

N° 6913<sup>2</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI**

sur l'archivage

\* \* \*

**AVIS DU PARQUET GENERAL DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG****DEPECHE DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT  
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(1.2.2016)

Monsieur le Ministre,

Par dépêche du 23 décembre 2015 vous m'avez transmis tant le projet de loi sous rubrique que quatre projets de règlement grand-ducal d'application en me demandant de vous faire parvenir l'avis des juridictions judiciaires.

Le présent avis a été élaboré au seul niveau du Parquet général, étant donné que celui-ci, non seulement, est l'interlocuteur principal des Archives nationales de Luxembourg (ci-après „ANLux“), mais encore centralise les questions pratiques en la matière. Il n'en est pas moins vrai que la question intéresse l'ensemble des instances judiciaires, et cela sur tous les sites de la Justice. En effet, un relevé réalisé en juillet 2013 avait déjà dénombré 55.661 liasses de dossiers judiciaires, soit plus de 8 km linéaires, déposés aux ANL dans le fond „administration judiciaire“ et ce chiffre a évidemment augmenté depuis.

L'examen du projet de loi et de ses règlements d'exécution se bornera pour l'essentiel aux points qui touchent les archives judiciaires et ne prend pas position sur d'autres questions posant éventuellement problème. Seul quelques réflexions quant aux dispositions pénales y prévues viendront encore s'y ajouter.

**1) quant au projet de loi sur l'archivage**

Le premier article à concerner plus particulièrement les autorités judiciaires est l'article 4, qui crée notamment pour la Justice un régime dérogatoire quant à l'obligation pesant sur les administrations publiques de remettre leurs fonds d'archives aux ANLux en posant le principe que „(les juridictions luxembourgeoises) conservent et gèrent (elles-mêmes) leurs archives publiques conformément aux principes de la présente loi et de ses règlements d'exécution et sous la surveillance“ des ANLux, ces derniers ne recevant lesdites archives qu'au cas où elles ne „peuvent pas conserver eux-mêmes leurs archives publiques“ auquel cas „les (ANLux) les conservent suite à une demande motivée“ de leur part. L'article 6 (2) précise dans sa dernière phrase que, notamment, les autorités visées à l'article 4(2) „assurent (elles)-mêmes l'archivage“ de leurs documents.

Il découle de l'exposé des motifs relatif à l'article 4 que les juridictions conserveront en principe l'entière responsabilité de leurs archives, sauf si elles „estiment ne pas disposer des moyens, de l'infrastructure et du personnel nécessaires à la bonne conservation de leurs archives“, auquel cas „elles peuvent prendre la décision de les verser aux Archives nationales“. J'en déduis que, dans cette dernière hypothèse, les ANLux ne disposent pas de la faculté de refuser les versements en cause, ce que je ne peux qu'approuver pour être une amélioration par rapport à la situation actuelle, où l'administration judiciaire fait face à un refus des ANLux d'accepter de nouvelles archives, sauf circonstances exceptionnelles et au cas par cas. Si cette position est parfaitement compréhensible eu égard au manque flagrant de surfaces d'archivages au niveau des ANLux, la situation au niveau de l'administration judiciaire n'est guère meilleure.

Ainsi, la Justice dispose de personnel qualifié affecté spécialement à la gestion de ses archives, au moins sur le site de Luxembourg. De même, les locaux d'archives disponibles sont généralement appropriés du point de vue de leur équipement, par contre ils sont actuellement insuffisants pour ce qui est de leur taille.

En effet l'infrastructure en archives de l'administration judiciaire est extrêmement limitée: sur le site de la Cité judiciaire, seul le bâtiment du tribunal d'arrondissement présente un sous-sol, presque entièrement consacré aux archives courantes et intermédiaires pour toutes les instances présentes sur le plateau du St. Esprit. Le tribunal de commerce dispose, quant à lui, de quelques pièces en sous-sol pour y déposer les archives, notamment, de l'état civil. Pour les sites de Diekirch et de Esch/Alzette, quelques pièces des bâtiments sont, respectivement, pour ce qui est du tribunal de Diekirch, seront équipées et utilisées pour y déposer les archives de ces juridictions.

Actuellement tous ces locaux d'archivage touchent à leurs limites d'utilisation. En raison de la hausse générale du contentieux et face au refus des ANLux de prendre en charge de nouveaux versements d'une façon globale, ces archives risquent de déborder dans un temps rapproché, soulevant, même en l'absence de la nouvelle loi, très concrètement la question de la destruction matérielle des certains des éléments archivés. Des réflexions sont par ailleurs actuellement menées en ce sens.

Il découle de ces considérations que l'exception prévue par l'article 4 (2), al. 2 sera dès le début plutôt la règle ...

Je note en outre que l'obligation, imposée aux personnes visées à l'article 5 du projet de loi, d'engager un chef de service diplômé en archivistique, ne figure pas à l'article 4 du même projet et ne peut que souligner qu'il faut éviter d'étendre cette obligation aux autorités visées à ce dernier article. A noter que si tel ne devait pas être le cas, il faudrait prévoir ce poste à l'attention de la Justice dans le projet de loi. A noter encore que cela serait parfaitement surfait, les fonds de la Justice étant essentiellement constitués de dossiers judiciaires qui ne nécessitent guère de traitement archivistique au sens technique du terme, la conservation matérielle pouvant en être assurée par le personnel actuellement chargé des archives judiciaires, ainsi que j'ai déjà pu le dire plus haut.

En résumé, je peux marquer mon accord quant au principe d'une conservation par la Justice de ses archives, mais sous la réserve expresse, soit, que les ANLux continuent à nous assister par la conservation des dossiers que nous ne pouvons plus garder dans nos locaux, soit, que des nouveaux locaux d'archives soient mis à notre disposition (p. ex. les deux étages, en tout ou en partie, du parking de la Justice encore actuellement occupés, justement, par les ANLux).

Par contre, je tiens à souligner que la notion de „surveillance“ qui figure au premier alinéa du second paragraphe de l'article 4 ne peut être comprise comme conférant aux ANLux un quelconque droit de regard, voire de direction, sur la manière de laquelle la Justice s'acquittera de son obligation d'archivage. Si une excellente collaboration, à l'instar de celle existant à l'heure actuelle entre les ANLux et la Justice, est garante d'une bonne conservation des archives, les ANLux ne sauraient pour autant pouvoir s'immiscer à l'avenir dans le fonctionnement, fût-il administratif, de la Justice au regard du principe de la séparation des pouvoirs, principe qui, selon le commentaire de l'article 4, est déjà à l'origine de l'archivage autonome des institutions y visées.

L'article 9 (1) du projet de loi instaure au profit des ANLux un droit de surveillance sur la gestion et la conservation des archives publiques, y compris par des visites sur place. Je signale que ce droit, dont le principe même peut par ailleurs être mis en doute compte tenu de la séparation des pouvoirs pré-rappelée, ne saurait dégénérer en un pouvoir supplantant celui du chef d'administration en autorisant les ANLux à donner des directives en la matière. Il est dès lors évident que les „recommandations“ actuellement visées au texte ne sauraient être que cela.

En outre, l'alinéa 2 de l'article 9 (1) étend ce pouvoir de surveillance au „contrôle par les (ANLux) du respect des conditions de communication, de reproduction et de publication des archives“. Or, la communication d'un dossier judiciaire – hormis le cas de celle à un chercheur ou autre tiers présentant un intérêt légitime – a en principe lieu ou bien dans le cadre d'une instance judiciaire nationale, ou bien en vertu de demandes émanant d'instances judiciaires étrangères. Il est évident que ces dernières communications ne peuvent être soumises à une quelconque procédure d'autorisation ni même de surveillance de la part des ANLux.

Enfin, l'article 9 (3) charge le chef d'administration de l'archivage et le désigne comme membre de droit du réseau coordonné d'archivage y visé. A l'instar, notamment, des dispositions régissant actuellement l'exécution des peines, la loi devrait cependant prévoir que le Procureur général d'Etat puisse

déléguer cette fonction à un membre de son parquet, étant donné que dans sa rédaction actuelle, le projet ne prévoit que la délégation des travaux archivistiques au quotidien.

L'article 16 pose le principe de délais de communication spécifiques notamment pour les archives judiciaires et trouve mon approbation. Il en va de même de l'article 19 (3) alinéa 2, qui exclut toute déclaration contradictoire à l'encontre d'une décision de justice coulée en force de chose jugée.

L'article 21, qui instaure une obligation de déposer un exemplaire justificatif dans les conditions y posées, pourrait utilement contenir une obligation similaire au bénéfice des trois institutions qui gardent l'autonomie archivistique, étant donné qu'elles sont évidemment intéressées par leur propre histoire, et contribuent par ailleurs à son établissement dans la même mesure que les ANLux qui, dans la rédaction actuelle du projet, sont seules à profiter de ladite obligation.

L'article 29 complète l'article 56 du décret du 18 juin 1811 sur les tarifs par une référence aux délais introduits par le projet sous examen. Le principe de l'accord du Procureur général d'Etat pour l'accès aux documents y visés est dès lors maintenu pour les dossiers pénaux, sauf à être limité dans le temps. Si la disposition eût gagnée par une réécriture totale dudit article 56 étant donné que, lue dans son acceptation initiale, il ne vise aucunement l'accès à un dossier pénal par un tiers, mais seulement la communication matérielle d'expéditions ou de copies aux parties, l'ajout opéré par le projet a au moins le mérite de clarifier la période de temps pour laquelle le Procureur général d'Etat doit donner son accord pour un accès au dossier.

Je note cependant que les articles 12 (5) et 17 (5) du projet de règlement grand-ducal sur la communication, la reproduction et la publication des archives contiennent des dérogations aux dispositions dudit règlement spécifique aux dossiers en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, qui précisent les conditions d'accès ainsi que de reproduction et de publication de ces dossiers avant l'expiration des délais d'ouverture au public, fixés pour ces matières à 50 ans à partir du document le plus récent inclus au dossier.

Afin d'éviter des lectures contradictoires entre le tarif et le règlement grand-ducal précité, et de mettre enfin le texte de l'article 56 dudit tarif en adéquation avec la pratique, je suggère dès lors de compléter ce dernier article par un nouvel alinéa deux qui viendrait alors remplacer l'amendement actuellement prévu:

*„(2) En matière criminelle, correctionnelle et de simple police, le Procureur général d'Etat pourra autoriser toute personne présentant un intérêt légitime à consulter, reproduire ou publier les dossiers répressifs déposés aux Archives nationales, sans déplacement et sur demande spécialement motivée par rapport aux dossiers concernés, avant l'expiration des délais de communication prolongés.“*

Si ce libellé reprend celui proposé au règlement grand-ducal en question, j'ai cependant ajouté la notion de „consultation“ alors qu'au niveau du tarif il échet de viser toutes ces possibilités.

Le projet de loi sous avis comprend, outre les dispositions spécifiques à la Justice, un certain nombre de dispositions pénales qui, pour certaines d'entre elles, donnent lieu à critique.

Ainsi l'article 7 incrimine la destruction, volontaire ou involontaire, d'archives publiques destinées aux ANLux au vœu des tableaux de tri. Si le soussigné peut admettre l'incrimination pénale spécifique d'un détournement, d'une soustraction ou d'une destruction volontaire – encore qu'à l'alinéa 2 du paragraphe (3) il faudrait néanmoins préciser que le fait d'avoir laissé commettre un tel fait présuppose également l'existence d'un élément intentionnel –, il peut beaucoup moins admettre celle inscrite à l'alinéa 4 du même paragraphe (3) et consistant dans le fait d'avoir „laissé commettre une tentative“. Est-ce à dire que le projet entend sanctionner pénalement la négligence d'un chef d'administration, qui aurait rendu possible en raison de celle-ci qu'un membre de son administration tente de détourner, soustraire ou détruire des fonds d'archives? En effet ce passage ne peut pas viser l'instruction donnée par le chef d'administration de commettre de tels faits, puisqu'il serait alors pour le moins complice, voire co-auteur de l'infraction commise ou tentée. Or, un tel régime particulier de responsabilité pénale n'existe nulle autre part dans le droit de la Fonction publique et le projet n'explique sa raison d'être que par la seule référence à la valeur des documents protégés, ce qui ne justifie pas pour autant la différence de traitement ainsi instaurée.

En rappelant que la méconnaissance par négligence d'un fonctionnaire de ses devoirs trouve – à défaut d'infraction pénale – une sanction adéquate dans le droit disciplinaire de la Fonction publique, je propose de faire abstraction de ce bout de phrase.

L'article 11 (3) incrimine le fait de refuser de restituer aux ANLux des archives publiques détenues sans droit ni titre. Or, et le commentaire des articles le dit avec toute la clarté requise, la détention sans droit ni titre doit d'abord être établie notamment suite à une action en revendication exercée par les ANLux devant les juridictions compétentes. Sans vouloir entrer à l'endroit de cet avis dans les arcanes d'une telle action en revendication, le soussigné estime que le simple fait de refuser une restitution sur ce qui semble être une simple demande du directeur des ANLux ou du producteur d'archives publiques ne peut, à lui seul, constituer une infraction. Tout au plus peut-on imaginer que le fait de ne pas restituer des documents „*malgré une décision judiciaire définitive ayant ordonné la restitution des archives publiques détenues sans droit ni titre*“ puisse être érigé en infraction pénale.

L'article 12 (4) punit l'exportation d'archives publiques. Il appelle les mêmes commentaires pour ce qui est de ses alinéas 3 et 4 que ceux faits plus haut au sujet de l'article 7, alors qu'il utilise une terminologie analogue.

L'article 14 (2) punit d'une amende fixe de 45.000 euros, „*pouvant être portée au double de la valeur des archives aliénées*“ la vente publique d'archives privées. Outre le fait que la loi devra préciser que le montant de 45.000 euros est le *minimum* de l'amende encourue, pouvant être portée au *maximum* précité, afin de respecter le principe de la légalité des peines, le commentaire est muet sur la raison qui a fait que les auteurs du projet ont retenu un montant minimum de l'importance indiquée, qui risque, selon l'infraction commise, d'entraîner pour le juge une impossibilité de mettre en balance l'importance réelle du fait porté devant lui et l'amende théoriquement encourue.

L'article 15 (8) punit un certain nombre d'agissements relatifs aux archives privées classées ou en voie de classement. Il semble indiqué de compléter les différentes infractions par une mention non-équivoque qu'il s'agit bien d'infractions intentionnelles commises en connaissance de cause, la simple négligence ne pouvant ici donner lieu à sanction pénale.

L'article 17 trouve mon accord.

## **2) quant au projet de règlement grand-ducal sur la communication, la reproduction et la publication des archives**

Je marque mon accord tant avec le principe qu'avec les délais de communication proposés. En me référant toutefois à mes remarques faites à l'endroit de l'article 29 du projet de loi, j'estime particulièrement utile en pratique le paragraphe (5) de l'article 12 ainsi que le paragraphe (5) de l'article 17, tout en donnant à considérer que, si la modification à l'article 56 du tarif criminel proposée ci-dessus était retenue, il suffirait pour le règlement grand-ducal d'y faire référence, les dispositions citées étant alors superfétatoires.

## **3) quant au PRGD relatif à l'exercice du droit de surveillance des archives publiques par les ANLux**

Je me rapporte à ce que j'ai écrit plus haut à propos de l'article 9 du projet de loi.

## **4) quant au PRGD fixant les modalités d'établissement des tableaux de tri (...)**

Je salue l'institution de tableaux de tri, en usage depuis des années notamment chez nos voisins belges, où celui de la Justice compte presque 170 pages ... Ils serviront notamment à séparer les grains de l'ivraie et permettront une destruction raisonnée des archives dénuées de valeur historique, ce qui sera probablement le sort réservé à la majorité des archives de la Justice, notamment pour ce qui est du contentieux de masse. J'aurais néanmoins souhaité un cadre moins formaliste, mais la pratique fera certainement mettre en place des standards facilitant les démarches tout en respectant la loi.

## **5) quant au PRGD relatif au fonctionnement interne du Conseil des archives**

Je n'ai pas de remarques à formuler.

Je vous prie de croire, Monsieur le Ministre, en ma profonde considération.

*Pour le Procureur général d'Etat,*  
Jeannot NIES  
*Premier avocat général*