

**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'État ;**

**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, de police correctionnelle, et de simple police, et tarif général des frais**

---

**Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État**

(20 février 2018)

Par dépêche du 12 décembre 2017, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État des amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la culture (ci-après « la Commission ») lors de sa réunion du 11 décembre 2017.

Aux textes desdits amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

**Considérations générales**

Les amendements au projet de loi relative à l'archivage, adoptés le 11 décembre 2017 par la Commission, tiennent compte d'un certain nombre de recommandations et de propositions formulées par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 septembre 2017. La Commission a fait précéder le texte des amendements d'observations préliminaires concernant les dispositions du projet de loi pour lesquelles elle a choisi de ne pas suivre le Conseil d'État, tout en justifiant son point de vue. Le Conseil d'État prend acte des choix qui ont ainsi été opérés par la Commission et qui, dans la plupart des cas, ont trait à des questions d'opportunité.

**Examen des amendements**

**Amendement 1 concernant l'article 2 du projet de loi**

L'amendement en question, qui donne suite à des observations du Conseil d'État, apporte des modifications ponctuelles à certaines définitions figurant à l'article 2 du projet de loi. Il ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

## Amendement 2 concernant l'article 4 du projet de loi

L'amendement 2 reprend ici encore des propositions formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 26 septembre 2017.

Pour ce qui est du nouveau libellé du paragraphe 2, le Conseil d'État note qu'il avait proposé de formuler l'exclusion des organismes figurant sur la liste du paragraphe en question du champ de la mission d'encadrement dans un alinéa à part, inséré directement à la suite de la liste et d'y prévoir également que les organismes concernés bénéficient, à leur demande, des conseils des Archives nationales. La Commission a choisi d'insérer le dispositif afférent à l'article 9 du projet de loi. Le Conseil d'État peut s'accommoder de cette approche.

Par les modifications qu'ils apportent au paragraphe 3, les auteurs cherchent à donner suite à la suggestion exprimée par le Conseil d'État dans son avis du 26 septembre 2017, laquelle consistait à « énumérer les différentes personnes morales cultuelles de droit public visées par les lois du 23 juillet 2016 réglant les relations entre l'État et les différentes communautés religieuses reconnues »<sup>1</sup>. Mise à part l'Église catholique, toutes les institutions religieuses désormais énumérées au paragraphe 3, sont des personnes morales de droit public auxquelles la personnalité juridique a été conférée par différentes lois spéciales. L'Église catholique, en tant que telle, n'est en effet pas dotée de la personnalité juridique, celle-ci étant acquise à l'Archevêché de Luxembourg<sup>2</sup>. Il est dès lors inconséquent de classer l'Église catholique au rang des institutions disposant de la personnalité juridique. Il y a, par contre, lieu d'y inclure l'Archevêché de Luxembourg.

Dans ce même ordre d'idées, le Conseil d'État note que le Consistoire administratif de l'Église protestante du Luxembourg, créé par la loi du 23 juillet 2016<sup>3</sup>, et doté par cette loi de la personnalité juridique de droit public, ne figure pas dans l'énumération. Le consistoire administratif est toutefois susceptible d'être producteur et détenteur d'archives publiques et doit, de l'avis du Conseil d'État, figurer dans l'énumération. Il en est de même de l'Église orthodoxe au Luxembourg à laquelle la personnalité juridique, distincte de celles des Églises orthodoxes hellénique, roumaine, serbe et russe établies à Luxembourg, a été conférée par la loi du 23 juillet 2016<sup>4</sup>.

Le Conseil d'État relève encore que le Fonds de gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique, prévu par le projet de

---

<sup>1</sup> Doc. parl. 6913<sup>14</sup>, p. 6.

<sup>2</sup> Loi du 30 avril 1981 conférant la personnalité juridique à l'évêché de Luxembourg (Mém. A – 28 du 13 mai 1981, p. 692).

<sup>3</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Église protestante du Luxembourg et à l'Église protestante réformée du Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte protestant, conférant la personnalité juridique aux Églises protestantes et portant abrogation de la loi du 23 novembre 1982 portant approbation de la convention de reconnaissance de l'Église protestante réformée du Luxembourg, octroi de la personnalité juridique à celle-ci et détermination des fonctions et emplois rémunérés par l'État, et de la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Église protestante du Luxembourg, d'autre part (Mém. A – n° 147 du 1<sup>er</sup> août 2016, p. 2523).

<sup>4</sup> Loi du 23 juillet 2016 réglant le montant et les modalités d'octroi du soutien financier annuel à l'Église orthodoxe au Luxembourg, arrêtant les exemptions en matière d'acquisition d'immeubles affectés à l'exercice du culte orthodoxe, conférant la personnalité juridique aux églises orthodoxes et portant abrogation de la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Église orthodoxe hellénique du Luxembourg, d'autre part et de la loi du 11 juin 2004 autorisant l'État à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte des Églises Orthodoxes Roumaine et Serbe du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public auxdites Églises (Mém. A – n° 147 du 1<sup>er</sup> août 2016, p. 2520).

loi adopté par la Chambre des députés le 17 janvier 2018 et dispensé du second vote constitutionnel par le Conseil d'État dans sa séance du 20 janvier 2018, ci-après dénommé « le Fonds », ne figure pas non plus dans l'énumération du paragraphe 3 sous revue. Le Conseil d'État juge indispensable l'insertion du Fonds dans ladite énumération, afin de ne pas laisser de doute quant au régime applicable aux archives détenues par celui-ci ou dont celui-ci est lui-même le producteur. Il est à noter, à cet égard, que le Fonds a vocation à recueillir les archives des fabriques d'églises auxquelles il est appelé à succéder.

Tenant compte des considérations qui précèdent, le Conseil d'État demande de conférer au paragraphe 3 sous revue, le libellé suivant :

« (3) L'Archevêché de Luxembourg, les Consistoires de l'Église protestante et de l'Église protestante réformée du Luxembourg, le Consistoire administratif de l'Église protestante du Luxembourg, le Consistoire israélite, l'Église anglicane du Luxembourg, l'Église catholique, l'Église orthodoxe au Luxembourg, les Églises orthodoxes hellénique, roumaine, serbe et russe établies au Luxembourg, la Shoura, assemblée de la Communauté musulmane du Grand-Duché de Luxembourg, le Fonds de gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique ne sont pas soumis aux dispositions de la présente loi. Au cas où ils ne peuvent pas conserver eux-mêmes leurs archives publiques, ils les versent après expiration de la durée d'utilité administrative aux Archives nationales qui les conservent conformément aux principes de la présente loi et de ses règlements d'exécution. Sur demande, les organismes visés bénéficient des conseils de la part des Archives nationales. »

Le Conseil d'État voudrait, par ailleurs, saisir l'occasion pour revenir, dans le contexte des cultes, au concept d'« archives publiques », tel que défini à l'article 2, point 2, de la loi en projet. Y sont définis comme archives publiques, les documents visés à l'article 2, point 1 produits ou reçus par (...) les cultes (...) ». Le Conseil d'État est d'avis que, pour des raisons de cohérence interne de la loi en projet, la notion de « cultes » mentionnée à l'article 2, point 2, doit se recouvrir exactement avec l'énumération de l'article 4, paragraphe 3, ceci à plus forte raison que, dans le langage courant, la notion de « cultes » est une notion très vague, et que, dans le langage juridique, elle ne fait pas l'objet d'une définition légale. Dans cet ordre d'idées, le Conseil d'État demande de conférer au point 2 de l'article 2 de la loi en projet, le libellé suivant :

« 2. « archives publiques » : les documents visés au point 1. produits ou reçus par les administrations et services de l'État, les communes, les établissements publics de l'État ou et des communes, la Chambre des députés, le Conseil d'État, le Médiateur, la Cour des comptes, ~~les cultes~~, l'Institut grand-ducal, ~~ainsi que~~ la Cour grand-ducale pour ce qui est des documents relevant de la fonction du chef d'État, l'Archevêché de Luxembourg, les Consistoires de l'Église protestante et de l'Église protestante réformée du Luxembourg, le Consistoire administratif de l'Église protestante du Luxembourg, le Consistoire israélite, l'Église anglicane du Luxembourg, l'Église orthodoxe au Luxembourg, les Églises orthodoxes hellénique, roumaine, serbe et russe établies au Luxembourg, la Shoura, assemblée de la Communauté musulmane du Grand-Duché de Luxembourg ainsi que le Fonds de gestion des édifices religieux et autres biens relevant

du culte catholique. Sont également visés les minutes et répertoires des notaires ; ».

En ce qui concerne le paragraphe 4, alinéa 2, le Conseil d'État propose de libeller la deuxième phrase comme suit :

« Les contrats de coopération sont élaborés à partir d'un contrat de coopération type dont le contenu et les modalités sont définis par voie de règlement grand-ducal. »

Pour le surplus, l'amendement ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

#### Amendement 3 concernant l'article 5 du projet de loi

Sans observation.

#### Amendement 4 concernant l'article 6 du projet de loi

L'article 6 du projet de loi, tel qu'il est reformulé, s'inspire des propositions faites par le Conseil d'État et n'appelle pas d'observation de principe de sa part.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État propose cependant de remplacer, à la fin de la première phrase, les mots « à la charge de ces producteurs » par « à leur charge » pour inclure aussi bien les producteurs que les détenteurs d'archives publiques mentionnés en début de phrase.

#### Amendement 5 concernant l'article 7 du projet de loi

L'amendement 5 vise notamment à inclure dans le champ du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7 qui a pour but d'éviter la destruction d'archives publiques sans que ces archives aient été destinées à cette fin dans le tableau de tri, les organismes bénéficiant d'un régime dérogatoire. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

#### Amendement 6 concernant l'article 9 du projet de loi

L'amendement 6 reprend, dans sa substance, des propositions formulées par le Conseil d'État dans son avis du 26 septembre 2017. Il ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

#### Amendement 7 concernant l'article 12 du projet de loi

À travers l'amendement 7, la Commission propose de restructurer l'article 12 du projet de loi, suivant en cela une proposition faite par le Conseil d'État dans son avis du 26 septembre 2017. Le texte, tel que formulé par la Commission, continue cependant à soulever un certain nombre de problèmes.

Ainsi, le Conseil d'État avait suggéré, dans son avis précité, de prévoir tout d'abord le principe que les archives publiques, avant leur versement aux Archives nationales, et les archives bénéficiant des régimes dérogatoires prévus à l'article 4 du projet de loi ou du régime d'archivage autonome rendu possible par l'article 5, devaient être conservées à l'intérieur du pays. Or, les auteurs des amendements continuent à se référer, au niveau du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 12, à la phase en aval des délais visés aux articles 3, paragraphe

1<sup>er</sup>, et 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, c'est-à-dire lorsque les archives publiques concernées sont censées avoir été versées aux Archives nationales. Il ne semble guère logique au Conseil d'État de vouloir formuler un principe de conservation des archives en question à l'intérieur du pays, à moins que les auteurs du projet de loi aient voulu viser l'éventuelle période entre l'expiration des délais et le versement effectif aux Archives nationales.

Ensuite, le régime prévu au paragraphe 2 n'est pas, à vrai dire, un régime d'autorisation, vu que le texte ne prévoit aucune autorité qui serait chargée de délivrer cette autorisation, mais exige simplement que les coordonnées du destinataire et la date de retour des archives soient préalablement communiquées aux Archives nationales. Le Conseil d'État note, par ailleurs, que les auteurs du projet de loi ne peuvent pas se référer à « l'exportation des archives publiques prévue au paragraphe 1<sup>er</sup> ». Le paragraphe 1<sup>er</sup> ne prévoit, en effet, pas un régime d'exportation, mais bien une obligation de conservation des archives publiques visées à l'intérieur du pays.

Enfin, en ce qui concerne le régime d'autorisation prévu au paragraphe 3 et qui couvre, dans la logique développée par les auteurs des amendements, les archives publiques dont les producteurs et détenteurs bénéficient d'un régime dérogatoire ou d'un régime d'archivage autonome, le Conseil d'État note que, tel que le texte de l'article 12 est désormais agencé, ces archives publiques ne tombent pas dans le champ du principe de conservation à l'intérieur du pays défini au paragraphe 1<sup>er</sup>. L'agencement du texte, tel qu'il est désormais proposé, permet cependant de conclure que les archives publiques visées au paragraphe 3 nécessitent une autorisation en vue de leur exportation pendant l'ensemble de leur cycle de vie, que ce soit avant ou après l'expiration de leur durée d'utilité administrative.

Face à ces imprécisions et incohérences qui affectent un texte qui prévoit des obligations qui sont sanctionnées pénalement au paragraphe 4 de l'article 12 et à l'insécurité juridique qui en résulte, le Conseil d'État se voit amené à s'opposer formellement à la nouvelle mouture de l'article 12 du projet de loi.

Pour conférer la cohérence nécessaire au dispositif proposé, le Conseil d'État recommande aux auteurs du projet de loi sous avis de libeller le début du paragraphe 1<sup>er</sup> comme suit :

« Avant l'expiration des délais prévus aux articles (...) ».

Au paragraphe 2, il y aurait, ensuite, lieu de remplacer le terme « autorisée » par le terme « effectuée » et de libeller le début de phrase comme suit :

« L'exportation des archives publiques visées au paragraphe 1<sup>er</sup> ne peut être effectuée que si (...) ».

Le mécanisme ainsi mis en place s'apparenterait à un régime de notification dans le cadre duquel il appartiendrait au producteur ou au détenteur des archives publiques concernées de juger si les conditions permettant l'exportation sont remplies.

Si, par contre, les auteurs du projet de loi comptaient introduire un vrai régime d'autorisation, il faudrait préciser que l'autorisation d'exportation est

donnée par le directeur des Archives nationales. Le début du paragraphe 2 serait, dans ce cas de figure, à libeller comme suit :

« L'exportation des archives publiques visées au paragraphe 1<sup>er</sup> ne peut être autorisée par le directeur des Archives nationales que si : (...) ».

#### Amendement 8 concernant l'article 13 du projet de loi

Sans observation.

#### Amendement 9 concernant l'article 14 du projet de loi

L'amendement 9 introduit, tout d'abord, un plafond en valeur absolue pour l'amende visée au paragraphe 2 et rencontre ainsi la préférence exprimée par le Conseil d'État en faveur d'une telle solution dans son avis du 26 septembre 2017.

L'insertion d'un délai endéans lequel l'État peut exercer le droit de préemption dont il bénéficie aux termes du paragraphe 3, permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait émise à l'endroit de ce texte dans son avis du 26 septembre 2017.

#### Amendement 10 concernant l'article 16 du projet de loi

Les modifications entreprises à l'endroit de l'article 16 du projet de loi à travers l'amendement 10 reprennent des modifications proposées par le Conseil d'État dans son avis du 26 septembre 2017.

La suppression du paragraphe 9, qui ouvrait la possibilité pour un règlement grand-ducal de réduire les délais de communication de certaines archives publiques prévus par le texte en projet, et notamment de celles comportant des données à caractère personnel, permet au Conseil d'État de renoncer à l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'endroit du texte afférent dans son avis du 26 septembre 2017. Le Conseil d'État renvoie encore à ses observations concernant l'amendement 11.

#### Amendement 11 concernant l'insertion d'un nouvel article 17 au projet de loi

L'amendement en question établit un régime de communication des archives publiques avant l'expiration des délais de communication visés à l'article 16 du projet de loi. Ce dispositif remplace celui prévu au paragraphe 9 de l'article 16 que l'amendement 10 supprime.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> du nouvel article 17 prévoit un droit de consultation des archives publiques qu'ils ont versées aux Archives nationales pour les producteurs d'archives ainsi que la possibilité d'un retour d'un dossier déjà versé à l'entité versante lorsque celle-ci doit procéder à sa réouverture. Le Conseil d'État estime, tout d'abord, que cette disposition n'a pas vraiment sa place dans un article qui est destiné à déroger aux dispositions figurant à l'article 16 et qui est destinée à protéger, à travers des délais de communication prolongés, certains intérêts publics et les données à caractère personnel que les archives publiques peuvent contenir. Le Conseil d'État suggère d'intégrer ces droits conférés à l'entité versante aux dispositions réglant le versement des archives publiques aux Archives nationales, en

l'occurrence l'article 3 du projet de loi. La disposition sous revue serait ainsi limitée aux demandes de personnes tierces visant à obtenir la communication de documents auxquels il est fait référence à l'article 16, paragraphes 2 et 3, du projet de loi, avant l'expiration des délais de communication y définis. Enfin, le Conseil d'État estime que la précision figurant à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 1<sup>er</sup>, et selon laquelle le retour du dossier vers l'entité versante se fera « dans le cadre de l'exercice de ses attributions », est superflue. On peut en effet présumer que lorsqu'une entité versante estime nécessaire de rouvrir un dossier, elle le fait dans le cadre de l'exercice des missions que la loi lui confère.

Les paragraphes 2, 3 et 4 du nouvel article 17 développent, ensuite, trois cas de figure dans lesquels une communication des archives publiques protégées par l'article 16 du projet de loi peut avoir lieu avant l'expiration des délais de communication qui y sont prévus, à savoir :

- 1° en cas d'autorisation écrite de la personne concernée par les données à caractère personnel que contiennent les archives publiques visées (paragraphe 2) ;
- 2° en vue de la réalisation d'une recherche ou d'un travail scientifique effectués dans l'intérêt public par rapport à une personne exposée publiquement par sa profession, sa mission ou son statut (paragraphe 3) ;
- 3° en vue de répondre à une demande de communication des archives publiques visées par l'article 16, paragraphe 2, du projet de loi, le demandeur devant invoquer un intérêt public, ou en vue de permettre la réalisation d'une recherche ou d'un travail scientifique effectués dans l'intérêt public qui requièrent l'accès à des archives publiques comportant des données à caractère personnel protégées par les délais figurant à l'article 16, paragraphe 3, du projet de loi (paragraphe 4).

Le dispositif proposé est constitué par un cumul de dispositions reprises de législations étrangères, en l'occurrence le code du patrimoine français, la loi autrichienne sur les archives publiques ou encore les lois en matière d'archivage en vigueur dans certains Länder allemands.

En ce qui concerne le cas de figure repris au paragraphe 2, le Conseil d'État constate que le dispositif proposé a vocation à s'appliquer, de façon tout à fait générale, à la seule autorisation de la personne concernée permettant aux demandeurs de se voir communiquer les archives publiques qui les intéressent. Le Conseil d'État suggère, par ailleurs, de reformuler la première phrase de la disposition sous revue comme suit :

« L'autorisation de consultation des documents d'archives publiques visés à l'article 16, paragraphe 3, est accordée, avant l'expiration des délais de communication prolongés, aux personnes qui en font la demande dans la mesure où elles disposent d'une autorisation écrite de la personne concernée. »

Ensuite, à la dernière phrase du paragraphe 2, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « par ses père et mère » par les termes de « son représentant légal ».

Pour ce qui est du cas des personnes exposées publiquement par leur profession, leur mission ou leur statut visé au paragraphe 3, le Conseil d'État note que la dérogation y prévue est encadrée par plusieurs conditions. Le demandeur doit, en effet, pouvoir faire valoir que la communication des archives en question est nécessaire à la réalisation d'une recherche ou d'un

travail scientifique, qu'elle sert un intérêt public et qu'elle ne portera pas une atteinte excessive à la vie privée de la personne concernée. D'un autre côté, il convient de se rendre à l'évidence que les notions utilisées en l'occurrence, à savoir celles d'intérêt public et d'atteinte excessive à la vie privée, cette dernière notion étant reprise de la législation française<sup>5</sup>, ont des contours passablement flous et laisseront une marge d'appréciation assez importante au directeur des Archives nationales qui sera appelé à prendre, sur avis du Conseil des archives, la décision quant à la communication des archives publiques visées. Les auteurs des amendements estiment que leur façon de procéder assurera le respect du principe de proportionnalité lorsque l'intérêt public et les intérêts de la personne concernée devront être mis en balance. Dans cette perspective, il est primordial, aux yeux du Conseil d'État, de dûment cadrer ce pouvoir du directeur des Archives nationales. Il conviendra, tout d'abord, de respecter scrupuleusement, en amont de la prise de décision finale, la procédure administrative non contentieuse, et notamment l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes. Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir à cet aspect du projet de loi lorsqu'il examinera le paragraphe 7 de la disposition sous revue. Par ailleurs, et d'une façon plus générale, les auteurs des amendements notent, dans leur commentaire du paragraphe 4, qu'en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, le chercheur sera dans tous les cas appelé à mettre en œuvre un certain nombre de mesures appropriées additionnelles, prévues à l'article 58 du projet de loi portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679<sup>6</sup>. De cette façon, les intérêts des personnes concernées devraient pouvoir être garantis en aval de la prise de décision par le directeur des Archives nationales pendant toute la durée des projets de recherche. Le Conseil d'État voudrait cependant encore attirer l'attention des auteurs des amendements sur le fait qu'en France, les personnes concernées disposent de garanties supplémentaires vu que la commission d'accès aux documents administratifs, qui est une autorité administrative indépendante, est chargée de veiller au respect de la liberté d'accès non seulement aux documents administratifs, mais également aux archives publiques. Les auteurs des amendements font d'ailleurs référence aux décisions que la commission d'accès aux documents administratifs a prises dans le contexte sous revue et aux critères qu'elle a développés pour cerner la notion d'atteinte excessive à la vie privée de la personne concernée. Le Conseil d'État note, dans ce contexte, qu'un projet de loi relative à une administration transparente et ouverte se trouve actuellement en voie d'instance<sup>7</sup>. Le texte en question règle, d'une façon générale, l'accès aux documents détenus par l'administration. Il précise que le dépôt aux Archives nationales des documents accessibles au terme de la future loi, ne fait pas obstacle au droit à communication. Le projet de loi sous revue crée un dispositif spécifique aux Archives nationales qui vient se greffer sur le dispositif général d'accès aux documents administratifs qui prévoit l'instauration d'une commission d'accès aux documents. Cette commission pourra être saisie par toute personne qui se voit opposer une décision refusant de faire droit, en tout ou en partie, à sa demande de communication d'un document. Elle sera par ailleurs chargée de conseiller les organismes tombant dans le champ d'application de la future loi sur toutes les questions relatives à son application. Le Conseil d'État estime, pour sa part, qu'il serait recommandé d'étendre, selon le modèle français, le champ des compétences

---

<sup>5</sup> Voir à ce sujet l'article L.213-3 du code du patrimoine français.

<sup>6</sup> Dossier parl. n° 7184.

<sup>7</sup> Dossier parl. n° 6810.



de la commission d'accès aux documents et de la charger d'émettre un avis dans tous les cas où le directeur des Archives nationales aura à prendre une décision concernant l'accès à des archives publiques protégées par les délais figurant à l'article 16 du projet de loi. Cette commission constituera en effet, à l'image de la commission d'accès aux documents administratifs française, une entité indépendante, ce qui n'est pas le cas du Conseil des archives qui sera appelé à émettre des avis avant que le directeur des Archives nationales ne prenne sa décision. Le Conseil d'État rappelle que le Conseil des archives est présidé par ce même directeur.

Par rapport au paragraphe 4 du nouvel article 17 du projet de loi, le Conseil d'État constate que, dans leur commentaire, les auteurs des amendements se situent, pour les deux cas de figure couverts par la disposition, dans la perspective de la demande d'un chercheur visant à avoir accès à des documents protégés par les délais de l'article 16 du projet de loi. Ce n'est toutefois qu'en rapport avec l'hypothèse visée au deuxième tiret de la disposition, à savoir la communication d'archives publiques visées à l'article 16, paragraphe 3, que la recherche ou le travail scientifique effectués dans l'intérêt public sont mentionnés. Cette restriction ne figure pas au premier tiret, où il suffira que le demandeur invoque un intérêt public pour la communication des archives publiques visées à l'article 16, paragraphe 2, avant l'expiration du délai de communication y prévu. Le Conseil d'État demande aux auteurs des amendements de mettre le texte en concordance avec les intentions qu'ils manifestent au commentaire. Par ailleurs, il estime que le critère de l'atteinte excessive aux intérêts qui sont protégés par l'article 16, paragraphe 2, du projet de loi, devrait également être pris en compte en l'occurrence. La disposition afférente pourrait se lire comme suit :

« - la communication des archives publiques visées à l'article 16, paragraphe 2, avant l'expiration des délais de communication est nécessaire à la réalisation d'une recherche ou d'un travail scientifique effectués dans l'intérêt public et si cette communication ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts protégés par ladite disposition ; ».

Quant au texte figurant sous le deuxième tiret, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « citées » par celui de « visées ».

Pour ce qui est de la nécessité de dûment encadrer les pouvoirs conférés par la disposition sous revue au directeur des Archives nationales, le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant le paragraphe 3.

Les paragraphes 5 et 6 règlent un certain nombre de détails de la procédure qui devra être suivie en amont de la décision à prendre par le directeur des Archives nationales. Le Conseil d'État se limite à suggérer d'inverser la suite des dispositions qui forment la substance des deux paragraphes. Il ne formule pas d'autre observation.

Pour ce qui est du paragraphe 7, le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant le paragraphe 3. L'article 5 du règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979 prévoit que « lorsqu'une décision administrative est susceptible d'affecter les droits et intérêts de tierces personnes, l'autorité administrative doit lui donner une publicité adéquate mettant les tiers en mesure de faire valoir leurs moyens ». Il s'agit en l'occurrence d'une garantie importante, étant entendu que, dans la pratique, le dispositif peut être source de difficultés en raison de l'absence de définition du caractère adéquat de la publicité qu'il convient de donner à une décision. En présence d'une seule

personne ou d'un nombre limité de personnes qui sont nommément désignées, l'information devrait se faire en leur donnant personnellement connaissance de l'introduction d'une demande d'accès aux archives publiques sur base des dispositions de l'article 18 et de la décision prise à la fin de la procédure. Face à un nombre important de personnes concernées, la façon de procéder devra évidemment être différente. Une publication sur le site internet des Archives nationales pourrait être envisagée. Le Conseil d'État recommande en tout cas de préciser les modalités selon lesquelles les demandes de communication des archives publiques avant l'échéance des délais de communication mentionnés à l'article 16 du projet de loi et les décisions y relatives, seront rendues publiques.

En ce qui concerne le paragraphe 8, le Conseil d'État note que cette disposition étend le régime d'accès aux archives publiques protégées par l'article 16 du projet de loi avant l'expiration des délais y visés *mutatis mutandis* aux producteurs et détenteurs d'archives publiques qui bénéficient d'un régime dérogatoire ou d'un régime autonome de gestion et de conservation de leurs archives.

#### Amendement 12 concernant l'article 19 (18 initial) du projet de loi

La reformulation du paragraphe 1<sup>er</sup> correspond à une proposition du Conseil d'État formulée dans son avis du 26 septembre 2017 et ne donne pas lieu à observation de sa part.

Pour ce qui est de la mise en phase de la formulation du paragraphe 5 avec celle proposée par les auteurs des amendements à l'endroit du nouvel article 17, et plus précisément en ce qui concerne son paragraphe 2, le Conseil d'État renvoie à son observation concernant le libellé de la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article 17.

Enfin, en raison du report de la mise en vigueur de la loi en projet au 1<sup>er</sup> septembre 2018 (amendement 16 concernant l'insertion d'un nouvel article 30 dans le projet de loi), l'opposition formelle du Conseil d'État à l'endroit du dispositif de l'article 19 (18 initial) du projet de loi n'a plus de raison d'être et peut être levée.

#### Amendement 13 concernant l'article 20 (19 initial) du projet de loi

À travers l'amendement 13, la Commission propose tout d'abord de remplacer, au paragraphe 1<sup>er</sup>, la notion d'« archives historiques » par celle d'« archives dont la durée d'utilité administrative est venue à échéance ». À travers l'amendement 14, la Commission propose d'en faire de même en ce qui concerne le texte de l'article 21 (20 initial) du projet de loi. Cette démarche permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait émise à l'endroit du texte sous revue dans son avis du 26 septembre 2017. Pour le surplus, la reformulation du même paragraphe 1<sup>er</sup> est destinée à mettre en phase la disposition avec celle du nouvel article 17 introduit par les amendements de la Commission. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

#### Amendement 14 concernant l'article 21 (20 initial) du projet de loi

Concernant le remplacement de la notion d'« archives historiques » par celle d'« archives dont la durée d'utilité administrative est venue à échéance », il est renvoyé à l'examen de l'amendement 13.

Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à ses propositions d'amélioration du texte formulées dans son avis du 26 septembre 2017.

#### Amendement 15 concernant l'article 26 (25 initial) du projet de loi

L'amendement 15 supprime l'exemption des établissements publics sous la tutelle de l'État de l'obligation d'établir leurs tableaux de tri dans les sept ans qui suivent l'entrée en vigueur de la loi en projet. Le Conseil d'État peut dès lors lever la réserve qu'il avait formulée à l'endroit de la disposition afférente.

#### Amendement 16 concernant l'insertion d'un nouvel article 30 au projet de loi

L'amendement 16 prévoit une mise en vigueur de la loi en projet au 1<sup>er</sup> septembre 2018. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations relatives à l'amendement 12.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 20 février 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes