement grand-ducal qui fixera les modalités de versement d'archives à l'article 6. La mention s'y référant à l'article 3 a ainsi été supprimée.

Paragraphe 2

La Commission suit la proposition du Conseil d'Etat de supprimer l'énumération des institutions, des ministères, pour se référer uniquement à l'« organisme détenteur d'archives publiques ».

Pour homogénéiser la terminologie, il est proposé de reprendre le terme défini de « durée d'utilité administrative ».

La Commission estime que les archives publiques doivent être conservées de sorte que la pérennité, l'authenticité, l'intégrité, le classement, l'accessibilité et la lisibilité des informations soient garantis tout au long de leur cycle de vie, c'est à dire aussi *avant* le versement des archives aux Archives nationales.

En outre, il est précisé que le terme de « cycle de vie » est un terme consacré dans le monde archivistique.

Art. 3. (1) ~~Sauf dispositions contraires dans la présente loi ou dans d'autres textes législatifs et sans préjudice des missions spécifiques attribuées aux autres instituts culturels par la loi modifiée du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'Etat, Les producteurs ou détenteurs d'archives publiques doivent proposer aux Archives nationales le versement de leurs archives publiques à l'expiration de leur durée d'utilité administrative ne présentant plus d'utilité administrative. Sauf dispositions contraires prévues dans d'autres lois, le délai maximal pour proposer le versement est de 50 ans à partir de la date du document le plus récent d'un dossier, peu importe l'utilité administrative. Un règlement grand-ducal fixe les modalités de versement d'archives aux Archives nationales.~~

Les archives publiques doivent être conservées de sorte que la pérennité, l'authenticité, l'intégrité, le classement, l'accessibilité et la lisibilité des informations soient garantis tout au long de leur cycle de vie.

(2) Lorsqu'il est mis fin à l'existence ~~d'une institution, d'un ministère, d'une administration, d'un service, ou de tout autre d'un~~ organisme détenteur d'archives publiques, celles-ci sont, à défaut d'affectation déterminée par l'acte de suppression et quelles que soient leur date **et ou leur durée d'utilité administrative**, directement proposées aux Archives nationales et versées suivant les règles relatives au versement des archives publiques.

2. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 5 décembre 2016

Ce point est reporté à une réunion ultérieure.

3. Divers

Les membres de la Commission conviennent d'avancer à 14h30 la réunion du 19 décembre 2016, initialement convoquée à 15h.

Afin de continuer l'examen de l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi 6913, ils proposent par ailleurs de convoquer des réunions exceptionnellement les vendredis 13, 20 et 27 janvier 2017 à 9.00 heures.

Luxembourg, le 12 décembre 2016

Le Secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président,
André Bauler