

Projet de règlement grand-ducal

relatif à l'exercice de la mission d'encadrement des archives publiques par les Archives nationales

Avis du Conseil d'État

(22 janvier 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.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 29 novembre et 13 décembre 2018.

Considérations générales

Le texte en projet tire sa base légale de l'article 9, paragraphe 1^{er}, alinéa 5, de la loi du 17 août 2018 relative à l'archivage qui prévoit que « [l]es modalités d'exercice de cette mission d'encadrement sont déterminées par voie de règlement grand-ducal ».

Le Conseil d'État rappelle que dans son avis du 21 juillet 2016 concernant le projet de loi sur l'archivage, il s'était longuement exprimé au sujet du droit de surveillance sur la gestion et la conservation des archives publiques que les auteurs du projet de loi initial entendaient confier aux Archives nationales, droit de surveillance qui, dans bon nombre d'avis qui furent émis à l'époque, était fortement critiqué. Le Conseil d'État avait commenté comme suit ces critiques :

« Si le Conseil d'État peut comprendre certaines de ces appréhensions, il reste qu'un certain droit de regard des Archives nationales sur la façon dont les administrations conservent les documents qu'elles produisent ou reçoivent et qui ultérieurement seront versés aux Archives nationales, constitue une des clés de la réussite de la démarche dans laquelle les auteurs du projet de loi se sont engagés. À l'heure actuelle, la gestion et la conservation par les administrations des documents qu'elles produisent ou reçoivent semblent en effet constituer un des maillons faibles du dispositif en place. Dans cette perspective, la systématisme que le projet de loi introduit au niveau de cette étape du processus de gestion des documents en essayant de garantir l'application d'un certain nombre de standards et de normes à la gestion des archives

au niveau des administrations, ce notamment à travers un « pré-archivage » en bonne et due forme avant le versement des documents aux Archives nationales, constitue certainement un pas dans la bonne direction. Il s'agira en définitive de trouver un juste équilibre entre les intérêts en jeu, à savoir la possibilité pour l'administration de s'organiser dans les meilleures conditions d'efficacité et d'efficience et la nécessité d'améliorer de façon conséquente l'archivage, actuellement largement déficient, des documents visés par la loi. »¹

Le Conseil d'État avait finalement proposé de transformer le droit de surveillance en une mission d'encadrement, suggestion dans laquelle il avait été suivi.

C'est notamment par rapport à ces discussions sur la portée de la mission confiée aux Archives nationales que le Conseil d'État examinera ci-après les articles du projet de règlement grand-ducal.

Examen des articles

Article 1^{er}

D'après le paragraphe 1^{er} de l'article sous revue, les recommandations des Archives nationales seront transmises par lettre ministérielle à l'ensemble des producteurs et détenteurs d'archives publiques et ensuite mises en ligne sur le site internet des Archives nationales. Le Conseil d'État estime qu'il s'agit en l'occurrence de modalités d'organisation du dispositif qui touchent à l'organisation interne et à la façon de procéder de l'administration et qui n'ont pas leur place dans un règlement grand-ducal. Il suggère, partant, de renoncer au texte proposé.

Le paragraphe 2 formule l'objectif des inspections qui auraient pour objet de déterminer la conformité des archives publiques par rapport aux recommandations émises par les Archives nationales.

Le Conseil d'État, pour sa part, aurait tendance à estimer qu'en l'occurrence l'objet des inspections ressort à suffisance des termes de l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 17 août 2018 lorsqu'elle définit la mission d'encadrement des Archives nationales. D'après la disposition en question, l'objet des inspections est de contrôler l'organisation et la gestion des archives publiques, l'état des documents conservés par les producteurs ou détenteurs d'archives publiques, ou encore leur sous-traitant, et l'état des infrastructures et des aménagements dédiés à l'archivage. Par ailleurs, les inspections devraient permettre aux Archives nationales de formuler des recommandations sur la manière d'organiser les archives publiques, de les gérer, de les conserver ou de les faire conserver. La formulation mise en avant, en l'occurrence, et centrée sur les recommandations par les auteurs du projet de règlement grand-ducal est dès lors fortement réductrice.

¹ Avis du Conseil d'État n° 51.437 du 21 juillet 2016 concernant le projet de loi sur l'archivage, p. 2.

Le Conseil d'État estime ensuite que la disposition sous revue donne l'impression que les auteurs du projet de règlement grand-ducal entendent conférer un caractère quasi obligatoire aux recommandations des Archives nationales en se référant à la détermination de « la conformité des archives publiques par rapport aux recommandations énoncées au premier paragraphe ». Le Conseil d'État rappelle que les recommandations sont définies à l'article 2, point 10°, de la loi précitée du 17 août 2018 comme « les bonnes pratiques élaborées par les Archives nationales dans le cadre de leur mission d'encadrement en ce qui concerne la gestion, la conservation et la communication des archives publiques ainsi que les conseils émis par les Archives nationales suite à leurs inspections dans le cadre de leur mission d'encadrement ». Dans ce contexte, le Conseil d'État avait souligné, dans son avis du 21 juillet 2016 concernant le projet de loi sur l'archivage, que « en principe, des recommandations laissent une certaine marge d'appréciation à ses destinataires et ne sauraient être élevées *de facto* au même rang que des obligations édictées par la loi ». Il avait, en outre, relevé que les Archives nationales ne disposaient d'aucun pouvoir réglementaire. Le Conseil d'État s'était ainsi opposé formellement, en s'appuyant sur le principe de la hiérarchie des normes, à la disposition qui mettait sur un même pied les conditions définies dans la loi et les recommandations émises par les Archives nationales.

Le paragraphe 3 définit un certain nombre de modalités du rapport que le directeur des Archives nationales rédige à la suite de chaque inspection. Ici encore, les auteurs du projet de règlement grand-ducal se réfèrent à la mise en conformité des conditions de gestion et de conservation des archives publiques. Ils ajoutent que les inspections s'étendent aux conditions de communication des archives publiques par les producteurs ou détenteurs d'archives publiques bénéficiant d'un archivage autonome. Le Conseil d'État note que cette précision n'a pas à être reprise au niveau du futur règlement grand-ducal, vu que l'article 9, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de la loi précitée du 17 août 2018 prévoit que pour les producteurs et détenteurs d'archives en question, « la mission d'encadrement inclut le contrôle par les Archives nationales du respect des conditions de communication, de reproduction et de publication des archives ».

En conclusion sur ce point, le Conseil d'État demande aux auteurs du projet de règlement grand-ducal de reformuler le texte de façon à ce qu'il respecte le cadre tracé par la loi. Pour ce faire, le texte sous revue devrait se limiter aux modalités d'exercice de la mission d'encadrement et éviter la focalisation, sous prétexte de devoir formuler un objectif pour les inspections des archives, sur les recommandations des Archives nationales. L'objet du dispositif est défini avec suffisamment de précision par la loi elle-même. Par ailleurs, il conviendrait d'omettre toute référence à une mise en conformité, quel que soit d'ailleurs le référentiel utilisé.

Article 2

Cette disposition souligne l'obligation pour chaque producteur ou détenteur d'archives publiques de donner accès à ses infrastructures et archives aux agents des Archives nationales. Cette obligation découle nécessairement de la mission d'encadrement des Archives nationales qui consiste, comme le Conseil d'État vient de le rappeler, à contrôler, à distance ou moyennant

inspections sur place, l'organisation et la gestion des archives publiques, l'état des documents conservés par les producteurs ou détenteurs d'archives publiques, ou encore leur sous-traitant, et l'état des infrastructures et des aménagements dédiés à l'archivage.

Partant, cette disposition peut être supprimée.

Article 3

L'article 3, paragraphe 1^{er}, prévoit que les agents visés à l'article 9 de la loi précitée du 17 août 2018 forment « un réseau de professionnels de l'archivage, coordonné par les Archives nationales ». Une disposition similaire figurait déjà à l'article 9, paragraphe 3, du projet de loi initial sur l'archivage aux termes duquel « [a]u sein de chaque producteur ou détenteur d'archives publiques, le chef d'administration est chargé de l'archivage et fait partie d'un réseau coordonné par le directeur des Archives nationales. Il peut déléguer les travaux archivistiques au quotidien à un ou plusieurs agents de son administration. ». Lors de l'examen de la disposition susmentionnée, le Conseil d'État avait relevé ce qui suit :

« En ce qui concerne enfin la mise en réseau des responsables de l'archivage, elle constitue évidemment une bonne initiative, mais qui, ici encore, n'a pas sa place dans un texte de loi, vu qu'elle relève de l'organisation interne de l'administration. Le texte du paragraphe 3 devrait dès lors être revu. »

L'article 9, paragraphe 3, dans la teneur qui lui a finalement été donnée par la loi précitée du 17 août 2018, précise désormais que « [a]u niveau de chaque producteur ou détenteur d'archives publiques, le chef d'administration est chargé de l'archivage. Il peut déléguer la gestion de l'archivage et les travaux archivistiques à un ou plusieurs agents de son administration ».

Le Conseil d'État estime tout d'abord que la référence générale « aux agents » figurant dans la disposition sous revue est trop imprécise et ne reflète pas le principe énoncé à l'article 9, paragraphe 3, qui prévoit que c'est le chef d'administration qui est chargé de l'archivage, et ce même si en pratique cette mission sera confiée à l'agent plus particulièrement chargé de l'archivage de l'administration². En effet, le chef d'administration peut, mais n'est pas obligé de déléguer la gestion de l'archivage et les travaux archivistiques à un ou plusieurs agents de son administration. Partant, il convient d'adapter le texte de la disposition sous revue sur ce point précis et de se référer tant au chef d'administration qu'aux agents désignés par ce dernier pour la gestion de l'archivage et les travaux archivistiques.

Il y a, par ailleurs, lieu de s'interroger sur le rôle des Archives nationales qui, aux termes de la disposition sous revue, sont appelées à coordonner le réseau ainsi formé. Il aurait, en effet, été judicieux, au regard de l'objet du projet sous revue qui consiste à déterminer les modalités d'exercice de la mission d'encadrement des Archives nationales, de préciser le rôle des Archives nationales dans ce contexte.

² Avis du Conseil d'État n° 51.437 du 21 juillet 2016 concernant le projet de loi sur l'archivage, pp. 23 et 24.

Le paragraphe 2 prévoit, quant à lui, que les agents visés au paragraphe 1^{er} doivent suivre un cycle de formation dédié à l'archivistique organisé par l'Institut national d'administration publique. Le Conseil d'État note que l'article 9 de la loi précitée du 17 août 2018 qui constitue le fondement légal du projet sous revue ne prévoit pas l'obligation de suivre une telle formation. Une telle obligation est uniquement prévue pour les bénéficiaires du régime de l'archivage autonome à l'article 5, paragraphe 2, de la loi précitée du 17 août 2018 qui précise que « [a]fin de pouvoir bénéficier d'un archivage autonome, les producteurs ou détenteurs d'archives publiques doivent remplir les obligations de la présente loi et de ses règlements d'exécution afin de garantir la pérennité, l'authenticité, l'intégrité, le classement, l'accessibilité, et la lisibilité des archives publiques. À ce titre les producteurs ou détenteurs d'archives publiques doivent disposer : 1. d'un service d'archives publiques au sein de leur administration et disposer de personnel qualifié en matière d'archivage. Le chef du service d'archives doit être diplômé en archivistique et tout autre agent de ce service doit au moins avoir suivi le cours d'initiation à l'archivistique proposé par l'Institut national d'administration publique [...] ». Partant, la disposition ajoute à la loi lorsqu'elle impose un cycle de formation obligatoire aux agents chargés de la gestion de l'archivage et des travaux archivistiques relevant d'une administration qui est producteur ou détenteur d'archives publiques. Or, le pouvoir conféré au Grand-Duc par l'article 36 de la Constitution ne lui permet pas d'étendre ou de restreindre la portée de la loi. La disposition est par ailleurs étrangère à l'objet même du projet de règlement grand-ducal qui est de cerner la mission d'encadrement des archives publiques par les Archives nationales. Par voie de conséquence, le Conseil d'État propose de supprimer la disposition en question qui risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Article 4

L'article 4 ne donne pas lieu à des observations quant au fond de la part du Conseil d'État.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

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 ».

Par ailleurs, il y a lieu de relever 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 constitue le fondement légal de ce règlement. Par conséquent, il convient d'omettre, aux articles 1^{er} et 3, les renvois à l'article 9 de la loi précitée du 17 août 2018.

Préambule

Aux deuxième et troisième visas, il convient d'écrire respectivement « 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 de Notre Ministre de l'Intérieur, 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.

Concernant le paragraphe 1^{er}, lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « paragraphe 1^{er} ».

Au paragraphe 2, il convient de remplacer les termes « premier paragraphe » par ceux de « paragraphe 1^{er} ».

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, première phrase, la formule « le ou les » est à écarter ; en effet, il suffit d'écrire « Les agents [...] ».

Article 4

À la formule exécutoire, il y a lieu de citer les ministres proposant tels qu'ils figurent au préambule du projet de règlement grand-ducal sous avis et de se référer à la publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Partant, l'article sous revue est à reformuler comme suit :

« **Art. 4.** Notre ministre de la Culture et Notre ministre de l'Intérieur sont chargés, chacun en ce qui le concerne, 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 19 votants, le 22 janvier 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes