

Projet de règlement grand-ducal

fixant les modalités d'établissement des tableaux de tri, de destruction d'archives, de versement et de transfert d'archives

Avis du Conseil d'État

(15 février 2019)

Par dépêche du 10 août 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de la Culture.

Au texte du projet de règlement grand-ducal proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'une fiche financière.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 29 novembre 2018.

Considérations générales

En ce qui concerne la base légale du dispositif proposé, les auteurs du projet de règlement grand-ducal sous avis se réfèrent de façon tout à fait générale à la loi du 17 août 2018 relative à l'archivage.

Or, cette base légale pourrait être visée de façon plus précise au préambule, trois des sujets abordés dans le texte sous revue devant, selon le texte de la loi, faire l'objet d'un règlement grand-ducal. Il s'agit plus particulièrement :

- pour l'établissement des tableaux de tri, de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 17 août 2018 ;
- pour les modalités de versement d'archives aux Archives nationales, de l'article 6, paragraphe 2, alinéa 2, de la loi précitée du 17 août 2018 ;
- pour les modalités de destruction d'archives, de l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 17 août 2018.

Seul le transfert d'archives privées n'est pas couvert par un règlement grand-ducal prévu par la loi, le Grand-Duc exerçant, en l'occurrence, son pouvoir spontané de prendre des règlements grand-ducaux.

En ce qui concerne le coût des dispositifs proposés, la fiche financière qui est jointe au projet de règlement grand-ducal ne fournit que des éléments très sommaires, les auteurs du règlement grand-ducal en projet admettant que les Archives nationales ne disposent que de très peu d'informations sur l'état des archives publiques dans les ministères et les administrations. Ceci dit,

l'établissement des tableaux de tri et l'exécution du tri des archives risque, d'après les quelques données figurant dans la fiche financière, d'engendrer un coût conséquent en termes de ressources humaines, même si, du moins théoriquement, le surcroît de travail ne devrait être que temporaire.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} a trait à l'établissement des tableaux de tri.

D'après l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi du 17 août 2018 relative à l'archivage :

« Les Archives nationales procèdent avec les producteurs ou détenteurs d'archives publiques à une évaluation de ces archives qui est consignée dans des tableaux de tri propres à chaque producteur ou détenteur d'archives publiques. Le tableau de tri sort ses effets au moment de la signature par le producteur ou détenteur d'archives publiques et par le directeur des Archives nationales. Les modalités des tableaux de tri sont déterminées par règlement grand-ducal. »

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État propose d'omettre la référence « aux différents services » du producteur ou détenteur d'archives publiques, étant donné que l'article 9, paragraphe 3, de la loi précitée du 17 août 2018 se réfère aux chefs d'administration ou agents désignés par ce dernier pour la gestion de l'archivage et les travaux archivistiques et non pas aux services de l'administration. C'est le chef d'administration ou l'agent qu'il aura désigné qui seront les interlocuteurs des Archives nationales.

Le paragraphe 2 précise que le tableau de tri devra comporter, outre la signature du directeur des Archives nationales et du producteur ou détenteur d'archives publiques, un paraphe des deux parties en bas de chaque page. Le Conseil d'État note que l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 17 août 2018 règle la question de la prise d'effet du tableau de tri, celle-ci s'opérant au moment de la signature du document par le producteur ou détenteur d'archives publiques et le directeur des Archives nationales.

Le paragraphe 3 ne donne pas lieu à observation.

Article 2

L'article 2 définit un certain nombre de modalités du processus de destruction d'archives publiques.

D'après l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 17 août 2018 :

« Les producteurs ou détenteurs d'archives publiques ne peuvent procéder à la destruction de leurs archives publiques sans que ces archives aient été destinées à cette fin dans leur tableau de tri établi conformément à l'article 6 paragraphes 1^{er} et 3. Les modalités de destruction d'archives sont fixées par voie de règlement grand-ducal. »

Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 2 du projet de règlement grand-ducal mettent en place un dispositif qui, selon les auteurs du projet de règlement grand-ducal, est destiné à permettre aux Archives nationales d'éviter des erreurs de la part des producteurs d'archives publiques dans l'application des tableaux de tri qui sont notamment destinés à définir le sort final qui sera réservé aux archives qui y sont consignées. D'après le dispositif proposé, les Archives nationales pourront s'opposer à la destruction, le texte restant ensuite muet sur les conséquences d'une objection de la part des Archives nationales. Cette « objection », qui ne figure pas dans la loi précitée du 17 août 2018, qui prévoit, à son article 7, paragraphe 1^{er}, comme seule condition pour la destruction des archives « que ces archives aient été destinées à cette fin dans leur tableau de tri établi conformément à l'article 6 paragraphes 1^{er} et 3 », pourrait en définitive conférer un vrai droit aux Archives nationales de s'opposer à la destruction des documents visés. Le Conseil d'État note qu'un tel droit est conféré aux Archives nationales, par la loi précitée du 17 août 2018, dans le cadre de la procédure de destruction d'archives par les communes et les établissements publics¹ et que dans ce cas de figure la loi prévoit que les archives en question sont versées aux Archives nationales. En définitive, le Conseil d'État estime que le dispositif proposé, en essayant de combler des lacunes dans la loi de base, ajoute à la loi et ne peut plus être qualifié de modalité d'exécution. La disposition en question risque dès lors d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. Il conviendrait de limiter le dispositif à une information qui sera transmise aux Archives nationales qui se prononceront sur la compatibilité de l'opération de destruction des documents visés avec le tableau de tri.

Concernant l'article 2, paragraphe 1^{er}, du projet de règlement grand-ducal, le Conseil d'État estime encore que le terme de « notification » y employé l'est de façon inappropriée. Dans le langage juridique, la « notification » se définit comme le « fait (en général assujéti à certaines formes) de porter à la connaissance d'une personne un fait, un acte ou un projet d'acte qui la concerne individuellement »². En l'occurrence, on ne se trouve pas en présence d'un acte qui concernerait les Archives nationales à titre individuel et qui leur serait notifié, mais l'information transmise aux Archives nationales et selon laquelle un producteur ou détenteur d'archives publiques compte procéder à une destruction de documents, vise à mettre les Archives nationales en position de vérifier si la destruction est conforme au tableau de tri. Il y aurait dès lors lieu de se référer plus correctement à une information transmise aux Archives nationales et selon laquelle le producteur ou détenteur d'archives publiques compte procéder à une destruction de documents.

Enfin, et toujours en ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État estime que le délai qui est fixé, à la dernière phrase du paragraphe, aux Archives nationales pour se prononcer, et qui se réfère au préavis que le producteur d'archives publiques concerné devra respecter avant de procéder à une destruction, risque d'être inopérant. Le Conseil d'État propose de définir ce délai de façon directe et positive.

¹ Article 4, paragraphe 4, de la loi du 17 août 2018 relative à l'archivage.

² Gérard Cornu, « *Vocabulaire juridique* », sub verbo « notification ».

D'après le paragraphe 2, le producteur ou détenteur d'archives publiques qui ne dispose pas d'un tableau de tri, « peut solliciter les Archives nationales pour obtenir une évaluation des archives destinées à la destruction ». Le Conseil d'État estime que l'hypothèse qui sous-tend ce paragraphe ne peut, en principe, qu'être celle qui est visée à l'article 26, paragraphe 2, de la loi précitée du 17 août 2018 et dans laquelle l'interdiction de destruction d'archives définie à l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la même loi ne s'applique pas. Le texte sous revue n'a aucune plus-value normative, vu qu'il est toujours loisible aux producteurs et détenteurs d'archives publiques de s'entourer des conseils des Archives nationales. Partant, la disposition peut être supprimée.

Le paragraphe 3 prévoit que les frais de la destruction, qui s'effectue à l'intervention du producteur ou détenteur d'archives publiques, sont à charge du producteur ou détenteur d'archives et que ce dernier doit veiller « à ce que des tiers non autorisés ne puissent s'emparer des documents voués à la destruction ». Ici encore, le texte proposé ne fait qu'énoncer des évidences, vu que, d'après l'économie générale du texte, on se situe à l'intérieur d'un processus qui aura été initié par le producteur ou le détenteur d'archives publiques auquel il appartiendra d'en supporter les frais. Il en est de même de l'obligation de vigilance que le texte impose au détenteur ou producteur d'archives publiques qui, jusqu'à leur destruction, en aura la responsabilité. Par conséquent, le Conseil d'État suggère aux auteurs d'omettre le paragraphe sous revue.

Le paragraphe 4 vise l'hypothèse évoquée à l'article 28, paragraphe 2, de la loi précitée du 17 août 2018, hypothèse dans laquelle des archives publiques qui auront été versées aux Archives nationales avant la publication de la loi précitée présentent encore une utilité administrative pour le producteur ou détenteur d'archives publiques. Dans ce cas de figure, les documents en question ne pourront, aux termes de la loi, être détruits par les Archives nationales qu'à partir du moment où ils ne présenteront plus d'utilité administrative et de l'accord préalable de l'entité versante. La disposition sous revue détermine la procédure à suivre dans ce cas. En ce qui concerne l'utilisation du terme de « notification » dans le contexte de la transmission du bordereau de destruction au producteur ou détenteur d'archives, le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant le paragraphe 1^{er}. Il demande également à ce que le délai donné au producteur ou détenteur d'archives pour s'opposer à la destruction soit défini de façon directe et positive et propose de reformuler la dernière phrase comme suit :

« Si le producteur ou détenteur d'archives publiques s'oppose par écrit à la destruction des archives dans un délai de [...] à partir de [...], les archives lui sont retournées. »

Article 3

L'article 3 est le premier d'une série d'articles consacrés au processus de versement d'archives publiques aux Archives nationales.

D'après l'article 6, paragraphe 2, de la loi précitée du 17 août 2018 :

« Les producteurs ou détenteurs d'archives publiques tenus de proposer leurs documents aux Archives nationales dans les délais prévus aux articles 3, paragraphe 1^{er}, et 4, paragraphe 1^{er}, doivent verser aux Archives nationales les archives publiques désignées à être définitivement conservées selon leur tableau

de tri établi conformément au paragraphe 1^{er}. Un règlement grand-ducal fixe les modalités de versement d'archives aux Archives nationales. »

Le paragraphe 1^{er} ne fait que rappeler la loi. L'obligation de trier les archives avant leur versement aux Archives nationales découle en effet à suffisance des dispositions de la loi précitée du 17 août 2018. Partant, la disposition peut être supprimée.

Le Conseil d'État suggère encore de reformuler le paragraphe 2 en supprimant les termes « , c'est-à-dire la séparation des archives à conserver de façon permanente de celles qui sont destinées à la destruction, », de sorte que le texte du paragraphe 2 se lirait comme suit :

« L'exécution du tri est effectuée par le producteur ou détenteur d'archives publiques et à ses frais. »

Il est en effet inutile de préciser ce qu'il faut entendre par « tri », vu que le contenu de cette notion ressort à suffisance du texte de la loi précitée du 17 août 2018 lorsqu'elle définit les notions de « tableau de tri » et de « sort final ».

Article 4

À l'article 4, alinéa 2, le Conseil d'État suggère de se référer à « la date de versement définitive » et, au même titre que l'alinéa 1^{er} de l'article sous revue, au « directeur des Archives nationales ». Il y aurait dès lors lieu d'écrire :

« La date de versement définitive est fixée d'un commun accord entre le directeur des Archives nationales et le producteur ou détenteur d'archives publiques. »

Article 5

Hormis la référence au conditionnement des archives publiques à verser aux Archives nationales, le paragraphe 1^{er} semble superflu au Conseil d'État, étant donné que l'article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la loi précitée du 17 août 2018 prévoit d'ores et déjà que « [l]es archives publiques doivent être conservées de sorte que la pérennité, l'authenticité, l'intégrité, le classement, l'accessibilité et la lisibilité des informations soient garantis tout au long de leur cycle de vie ».

Au paragraphe 2, la référence à la « mise en conformité des archives » est à éviter conformément aux observations faites par le Conseil d'État dans son avis n° 53.029 du 22 janvier 2019 concernant le projet de règlement grand-ducal relatif à l'exercice de la mission d'encadrement des archives publiques par les Archives nationales.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État propose de reformuler l'article 5 comme suit :

« Le producteur ou détenteur d'archives publiques veille, à ses frais, à ce que les archives publiques remplissent, au moment de leur versement, les conditions de la loi et soient conditionnées conformément aux recommandations des Archives nationales. »

Article 6

La disposition sous revue prévoit l'obligation pour le producteur ou détenteur d'archives publiques d'établir un « plan de classement ». Le Conseil d'État constate que ce « plan de classement », qui constitue d'après les termes du commentaire des articles « un outil indispensable permettant une bonne gestion des documents au sein du producteur d'archives » et qui « regroupe les documents d'une administration ou d'un ministère selon ses missions et permet aux agents de mieux gérer les documents créés », n'est pas prévu par la loi précitée du 17 août 2018. Même si sa nécessité constitue une évidence, la gestion des archives d'une administration ne se concevant qu'avec un minimum d'ordre, le Conseil d'État n'a pas d'objection à faire figurer cet outil dans le futur règlement grand-ducal. Il ne voit cependant pas la nécessité de préciser que le plan de classement couvre les archives « d'un fonds, d'une série ou d'un versement ». Il note encore que la notion de « série » est en l'occurrence nouvellement introduite, sans qu'on sache quel en est le contenu.

Article 7

Aux termes de l'article 7, alinéa 1^{er}, chaque versement doit être accompagné d'un inventaire établi conformément aux recommandations des Archives nationales. L'alinéa 2 énumère un certain nombre d'informations que l'inventaire doit obligatoirement contenir.

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

Article 8

L'article 8 formule une évidence, à savoir que, si les dispositions du règlement grand-ducal ne sont pas respectées, le directeur des Archives nationales pourra différer, totalement ou partiellement, un versement des archives en question. Il en est de même de la précision que les cas où le versement aura été différé seront mentionnés dans le rapport prévu à l'article 10 de la loi précitée du 17 août 2018. L'article 10 précité prévoit en effet que les constats faits durant l'année écoulée concernant notamment les opérations de versement sont intégrés au rapport. Par conséquent, le Conseil d'État suggère de supprimer l'article sous revue.

Article 9

L'article 9 a trait au bordereau de versement qui se distingue de l'inventaire par son caractère succinct. La précision qui y figure et selon laquelle l'inventaire mentionné à l'article 7 est transmis parallèlement au bordereau peut être omise vu que ce parallélisme ressort de l'économie générale du texte.

Article 10

L'article sous avis a trait au versement d'archives publiques numériques. Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État suggère de remplacer le terme « clauses » par le terme « modalités », notion que les auteurs du projet de règlement grand-ducal utilisent d'ailleurs également au niveau du commentaire des articles.

Il serait, de l'avis du Conseil d'État, indiqué de clarifier la procédure prévue au paragraphe 2 et de reformuler les dispositions en cause de façon à ce qu'elles fassent directement référence à la réception du bordereau mentionné à l'article 9 :

« (2) Le versement d'archives numériques est définitif et il peut être procédé à la destruction des données qui ont fait l'objet du versement à partir du moment où les Archives nationales accusent réception du bordereau mentionné à l'article 9. »

Le paragraphe 3 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Quant au paragraphe 4, le Conseil d'État estime qu'il est superfétatoire de préciser que les Archives nationales garantissent l'intégrité des archives numériques après leur versement, étant donné que le versement implique, conformément à l'article 2, point 5, de la loi précitée du 17 août 2018, la transmission de la responsabilité du traitement des archives publiques.

Article 11

Sans observation.

Articles 12 à 14

Le transfert d'archives privées aux instituts culturels, transfert qui peut se faire par dépôt, don, legs ou acquisition, est réglé à l'article 13 de la loi précitée du 17 août 2018 qui ne prévoit toutefois pas le recours à un règlement grand-ducal pour la détermination des modalités d'exécution de la disposition. L'article 13 de la loi règle en effet directement certains aspects du dispositif, comme la question de la responsabilité du traitement des archives privées et repose ensuite, en ce qui concerne le don ou le dépôt d'archives privées auprès d'instituts culturels, sur la conclusion d'un contrat déterminant les conditions du transfert, de communication, de reproduction et de publication des archives visées.

Dans cette perspective, l'article 12, paragraphes 1^{er} et 3, couvre des modalités du dépôt d'archives privées qui, selon le Conseil d'État, pourraient être réglées au niveau du contrat de dépôt.

Toujours dans la même perspective, l'article 12, paragraphe 2, est clairement redondant par rapport à l'article 13, alinéa 4, dernière phrase de la loi précitée du 17 août 2018 qui prévoit d'ores et déjà que « [l]a responsabilité en cas de dépôt est réglée par contrat entre le déposant et le dépositaire des archives privées ».

En ce qui concerne encore l'article 12, paragraphe 3, le Conseil d'État note qu'il y est précisé qu'en cas de retrait d'archives privées, les frais de conservation préventive, de conditionnement, de classement, d'inventorisation ou de restauration ainsi que les frais de gestion « peuvent » être facturés au déposant. Il convient de noter que l'utilisation du verbe « pouvoir » est susceptible de faire

naître dans certains cas une insécurité juridique, voire l'arbitraire, étant donné que ce verbe pourrait laisser entendre que l'autorité peut agir à sa guise.

L'article 13, qui a trait aux dons d'archives privées, peut être supprimé dans la mesure où les détails du dispositif qui y figurent peuvent être réglés au niveau du contrat de don qui est prévu par la loi. En ce qui concerne la précision au niveau de la deuxième phrase de l'article 13 et selon laquelle le directeur de l'institut culturel envoie aux donateurs une déclaration d'acceptation du don « conformément à la législation en vigueur », elle est également superflue.

Le dispositif qu'il est proposé d'inscrire à l'article 14, qui traite du legs d'archives privées, prévoit qu'en cas d'acceptation d'un legs, l'institut culturel concerné dresse un relevé provisoire des archives transférées avec l'exécuteur testamentaire, et cela dans un délai de dix jours ouvrables. Ici encore, le Conseil d'État ne voit pas la valeur ajoutée du dispositif proposé.

En définitive, le Conseil d'État suggère aux auteurs de s'en tenir au droit commun en matière d'acceptation et de délivrance de dons et de legs.

Articles 15 et 16

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il convient d'insérer la date de la loi relative à l'archivage aux endroits pertinents en écrivant : « loi du 17 août 2018 relative à l'archivage ».

Les intitulés de chapitres ne sont pas à faire suivre d'un point final.

Lorsqu'on se réfère au premier chapitre ou article, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro.

Intitulé

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Préambule

Aux deuxième et troisième visas, il convient d'écrire « Chambre de commerce » et « Chambre des métiers » avec une majuscule au premier substantif uniquement

Les visas relatifs aux avis des chambres professionnelles sont à adapter, le cas échéant, pour tenir compte des avis effectivement parvenus au Gouvernement au moment où le règlement grand-ducal en projet sera soumis à la signature du Grand-Duc.

Il y a lieu de faire usage de la formule :

« Sur le rapport de Notre Ministre de la Culture et après délibération du Gouvernement en conseil ; ».

Article 1^{er}

Il est indiqué d'écrire « **Art. 1^{er}.** », en mettant les lettres « er » en exposant.

Article 2

Aux paragraphes 1^{er} et 2, le Conseil d'État relève qu'il n'est pas nécessaire d'assortir les notions qui figurent dans un règlement grand-ducal d'un renvoi à la loi qui les définit, si cette loi en constitue le fondement légal.

Au paragraphe 1^{er}, première phrase, il est indiqué d'écrire « consignés comme tels ».

Au paragraphe 2, il faut écrire « une évaluation des archives publiques destinées à la destruction ». Cette observation vaut également pour le paragraphe 4, dernière phrase, où il convient d'écrire « les archives publiques lui sont retournées ».

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État propose d'omettre les renvois aux dispositions du projet de règlement grand-ducal sous revue et de la loi précitée du 17 août 2018.

Article 4

À l'alinéa 2, il est indiqué d'écrire « et le producteur ou détenteur d'archives publiques ».

Article 5

Au paragraphe 2, il convient de renvoyer au « paragraphe 1^{er} » et non pas au « précédent paragraphe ». Par ailleurs, il y a lieu d'écrire « la mise en conformité des archives publiques à verser ».

Article 6

Il est suggéré de rédiger la première phrase comme suit :

« Les archives publiques sont versées selon un plan de classement. »

À la deuxième phrase, il faut écrire « un ordre systématique et détaillé ».

Article 7

À l'alinéa 2, il convient d'écrire « de signaler les archives publiques » et « des données à caractère personnel » et de renvoyer à « l'alinéa 1^{er} » et non pas à « l'alinéa précédent ».

Article 9

À la troisième phrase, il convient de remplacer les termes « parallèlement au » par les termes « avec le ».

Article 10

Au paragraphe 1^{er}, en ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Au paragraphe 2, les termes « du présent règlement grand-ducal » sont à supprimer, car superfétatoires.

Articles 12 à 14

Le Conseil propose de remplacer à chaque fois l'expression « de commun accord » par la locution adverbiale « d'un commun accord ».

À l'article 13, il y a lieu d'écrire « une déclaration d'acceptation du don, accompagnée du relevé [...] ».

Chapitre 4

À l'intitulé du chapitre sous avis, le deux-points est à remplacer par un trait d'union.

Article 16

La formule exécutoire s'énonce traditionnellement comme suit :

« Notre ministre ayant la Culture dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 15 février 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes