



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2016-2017

CC/vg

P.V. CULT 08

Commission de la Culture

Procès-verbal de la réunion du 20 janvier 2017

Ordre du jour :

1. 6913 **Projet de loi sur l'archivage**
 - Rapporteur : Monsieur André Bauler
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
 - Présentation et adoption d'une série d'amendements parlementaires

2. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 19 décembre 2016

*

Présents : M. Claude Adam, M. Marc Angel, M. Gilles Baum remplaçant M. Edy Mertens, M. Alex Bodry remplaçant M. Franz Fayot, M. André Bauler, M. Marc Baum, Mme Taina Bofferding, Mme Françoise Hetto-Gaasch remplaçant Mme Martine Mergen, M. Claude Lamberty remplaçant M. Lex Delles, Mme Octavie Modert, M. Serge Wilmes

Mme Beryl Bruck, du Ministère de la Culture
Mme Josée Kirps, Directrice des Archives nationales
M. Romain Schroeder, Mme Nadine Zeien, des Archives nationales

Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Lex Delles, M. Franz Fayot, Mme Martine Mergen, M. Edy Mertens, M. Claude Wiseler, M. Laurent Zeimet

*

Présidence : M. André Bauler, Président de la Commission

*

1. 6913 Projet de loi sur l'archivage

Avant de reprendre l'examen des articles, il est proposé de revenir sur les différents points abordés lors de la réunion du 11 janvier 2017.

1. Article 10

L'arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal prévoit que « Les affaires qui concernent à la fois plusieurs départements, sont décidées en Conseil. », de sorte que le rapport peut toujours être soumis au Conseil de Gouvernement. Par conséquent la disposition selon laquelle « Le ministre soumet le rapport au Conseil de Gouvernement. » peut être supprimée. A titre alternatif, cette disposition pourrait être reprise dans un règlement grand-ducal.

Il s'ensuit une discussion sur l'opportunité de modifier le libellé comme suit : « Le rapport sera soumis au Conseil de Gouvernement ». Cette formulation risque cependant de ne pas répondre à l'opposition formelle, d'autant plus que le Conseil d'Etat a fait une proposition de libellé.

Par conséquent, il est proposé de maintenir le libellé de l'article 10, tel que discuté lors de la réunion du 11 janvier 2017, et qui reprend la formulation du Conseil d'Etat :

« Art. 10. Le directeur des Archives nationales, après consultation du Conseil des archives institué par l'article 221 ~~de la présente loi~~, dresse annuellement un rapport au ministre sur les constats faits durant l'année écoulée sur la gestion, la conservation, la sécurité, le versement et la communication au public des archives publiques par les différents producteurs ou détenteurs d'archives publiques. ~~A cet effet, d~~Des réclamations peuvent lui être adressées par les utilisateurs d'archives. Il en fait mention dans son rapport au ministre. Le ministre soumet le rapport au Conseil de Gouvernement.»

2. Article 11 : terme « insaisissable »

Les recherches effectuées en droit français ont permis de constater que le terme « insaisissable » ne figure pas à l'article L.212-1 du code du Patrimoine français qui dispose:

« Les archives publiques sont imprescriptibles.

Nul ne peut détenir sans droit ni titre des archives publiques.

Le propriétaire du document, l'administration des archives ou tout service public d'archives compétent peut engager une action en revendication d'archives publiques, une action en nullité de tout acte intervenu en méconnaissance du deuxième alinéa ou une action en restitution.

Les modalités d'application des dispositions qui précèdent sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

En revanche, l'article L.2311-1 du Code général de la propriété des personnes publiques dispose :

*« Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 sont **insaisissables.** »*

L'article L.1 dispose :

« Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics. »

Selon la définition du terme « insaisissable » dans CORNU, Marie, Droits des biens culturels et des archives, novembre 2003, p. 12) « *insaisissable : il ne peut faire l'objet de procédures de saisie diligentées par des créanciers.* »

Partant, il est proposé de suivre le Conseil d'Etat en ajoutant que les archives publiques sont insaisissables.

3. Article 12, paragraphes 2 et 4

Il est proposé de reformuler les paragraphes 2 et 4 de l'article 12 comme suit :

« **Art. 12.** (1) A l'expiration des délais prévus aux articles 3, paragraphe 1, et 4, paragraphe 1 ~~de la présente loi~~ et sans préjudice d'autres formalités à respecter en vertu de la législation nationale ou communautaire, les archives publiques sélectionnées pour être définitivement conservées lors de l'évaluation prévue à l'article 6 paragraphe 1 ~~de la présente loi~~ doivent être conservées à l'intérieur du pays.

(2) **Pour les archives publiques soumises au régime prévu aux articles 4, paragraphes 2 et 5, Une** demande d'autorisation d'exportation dûment motivée peut être formulée au directeur des Archives nationales. Saisi d'une demande d'autorisation d'exportation, le directeur des Archives nationales devra se prononcer dans le délai de six semaines. Passé ce délai, l'autorisation est censée accordée.

(3) ~~Sans préjudice de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, L'~~exportation des archives publiques prévue au paragraphe 1 ~~du présent article~~ ne peut être autorisée que si :

- les conditions de l'exportation sont telles qu'il existe des garanties suffisantes pour que la sécurité physique des archives ne soit pas affectée ;
- l'exportation n'est que temporaire ;
- les coordonnées du destinataire et la date de retour des archives sont préalablement communiquées aux Archives nationales.

(4) L'exportation d'archives publiques en violation des dispositions du présent article est punie d'une amende de 500 euros à 45.000 euros.

Est puni de la même amende le fait, pour une personne détentrice d'archives publiques en raison de ses fonctions, d'avoir **sciemment** laissé exporter tout ou partie de ces archives sans l'autorisation préalable requise conformément au paragraphe 1 ~~du présent article~~.

Les faits prévus aux ~~premier et deuxième~~ alinéas 1 et 2 ~~du présent paragraphe~~ commis par négligence sont punis d'une amende de 500 à 15.000 euros.

La tentative des délits prévus aux alinéas 1 et 2 ~~du présent paragraphe~~ **et le fait, pour la personne visée au deuxième alinéa, d'avoir laissé commettre une telle tentative sont punis est punie** de la même amende. »

Commentaire

Pour le paragraphe 2, il est précisé que seules les archives publiques soumises au régime des articles 4, paragraphe 2, et 5 (archivage autonome) doivent présenter une demande d'exportation.

Pour le paragraphe 4 le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 7, paragraphe 3, de sorte qu'il est proposé de :

- garder les alinéas 1 et 3 en l'état,

- ajouter le terme « sciemment » à l'alinéa 2 afin de souligner qu'il faut un élément intentionnel pour que l'infraction soit constituée,
- supprimer le bout de phrase « et le fait, pour la personne visée au deuxième alinéa, d'avoir laissé commettre une telle tentative sont » de l'alinéa 4, car en effet cela n'a pas de sens de sanctionner le fait « de laisser commettre une tentative ».

4. Articles 7, 11, 12, 14, 15 : le montant des amendes

Les vérifications effectuées ont permis de constater que le projet de loi sous rubrique prévoit les mêmes amendes que le Code du patrimoine français (avec un maximum de 45.000 euros) mais pas de peines d'emprisonnement.

Art. 7.

~~(2) (3) Sans préjudice de l'application des articles 240, 241, 242 et 243 du Code pénal,~~
Le fait pour une personne détentrice d'archives publiques en raison de ses fonctions, de détourner ou soustraire tout ou partie de ces archives ou de les détruire de manière intentionnelle contrairement à l'évaluation fixée dans le tableau de tri est puni d'une amende de 500 euros à 45.000 euros.

Est puni de la même amende le fait, pour une personne détentrice d'archives publiques en raison de ses fonctions, d'avoir **sciemment** laissé détourner, soustraire ou détruire tout ou partie de ces archives contrairement à l'évaluation fixée dans le tableau de tri.

Les faits prévus aux ~~premier et deuxième~~ alinéas ~~1 et 2~~ du présent paragraphe ~~commis par négligence par une personne détentrice d'archives publiques sont punis d'une amende de 500 à 15.000 euros-~~

La tentative des délits prévus aux alinéas 1 et 2 ~~du présent paragraphe et le fait, pour la personne visée au deuxième alinéa, d'avoir laissé commettre une telle tentative sont punis est punie~~ de la même amende.

Art. 11.

(3) Toute personne détentrice d'archives publiques **sans droit ni titres qui refuse de les restituer sans délai au directeur des Archives nationales ou au producteur d'archives publiques qui lui en fait la demande sur base en contravention** du paragraphe 1 ~~du présent article~~ est punie d'une amende de 500 à 15.000 euros.

Art. 12.

(4) L'exportation d'archives publiques en violation des dispositions du présent article est punie d'une amende de 500 euros à 45.000 euros.

Est puni de la même amende le fait, pour une personne détentrice d'archives publiques en raison de ses fonctions, d'avoir **sciemment** laissé exporter tout ou partie de ces archives sans l'autorisation préalable requise conformément au paragraphe 1 ~~du présent article~~.

Les faits prévus aux ~~premier et deuxième~~ alinéas ~~1 et 2~~ du présent paragraphe ~~commis par négligence sont punis d'une amende de 500 à 15.000 euros.~~

La tentative des délits prévus aux alinéas 1 et 2 ~~du présent paragraphe et le fait, pour la personne visée au deuxième alinéa, d'avoir laissé commettre une telle tentative sont punis est punie~~ de la même amende. »

Art.14

(2) La vente publique d'archives privées en infraction aux dispositions du paragraphe 1 est punie d'une amende **minimale** de ~~45 000~~ **500 euros**, pouvant être portée jusqu'au double de la valeur des archives aliénées.

Art 15

(87) Sont punies d'une amende de 500 euros à 45.000 euros **si elles ont été commises intentionnellement** :

1. La destruction d'archives privées classées ou en instance de classement ;
2. L'exportation hors du Luxembourg d'archives privées classées ou en instance de classement en infraction aux dispositions du paragraphe 5 4 ;

(98) Sont également punis d'une amende de 500 euros à 45.000 euros **s'ils ont été commis intentionnellement** :

1. Le refus de présentation d'archives privées classées ou en instance de classement aux agents mentionnés au paragraphe 5 4 ;
2. L'aliénation d'archives privées classées ou en instance de classement en **infraction aux violation des** dispositions du paragraphe 5 4 ;
3. L'absence de notification d'une aliénation d'archives privées classées ou en instance de classement en **infraction aux violation des** dispositions du paragraphe 5 4 ;
4. Le déplacement d'archives privées classées ou en instance de classement d'un lieu dans un autre à l'intérieur du pays en **infraction aux violation des** dispositions du paragraphe 5 4 ;
5. Le démembrement d'archives privées classées ou en instance de classement en **infraction aux en violation des** dispositions du paragraphe 5 4 ;
6. La réalisation, sans l'autorisation prévue au paragraphe 7 6, de toute opération susceptible de modifier ou d'altérer des archives privées classées ou en instance de classement.

5. Article 14 : le droit de préemption en droit comparé

- Droit de préemption en droit français

L'article L.212-32 Code Patrimoine français dispose :

« S'il l'estime nécessaire à la protection du patrimoine d'archives, l'Etat exerce, sur tout document d'archives privées mis en vente publique ou vendu de gré à gré dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article [L. 321-9 du code de commerce](#), un droit de préemption par l'effet duquel il se trouve subrogé à l'adjudicataire ou à l'acheteur.

La déclaration par l'administration des archives qu'elle envisage d'user de son droit de préemption est faite, à l'issue de la vente, entre les mains de l'officier public ou ministériel dirigeant les adjudications ou de l'opérateur mentionné aux articles [L. 321-4](#) et [L. 321-24 du code de commerce](#) habilité à organiser la vente publique ou la vente de gré à gré. La décision de l'autorité administrative doit, à peine de nullité, intervenir dans un délai de quinze jours à compter de la vente publique ou de la notification de la transaction de gré à gré »

- Droit de préemption en droit luxembourgeois

L'article 3, paragraphe 6 de la loi du 23 décembre 2016 concernant la Gestion du domaine public fluvial dispose :

« Pour les terrains grevés de la servitude dont question à l'article 2, un droit de préemption est réservé à l'Etat. »

- Estimant qu'il serait utile de prévoir un droit de préemption dans la loi en projet, il est proposé de compléter l'article 14 dans ce sens par un nouveau paragraphe 3, tout en limitant le droit de préemption aux ventes publiques.

Le paragraphe 3 pourrait être libellé comme suit :

Art. 14 (3) « S'il l'estime nécessaire à la protection du patrimoine d'archives, l'Etat exerce, sur tout document d'archives privées mis en vente publique, un droit de préemption par l'effet duquel il se trouve subrogé à l'adjudicataire. »

A titre alternatif, la disposition pourrait être reformulée comme suit (en s'inspirant de l'article 3, paragraphe 6 de la loi du 23 décembre 2016 concernant la Gestion du domaine public fluvial) :

Art. 14 (3) « Pour tout document d'archives privées mis en vente publique, un droit de préemption est réservé à l'Etat. »

- Il s'ensuit une discussion sur l'opportunité d'exclure les ventes de gré à gré.

Le membre de la sensibilité politique « déi Lénk » soulève le risque que les propriétaires d'archives privées optent d'office pour les ventes de gré à gré afin d'éviter les contraintes liées aux ventes publiques.

Il est rappelé que la Commission a décidé, lors de la réunion du 11 janvier, de ne pas suivre la proposition du Conseil d'Etat d'inclure les ventes de gré à gré d'archives privées par des professionnels, en raison de la lourdeur de la procédure et du nombre important de ventes de gré à gré.

L'objectif des dispositions de l'article 14 est d'encadrer la vente d'archives privées tout en préservant le droit de propriété et la liberté contractuelle.

De plus, en règle générale, les ANLux sont informées, au cas où des ventes de gré à gré portent sur des documents de valeur.

Enfin, il est rappelé que le Conseil d'Etat a émis des réserves sur le droit de préemption.

En conclusion, il est proposé de vérifier la mise en œuvre en France du droit de préemption de l'Etat dans le cas des ventes de gré à gré.

6. L'article 15, paragraphe 7, point 1 sanctionne la destruction d'archives privées en voie de classement ou classées.

7. Article 15, paragraphe 3 : précisions concernant l'inventaire non public

Il est rappelé que le dernier alinéa de l'article 15, paragraphe 3 dispose : « Pour les besoins de l'application de la présente loi, l'institut culturel établit un inventaire non public reprenant le contenu des archives privées classées ou en instance de classement. »

Il est précisé que l'obligation de réaliser un inventaire semble primordial pour la raison suivante : l'arrêté de classement porte sur un fonds ou une collection d'archives privées. Les archives privées qui font partie de ce fonds ou de cette collection doivent être clairement identifiées par un inventaire, joint à l'arrêté pour délimiter les effets de classement à ces archives en particulier.

Le propriétaire des archives privées doit obtenir un exemplaire de cet inventaire pour qu'il sache précisément sur quelles archives il a le droit de demander le paiement d'une indemnité. L'institut culturel qui a demandé le classement a seulement un droit de regard sur les documents énoncés dans l'inventaire.

Dans ce cas précis, l'Etat entre dans une relation quasi contractuelle avec le propriétaire d'archives privées et l'inventaire fait partie intégrante de ce contrat.

Le caractère non public de l'inventaire vise également à protéger le propriétaire, au cas où, par exemple, les archives privées classées ou en instance de classement contiendraient des données sensibles ou des documents dont il ne souhaite pas révéler la valeur.

La représentante du groupe politique CSV propose de préciser ces points dans le commentaire des articles.

*

Il est proposé de reprendre l'examen de l'avis du Conseil d'Etat à l'endroit du Chapitre IX.

Chapitre IX

Le Conseil d'Etat estime qu'il devrait se référer aux archives « publiques », vu que ses dispositions semblent se référer exclusivement à ce type d'archives.

La Commission propose de suivre le Conseil d'Etat.

Par conséquent le chapitre IX sera intitulé comme suit :

« Chapitre IX - Communication des archives publiques »

Article 16

Dans son avis du 21 juillet 2016, le Conseil d'Etat note que l'article 16 règle en son paragraphe 1^{er} la communication des archives sur le délai d'utilité administrative des documents. Il garantit ainsi la communication gratuite à des fins de consultation des archives publiques à toute personne qui en fait la demande après l'expiration du délai d'utilité administrative des documents. D'après le commentaire des articles, le Luxembourg serait le premier pays européen à choisir une telle démarche, les pays concernés, comme le Luxembourg à l'heure actuelle, procédant par la voie de l'instauration de délais de communication fixes comptés en années.

Paragraphe 1 et 2

Le Conseil d'Etat s'interroge d'abord sur le sens des mots introductifs de l'article 16, paragraphe 1^{er}, qui précise que la communication gratuite à des fins de consultation des archives publiques se fait « indépendamment de la compétence en matière d'archivage ». Toujours en ce qui concerne les mots introductifs du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat voit d'un œil critique leur relative imprécision. On y lit que la communication des archives publiques se fait sans préjudice des textes particuliers assurant des délais de communication plus courts, respectivement un accès libre pour certains dossiers ou documents. Le Conseil d'Etat se permet de renvoyer dans ce contexte au projet de loi, d'ailleurs cité à plusieurs reprises dans le commentaire des articles, relatif à une administration transparente et ouverte (doc. parl. 6810) qui est censé ouvrir largement l'accès aux documents détenus par l'administration. Les expressions « sans préjudice de » et « indépendamment de », qui sont synonymes, annoncent que la règle qui va suivre s'applique également dans la situation visée, c'est-à-dire la communication des archives publiques. Le Conseil d'Etat en est pour sa part à se demander si la mise en place d'un

dispositif additionnel, en l'occurrence construit autour de l'expiration du délai d'utilité administrative des documents, s'ajoutant à d'autres dispositifs non spécifiquement définis, se justifie.

En rédigeant la disposition sous revue, les auteurs du texte ont manifestement eu à l'esprit la situation telle qu'elle devrait se présenter à l'avenir à l'expiration du délai d'utilité administrative, c'est-à-dire essentiellement après le versement des archives aux Archives nationales. Dans leur logique, les auteurs du projet de loi ont, par ailleurs, inclus la situation des producteurs ou détenteurs d'archives qui bénéficient d'un régime de conservation dérogatoire de leurs archives.

Ici encore, l'économie générale des textes proposés ainsi que le commentaire des articles du projet de règlement grand-ducal sur la communication, la reproduction et la publication des archives, qui remplacera précisément le règlement grand-ducal du 15 janvier 2001 sur la consultation des fonds d'archives aux Archives nationales, permettent de s'en rendre compte. Ainsi, l'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal sur la communication, la reproduction et la publication des archives est commenté comme suit : « Le demandeur peut consulter les archives sur leur lieu de conservation, c'est-à-dire soit aux Archives nationales, soit auprès des producteurs ou détenteurs d'archives qui conservent eux-mêmes leurs archives en vertu des articles 4 et 5 de la loi du... sur l'archivage ». L'article 16, par contre, est rédigé dans des termes tout à fait généraux et ne distingue pas entre différents types d'archives. Le Conseil d'Etat rappelle dans le présent contexte que, selon la compréhension des textes proposés qui est la sienne, la définition donnée par le projet de loi des notions d'« archives publiques » et d'« archives » qui à leur tour sont centrées autour de la notion de « documents », fait que les documents afférents acquièrent le statut d'archives publiques dès le moment de leur création, sans qu'il faille attendre l'archivage définitif essentiellement au niveau des Archives nationales. De deux choses l'une : ou bien les auteurs du projet de loi ont effectivement voulu centrer le dispositif proposé sur l'archivage au sens d'un archivage définitif auprès des Archives nationales ou par les détenteurs d'archives qui bénéficient d'un régime dérogatoire ou autonome de conservation de leurs archives publiques et sur l'accès à ces archives, et à ce moment-là il faudra le dire avec toute la clarté requise et définir de façon précise le dispositif spécifique applicable ; ou bien, il convient de faire du texte proposé une lecture plus large, et à ce moment le dispositif proposé déclenchera un droit à la communication des documents visés indépendamment du lieu où ils seront conservés, et même avant leur versement aux Archives nationales, du moment que le délai d'utilité administrative aura expiré. Vu le flou qui entoure la notion d'utilité administrative, et la marge d'interprétation qu'elle laisse dès lors, mais également pour des raisons pratiques, ce dernier cas se présentera de façon assez fréquente, ce qui fait d'ailleurs que les associations professionnelles consultées s'en inquiètent. Le dispositif prévu en l'occurrence interférera par ailleurs à ce moment-là avec le régime général d'accès aux documents détenus par l'administration qui se trouve en voie d'instance. Le Conseil d'Etat a, pour sa part, une nette préférence pour la mise en place d'un régime général couvrant l'accès aux documents qui constituent des archives publiques, ce régime général étant complété à la rigueur par un dispositif spécifique léger permettant de tenir compte d'éventuelles particularités de l'archivage définitif, et de l'accès à ce type d'archives, entre autres au niveau des Archives nationales. Il serait notamment indiqué de veiller à l'endroit du texte sous revue à ce qu'il y ait un délai raisonnable entre l'intégration des archives publiques aux Archives nationales et le moment où elles y deviendront accessibles, ceci afin de permettre que l'intégration se passe dans les meilleures conditions possibles. La construction d'un dispositif autour de l'expiration du délai d'utilité administrative comme pierre angulaire, serait, dans cette perspective, superflue.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} prévoit qu'un règlement grand-ducal peut déterminer les cas où la communication des archives peut être restreinte. Le Conseil d'Etat pour sa part recommande que ce soit le législateur qui, du moins dans leurs grandes lignes, définisse

ces restrictions à l'accès aux archives publiques et règle cette matière particulièrement importante. Cet accès relève en effet de la liberté du citoyen de s'informer, en cela compris le droit d'avoir accès à l'information détenue par des organismes publics. Cette liberté de s'informer constitue un corollaire de la liberté d'expression, garantie par l'article 24 de la Constitution, et se trouve consacrée par des instruments internationaux comme l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil d'Etat note, dans le même contexte, que le paragraphe 2 prévoit un autre règlement grand-ducal relatif à des archives publiques soumises à des délais de communication prolongés. Il énumère par ailleurs d'une façon tout à fait générale les hypothèses dans lesquelles l'instauration de tels délais prolongés peut être envisagée. Ce règlement grand-ducal pourra également définir les conditions dans lesquelles ces archives publiques pourront être communiquées, reproduites ou publiées avant l'expiration des délais prolongés.

Le Conseil d'Etat constate tout d'abord que les règlements grand-ducaux visés par l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} et par le paragraphe 2 concernent dans leur substance les mêmes matières, à savoir d'éventuelles restrictions à la communicabilité des documents archivés, ce qui plaiderait pour leur fusion. Le Conseil d'Etat fait ici encore valoir les mêmes objections que celles mises en avant concernant le règlement grand-ducal prévu par l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}. Enfin, et en ce qui concerne les motifs qui pourraient justifier des délais de communication prolongés, le Conseil d'Etat constate que le libellé de ces motifs diffère d'une législation à l'autre, sans qu'une logique à ces différences n'apparaisse avec la clarté de l'évidence. Le Conseil d'Etat recommande pour sa part de procéder à une harmonisation des concepts utilisés.

En toute hypothèse, l'interface nécessaire avec la législation relative à une administration transparente et ouverte, qui règle l'accès par le citoyen à l'information dont dispose l'administration et qui se trouve en voie d'instance devra être défini avec tout le soin nécessaire en ce qui concerne, par exemple, les motifs pouvant empêcher ou limiter un accès aux documents archivés, les modalités et, entre autres, le caractère payant ou non payant de cet accès, etc.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 a trait à la communication des minutes et répertoires des notaires. Le texte afférent précise que les documents en question ne peuvent être communiqués à des fins de consultation à des tiers qu'après l'expiration des délais de communication prolongés à fixer par le règlement grand-ducal dont question au paragraphe 2. Le Conseil d'Etat note que le projet de règlement grand-ducal, qui est joint au projet et qui est censé apporter des précisions concernant notamment les délais de communication prolongés, ne mentionne cependant pas les minutes et répertoires des notaires. Le Conseil d'Etat reviendra à cette constatation lors des développements qu'il consacrera à l'article 27 du projet de loi.

*

En réponse aux observations ci-dessus, la Commission fait valoir ce qui suit :

Paragraphe 1^{er}

La Commission est d'avis que le projet de loi relative à une administration transparente et ouverte ainsi que le projet de loi sur l'archivage vont dans le même sens en contribuant à une plus grande transparence administrative en garantissant à tout citoyen un accès à l'information.

Par ailleurs, il ressort clairement de la lecture des deux projets de loi que chacun trouve son application en fonction du moment dans lequel l'on se situe. En effet au niveau de la communication de documents, on peut distinguer 3 phases :

- Dans une première phase, en vertu de la future loi relative à une administrative transparente et ouverte, et hormis le cas où les archives publiques seront diffusées en vertu de l'article 2 dudit projet de loi, le citoyen adresse une demande de consultation rédigée de façon suffisamment précise à un producteur/détenteur d'archives publiques. Celui-ci doit en principe répondre dans le délai d'un mois et accorder au cas par cas la communication des documents demandés, documents qui ont toujours une utilité administrative. Le projet de loi en question énumère les restrictions à la consultation, mais ne fixe aucune limite quant à la durée de ces restrictions.
- Dans une deuxième phase, en vertu du projet de loi sur l'archivage, un très grand nombre d'archives publiques sont d'office consultables. Les restrictions à leur consultation sont moins étendues que lors de la première phase vu l'âge des documents et l'expiration de la durée d'utilité administrative des archives. En effet, certains sujets encore sensibles lorsque les dossiers sont toujours en cours ne le seront plus lorsque les dossiers sont clos. Les Archives nationales publient des inventaires des archives et facilitent ainsi grandement la recherche en montrant clairement les archives consultables ainsi que des descriptions de ces dossiers d'archives. Le citoyen est explicitement incité à la recherche et à la consultation des documents. Le citoyen peut lui-même rechercher ces documents dans une base de données et il peut les consulter au maximum dans les 24 heures après l'introduction de sa demande. De plus, la future loi sur l'archivage lève peu à peu toutes les restrictions de consultation en prévoyant des délais clairs concernant le libre accès à toutes les archives.
- Dans une troisième phase, tous les délais de communication sont révolus, et toutes les archives sont librement consultables. Les catégories d'archives considérées comme sensibles ont été harmonisées entre le projet de loi relative à l'administration transparente et le projet de loi sur l'archivage.

Les dispositions prévues dans la loi en projet sur la communicabilité des archives publiques complètent ainsi le cycle de vie des archives publiques par rapport à la future loi relative à une administration transparente et ouverte.

En ce qui concerne la deuxième phase, il semble utile de définir le moment où les archives seront mises à disposition du citoyen à l'aide d'inventaires et où les décisions au cas par cas seront remplacées par une ouverture d'office d'un très grand nombre de documents. Vu que le VLA ainsi que le Conseil d'Etat ont vu d'un œil critique le fait que l'expiration de la durée d'utilité administrative était considéré comme moment clé, la Commission propose de retenir désormais le versement, moment auquel la responsabilité du traitement des archives passe du producteur d'archives aux Archives nationales, comme déclencheur de cette deuxième phase. Dans les cas où le producteur ou détenteur d'archives publiques bénéficie d'une dérogation au versement en vertu des articles 4 et 5 et conserve déjà les archives intermédiaires et aucun versement physique n'a lieu après écoulement de la durée d'utilité administrative, l'expiration de la durée d'utilité administrative est considérée comme critère pour communiquer les archives publiques.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer le dernier alinéa.

Paragraphes 2 à 7

Les paragraphes 2 à 7 ont trait à la troisième phase décrite ci-dessus. Il semble évident que le projet de loi sur l'archivage doit clairement fixer les délais prolongés de communication pour les archives nécessitant une protection spéciale et légitime, délais au terme desquels

les archives publiques sont consultables sans aucune restriction. Sur demande du Conseil d'Etat, ces délais de communication prolongés ont été retirés du règlement grand-ducal sur la communication, la reproduction et la publication des archives et sont désormais introduits à l'article 16.

Trois sortes de délais exceptionnels sont désormais prévus :

- un délai exceptionnel de 50 ans pour certaines archives publiques ;
- deux délais pour les archives publiques contenant des données à caractère personnel ; et
- deux délais pour la publication d'archives publiques sur internet.

Paragraphe 2

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer l'alinéa 1^{er}.

Dans un nouvel alinéa 1^{er}, il est proposé d'introduire un délai de communication prolongé de 50 ans à partir de la date du document le plus récent inclus dans le dossier.

Dans le souci d'harmoniser les dispositions du projet de loi relative à une administration transparente et ouverte avec celles du présent projet de loi, la Commission s'est largement inspirée de l'article 4 relatif aux « limites de la communicabilité des documents », sans pourtant le reprendre en entier.

Les limites à la communicabilité définies dans le projet de loi sur l'administration transparente et reprises telles quelles dans le présent projet de loi sont les suivantes :

- archives publiques dont la communication porterait atteinte aux relations extérieures, à la sécurité du Grand-Duché de Luxembourg ou à l'ordre public ;
- archives publiques ayant trait à la prévention, à la recherche ou à la poursuite de faits punissables ;
- archives publiques dont la communication porterait atteinte au caractère confidentiel des informations commerciales et industrielles.

Deux dispositions, qui limitent la communicabilité selon le projet de loi sur l'administration transparente, sont adaptées dans le présent projet de loi :

- Le projet de loi relative à une administration transparente et ouverte prévoit la non-accessibilité de documents portant atteinte « au déroulement des procédures engagées devant les instances juridictionnelles, extrajudiciaires ou disciplinaires ou d'opérations préliminaires à de telles procédures ». Etant donné que les procédures décrites ici sont déjà terminées à l'expiration de la durée d'utilité administrative, la Commission propose d'adapter le texte en interdisant la communication des archives « ayant trait aux affaires portées devant les instances juridictionnelles, extrajudiciaires ou disciplinaires ».
- « Documents portant atteinte à la sécurité des personnes ou au respect de la vie privée » : Selon le commentaire des articles du projet de loi relative à une administration transparente et ouverte, cette disposition a trait aux documents qui peuvent contenir des informations d'ordre personnel ou privé et dont la communication serait contraire à la protection du respect de la vie privée. La communicabilité de ces archives est traitée au paragraphe 3 .

Les autres dispositions du projet de loi relative à une administration transparente, qui limitent la communicabilité, ne sont pas reprises pour les raisons suivantes :

- « Documents portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle » : La consultation de tels documents ne semble pas problématique à la Commission. En effet, les Archives regorgent de documents sur lesquels se trouvent encore des droits d'auteur. Leur consultation ne pose aucun problème. Il va de soi qu'ils ne peuvent être publiés qu'en accord avec le détenteur du droit d'auteur. Réduire l'accès du citoyen à ces archives ne semble néanmoins pas nécessaire. La Commission ne voit pas d'autre droit de propriété potentiellement lésé après une ouverture des archives après leur versement.
- « Documents portant atteinte à un secret ou une confidentialité protégée par la loi » : Cette disposition semble superfétatoire, vu que l'accès à ces documents est de toute façon protégé par une loi. Les documents classifiés ne peuvent être versés seulement après avoir été déclassifiés.
- « Documents portant atteinte aux missions de contrôle, d'inspection et de régulation de l'administration » : Si la durée d'utilité administrative de ces documents est révolue, le citoyen a le droit de les consulter, justement pour juger de l'accomplissement de ces missions de la part de l'administration.
- « Documents portant atteinte à la capacité des autorités publiques de mener leur politique économique, financière, fiscale et commerciale si la publication des documents est de nature à entraver les processus de décision y relatifs » : Les documents ayant trait aux affaires fiscales sont de toute façon exclus du champ d'application de la présente loi. Tout autre document encore utile dans le processus de décision a encore une utilité administrative et n'est pas à versé aux Archives nationales. Lorsque la durée d'utilité administrative est révolue, la consultation de ces documents est permise pour justement permettre aux chercheurs de retracer ledit processus de décision.
- « Documents portant atteinte à la confidentialité des délibérations du gouvernement » : La Commission est d'avis que toutes délibérations ne mettant pas en cause la sûreté de l'Etat, dévoile un secret commercial et autres archives fermées pendant 50 ans (cf. ci-dessus) devraient être ouvertes au public après expiration de la durée d'utilité administrative afin de permettre au citoyen de retracer les actions et les motivations du gouvernement.

La Commission propose de retirer de la catégorie des archives soumises à un délai prolongé de 50 ans, les archives déclassifiées conformément à la loi du 15 juin 2004 relative à la classification. En effet, étant déclassifiées et leur durée d'utilité administrative étant expirée, la Commission ne voit pas d'inconvénient à communiquer ces archives, sauf si elles contiennent des informations justifiant leur fermeture en raison d'atteinte à la sécurité de l'Etat, ou au secret commercial.

Paragraphe 3

A côté du délai de communication prolongé fixe de 50 ans, il est proposé d'introduire au paragraphe 3 deux délais différents relatifs aux archives qui contiennent des renseignements individuels relatifs à la vie privée, familiale et professionnelle ou à la situation financière d'une personne physique, qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale ainsi que le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle, y compris le traitement des données génétiques. Ne sont évidemment pas visés des documents dans lesquels des données personnelles sont absolument marginales et sans lien aucun avec le reste du document (p.ex. une lettre adressée à une personne privée ne comportant aucune autre donnée personnelle dans son contenu à l'exception du nom et de l'adresse du destinataire à l'en-tête du document).

Ces archives sont consultables 25 ans après le décès de la personne concernée, au cas où la date de décès est connue. Au cas où la date de décès n'est pas connue et la recherche de la date de décès entraînerait un effort administratif démesuré ces archives sont consultables après 75 ans à compter de la date du document le plus récent inclus dans le dossier.

Le délai mobile de 25 ans s'explique par le souhait de rendre les archives plus rapidement accessibles. En effet, il semble peu utile de protéger des informations d'ordre privé par un délai fixe allant au-delà des 25 ans après la mort de la personne concernée. La Commission s'est inspirée de la législation française en ce qui concerne les délais de 25 ans et de 75 ans. A noter que ces délais sont supérieurs à la majorité des délais prévus par la législation archivistique allemande (souvent de 10 ans, voire 60 ans).

Lorsque la date de décès n'est pas connue ou lorsque la recherche de la date de décès entraînerait un effort administratif démesuré, le document est communicable 75 ans à compter de la date du document. En effet, beaucoup d'archives contiennent plusieurs noms propres (p. ex., des actes de procès judiciaires, ou encore des listes de noms établies à des fins précises) sans pour autant toujours indiquer les dates de décès des personnes mentionnées. L'effort de recherche de toutes les dates de décès de chacune des personnes mentionnées dans le Registre national des personnes physiques (RNPP) est en effet démesuré. Vu que de telles recherches entraîneraient des retards non négligeables d'accès aux documents, il semble utile de fixer dans ces cas un délai de communication prolongé de 75 ans à partir de la date du document ou du dernier document ajouté au dossier.

Suite à une discussion sur l'opportunité d'utiliser le terme « origine raciale », il est décidé de faire abstraction de ce terme et de ne mentionner que l'« origine ethnique ».

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 prévoit que ces délais de communication prolongés valent également pour les inventaires nominatifs relatifs aux archives énumérées au présent article. En effet, la présence d'un nom propre dans un inventaire d'archives en provenance de la Cour criminelle par exemple pourrait déjà porter préjudice à la personne en question.

Paragraphe 5

La Commission propose de suivre l'avis de la Chambre des notaires, qui a demandé un délai de communication plus long pour les minutes et répertoires des notaires. Il est précisé que le délai de 75 ans est inférieur au délai préconisé par la Chambre des notaires, à savoir 100 ans pour les dispositions pour cause de mort et 100 ans pour les répertoires. Or, le délai proposé de 75 ans est nettement supérieur à celui de 50 ans actuellement en vigueur et qui se trouve dans le règlement grand-ducal du 15 janvier 2001 sur la consultation des fonds d'archives aux Archives nationales.

Il est précisé par ailleurs que la législation française prévoit également un délai de 75 ans pour ce type de documents.

Le délai de 75 ans correspond ainsi une solution de compromis, étant précisé que la tendance générale est de réduire les délais de communication, conformément aux attentes des chercheurs.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 fixe des délais spéciaux concernant la mise en ligne de certains documents. Les archives citées au paragraphe 3 ne peuvent être communiquées en ligne que 100 ans à compter de la date du document. En matière de protection des données à caractère personnel, il importe en effet de différencier entre la communication d'un dossier physique, accessible sur demande à une personne à la fois et ceci dans un endroit précis, et la mise à disposition en ligne, accessible librement et simultanément à tout internaute peu importe son lieu de consultation. Ce même principe est adopté, par exemple, par la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) française.

La Chambre des notaires avait demandé un délai plus élevé, fixé à 150 ans, pour la mise en ligne de leurs minutes et répertoires. L'opposition stricte de la Chambre des notaires à une mise en ligne de testaments, quelle que soit leur date, n'a pas été retenue par la Commission qui juge en outre qu'un délai unique de 100 ans pour tout genre de document notarial est suffisamment élevé. Il est précisé par ailleurs que le délai de 100 ans correspond à celui appliqué par la CNIL.

Paragraphe 7

Afin de protéger de façon adéquate les intérêts publics et privés, le paragraphe 7 prévoit que le plus long des délais cités aux paragraphes 2 à 7 s'applique pour toute communication d'archives.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 dispose que la communication d'archives peut être restreinte lorsque l'état de conservation du document d'archives est tel qu'une consultation risquerait de compromettre sa conservation à long terme. En effet, il est préférable de ne pas communiquer un document jusqu'à sa restauration que de compromettre la survie de ce document original et unique. De même, des archives non encore inventoriées ne peuvent être communiquées. Inventorier un document ou un dossier d'archives signifie le décrire, lui attribuer une cote unique et l'enregistrer dans une base de données servant à le retrouver. Nul lecteur n'est en mesure de demander la consultation d'un document ou d'un dossier précis qui n'est pas décrit de façon suffisamment précise. De même, les Archives ne sont pas en mesure de retrouver dans leurs dépôts parmi les millions de documents un dossier précis, non muni de cote unique. Les archives publiques versées aujourd'hui et dans le futur en fonction des tableaux de tri sont toutes munies d'un inventaire au moins sommaire. Or, les Archives nationales conservent bon nombre d'archives versées ces dernières décennies sans aucun inventaire ou indication précise quant à leur contenu.

La communication d'archives, qui sont, par exemple, en train d'être numérisées ou qui se trouvent temporairement dans une exposition, peut être temporairement refusée. Dans tous les cas, le détenteur d'archives peut, si possible, mettre à disposition une copie du document en question. En raison, par exemple, de l'état de conservation très fragile du document ou de la mise à disposition temporaire des documents à un prestataire externe s'occupant de la numérisation, des copies ne pourraient être effectuées.

Partant du principe que toute personne dispose d'un droit d'accès aux archives, toute restriction ou tout refus de communication doivent être motivés par le service d'archives publiques.

Paragraphe 9

Selon le nouveau paragraphe 9, la communication d'archives publiques avant les délais de communication prévus aux paragraphes 2 et 3 est fixée par voie de règlement grand-ducal. Dans ce cas, il faut une demande motivée adressée soit à la direction des Archives nationales, pour le cas où les archives en question y sont déposées, soit au producteur ou détenteur.

A titre d'illustration, on pourrait citer l'hypothèse dans laquelle des chercheurs de l'Université du Luxembourg demanderaient à avoir accès à des documents en relation avec la guerre froide et dont la communication risquerait de porter atteinte à la sécurité de l'Etat.

*

Partant, l'article 16 est amendé comme suit :

Art. 16. (1) ~~Indépendamment de la compétence en matière d'archivage et sans préjudice de textes particuliers assurant des délais de communication plus courts, respectivement un accès libre pour certains dossiers ou documents, la communication gratuite à des fins de consultation des archives publiques est garantie à toute personne qui en fait la demande après l'expiration du délai d'utilité administrative des documents.~~

La communication gratuite des archives publiques est garantie à toute personne qui en fait la demande aux Archives nationales après leur versement ou auprès des producteurs et détenteurs d'archives qui bénéficient d'un régime dérogatoire en matière d'archivage conformément aux articles 4, paragraphes 2 et 4, et 5, à l'expiration de la durée d'utilité administrative.

La gratuité de la communication des archives ne fait pas obstacle à la facturation de services accessoires, tels que la délivrance de copies ou l'utilisation d'équipements techniques particuliers.

Un règlement grand-ducal peut déterminer les cas où la communication des archives peut être restreinte.

(2) ~~Un règlement grand-ducal détermine les archives publiques soumises à des délais de communication prolongés afin d'éviter toute atteinte:~~

Par dérogation au paragraphe précédent, le délai de communication est de cinquante ans à partir de la date du document le plus récent inclus dans le dossier pour les archives publiques :

- 1. ~~dont la communication porterait atteinte aux relations extérieures à la défense nationale, à la sécurité du Grand-Duché de Luxembourg ou à l'ordre public ;~~**
- 2. ~~ayant trait aux affaires portées devant les instances juridictionnelles, extrajudiciaires ou disciplinaires aux affaires portées devant les juridictions luxembourgeoises ;~~**
- 3. ~~ayant trait à la prévention, à la recherche ou à la poursuite de faits punissables et de l'auteur de ces faits ;~~**

- ~~aux documents déclassifiés conformément à la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ;~~

- 4. ~~dont la communication porterait atteinte au caractère confidentiel des informations commerciales et industrielles au secret d'affaires.~~**

- ~~aux données à caractère personnel.~~

Ce règlement grand-ducal peut déterminer les conditions dans lesquelles ces archives publiques peuvent être communiquées, reproduites ou publiées avant l'expiration des délais prolongés.

(3) Les archives qui contiennent des renseignements individuels relatifs à la vie privée, familiale et professionnelle ou à la situation financière d'une personne physique, qui révèlent l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale ainsi que le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle, y compris le traitement des données génétiques ne peuvent être communiquées que :

- 40 vingt-cinq ans après le décès de la personne concernée, au cas où la date de décès est connue ;

- 50 soixante-quinze ans à compter de la date du document le plus récent inclus dans le dossier au cas où la date de décès n'est pas connue ou la recherche de la date de décès entraînerait un effort administratif démesuré.

(4) Ces délais de communication valent également pour les inventaires nominatifs relatifs aux archives énumérées au précédent paragraphe.

(5) Par dérogation à l'article 41 de la loi du 9 décembre 1976 sur l'organisation du notariat, Les minutes et répertoires des notaires versés aux Archives nationales ne peuvent être communiqués à des fins de consultation à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct ou à leurs héritiers et ayants droit qu'après l'expiration des du délais de communication prolongés de soixante-quinze ans à partir de la date de l'acte notarial. à fixer par voie de règlement grand-ducal conformément au paragraphe 2. Pour ces archives publiques, aucune communication antérieure à des fins de consultation par des tiers ne peut avoir lieu.

(6) Les archives citées aux paragraphes 3 et 5 ne peuvent être communiquées en ligne que cent ans à compter de la date du document.

(7) Pour toute communication d'archives pour lesquelles au moins deux des délais visés par le présent article s'appliquent, le plus long des délais l'emporte.

(8) La communication d'archives peut être restreinte lorsque l'état de conservation du document d'archives est tel qu'une consultation risquerait de compromettre la conservation à long terme du document ou lorsque les archives ne sont pas encore inventoriées ou en cours de traitement interne.

Dans ces cas, Le détenteur d'archives publiques peut mettre à disposition une copie existante du document concerné. Au cas où l'état de conservation du document est tel qu'une copie ne peut être faite, le document n'est consultable qu'après restauration. Une restriction ou un refus de communication doivent être motivés.

(9) La communication d'archives publiques avant les délais de communication prévus aux paragraphes 2 et 3 est fixé par voie de règlement grand-ducal.

Article 17

L'article 17 soumet en son alinéa 1^{er} toute personne chargée de la collecte ou de la conservation d'archives, en application des dispositions de la loi en projet, au secret professionnel.

L'alinéa 2 instaure des sanctions pénales en cas de violation du secret professionnel, et cela par rapport aux dispositions de l'article 458 du Code pénal.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation de principe à formuler quant à ces dispositions, si ce n'est que leur libellé tout à fait général laisse planer un doute sur les intentions des auteurs du texte. D'après le commentaire des articles, le dispositif concernerait « entre autres » les employés privés, stagiaires et étudiants ainsi que les personnels des sous-traitants chargés de la gestion d'archives publiques. Quelles seraient dans ce cas les autres catégories de personnel visées ? Les personnels de l'Etat, qui sont concernés au premier chef par la matière sous revue, sont en effet tenus au secret de par leur statut ou leur régime, de sorte que leur mention au niveau de la disposition sous examen serait superflue. Le Conseil d'Etat demande dès lors aux auteurs du projet de loi de clarifier leur approche. En outre, le choix fait par les auteurs du projet de loi de faire figurer le texte au chapitre consacré à la communication des archives ne semble pas tout à fait approprié au Conseil d'Etat. Il serait de l'avis du Conseil d'Etat préférable d'intégrer le texte au chapitre consacré à la protection des archives publiques.

En ce qui concerne la fin de la phrase de l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'Etat propose d'en améliorer le style et de se référer aux « informations contenues dans les archives aussi longtemps qu'elles ne peuvent pas être communiquées au public » ou « aussi longtemps qu'elles ne sont pas communicables au public ».

Enfin, il est en principe surabondant de prévoir que les personnels visés sont soumis à l'article 458 du Code pénal qui prévoit que les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie sont susceptibles de tomber sous le coup des sanctions prévues à l'article 458 du Code pénal lorsqu'ils révèlent ces secrets, à l'exception des cas où ils sont appelés à en rendre témoignage en justice ou lorsque la loi les oblige à les faire connaître. En effet, l'énumération des personnes liées par le secret professionnel visées par cet article n'est pas limitative et les termes « état ou profession » sont assez larges pour embrasser l'exercice d'autres professions que celles énumérées à l'article 458 du Code pénal. Pour que l'article 458 du Code pénal trouve application, il suffit que, par son état et sa profession, une personne soit dépositaire des secrets et que la confiance qu'elle a reçue ait été obligatoire de la part de ceux qui l'ont faite. La référence à l'article 458 pourrait dès lors être omise en l'occurrence¹ où les personnels visés sont clairement dépositaires d'un secret qui sera protégé par la loi. Pour éviter tout problème d'interprétation de la loi en projet, le Conseil d'Etat peut toutefois s'accommoder de la disposition proposée.

En réponse à ces observations, la Commission reprend la proposition de libellé du Conseil d'Etat concernant l'alinéa 1^{er}.

Elle prend note de la suggestion du Conseil d'Etat d'intégrer le texte de l'article 17 au chapitre consacré à la protection des archives publiques. Estimant que les deux solutions se défendent, la Commission marque toutefois sa préférence pour le maintien du texte sous l'article 17.

En ce qui concerne l'observation sur la disposition sur la violation du secret professionnel, la Commission est néanmoins d'avis qu'il est important de rappeler que la violation du secret professionnel est passible des peines prévues par l'article 458 du Code pénal.

Partant, l'article 17 est libellé comme suit :

¹ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (correctionnel), jugement du 15 juin 2011, n° 2025/2011

« **Art. 17.** Toute personne chargée de la collecte ou de la conservation d'archives en application des dispositions de la présente loi est tenue au secret professionnel en ce qui concerne les informations contenues dans les archives ~~qui ne peuvent pas ou ne pas encore être légalement communiquées au public~~ aussi longtemps qu'elles ne sont pas communicables au public.

La violation du secret professionnel est passible des peines prévues par l'article 458 du Code pénal. »

Article 18 initial

D'après l'article 18, le directeur des Archives nationales devra mentionner tout refus de communication abusif d'archives par un détenteur d'archives publiques dans son rapport annuel. Le Conseil d'Etat ne voit pas la valeur ajoutée de cette disposition qui, théoriquement, pourrait obliger le directeur des Archives nationales de commenter un refus de communication de sa propre administration dans son rapport. Que faut-il entendre par refus de communication abusif d'archives ? En principe, un tel caractère abusif ne pourrait être constaté qu'au terme d'un recours intenté contre une décision de refus de l'administration de communiquer un document donné. Le commentaire des articles envisage d'ailleurs cette hypothèse en précisant que « (le) chercheur confronté à un refus de communication d'archives publiques par leur détenteur peut introduire un recours devant le tribunal administratif et/ou en informer le directeur des Archives nationales qui en fait mention dans le rapport prévu à l'article 10 du présent texte ». En cas de nécessité, la disposition afférente aurait plutôt sa place au niveau de l'article 10 où le rapport du directeur des Archives nationales est mentionné une première fois. Le Conseil d'Etat propose pour sa part de renoncer au texte de l'article 18 du texte en projet.

Il est rappelé que l'article 18 prévoyait que le chercheur, confronté à un refus de communication d'archives publiques par leur détenteur, pouvait introduire un recours devant le tribunal administratif et/ou en informer le directeur des Archives nationales qui en faisait mention dans le rapport prévu à l'article 10.

Vu que ce volet (réclamation suite à un refus de communication) est couvert par l'article 10, la Commission accepte de suivre le Conseil d'Etat en supprimant l'article 18.

Suite à cette suppression, les articles subséquents sont renumérotés.

Chapitre X – Renseignements donnés aux personnes concernées et contestation

Article 18 (19 initial)

L'article 18 définit un certain nombre de règles selon lesquelles les Archives nationales fourniront les données, contenues dans des archives versées aux Archives nationales et soumises au droit d'accès prévu par l'article 28 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, aux personnes qui sont concernées par ces données. Le Conseil d'Etat en est à se demander si l'accès à des données à caractère personnel contenues dans les archives publiques ne devrait pas tout simplement se faire selon les modalités prévues à l'article 28 de la loi précitée du 2 août 2002, avec, le cas échéant, quelques aménagements ce qui permettrait de faire l'économie d'un dispositif supplémentaire tel qu'il est prévu en l'occurrence. Il

semble en effet difficilement envisageable au Conseil d'Etat que, du fait de leur transfert aux Archives nationales, les données à caractère personnel visées changent de statut et que les droits des personnes concernées au niveau de l'accès aux données s'en trouvent amoindris. Avec l'entrée en vigueur du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, les marges dont disposent actuellement les autorités nationales pour définir des dispositifs spécifiques à ce niveau seront fortement encadrées. Ce texte met en balance les intérêts en présence, à savoir la protection des données à caractère personnel et les traitements de ces mêmes données à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques. Le dispositif européen a comme objectif premier l'établissement de règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de règles relatives à la libre circulation de ces données. Dans cette perspective, il protège les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, et en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel (article 1^{er}). Dans son article 89, il prévoit ensuite des dérogations applicables aux traitements à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques. Ces dérogations, qui pourront être prévues par le droit de l'Union ou par le droit d'un Etat membre, porteront, le cas échéant, entre autres sur le droit d'accès de la personne concernée, le droit de rectification, le droit à la limitation du traitement et le droit d'opposition. Elles sont toutefois soumises à des conditions et à des limitations très strictes.

Au vu du texte du règlement européen précité, il semble notamment tout à fait critiquable au Conseil d'Etat que les Archives nationales puissent restreindre la communication de renseignements, sous-entendu des données à caractère personnel, lorsqu'elle est incompatible avec « une gestion administrative rationnelle » comme le prévoit l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}. Si le Conseil d'Etat peut comprendre le souci qui s'exprime à travers cette disposition, il estime cependant que les contours en sont insuffisamment précisés, ce qui crée une insécurité juridique qui est inacceptable dans un domaine aussi sensible que celui des données à caractère personnel. Le Conseil d'Etat se voit dès lors amené à s'opposer formellement à cette disposition.

En définitive, le Conseil d'Etat recommande aux instances concernées de remettre l'ensemble du texte proposé sur le métier, et cela à la lumière du règlement européen précité.

À titre tout à fait subsidiaire, il suggère d'écrire *in fine* de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} que la communication doit se faire « dans la mesure où les personnes concernées peuvent fournir des renseignements précis en vue de l'identification des données les concernant ».

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, la Commission propose de revoir entièrement les dispositions de l'article 18 à la lumière du règlement européen (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement (UE) 2016/679 ou règlement général sur la protection des données).

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'Etat se demande si l'accès des données à caractère personnel contenues dans les archives publiques ne devrait pas tout simplement se faire selon les modalités prévues à l'article 28 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, avec le cas échéant quelques

aménagements. La Commission constate néanmoins que le texte de la loi en projet ne règle pas seulement le droit d'accès de la personne aux données la concernant, mais également le droit à la rectification ainsi que d'autres droits prévus par le règlement (UE) 2016/679. Elle estime en conséquence qu'un dispositif supplémentaire réglant les droits de la personne concernée en rapport avec les données la concernant conservées aux Archives nationales, auprès d'un producteur ou détenteur d'archives bénéficiant d'un régime dérogatoire en matière d'archivage ou encore auprès d'un autre institut culturel se justifie amplement.

Le règlement (UE) 2016/679 tient en effet particulièrement compte des missions des archives. Un certain nombre de principes et de définitions y sont fixés pour une meilleure compréhension du travail archivistique :

- Le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques devrait être considéré comme une opération de traitement licite compatible (considérant 50).
- Le règlement ne s'applique pas aux traitements archivistiques concernant des personnes décédées (considérant 158).
- Définition d'un service d'archives : Les autorités publiques ou les organismes publics ou privés qui conservent des archives dans l'intérêt public devraient être des services qui, en vertu du droit de l'Union ou du droit d'un EÉtat membre, ont l'obligation légale de collecter, de conserver, d'évaluer, d'organiser, de décrire, de communiquer, de mettre en valeur, de diffuser des archives qui sont à conserver à titre définitif dans l'intérêt public général et d'y donner accès (considérant 158).
- Les États membres devraient également être autorisés à prévoir un traitement ultérieur des données à caractère personnel à des fins archivistiques, par exemple en vue de fournir des informations précises relatives au comportement politique sous les régimes des anciens Etats totalitaires, aux génocides, aux crimes contre l'humanité, notamment l'Holocauste, ou aux crimes de guerre. (considérant 158).

Vu la spécificité du traitement archivistique en rapport avec les données personnelles, le règlement (UE) 2016/679 prévoit des dérogations sur un certain nombre d'articles :

- Les États membres devraient être autorisés à prévoir, dans des conditions spécifiques et moyennant des garanties appropriées pour les personnes concernées, des dispositions particulières et des dérogations concernant les exigences en matière d'information et les droits à la rectification (article 16), à l'effacement (article 17), à l'oubli, à la limitation du traitement (article 18), à la portabilité des données (article 20) et le droit d'opposition (article 21) lorsque les données à caractère personnel sont traitées à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques (considérant 156).

La Commission reprend la formulation proposée par le Conseil d'Etat à la fin de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} « ...dans la mesure où les personnes concernées peuvent fournir des renseignements précis en vue de l'identification des données les concernant. »

Ne souhaitant pas limiter les dispositifs de cet article aux Archives nationales, la Commission propose de les élargir à tous les instituts culturels et aux producteurs ou détenteurs d'archives publiques bénéficiant d'un régime dérogatoire, dans le cas où ces derniers conservent eux-mêmes leurs archives historiques.

Par ailleurs, en réponse à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}.

En outre, pour améliorer la lisibilité, il est proposé d'intégrer le contenu du paragraphe 2 dans le paragraphe 1^{er}.

Paragraphe 2 (Paragraphe 3 initial)

La Commission propose de supprimer au nouveau paragraphe 2, alinéa 1^{er} « la destruction » de données. En effet, comme le règlement (UE) 2016/679 prévoit à l'article 17, paragraphe 3 (d) concernant le droit à l'effacement (droit à l'oubli) que « Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas dans la mesure où ce traitement est nécessaire: (d) à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, dans la mesure où le droit visé au paragraphe 1 est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs dudit traitement », cette disposition est devenue superflue.

La Commission estime néanmoins que le paragraphe 2 devrait déroger à côté du droit à la rectification, également au droit à la limitation du traitement, prévu par l'article 18 du règlement européen. Cet article dispose qu'une personne concernée peut obtenir la limitation du traitement, si l'exactitude des données à caractère personnel est contestée et ce pendant une durée permettant au responsable du traitement, donc au service d'archives de vérifier l'exactitude des données. Dans un contexte archivistique, il est difficilement imaginable qu'un producteur ou détenteur d'archives bénéficiant d'un régime dérogatoire en matière d'archivage ou encore qu'un institut culturel puisse procéder à une telle vérification des données, et ce au vu :

- de l'ancienneté des données conservées,
- de la volumétrie des données, et
- du fait que le service d'archives n'est pas le responsable du traitement ayant collecté les données à caractère personnel.

Nouveaux paragraphes 3 et 4

La Commission propose d'insérer deux nouveaux paragraphes.

Le nouveau paragraphe 3 déroge à l'article 20 du règlement européen sur le droit à la portabilité des données. Au vu de l'ancienneté des données, conservées par un producteur ou détenteur d'archives bénéficiant d'un régime dérogatoire en matière d'archivage ou encore par un institut culturel, la personne concernée ne peut exiger d'obtenir les données la concernant dans « un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine ». Même si certains traitements archivistiques se font de manière automatisée, les données mêmes se trouvent encore souvent sous forme manuscrite ou dactylographiée sur support papier. Au vu de cette situation, il est difficilement imaginable que l'organisme d'archives puisse proposer des reproductions numériques et numérisées (reconnaissance optique de caractères) pour des documents anciens. Si l'organisme d'archives dispose néanmoins des données sous un format structuré et lisible par machine, le droit à la portabilité des données reste en vigueur.

Le nouveau paragraphe 4 déroge à l'article 21 du règlement européen en ce sens que la personne concernée ne peut s'opposer au traitement des données à caractère personnel la concernant. En effet, de par leur mission le producteur ou détenteur d'archives bénéficiant d'un régime dérogatoire en matière d'archivage ou l'institut culturel conserve uniquement les documents d'archives dotés d'une valeur historique et patrimoniale. L'organisme d'archives procède avant tout versement ou transfert d'archives à un tri, basé sur des critères scientifiques. En ce qui concerne certaines séries de dossiers nominatifs, le service d'archives publiques est soucieux de ne pas accepter des séries entières, mais procède avec l'entité versante à un échantillonnage, en réduisant déjà de telle manière le nombre de données à caractère personnel versées. Du fait que les archives ont fait l'objet d'un tri et le cas échéant d'un échantillonnage, il est difficilement concevable qu'une personne concernée puisse s'opposer au traitement des données par le service d'archives publiques. La Commission estime que la procédure décrite ci-dessus démontre amplement que les motifs qui sont à la base de la conservation des données à caractère personnel sont légitimes et impérieux.

Paragraphe 5 (6 initial)

Selon le nouveau paragraphe 5, les dispositions de l'article 18 sont applicables aux héritiers de la personne concernée de la première génération. C'est pourquoi les termes « héritiers légaux » ont été remplacés par « héritiers du premier degré ou les héritiers désignés par voie de testament ».

Il est en effet difficile de concevoir que ces dispositions soient applicables aux descendants de plusieurs générations de la personne concernée.

*

Partant, l'article 18 est amendé comme suit :

« Art. 189. (1) Pour les données soumises au droit d'accès prévu par l'article 28 de la loi modifiée du 2 août 2002 sur la protection des données . Par dérogation à l'article 15 et conformément à l'article 89, paragraphe 3 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), ci-après « règlement (UE) 2016/679 », les Archives nationales doivent communiquer sur demande écrite aux les personnes concernées au sens du règlement (UE) 2016/679 de la loi précitée les données les concernant, dans la mesure où les personnes concernées peuvent doivent fournir des renseignements nécessaires et suffisantes à cette fin précis en vue de l'identification des données les concernant pour faire valoir leur droit d'accès.

Les Archives nationales peuvent restreindre la communication de renseignements lorsqu'elle est incompatible avec une gestion administrative rationnelle.

(2) Le droit d'accès **en vertu du paragraphe 1 peut** consister en une consultation des archives par la personne concernée elle-même, si l'état de conservation des archives le permet et si des intérêts de tiers ne sont pas affectés.

(3 2) Par dérogation aux articles 16 et 18 et conformément à l'article 89 , paragraphe 3 du règlement (UE) 2016/679, il Les personnes concernées ne peuvent pas exiger **la destruction** ni la rectification de données **ni la limitation au traitement**.

Si **les ces** personnes **concernées** sont en mesure de fournir des renseignements prouvant que les archives comportent des affirmations litigieuses ou inexactes, elles peuvent exiger qu'une déclaration contradictoire soit ajoutée aux archives.

La déclaration contradictoire doit se limiter à l'affirmation des faits et doit énumérer les preuves sur lesquelles se base la déclaration contradictoire. Une déclaration contradictoire n'est pas possible pour des dossiers où il existe un jugement rendu par les juridictions judiciaires ou administratives.

(4) La décision en référence au paragraphe 3 appartient au producteur ou détenteur d'archives publiques ayant versé les archives en question.

(4-3) Par dérogation à l'article 20 et conformément à l'article 89, paragraphe 3 du règlement (UE) 2016/679 et considérant l'ancienneté de certaines données conservées, la reproduction fournie à la personne concernée ne doit pas être

dans un format structuré et lisible par machine à l'exception des données versées sous cette forme.

(5 4) Par dérogation à l'article 21 et conformément à l'article 89, paragraphe 3 du règlement (UE) 2016/679, la personne concernée ne peut faire valoir aucun droit d'opposition au traitement de données versées à caractère personnel la concernant.

(65) Après le décès de la personne concernée, les droits dispositions du présent article selon les paragraphes 1 à 3 sont applicables reviennent à ses héritiers du premier degré ou ses héritiers désignés par voie de testament légaux.

2. **Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 19 décembre 2016**

Le projet de procès-verbal de la réunion du 19 décembre 2016 est approuvé.

Luxembourg, le 20 janvier 2017

Le Secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président,
André Bauler