

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**

Troisième avis complémentaire du Conseil d'État

(12 juin 2018)

Par dépêche du 29 mars 2018, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de sept amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la culture (ci-après « la Commission ») lors de sa réunion du 28 mars 2018.

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.

En date du 30 mai 2018, le président de la Chambre des députés a encore fait parvenir au Conseil d'État une lettre l'informant d'une erreur matérielle à l'endroit de l'article 26, alinéa 3, du projet de loi tel qu'amendé par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle.

Considérations générales

Les amendements au projet de loi relative à l'archivage, adoptés le 28 mars 2018 par la Commission, ont essentiellement pour objet de préciser un certain nombre de dispositifs prévus par le projet de loi et de tenir compte des recommandations et des propositions formulées par le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire du 20 février 2018.

Examen des amendements

Amendement 1 concernant l'article 2 du projet de loi

Sans observation.

Amendement 2 concernant l'article 4 du projet de loi

À travers l'amendement 2, la Commission reprend des propositions de reformulation de l'article 4, paragraphe 4, du projet de loi suggérées par le Conseil d'État dans son avis précité. Par ailleurs, la Commission propose de préciser à l'alinéa 1^{er} que, si les communes, les syndicats de communes et les établissements publics des communes ne sont pas soumis aux dispositions de la loi en projet, les dispositions des chapitres IX (Communication des archives publiques) et X (Renseignements donnés aux personnes concernées et contestation) s'appliqueront toutefois à ces entités. L'article 16, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet de loi prévoit d'ores et déjà que le régime de communication des archives publiques figurant au chapitre IX est applicable aux communes, aux syndicats de communes et aux établissements publics des communes. Par ailleurs, l'amendement 6 concernant l'article 17 du projet de loi reformule le paragraphe 9 de l'article 17 afin de faire rentrer les archives communales dans le champ du régime de communication des archives avant l'expiration des délais de communication prolongés dont question à l'article 16 du projet de loi. Même si, techniquement parlant, l'amendement 2 ne s'impose pas, le Conseil d'État peut toutefois s'en accommoder vu qu'il augmente la lisibilité du texte.

Amendement 3 concernant l'article 4 du projet de loi

À travers l'amendement 3, la Commission se rallie au point de vue défendu par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 septembre 2017 et propose désormais d'inclure les archives couvertes par le secret fiscal dans le champ de la future loi.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler au sujet du principe de l'amendement. Il renvoie encore à ses observations concernant l'amendement 5.

Amendement 4 concernant l'article 12 du projet de loi

Moyennant l'amendement 4, la Commission a procédé à une réécriture et à une restructuration complètes du texte de l'article 12 du projet de loi et ceci afin de tenir compte des observations et de l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulées dans son avis précité du 20 février 2018 à l'endroit de la disposition en question en raison des imprécisions et incohérences qui affectaient le texte et qui étaient source d'insécurité juridique.

Le paragraphe 1^{er} instaure l'obligation, désormais clairement délimitée, de conserver les archives publiques dont la durée d'utilité administrative a expiré et qui, comme le note la Commission, atteignent le statut d'archives définitives, à l'intérieur du pays.

Le paragraphe 2 prévoit la possibilité pour le directeur des Archives nationales d'autoriser, sous certaines conditions, l'exportation des archives publiques des producteurs ou détenteurs d'archives publiques bénéficiant d'un régime d'archivage dérogatoire, y compris d'un régime d'archivage autonome. Le paragraphe 3 détaille, ensuite, le déroulement de la procédure en question. Le Conseil d'État suggère d'intégrer le paragraphe 3, sous

forme d'alinéa, au paragraphe 2 et de formuler la première phrase du texte comme suit :

« La demande d'autorisation d'exportation dûment motivée est formulée auprès du directeur des Archives nationales. »

Le Conseil d'État ne formule pas d'autre observation. Le texte, tel que proposé par la Commission, lui permet par ailleurs de lever son opposition formelle.

Amendement 5 concernant l'article 16 du projet de loi

L'amendement 5 a pour objet de soumettre les archives publiques couvertes par le secret fiscal, que l'amendement 3 fait rentrer dans le champ de la future loi, à un délai de communication de cent ans.

Le Conseil d'État constate que les auteurs de l'amendement ne justifient pas autrement la fixation du délai de communication prolongé à cent ans. Il est par ailleurs inséré au paragraphe 2 de l'article 16 du projet de loi à la suite d'une liste d'intérêts qui, aux yeux du Conseil d'État, touchent à des matières tout aussi sensibles que le secret fiscal et qui sont protégées par un délai beaucoup moins long, en l'occurrence cinquante ans. Le paragraphe 3 de l'article 16 prévoit, quant à lui, également des délais moins longs lorsqu'il s'agit de protéger des archives qui contiennent des renseignements individuels relatifs à la vie privée ou encore à la situation financière d'une personne physique. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État propose d'harmoniser, du moins jusqu'à un certain degré, les délais de communication. Le délai de communication pour les archives publiques qui sont couvertes par le secret fiscal pourrait dès lors être fixé à cinquante ans.

Le Conseil d'État ne formule pas d'autre observation.

Amendement 6 concernant l'article 17 du projet de loi

Les modifications entreprises, à travers l'amendement 6, à l'endroit des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 17 du projet de loi correspondent à des propositions faites par le Conseil d'État dans son avis précité du 20 février 2018 et ne donnent pas lieu à observation de sa part.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État prend acte de ce que la Commission a décidé de ne pas le suivre dans ses propositions consistant à étendre le champ des compétences de la commission d'accès aux documents administratifs prévu par le projet de loi relative à une administration transparente et ouverte qui se trouve actuellement en voie d'instance¹, au cas où le directeur des Archives nationales aurait à prendre une décision concernant l'accès à des archives publiques protégées par les délais figurant à l'article 16 du projet de loi. Pour mieux encadrer le pouvoir conféré au directeur des Archives nationales – ce que le Conseil d'État visait à travers les propositions qu'il vient de rappeler –, la Commission propose de faire dépendre l'autorisation donnée par le directeur des Archives nationales de l'accord de l'entité versante et de ne plus faire intervenir le Conseil des archives à ce niveau. Le Conseil d'État note au passage que le Conseil des archives continuera cependant à intervenir au

¹ Dossier parl. n° 6810.

niveau de la procédure prévue au paragraphe 3. Au niveau du paragraphe 4, ce sera dès lors, *in fine*, l'autorité versante qui décidera du sort qu'il y a lieu de réserver à la demande de communication, à moins qu'elle ne s'abstienne de prendre position (paragraphe 6). Dans tous les cas, le directeur des Archives nationales émettra formellement l'autorisation demandée. Le Conseil d'État, pour sa part, n'est pas convaincu que cette configuration du processus soit de nature à rencontrer les objections qu'il avait fait valoir à l'endroit du dispositif tel qu'il figure actuellement dans le texte proposé. Par ailleurs, le fait de reporter la responsabilité de la décision à prendre sur l'entité versante risque d'annihiler un avantage du dispositif initialement proposé, à savoir la garantie d'une certaine cohérence au niveau des décisions prises en raison de l'intervention d'une seule instance de décision disposant d'une compétence pleine, en l'occurrence le directeur des Archives nationales.

Pour le surplus, le Conseil d'État constate que le texte proposé reprend des propositions de formulation qu'il avait mises en avant dans son avis précité du 20 février 2018. Le Conseil d'État ne formule pas d'autre observation.

Sur le principe, le réagencement des paragraphes 5 et 6, suggéré par le Conseil d'État dans son avis précité du 20 février 2018, ne donne pas lieu à observation de sa part. Le Conseil d'État note toutefois au passage que le paragraphe 6 (ancien paragraphe 5) fixe un délai de trois semaines à l'entité versante en vue de la définition de son attitude. Le Conseil des archives devra respecter le même délai de trois semaines lorsqu'il interviendra au titre du paragraphe 7 lors d'une réclamation introduite contre un refus de communication d'archives publiques. Par contre, le Conseil des archives ne sera soumis à aucun délai lorsque son intervention se situera dans le cadre de la procédure d'autorisation prévue au paragraphe 3. Le Conseil d'État ne formule pas d'autre observation et renvoie encore à son examen du nouveau paragraphe 7.

Le nouveau paragraphe 7 apporte des précisions à la procédure à suivre en cas de refus de communication des archives visées. Saisi par le demandeur qui s'est vu opposer un refus de communication d'archives publiques, le Conseil des archives émettra un avis qui sera soumis à l'entité versante qui prendra sa décision finale. Une intervention du directeur des Archives nationales n'est pas prévue à ce stade. Cette façon de procéder des auteurs des amendements met ainsi en lumière, ici encore, un certain manque de cohérence en relation avec la configuration du dispositif mis en place. Le Conseil d'État constate par ailleurs que la procédure de réclamation instaurée au paragraphe 7 est clairement axée sur la procédure prévue au paragraphe 4 qui fait dépendre l'autorisation donnée par le directeur des Archives nationales de l'accord de l'entité versante. Les décisions prises par le directeur des Archives nationales sur la base des dispositions du paragraphe 3 seraient dès lors exclues du champ de la procédure de réclamation, ce qui ne semble pas très cohérent au Conseil d'État. La nécessaire cohérence du dispositif pourrait être rétablie moyennant remplacement au paragraphe 3 de l'avis du Conseil des archives par l'accord de l'entité versante, et cela à l'image de la procédure prévue au paragraphe 4. L'intervention du Conseil des archives serait ainsi clairement cantonnée à la procédure de réclamation. Dans cette perspective, le paragraphe 3 serait à reformuler comme suit :

« (3) Le directeur des Archives nationales, après l'accord de l'entité versante, autorise la communication des archives publiques [...] ».

Une alternative consisterait à maintenir le dispositif avant amendement. Dans cette hypothèse, les préoccupations du Conseil d'État concernant la nécessaire transparence du processus et l'impartialité des instances qui y participent pourraient être rencontrées moyennant l'alternative à l'intervention de la commission d'accès aux documents administratifs qu'il développera à l'endroit de l'amendement 7.

Le nouveau paragraphe 8 (ancien paragraphe 7) est reformulé en vue de suivre la recommandation du Conseil d'État visant à préciser les modalités selon lesquelles les demandes de communication des archives publiques, avant l'expiration des délais de communication fixés à l'article 16 du projet de loi, et les décisions y relatives, seront rendues publiques. Le Conseil d'État propose de reformuler le texte en question en prévoyant d'abord que toutes les demandes de communication des archives publiques avant expiration des délais de communication et les décisions y relatives sont publiées sur le site internet des Archives nationales et d'enchaîner avec les précisions concernant les demandes ne concernant qu'une seule personne ou un nombre limité de personnes qui sont nommément désignées. La disposition afférente se lirait comme suit :

« Les demandes de communication des archives publiques avant l'expiration des délais de communication et les décisions y relatives sont publiées sur le site internet des Archives nationales. Lorsque la demande vise des archives publiques qui concernent une seule personne ou un nombre limité de personnes nommément désignées, l'information des personnes concernées se fait en leur donnant personnellement connaissance de l'introduction de la demande et de la décision prise à la fin de la procédure. [...] ».

La dernière phrase du texte proposé par la Commission pourrait dès lors être omise. Si la Commission décidait de maintenir son texte, il conviendrait de se référer en tout état de cause, au niveau de la phrase finale, aux « décisions afférentes ».

Amendement 7 concernant l'article 22 du projet de loi

L'amendement 7 modifie l'article 22 pour compléter tout d'abord la liste des missions du Conseil des archives qui sera chargé d'émettre un avis dans le cas d'un refus de communication d'archives publiques avant « échéance des délais de communication ». Le Conseil d'État suggère d'écrire « avant l'expiration des délais de communication ».

La reformulation du paragraphe 3 est destinée à apporter une réponse aux interrogations formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 20 février 2018 concernant l'impartialité du Conseil des archives dans le domaine sous revue lorsqu'il est appelé à préparer une décision du directeur des Archives nationales alors que ce dernier présidera le Conseil des archives. Prévoir que le Conseil des archives ne sera plus d'office présidé par le directeur des Archives nationales et que le président sera désigné par le ministre parmi les membres du Conseil des archives constitue tout au plus une réponse partielle aux préoccupations du Conseil d'État. Il aurait fallu

prévoir que le directeur des Archives nationales ne participe pas aux réunions lors desquelles le Conseil des archives nationales prépare son avis. Une disposition allant dans ce sens pourrait être insérée au règlement grand-ducal qui fixera le fonctionnement interne du Conseil des archives. Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à ses observations et critiques concernant l'amendement 6.

Concernant la lettre du président de la Chambre des députés du 30 mai 2018 relative au redressement d'une erreur matérielle à l'endroit de l'article 26, alinéa 3

Le redressement opéré à l'endroit de l'article 26, alinéa 3, du projet de loi sous examen visant à remplacer le renvoi à l'alinéa 1^{er} par un renvoi à l'alinéa 2, trouve l'assentiment du Conseil d'État.

Observations d'ordre légistique

Amendement 4

À l'article 12, paragraphe 2, tel que modifié par les amendements sous avis, le Conseil d'État suggère, dans un souci de cohérence par rapport au dispositif de la loi en projet, de remplacer les tirets par une suite de lettres alphabétiques.

Par ailleurs, il convient de remplacer la formulation « en vertu de la législation nationale ou communautaire » par les termes « en vertu de la législation nationale ou du droit de l'Union européenne ».

Amendement 6

En ce qui concerne l'article 17, paragraphe 4, tel qu'amendé, il est renvoyé à l'observation d'ordre légistique sous l'amendement 4.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 12 juin 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes