

**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**

---

**Avis complémentaire du Conseil d'État**

(26 septembre 2017)

Par dépêche du 17 février 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 lors de sa réunion du 17 février 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 par la Commission de la culture, tiennent compte, dans une large mesure, des recommandations et propositions formulées notamment par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016. Si le texte proposé garde certaines des faiblesses diagnostiquées par les instances consultées – à savoir le caractère flou de certaines notions autour desquelles le texte est construit, comme celle de « durée d'utilité administrative », qui remplace celle de « délai d'utilité administrative », - il est cependant, dans son ensemble, plus cohérent, en raison d'un meilleur interfaçage avec les nombreuses législations avec lesquelles le projet de loi sous examen interagit, et plus précis sur un certain nombre des dispositifs proposés. Le texte est par ailleurs moins centré sur les Archives nationales, ce en quoi il est de nature à répondre à l'une des critiques plus fondamentales adressées au texte initial.

Le Conseil d'État note que le texte coordonné joint aux amendements adoptés par la Commission de la culture comporte des modifications qui reprennent des propositions de texte du Conseil d'État. En ce qui concerne plus particulièrement l'article 10 du projet de loi sous avis, la Commission de la culture a repris telle quelle une proposition de reformulation mise en avant par le Conseil d'État. Cette façon de procéder permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle à l'endroit du texte de l'article 10 du projet de loi initial, qui contenait un dispositif non conforme à l'article 76 de la Constitution, d'après lequel il appartient au Grand-Duc de régler

l'organisation de son Gouvernement, pouvoir dans l'exercice duquel la Chambre des députés ne peut s'immiscer.

## **Examen des amendements**

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

L'amendement en question a pour but de reformuler un certain nombre de définitions figurant à l'article 2 du projet de loi sous avis.

En ce qui concerne la notion d'« archives » :

Dans son avis du 21 juillet 2016, le Conseil d'État s'était opposé formellement à la définition de la notion d'« archives », proposée par les auteurs du projet de loi sous examen, en raison de son imprécision, contraire au principe de la sécurité juridique. En reprenant la définition de la notion d'« archives » figurant à l'article L211-1 du Code du patrimoine français, la Commission de la culture apporte une réponse aux questions soulevées par le Conseil d'État, ce qui lui permet de lever l'opposition formelle. Par ailleurs, la suppression de la dernière phrase de la définition initiale répond à des interrogations du Conseil d'État concernant l'opportunité de vouloir régler la propriété de certaines archives au niveau de leur définition. Le nouveau texte rencontre dès lors l'assentiment du Conseil d'État.

En ce qui concerne la notion d'« archives publiques » :

La définition de la notion d'« archives publiques », telle qu'elle est désormais proposée par la Commission de la culture, répond aux critiques du Conseil d'État qui visaient l'incohérence du dispositif proposé qui mélangeait la question de la définition des archives publiques et des archives privées avec celle des régimes dérogatoires que les auteurs du projet de loi sous rubrique comptaient définir pour certaines catégories d'archives au niveau de la détermination des modalités de leur gestion. En séparant les deux aspects et en proposant un texte qui s'inspire largement de celui qui devrait figurer dans la future loi relative à une administration transparente et ouverte<sup>1</sup>, la Commission de la culture permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle émise dans son avis précité du 21 juillet 2016 concernant la définition de la notion d'« archives publiques ». Pour ce qui est du détail du texte proposé, le Conseil d'État note toutefois que, dans son énumération des instances qui produisent ou reçoivent des documents qui tombent dans le champ de la notion d'« archives publiques », le Conseil d'État avait fait référence à une sorte de catégorie résiduelle couvrant, en dehors des établissements publics placés sous la tutelle de l'État ou des communes, « certaines autres personnes morales fournissant des services publics ou bénéficiant tout simplement d'un statut de droit public ». Les auteurs de l'amendement ne se sont pas engagés dans cette voie, de sorte que l'énumération figurant désormais dans le projet de loi sous examen risque de ne pas couvrir certaines archives qui, aux yeux du Conseil d'État, devraient clairement relever de la notion d'« archives publiques ». Une énumération détaillée des organismes concernés risquant effectivement de ne pas être exhaustive, le Conseil d'État propose, pour

---

<sup>1</sup> Voir à ce sujet l'avis N° CE 51.148 du Conseil d'État du 28 février 2017 concernant le projet de loi relative à une administration transparente et ouverte (dossier parlementaire n 6810).

élargir le champ de la définition dans le sens voulu, de se référer aux « établissements publics de l'État et des communes » et de faire abstraction, à ce niveau, de la référence à la tutelle par l'État et à la surveillance par les communes. Enfin, le Conseil d'État suggère encore d'ajouter l'Institut Grand-Ducal, qui est considéré comme une personne morale de droit public, à la liste des organismes qui produisent ou reçoivent des archives.

La proposition retenant le statut d'archives publiques pour les archives des cultes correspond, par ailleurs, également à une suggestion du Conseil d'État et rencontre son approbation. Il en va de même de la suppression de la référence à « l'exercice d'une fonction de nature législative, judiciaire ou administrative ». Le texte devrait comporter en définitive une définition large et cohérente de la notion d'archives publiques, d'éventuelles différences entre les archives publiques des différentes entités concernées étant ensuite introduites au niveau des modalités de leur gestion, donc des régimes dérogatoires. En ce qui concerne les minutes et les répertoires des notaires, le Conseil d'État propose, comme le suggère la Commission de la culture, de les inclure dans la notion d'« archives publiques » en libellant la phrase afférente comme suit :

« Sont également visés les minutes et les répertoires des notaires. »

En ce qui concerne la notion d'« archives privées » :

Les modifications de pure forme apportées à la définition de la notion d'« archives privées » ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

En ce qui concerne la notion de « dossier » :

Dans le texte initial, la notion de « dossier » apparaissait en relation avec la description du processus de versement des archives publiques aux Archives nationales à l'article 3 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État avait effectivement, dans son avis du 21 juillet 2016 mentionné plus haut, insisté à ce que la notion en question fût définie dans la future loi, et cela afin d'éviter des difficultés d'interprétation et d'application autour de la notion de versement aux Archives nationales. En réponse aux critiques du Conseil d'État, la Commission de la culture propose désormais une définition de la notion de « dossier », définition qui est étroitement inspirée de celle retenue par le Conseil international des archives dans sa « Norme générale et internationale de description archivistique »<sup>2</sup>. Dans sa substance, la définition ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État. Il constate toutefois que, désormais et suite aux amendements élaborés par la Commission de la culture, la notion de « dossier » n'est plus utilisée en relation avec le processus de versement, mais dans le contexte de la définition à l'article 16 du projet de loi sous avis de délais pour la communication de certains documents spécifiques.

En ce qui concerne la notion de « versement » :

La notion de « versement » est amendée par la Commission de la culture de façon à tenir compte des observations du Conseil d'État et de la Commission nationale pour la protection des données. Le Conseil d'État

---

<sup>2</sup> Deuxième édition de 1999.

note que, dans la mesure où le texte proposé règle également la question de la responsabilité du traitement des archives publiques y compris des données à caractère personnel, il dépasse le cadre d'une simple définition de l'acte de versement dans sa matérialité, en incluant dans son champ une des conséquences de cet acte. Le Conseil d'État propose dès lors de reléguer la question de la responsabilité à l'article 3 du projet de loi sous avis, article qui couvre le processus de versement. Par ailleurs, le Conseil d'État estime qu'il suffirait de se référer dans la définition de ce qu'il faut entendre, par « versement », au fait de la transmission matérielle, physique, des archives, sans préciser que celle-ci est effectuée en vue de leur conservation et de leur gestion.

Le Conseil d'État prend enfin acte de ce que les auteurs de l'amendement n'entendent pas le suivre, du moins en ce qui concerne le processus de versement, par rapport à ses observations destinées à ouvrir la loi non seulement vers les Archives nationales, mais également vers tous les autres services publics susceptibles d'accueillir des archives. Pour le reste, la définition de la notion de « versement » ne donne plus lieu à observation de la part du Conseil d'État.

En ce qui concerne la notion de « transfert d'archives privées » :

Dans sa formulation de l'amendement à l'endroit de la notion de « transfert d'archives privées », la Commission de la culture suit ici encore l'avis du Conseil d'État. Pour ce qui est de la question de la responsabilité pour les archives privées et les données à caractère personnel qu'elles peuvent contenir, le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant la notion de « versement », et ceci d'autant plus qu'en l'occurrence, la Commission de la culture ne s'est pas contentée de régler la question dans son principe, mais qu'elle a ajouté certaines modalités couvrant des cas de figure spécifiques.

En ce qui concerne la notion de « tableau de tri » :

La Commission de la culture propose d'introduire une définition de la notion de « tableau de tri », et cela au vu des nombreuses références du texte du projet de loi sous examen au tableau de tri et de l'importance de cet outil pour le travail archivistique. Elle reprend pour ce faire la définition figurant à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, du 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 aux Archives nationales, définition qui à son tour est étroitement inspirée de celle donnée en Belgique par l'arrêté royal du 18 août 2010 portant exécution des articles 5 et 6 de la loi modifiée du 24 juin 1955 relative aux archives. Le Conseil d'État note ici encore que la définition donnée déborde sur certaines modalités d'application du concept défini, modalités qui ont définitivement leur place au niveau des dispositions relatives à la sélection et à la destruction des archives publiques. Cette observation vaut également pour la question de l'accès aux tableaux de tri. D'après le texte proposé, « le tableau de tri est accessible au public » sans autres restrictions que celles tenant à la défense nationale, à la sécurité du Grand-Duché de Luxembourg ou à la sécurité des États étrangers ou des organisations internationales ou supranationales avec lesquelles le Luxembourg poursuit des objectifs communs sur base d'accords ou de conventions. Le Conseil d'État propose qu'un dispositif spécifique, qui pourrait être intégré au chapitre IX qui traite de la communication des

archives publiques, soit consacré à la question de l'accès au tableau de tri. Ce dispositif devra notamment être conforme à l'article 11 (3) de la Constitution qui protège la vie privée et réserve la définition d'exceptions à ce niveau à la loi formelle, d'où la nécessité de respecter, lors de la configuration de l'accès au tableau de tri, les exigences de l'article 32(3) de la Constitution.

Pour ensuite maintenir la cohérence du dispositif, le Conseil d'État propose de remplacer la référence au « délai d'utilité administrative » par celle à la « durée d'utilité administrative », vu que la Commission de la culture propose l'abandon de la première notion au profit de la deuxième.

En ce qui concerne la notion de « sort final » :

Le texte proposé par la Commission de la culture reprend une définition figurant dans le dossier initial à l'article 2 du 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 au Archives nationales. Le Conseil d'État constate que la définition se réfère à la notion de « délai d'utilité administrative » et ne se trouve dès lors plus être en phase avec la définition figurant sous le nouveau point 9 (ancien point 6). La définition doit dès lors être reformulée pour faire référence à la « durée d'utilité administrative ».

En ce qui concerne la notion de « durée d'utilité administrative » :

La Commission de la culture propose de remplacer le terme de « délai d'utilité administrative » par celui de « durée d'utilité administrative », cette notion correspondant mieux à la terminologie consacrée dans le milieu archivistique. Il s'agit d'un concept qui est effectivement utilisé dans le droit français de l'archivage. Le Conseil d'État note cependant que la définition est construite autour de la notion d'archives, les textes français se référant au « document », ce qui conforte le Conseil d'État dans son appréciation formulée dans son avis du 21 juillet 2016 et consistant à dire que les documents constituent des archives dès leur production ou leur réception par l'organisme concerné. Dans cette perspective, le Conseil d'État persiste à penser qu'il aurait été indiqué d'ancrer dans la future loi la notion de cycle de vie des archives, la durée d'utilité administrative couvrant les archives courantes et les archives intermédiaires qui acquièrent le statut d'archives définitives après leur versement, entre autres, aux Archives nationales. En ce qui concerne sa formulation, la définition qui est désormais fournie sous le nouveau point 9 (ancien point 6) devrait se référer à la « décision concernant leur traitement final » afin de faire correctement le lien avec la notion d'« archives » qui est utilisée au pluriel. Ensuite, la notion de « producteur » utilisée en l'occurrence peut prêter à confusion. Qu'en sera-t-il des documents qui n'ont pas été produits, mais qui ont été reçus par le service concerné conformément à la définition de la notion d'« archives » donnée sous le point 1, et dont il est le détenteur ? À moins de considérer qu'en l'occurrence toutes les archives auront été produites par le service en question, qu'il produise directement le document qui est en cause ou qu'il le reçoive simplement. Le Conseil d'État se demande encore s'il ne conviendrait pas de remplacer la notion de « traitement final » nouvellement introduite par celle de « sort final » qui est désormais définie sous le point 8.

Le Conseil d'État prend en définitive acte du changement de terminologie opéré en l'occurrence, qui n'est toutefois pas de nature à répondre aux préoccupations qu'il a exprimées dans son avis du 21 juillet 2016.

En ce qui concerne la notion de « recommandations » :

Au niveau de la définition de la notion de « recommandations », la Commission de la culture propose de remplacer le terme de « surveillance » par celui d'« encadrement » pour caractériser la mission donnée en l'occurrence aux Archives nationales. La Commission de la culture donne ainsi suite aux observations du Conseil d'État visant à faire de la mission de surveillance des Archives nationales une mission d'encadrement.

#### Amendement à l'endroit de l'intitulé du chapitre II

Sans observation.

#### Amendement de l'article 3 du projet de loi sous avis

Dans le sillage de l'introduction de la notion de « durée d'utilité administrative », la Commission de la culture propose d'amender le texte de l'article 3 du projet de loi sous avis qui consacre l'obligation de versement de leurs archives par les producteurs et détenteurs d'archives publiques aux Archives nationales. Le Conseil d'État renvoie à ses observations développées au sujet des notions de « versement » et de « durée d'utilité administrative » ci-avant. Quant à sa substance, la nouvelle disposition, qui reprend par ailleurs un certain nombre de suggestions du Conseil d'État, ne donne pas lieu à observation de sa part.

Le nouvel alinéa final, qui est introduit à l'endroit du paragraphe 1<sup>er</sup>, n'y a cependant pas sa place. Les principes de conservation des archives publiques, que cette nouvelle disposition reprend, sont déjà mentionnés aux articles 5 et 9 du projet de loi sous avis qui ont trait, le premier, au régime autonome de conservation des archives publiques et, le second, à la surveillance de la gestion de la conservation des archives publiques. S'il était jugé utile de définir les principes de conservation des archives publiques en dehors du contexte fourni par les deux articles dont il est question ci-avant, il conviendrait de le faire dans une disposition à part et de veiller à la concordance des termes utilisés, ce qui n'est pas le cas pour les textes proposés.

#### Amendement de l'article 4 du projet de loi sous avis

Les amendements proposés par la Commission de la culture à l'endroit du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 4 ont pour but de reformuler en partie le régime des archives publiques classifiées, par rapport à l'obligation de versement aux Archives nationales, dans le sens préconisé par le Conseil d'État, et ne donnent dès lors pas lieu à observation.

La liste des producteurs ou détenteurs d'archives publiques figurant au paragraphe 2 et bénéficiant d'un régime dérogatoire d'archivage en vertu de la loi, est reformulée conformément aux recommandations du Conseil d'État mises en avant dans son avis du 21 juillet 2016. Le Conseil d'État renvoie cependant aux considérations qu'il a développées à l'endroit de la définition

de la notion d'« archives publiques ». Dans le sillage de ces considérations, il conviendrait de se référer, au point 7 du paragraphe 2, aux « établissements publics de l'État et des communes » et de compléter la liste par l'Institut Grand-Ducal. Par ailleurs, le Conseil d'État comprend le texte proposé comme signifiant que les organismes qui figurent dans la liste ne seront plus soumis au dispositif de surveillance, respectivement d'encadrement par les Archives nationales prévu par les amendements. Le Conseil d'État y marque son accord. Il estime toutefois que le texte est rédigé de façon quelque peu ambiguë lorsqu'il y est précisé que les producteurs ou détenteurs d'archives publiques concernés gèrent eux-mêmes leurs archives publiques « conformément aux principes de la (...) loi à l'exception des articles 9 et 10 ». Le Conseil d'État suggère de renoncer en l'occurrence, à l'endroit de la disposition commentée, à la référence aux articles 9 et 10 qui traitent de la mission d'encadrement des Archives nationales et de prévoir, de façon explicite, l'exclusion des organismes figurant sur la liste du paragraphe 2 du champ de la mission d'encadrement dans un alinéa à part inséré à la suite de la liste. Cette disposition pourrait par ailleurs prévoir que les organismes concernés bénéficient, à leur demande, des conseils des Archives nationales. Concernant ce dernier point, le Conseil d'État note au passage que l'article 6, tel qu'amendé, instaure en son paragraphe 3 la possibilité pour les établissements publics de l'État et des communes de demander aux Archives nationales de leur fournir des conseils dans l'établissement des tableaux de tri. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant cette disposition. Dans son commentaire, la Commission de la culture précise encore que, si les organismes visés par le paragraphe 2 décident de recourir à la possibilité qui leur est donnée par la loi de verser leurs archives aux Archives nationales, décision à laquelle les Archives nationales ne pourront plus s'opposer, le versement devra être effectué conformément au règlement grand-ducal fixant les modalités d'établissement des tableaux de tri, de destruction d'archives, de versement et de transfert d'archives. Le texte proposé prévoit effectivement que les producteurs ou détenteurs d'archives publiques concernés conservent et gèrent leurs archives « conformément aux principes de la (...) loi ». Le Conseil d'État note que les obligations imposées aux producteurs ou détenteurs d'archives publiques le sont la plupart du temps - l'établissement de tableaux de tri prévu par l'article 6 en est un exemple - dans le cadre d'une collaboration avec les Archives nationales, alors que le pouvoir d'encadrement dont bénéficieront les Archives nationales sera mis entre parenthèses en l'occurrence. Le Conseil d'État en est dès lors à se demander s'il ne serait pas indiqué de préciser les principes et obligations auxquels les services concernés resteront soumis, et cela à l'instar de ce qui est prévu pour les services qui pourront bénéficier d'un régime d'archivage autonome prévu à l'article 5 du projet de loi sous rubrique.

Le nouveau paragraphe 3, tel qu'il est proposé par la Commission de la culture, plutôt que de mettre en place un régime dérogatoire, exclut en fait les archives des cultes du champ d'application de la loi, tout en prévoyant la possibilité pour les cultes de verser leurs archives publiques aux Archives nationales. Le Conseil d'État a, dès lors, du mal à suivre les auteurs des amendements dans leur raisonnement lorsqu'ils se réfèrent aux « cultes, qui gèrent eux-mêmes leurs archives et qui dans ce cas ne sont pas exclus du champ d'application de la loi » (extrait du commentaire de la disposition). Le Conseil d'État, pour sa part, approuve la solution proposée qui consiste à faire des archives des cultes des archives publiques, ce qui les fait tomber dans le champ d'application de la loi. Plutôt que de les exclure ensuite une

nouvelle fois de ce champ, il serait indiqué de renforcer leur intégration à la loi en projet et de leur réserver, à ce niveau, un vrai régime spécifique qui pourrait prendre la forme, à l'instar de ce qui sera prévu pour les archives des communes, d'un accord de coopération avec les Archives nationales, cela afin de préparer un éventuel versement des archives en question aux Archives nationales, hypothèse que le texte envisage explicitement. Cet accord de coopération devrait notamment prévoir un dispositif permettant d'éviter la destruction des archives visées sans que les Archives nationales n'aient été consultées au préalable. Le Conseil d'État note par ailleurs que la Commission de la culture a décidé d'abandonner la notion d'« organes représentatifs des cultes » au profit de celle, mal circonscrite, de « cultes ». Le Conseil d'État suggère d'énumérer les différentes personnes morales cultuelles de droit public visées par les lois du 23 juillet 2016<sup>3</sup> réglant les relations entre l'État et les différentes communautés religieuses reconnues. S'y ajouterait, le cas échéant, le Fonds de gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique qui fait l'objet d'un projet de loi en voie d'instance<sup>4</sup>.

Le nouveau paragraphe 4, tel qu'il est proposé par la Commission de la culture, a trait aux archives des communes et des établissements publics qui en dépendent. Les archives en question revêtent désormais clairement le statut d'archives publiques. Sur ce point, la Commission de la culture rejoint la position exprimée par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016. Le texte proposé reprend par ailleurs, sous une forme légèrement amendée, le texte de l'article 23 du projet de loi sous avis, en précisant toutefois les modalités selon lesquelles les communes interagiront avec les services de l'État dans le cadre de la gestion de leurs archives.

D'après le nouvel alinéa 1<sup>er</sup>, les archives des communes et des établissements publics qui en dépendent ne seraient désormais plus soumises aux dispositions de la loi en projet, les auteurs de l'amendement justifiant leur choix par le principe de l'autonomie communale. Le Conseil d'État note que, dans son avis du 21 juillet 2016, il n'avait pas critiqué l'application des principes de la future loi aux archives en question, mais leur exclusion de ce qu'il faut entendre par « archives publiques ». Le Conseil d'État conçoit en effet l'utilité qu'il y aurait d'appliquer aux archives des communes les principes qui sont à la base de la loi en projet. Comme il l'a relevé dans son avis du 21 juillet 2016, la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 à laquelle le texte proposé fait référence pour définir le cadre de la gestion des archives des communes, ne fournit en effet aucun cadre vraiment substantiel pour la conservation des archives en question. Le Conseil d'État recommande dès lors aux auteurs des amendements de reconsidérer leur choix.

L'alinéa 2 prévoit la possibilité de la conclusion de contrats de coopération avec les communes et les établissements sous la surveillance des communes concernant leurs archives. Il précise désormais que « tout contrat de coopération-type se formulera sur base des dispositions des règlements grand-ducaux d'exécution de la présente loi ». Le Conseil d'État a quelque mal à saisir la portée de cette disposition. Soit les auteurs de l'amendement ont voulu instaurer un contrat de coopération-type servant de référence pour la rédaction des contrats de coopération, et dans ce cas il n'y

---

<sup>3</sup> Mémorial A – 147 du 1<sup>er</sup> août 2016.

<sup>4</sup> Doc. parl. n° 7037.



a pas lieu de se référer à « tout » contrat de coopération-type, soit sont directement visés les contrats de coopération à conclure, et dans ce cas il n'y a pas lieu de se référer à un « contrat de coopération-type ».

Au paragraphe 5, la Commission de la culture exclut désormais les archives couvertes par le secret fiscal des dispositions de la loi en projet. Le Conseil d'État estime que la question se pose dans les mêmes termes que pour les archives des communes. Le Conseil d'État s'était en effet prononcé contre l'exclusion des archives concernées du champ des « archives publiques ». Ici encore, il pourrait s'avérer avantageux d'appliquer un certain nombre de principes qui sont à la base de la loi en projet aux archives couvertes par le secret fiscal, tout en instaurant un régime dérogatoire ou en faisant bénéficier les archives en question d'un régime d'archivage autonome. Le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs de l'amendement de reconsidérer, ici encore, leur choix.

#### Amendement de l'article 5 du projet de loi sous avis

La Commission de la culture propose de reformuler le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 5 en reprenant une suggestion de texte du Conseil d'État. Par ailleurs, il y sera fait référence non plus à la mission de surveillance des Archives nationales, mais à une mission d'encadrement, ce qui correspond à une autre proposition du Conseil d'État. Le Conseil d'État marque dès lors son accord avec le texte proposé.

Les amendements à l'endroit du paragraphe 2 qui reprennent également, et ceci dans une large mesure, les propositions du Conseil d'État, trouvent son accord. Le Conseil d'État peut ainsi lever l'opposition formelle qu'il avait émise concernant l'inclusion, au même titre que la loi, des recommandations des Archives nationales dans le champ du prescrit qui doit être respecté par les bénéficiaires du dispositif de l'archivage autonome. Enfin, le Conseil d'État prend acte du maintien de l'obligation faite aux bénéficiaires du régime de l'archivage autonome de disposer d'un service d'archives dirigé par un diplômé en archivistique. Il note au passage que cette obligation n'est pas imposée aux services tombant sous le régime d'archivage normal, ni à ceux visés à l'article 4, paragraphe 2.

La suppression du paragraphe 3, qui est conforme à une suggestion du Conseil d'État, ne donne pas lieu à observation de sa part.

#### Amendement de l'article 6 du projet de loi sous avis

Les reformulations proposées par la Commission de la culture à l'endroit du paragraphe 1<sup>er</sup> ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'État quant à leur substance. Pour améliorer la rédaction du texte, le Conseil d'État suggère cependant de reformuler la deuxième phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> comme suit :

« Le tableau de tri sort ses effets au moment de sa signature par le producteur ou détenteur d'archives publiques et par le directeur des Archives nationales. »

Le paragraphe 2, dans sa nouvelle rédaction, ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

À la lecture du nouveau paragraphe 3 qui serait destiné à décharger les Archives nationales, pour ce qui est des archives des établissements publics dépendant de l'État, de l'obligation prévue à l'article 6 de procéder à l'établissement des tableaux de tri avec les services concernés, le Conseil d'État a toutefois du mal à cerner le champ de couverture du processus d'établissement des tableaux de tri décrit au paragraphe 1<sup>er</sup>. Le Conseil d'État part en effet de l'hypothèse que les instances bénéficiant d'un régime dérogatoire, conformément au chapitre III, conservent et gèrent elles-mêmes leurs archives publiques et établissent, dans ce contexte, sous leur propre responsabilité, et en dehors de la surveillance, ou, après amendement du texte du projet de loi sous avis, de l'encadrement par les Archives nationales, leurs tableaux de tri. Le Conseil d'État note au passage que la difficulté qui semble avoir été entrevue par la Commission de la culture provient essentiellement du fait, critiqué par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016, que l'établissement des tableaux de tri est excessivement centré sur les Archives nationales. Le Conseil d'État, pour sa part, reste convaincu que les organismes visés à l'article 4 devraient bénéficier d'une grande autonomie dans la gestion de leurs archives. Rien n'empêche évidemment ensuite les établissements concernés de recourir, comme le prévoit le nouveau paragraphe 3, aux conseils des Archives nationales lors de l'établissement de leurs tableaux de tri. Toujours dans la perspective d'une délimitation claire des régimes dérogatoires par rapport au régime de principe, le Conseil d'État estime par ailleurs que la deuxième phrase du paragraphe 2, qui prévoit que les producteurs ou détenteurs d'archives publiques qui bénéficient d'un régime dérogatoire assurent eux-mêmes l'archivage de ces documents, lui paraît superflue en ce que, en définitive, elle ne fait que rappeler l'essence même de ce qui constitue le régime dérogatoire telle qu'elle ressort du libellé de l'article 4, paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, à savoir la conservation et la gestion de leurs archives par les organismes concernés sous leur propre responsabilité. Le Conseil d'État suggère dès lors, en conclusion sur ce point, de faire abstraction de toute référence aux régimes dérogatoires à l'endroit de l'article 6 et de préciser, si cela devait être nécessaire, les contours des régimes dérogatoires à l'article 4.

Le nouveau paragraphe 4 fait suite à une recommandation et à une proposition de texte de la part de la Commission nationale pour la protection des données. Il ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

#### Amendement de l'article 7 du projet de loi sous avis

L'amendement proposé à l'endroit du texte du paragraphe 1<sup>er</sup> n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le texte du paragraphe 2, auquel le Conseil d'État s'était opposé formellement dans son avis du 21 juillet 2016, est déplacé vers l'article 27 (article 34 initial) où il a été reformulé. Le déplacement du texte initialement inséré à l'article 7, paragraphe 2, vers l'article 27 (article 34 initial) en fait une disposition qui aura un caractère transitoire, ce qui permet désormais de parfaitement circonscrire les cas dans lesquels les Archives nationales pourront être appelées à détruire des archives publiques qui leur ont été confiées. L'opposition formelle exprimée par le Conseil d'État à l'endroit du texte en question peut dès lors être levée. Le Conseil d'État renvoie pour le reste à son commentaire de l'article 27.

Le texte du nouveau paragraphe 2 (ancien paragraphe 3) suit dans une large mesure les propositions formulées par le Conseil d'État et le Procureur général d'État. Le Conseil d'État constate toutefois que ledit nouveau paragraphe continue à sanctionner pénalement la négligence de la personne détentrice d'archives publiques en raison de ses fonctions, et notamment le chef d'administration, qui aura rendu possible le détournement, la soustraction ou la destruction d'archives publiques, et cela sans qu'il ait donné d'instruction dans ce sens. Le Conseil d'État persiste à croire que de tels comportements devraient continuer à relever d'un autre type de sanctions. L'argument avancé par les auteurs des amendements, qui consiste à dire que toutes les personnes concernées ne sont pas soumises au droit disciplinaire de la Fonction publique, n'est dans cette perspective pas vraiment convaincant.

#### Amendement de l'article 8 du projet de loi sous avis

Dans son avis du 21 juillet 2016, le Conseil d'État avait critiqué les imprécisions, contraires au principe de la sécurité juridique, au niveau de la formulation du paragraphe 1<sup>er</sup> pour s'opposer formellement au texte en question. La Commission de la culture répond à ces critiques en précisant tout d'abord ce qu'il faut entendre par la « conservation des archives publiques » par un sous-traitant. Il sera désormais clair, à l'instar de la solution adoptée en France, que l'archivage définitif par un sous-traitant sera exclu. Le texte proposé par la Commission de la culture fait ensuite abstraction de toute référence à d'éventuelles garanties que les sous-traitants devraient remplir, le dispositif afférent contenu dans le projet de loi initial et qui avait fait l'objet de critiques de la part du Conseil d'État en raison de son imprécision, étant supprimé et remplacé par une disposition ajoutée *in fine* du paragraphe 1<sup>er</sup> qui précise désormais que la responsabilité du traitement des archives publiques y compris des données à caractère personnel en cas de sous-traitance restera celle du producteur ou détenteur d'archives publiques qui recourt à la sous-traitance. Enfin, le nouvel alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> exclut les bénéficiaires d'un régime d'archivage autonome de la possibilité de recourir à la sous-traitance pour les archives publiques destinées à être définitivement conservées.

Le Conseil d'État prend acte de cette reconfiguration du dispositif qui est désormais clair, de sorte qu'il peut lever son opposition formelle. Pour le reste, il n'est toutefois pas convaincu que la renonciation à toute référence aux garanties que devront fournir les sous-traitants soit opportune.

Enfin, le Conseil d'État propose d'inverser la suite des alinéas 2 et 3. Dans le texte proposé par la Commission de la culture, la référence à « ces producteurs ou détenteurs d'archives publiques » figurant à l'alinéa 3 ne fait pas sens, vu qu'elle viserait une catégorie de producteurs ou détenteurs d'archives publiques qui ne peuvent pas recourir à la sous-traitance.

Les amendements à l'endroit des paragraphes 2 et 3 du projet de loi initial, qui reprennent des propositions du Conseil d'État, ne donnent pas lieu à observation de sa part.

#### Amendement de l'article 9 du projet de loi sous avis

Les amendements proposés par la Commission de la culture à l'endroit du paragraphe 1<sup>er</sup> ont pour but de remplacer le droit de surveillance

des Archives nationales sur les producteurs et détenteurs d'archives publiques par une mission d'encadrement, dont l'objectif et les modalités de l'exercice sont par ailleurs précisés. Le Conseil d'État note qu'un des objectifs de la mission d'encadrement des Archives nationales est de garantir l'authenticité des informations que les archives publiques contiennent. Le Conseil d'État s'est interrogé sur la teneur du concept d'« authenticité » qui, dans le présent contexte, ne fait sens que s'il est entendu comme couvrant la « qualité de l'objet ou du document (œuvre, écrit etc.) dont l'auteur ou l'origine sont attestés, notamment sur la foi d'un certificat »<sup>5</sup>. Les archives des producteurs ou détenteurs d'archives publiques bénéficiant d'un régime d'archivage dérogatoire (article 4, paragraphe 2) ainsi que les minutes et répertoires des notaires sont désormais exclus de la mission d'encadrement des Archives nationales. Ces amendements qui répondent pour l'essentiel aux observations du Conseil d'État n'appellent pas d'observations de sa part. Il en va de même pour les reformulations proposées par la Commission de la culture concernant les paragraphes 2 et 3. Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs des amendements sur la nécessité de modifier le titre du chapitre VI qui fait toujours référence à la « surveillance » de la gestion et de la conservation des archives publiques.

#### Amendement de l'article 11 du projet de loi sous avis

Les amendements proposés par la Commission de la culture à l'endroit des dispositions de l'article 11 du projet de loi sous avis sont étroitement inspirés des propositions formulées par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016. La reformulation par la Commission du paragraphe 3 pour le rendre conforme au principe de la légalité des incriminations consacré par l'article 14 de la Constitution, permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'endroit du texte initial. Le Conseil d'État propose néanmoins d'écrire *in fine* du paragraphe 3 « en violation du paragraphe 1<sup>er</sup> » au lieu de « en contravention du paragraphe 1<sup>er</sup>. ».

#### Amendement de l'article 12 du projet de loi sous avis

Les modifications apportées aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 à travers les amendements proposés par la Commission de la culture sont censées apporter une réponse aux questions soulevées par le Conseil d'État concernant la portée et l'économie générale du dispositif instauré par le projet de loi sous rubrique et prévoyant le principe de la conservation à l'intérieur du pays des archives publiques et les procédures à suivre pour pouvoir procéder, de façon exceptionnelle, à leur exportation. D'après les explications fournies par les auteurs des amendements à l'endroit du nouveau texte proposé pour le paragraphe 1<sup>er</sup>, les dispositions de l'article 12 tendraient « à éviter que des archives désignées comme ayant une valeur patrimoniale soient exportées » et viseraient les archives publiques historiques conservées auprès des producteurs bénéficiant d'un régime dérogatoire d'archivage. Or, le paragraphe 1<sup>er</sup> continue à se référer, si le Conseil d'État lit correctement le texte proposé, au régime d'archivage de base qui constitue le principe. Une distinction est ensuite introduite au niveau du paragraphe 2 qui, dans sa nouvelle version, limiterait l'intervention des Archives nationales pour autoriser une exportation

---

<sup>5</sup> GERARD CORNU, « Vocabulaire juridique », *sub verbo* « Authenticité ».

d'archives aux archives bénéficiant d'un régime d'archivage dérogatoire, ce qui répond effectivement, en partie, aux préoccupations exprimées par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016. Cette façon de procéder débouche toutefois sur une incohérence, vu que le paragraphe 3, qui définit les conditions qui doivent être remplies pour que l'exportation d'archives publiques puisse être autorisée, continue à se référer aux archives publiques visées au paragraphe 1<sup>er</sup> qui, comme l'avait suggéré le Conseil d'État, ne peuvent tomber sous le régime d'autorisation. Il y aurait dès lors lieu de restructurer complètement la disposition et 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 sous avis ou du régime d'archivage autonome rendu possible par l'article 5, doivent être conservées à l'intérieur du pays, d'enchaîner avec les conditions qui doivent être remplies, pour toutes les archives publiques, lorsqu'elles sont exportées, et de conclure avec l'instauration d'un régime d'autorisation pour les archives soumises aux régimes prévus aux articles 4, paragraphe 2, et 5 (et non « aux articles 4, paragraphes 2 et 5 »).

Pour ce qui est des amendements proposés par la Commission de la culture à l'endroit du paragraphe 4, le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant les amendements visant l'article 7.

#### Amendement de l'article 13 du projet de loi sous avis

Les amendements proposés par la Commission de la culture se fondent en partie sur des arguments avancés par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016. À l'alinéa 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État suggère de maintenir la référence aux différents cas de figure qui peuvent sous-tendre le transfert d'archives privées aux instituts culturels, à savoir le dépôt, le don, le legs ou l'acquisition. Le Conseil d'État relève encore que les auteurs des amendements ont supprimé l'alinéa 2 du texte initial qui réservait aux Archives nationales le droit d'acquérir au profit de l'État des archives privées d'intérêt historique, scientifique, économique, sociétal ou culturel, sans toutefois expliquer cette suppression. Pour le reste, les amendements en question ne donnent pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

#### Amendement de l'article 14 du projet de loi sous avis

L'amendement concernant le texte du paragraphe 1<sup>er</sup> ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

La reformulation du paragraphe 2 répond à une proposition du Procureur général d'État et du Conseil d'État. Le Conseil d'État voudrait toutefois attirer l'attention des auteurs de l'amendement sur d'éventuels problèmes qui pourraient surgir à l'occasion de l'application de la disposition telle que proposée. Il note tout d'abord qu'en l'occurrence, et telle que la disposition est rédigée, l'auteur de l'infraction ne sera pas le bénéficiaire économique premier de l'infraction, c'est-à-dire le vendeur des archives, mais bien l'officier public qui aura organisé et, si elle a eu lieu, documenté la vente. Ce n'est en effet pas la vente en elle-même qui est visée, mais le fait d'avoir organisé la vente sans respecter les formalités prévues au paragraphe 1<sup>er</sup>. Ensuite, la définition du plafond de l'amende en fonction de la valeur des archives aliénées introduit un élément

d'imprécision dans la définition du plafond de l'amende, imprécision qui se retrouve déjà dans le texte initial, qui pourra être source de difficultés dans l'appréciation que le juge sera appelé à porter. Le Conseil d'État aurait dès lors une nette préférence pour une solution définissant un plafond en valeur absolue et pour un montant proportionné à la gravité de l'infraction commise.

Enfin, la Commission de la culture propose l'instauration, à travers un nouveau paragraphe 3, d'un droit de préemption au profit de l'État qui, d'après le commentaire « ne vise pas uniquement les ventes publiques comme c'est le cas en France ». Dans cette perspective, le Conseil d'État estime toutefois que l'adjonction du qualificatif « publiquement » pour caractériser la mise en vente peut induire en erreur. D'après le commentaire, seraient visées toutes sortes de ventes, que ce soient des ventes qui sont entourées d'une certaine publicité ou des ventes opérées par un antiquaire dans un cadre, *a priori*, plus discret. Il suffirait dès lors de dire que, dans tous les cas où l'État apprend que des archives privées sont mises en vente, il peut exercer un droit de préemption.

En ce qui concerne le principe même du droit de préemption, le Conseil d'État rappelle que le droit de préemption, sans être juridiquement de même nature que l'expropriation, constitue néanmoins une atteinte à la fois au droit de propriété et à la liberté contractuelle, alors qu'il comporte une limitation du droit du propriétaire de disposer librement de sa chose. L'ingérence dans ce droit doit satisfaire aux exigences de légalité et de proportionnalité. En l'occurrence, le dispositif proposé ne respecte pas le principe de proportionnalité, vu que l'exercice du droit de préemption n'est pas limité dans le temps. Le Conseil d'État doit dès lors s'y opposer formellement. Il renvoie encore à l'article L212-32 du Code du patrimoine français qui confère un droit de préemption à l'État par rapport à des documents d'archives privées mis en vente publique ou vendus de gré à gré, l'exercice de ce droit de préemption étant entouré de conditions strictes, notamment en ce qui concerne la définition de la période pendant laquelle il peut être exercé.

#### Amendement de l'article 15 du projet de loi sous avis

Le Conseil d'État marque son accord avec les amendements proposés à l'endroit du paragraphe 1<sup>er</sup>, qui répondent aux observations qu'il avait faites dans son avis du 21 juillet 2016. Le Conseil d'État note toutefois qu'il n'a pas été suivi dans sa proposition visant le maintien d'un cadre unique régissant les procédures de classement de l'ensemble des objets, immobiliers ou mobiliers, qui ont, entre autres, un intérêt historique.

Le paragraphe 2, dans sa nouvelle mouture, tient compte des observations du Conseil d'État. Il peut dès lors marquer son accord avec la nouvelle procédure unique de classement d'archives privées proposée par la Commission de la culture, tout en prenant acte du maintien de la possibilité donnée au propriétaire de faire opposition à la proposition de classement.

Conformément aux propositions formulées par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016, le paragraphe 3 du projet de loi initial est déplacé à la fin de l'article 15, où il devient le paragraphe 9, et est légèrement reformulé. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Le nouveau paragraphe 3 (4 initial), qui dans son nouvel énoncé correspond aux propositions faites par le Conseil d'État, trouve l'accord de celui-ci.

Le nouveau paragraphe 4 (5 initial) est reformulé afin de garantir la cohérence de son libellé avec celui des paragraphes qui précèdent. Il reprend par ailleurs une modification de texte suggérée par le Conseil d'État. Le Conseil d'État n'a plus d'observations à formuler.

Le texte proposé par la Commission de la culture à l'endroit du paragraphe 5 (6 initial), qui reprend une proposition du Conseil d'État, trouve l'accord de celui-ci. Le Conseil d'État continue cependant à croire qu'il serait utile de référencer dans le détail les obligations que le propriétaire devra respecter.

Pour répondre à l'opposition formelle émise par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016, la Commission de la culture propose de compléter le paragraphe 6 (7 initial) par la possibilité pour le propriétaire des archives qui sont classées, de demander une indemnité représentative du préjudice subi. Le Conseil d'État part du principe que le texte proposé inclut un éventuel dédommagement en présence des mesures conservatoires prévues par l'alinéa 3 du texte sous revue. Le Conseil d'État marque son accord avec le texte proposé, de sorte que l'opposition formelle peut être levée.

Le paragraphe 7 (8 initial) répond aux observations du Conseil d'État formulées dans son avis du 21 juillet 2016 et trouve son accord.

#### Amendement de l'article 16 du projet de loi sous avis

Les amendements proposés par la Commission de la culture à l'endroit du paragraphe 1<sup>er</sup> maintiennent l'approche de base qui était celle des auteurs du projet de loi initial en ce qui concerne la communication des archives, tout en répondant à certaines des préoccupations exprimées par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016. Ainsi, les amendements confirment le caractère autonome, par rapport à la législation relative à une administration transparente et ouverte qui se trouve en voie d'instance<sup>6</sup>, du régime d'accès aux archives qui sera instauré par le texte sous avis, tout en précisant les contours. Désormais, ce sera la date du versement aux Archives nationales qui déterminera le moment à partir duquel le régime prévu par le projet de loi s'appliquera aux archives publiques concernées. Le Conseil d'État approuve cette façon de procéder.

En ce qui concerne les producteurs et détenteurs d'archives qui bénéficieront d'un régime dérogatoire en matière d'archivage, l'accès à leurs archives continuera à être construit autour de la notion de durée d'utilité administrative. Le Conseil d'État en prend acte. Ensuite, la suppression du recours à un règlement grand-ducal pour déterminer les cas où la communication des archives peut être restreinte, trouve l'accord du Conseil d'État. Il reviendra à cet aspect du projet de loi sous avis lors de son commentaire du nouveau paragraphe 8 que la Commission de la culture propose d'insérer à l'article 16.

---

<sup>6</sup> Projet de loi relative à une administration transparente et ouverte : doc. parl. n°6810.

Les paragraphes 2 à 7, tels qu'ils sont désormais proposés par la Commission de la culture, remplacent les paragraphes 2 et 3 du texte initial. Ils couvrent certaines catégories d'archives publiques qui nécessitent une protection spéciale à travers des délais de communication spécifiques et prolongés. Dans son approche de principe, telle qu'elle se reflète au niveau du paragraphe 2, la Commission de la culture suit le Conseil d'État dans sa proposition visant à inclure ces délais, non pas dans le futur règlement grand-ducal sur la communication, la reproduction et la publication des archives, mais directement dans la loi. Le Conseil d'État a pareillement été suivi en ce qui concerne l'harmonisation de la terminologie avec celle utilisée au niveau du projet de loi relative à une administration transparente et ouverte. Le Conseil d'État note ensuite que la Commission de la culture n'a pas jugé nécessaire de reprendre certaines autres dispositions du projet de loi relative à une administration transparente et ouverte qui limitent la communicabilité et cela en raison du fait que, par essence, les documents visés par la disposition sous avis ont perdu leur utilité administrative. Le Conseil d'État en prend acte. Il aurait toutefois préféré une mise en concordance intégrale desdits textes. Il renvoie dans ce contexte à son avis du 28 février 2017 concernant le projet de loi relative à une administration transparente et ouverte<sup>7</sup> (pages 4 et 5). La Commission de la culture a enfin décidé de réserver un paragraphe à part à la communication de documents qui contiennent des données à caractère personnel.

Le paragraphe 3, dans sa nouvelle rédaction telle que proposée par la Commission de la culture, introduit précisément deux délais spécifiques en relation avec la communication de documents qui contiennent des renseignements individuels tels que définis dans la future loi. Il s'agit en fait d'un texte que les auteurs du projet de loi sous examen avaient initialement envisagé d'inclure dans le projet de règlement grand-ducal sur la communication, la reproduction et la publication des archives (article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>). En procédant de la sorte, la Commission de la culture épouse le point de vue exprimé par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016. Elle a par ailleurs augmenté les délais conformément aux recommandations formulées par la Commission nationale pour la protection des données dans son avis du 14 décembre 2016<sup>8</sup>. Le texte proposé, qui est inspiré des dispositions de l'article L213-2 du Code du patrimoine français, ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

L'extension, par le biais du nouveau paragraphe 4, des délais de communication prolongés aux inventaires nominatifs relatifs aux archives énumérées à l'article sous revue trouve l'accord du Conseil d'État.

En ce qui concerne le libellé du nouveau paragraphe 5, la Commission de la culture a suivi l'avis de la Chambre des notaires<sup>9</sup> en prévoyant un délai de communication plus long de soixante-quinze ans, inspiré ici encore de la législation française en matière d'archivage. Le texte proposé soulève cependant plusieurs interrogations. Le Conseil d'État se demande tout d'abord s'il est nécessaire de déroger en l'occurrence à l'article 41 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 sur l'organisation du notariat, vu que la disposition en question a pour seul but de définir les conditions dans lesquelles les notaires peuvent notamment donner communication d'actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct ou à leurs héritiers et

---

<sup>7</sup> Doc. parl. n°6810<sup>5</sup>.

<sup>8</sup> Doc. parl. n°6810<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Doc. parl. n° 6913<sup>7</sup>.



ayants droit. En l'occurrence, les notaires n'auront en effet plus, d'après la loi en projet, la responsabilité de la gestion et de la conservation des minutes, responsabilité qui a été transférée aux Archives nationales avec le versement, étant entendu qu'un notaire aura toujours vocation à intervenir au cas où l'expédition d'une minute devrait être délivrée. En effet, aux termes de l'article 69, alinéa 4, de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat « [I]es expéditions des minutes déposées aux archives du Gouvernement sont délivrées par le notaire dernier en rang résidant dans la ville de Luxembourg ».

La Commission de la culture n'explique ensuite pas pourquoi elle a supprimé la référence à la population couverte par la disposition figurant dans la version initiale du texte, à savoir les personnes autres que les personnes intéressées en nom direct ou leurs héritiers et ayants droit, alors que de l'avis du Conseil d'État il convient de faire, de façon évidente, une distinction entre les personnes ainsi visées et les personnes directement intéressées par les actes.

Le Conseil d'État renvoie encore aux dispositions de l'article 45 du Code civil aux termes duquel « [t]oute personne peut se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres à moins que ceux-ci ne révèlent l'existence d'une filiation illégitime ou adoptive ». Qu'en serait-il, dans cette perspective, d'une filiation illégitime ou adoptive mentionnée dans un acte notarié et qui pourrait être révélée à travers la consultation de l'acte ?

En conclusion aux développements qui précèdent, le Conseil d'État suggère d'établir un parallélisme entre les dispositifs d'accès aux minutes, qu'elles soient déposées auprès du notaire ou auprès des Archives nationales avec les dispositions de l'article 45 du Code civil pré-rappelé.

Enfin, le Conseil d'État propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 5, alors qu'il ne voit pas dans quelles conditions et selon quelles modalités une communication antérieure à des fins de consultation par des tiers pourrait avoir lieu en l'occurrence en dérogation à la future loi.

Le nouveau paragraphe 6 proposé par la Commission de la culture fixe des délais spéciaux concernant la mise en ligne de certains documents. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État pour ce qui est de sa substance. Le Conseil d'État propose toutefois de se référer en l'occurrence à la mise en ligne et non pas à la communication du document. La disposition se lirait dès lors comme suit :

« Les archives visées aux paragraphes 3 et 5 ne peuvent être mises en ligne que cent ans à compter de la date du document. »

Le principe inséré au nouveau paragraphe 7 selon lequel, lorsque deux des délais visés par la disposition sous revue s'appliquent, le plus long des délais l'emporte, trouve l'accord du Conseil d'État.

Le nouveau paragraphe 8 tient compte de l'observation du Conseil d'État concernant le caractère inapproprié du recours à un règlement grand-ducal pour déterminer les cas où la communication des archives peut être restreinte. Ces cas seront désormais définis dans la future loi. Le Conseil d'État marque son accord avec le texte proposé qui, par ailleurs, tient compte d'une autre observation du Conseil d'État visant à prévoir la

possibilité de ménager un délai raisonnable entre l'intégration des archives publiques aux Archives nationales et le moment où elles y deviendront accessibles, ceci afin de permettre que l'intégration se passe dans les meilleures conditions possibles. À l'alinéa 2, la précision selon laquelle, lorsque l'état de conservation d'un document est tel qu'une copie ne peut être faite, le document ne sera consultable qu'après restauration, risque d'être source de difficultés d'appréciation dans la pratique et n'ajoute finalement rien à la substance du dispositif. La première phrase de l'alinéa se réfère en effet à la mise à disposition d'une copie existante. Si une telle copie n'est pas disponible, et si l'état de conservation du document ne permet pas d'en faire une copie, les Archives nationales pourront se baser sur le texte de l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 8 pour restreindre la communication, y compris en faisant valoir l'impossibilité d'en faire une copie dans l'immédiat.

Nul besoin enfin de prévoir, comme le fait la phrase finale de l'alinéa 2 du paragraphe 8, qu'une restriction ou un refus de communication devront être motivés, la procédure administrative non contentieuse s'appliquant en l'occurrence.

Enfin, pour ce qui est du nouveau paragraphe 9, qui permettrait de procéder par la voie d'un règlement grand-ducal pour réduire les délais de communication prévus aux paragraphes 2 et 3, le Conseil d'État ne peut s'en accommoder en raison des intérêts que les dispositions en question sont censées protéger. Tel est plus particulièrement le cas du paragraphe 3 qui touche à la protection de la vie privée, les exceptions à la garantie de la protection de la vie privée constituant une matière réservée à la loi (article 11(3) de la Constitution). Or, dans les matières réservées à la loi, le législateur ne saurait habiliter le Grand-Duc à prendre des règlements susceptibles d'étendre ou de restreindre la portée de la loi. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à cette disposition.

#### Amendement de l'article 18 (19 initial) du projet de loi sous avis

La Commission de la culture propose de revoir complètement le dispositif qui se trouvait inscrit à l'article 19 du projet de loi initial et qui définissait les règles selon lesquelles les Archives nationales permettraient aux personnes concernées de faire valoir leur droit d'accès aux données à caractère personnel les concernant détenues par les Archives nationales. Suivant en cela une recommandation du Conseil d'État, la Commission de la culture a retenu un dispositif qui s'oriente d'après les principes qui sont à la base du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE. Le dispositif ainsi proposé donne lieu, de la part du Conseil d'État, aux observations suivantes:

Le Conseil d'État s'interroge tout d'abord sur le principe de la démarche des auteurs de l'amendement qui, en l'occurrence, créent un dispositif qui anticipe en quelque sorte la mise en œuvre d'une partie du règlement européen précité. Le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas préférable d'opérer la mise en œuvre du règlement européen par le biais d'un seul texte, et ceci afin d'assurer la cohérence du processus de mise en œuvre.

Le Conseil d'État note que le règlement européen ne sera applicable qu'à partir du 25 mai 2018, tandis que la future loi sur l'archivage entrera probablement en vigueur avant cette date. On aurait dès lors pu concevoir un dispositif autonome luxembourgeois entièrement détaché du dispositif européen couvrant le domaine archivistique, mais qui à partir du 25 mai 2018 aurait pu valoir comme dispositif mettant en œuvre la partie du règlement européen qui permet, dans le domaine sous revue, de déroger à un certain nombre de droits créés par le règlement européen. Or, les auteurs des amendements précisent à différents endroits du texte proposé qu'ils procèdent d'ores et déjà par dérogation aux articles 16, 18, 20 et 21 du règlement européen. Vu que le législateur luxembourgeois ne peut rendre applicables, en s'y référant directement, des dérogations par rapport à un règlement européen qui lui-même risque de ne pas être applicable au moment de la mise en vigueur de la loi luxembourgeoise, le Conseil d'État estime que le texte est entaché d'incohérence, source d'insécurité juridique, de sorte qu'il doit s'y opposer formellement dans l'état actuel de sa rédaction. En ce qui concerne la solution au problème posé, elle résiderait dans l'adoption d'un dispositif luxembourgeois complètement autonome qui éviterait toute référence, positive ou négative, au règlement européen. Ce n'est que sous cette réserve que le Conseil d'État va commenter ci-après le détail de la disposition de l'article 18 (19 initial).

Le règlement (UE) 2016/679 permet en son article 89, paragraphe 3, lorsque des données à caractère personnel sont traitées à des fins archivistiques dans l'intérêt public, au droit de l'Union et au droit d'un État membre de prévoir des dérogations aux droits visés aux articles 15 (droit d'accès), 16 (droit de rectification), 18 (droit à la limitation du traitement), 19 (obligation de notification en ce qui concerne la rectification ou l'effacement de données à caractère personnel ou la limitation du traitement), 20 (droit à la portabilité des données) et 21 (droit d'opposition). S'y ajoute une dérogation en matière de droit à l'effacement qui figure directement à l'article 17 du règlement européen.

La possibilité de recourir à des dérogations est toutefois soumise à un certain nombre de conditions se trouvant tout d'abord intégrées au texte de l'article 89, paragraphe 3. Les dérogations ne se conçoivent en effet que « dans la mesure où ces droits risqueraient de rendre impossible ou d'entraver sérieusement la réalisation des finalités spécifiques et où de telles dérogations sont nécessaires pour atteindre ces finalités ». L'article 89, paragraphe 3, renvoie encore au paragraphe 1<sup>er</sup> du même article qui prévoit que le traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public est soumis à des garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée. La disposition en question énumère ensuite un certain nombre de techniques qui permettent d'atteindre cet objectif, comme la mise en place de mesures techniques et organisationnelles, en particulier pour assurer le respect du principe de minimisation des données ou encore la pseudonymisation. Le Conseil d'État note que les auteurs des amendements n'ont pas intégré directement au texte du projet de loi sous avis les garanties et conditions dont fait état le règlement européen. On peut toutefois accepter que cet aspect du dispositif est traité à suffisance au niveau du texte même du règlement européen qui est directement applicable en droit luxembourgeois.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> est reformulé de façon à constituer une exception au droit d'accès figurant à l'article 15 du règlement européen. Ainsi, par

dérogation à l'article 15 et conformément à l'article 89, paragraphe 3, du règlement européen, « les personnes concernées au sens du règlement (UE) 2016/679 doivent fournir des renseignements précis en vue de l'identification des données les concernant pour faire valoir leur droit d'accès ». Or, on ne se trouve en l'occurrence pas en présence d'une dérogation à l'article 15, c'est-à-dire au droit d'accès, mais bien de modalités selon lesquelles le droit d'accès doit s'opérer dans tous les cas.

Le Conseil d'État suggère dès lors de prévoir que, pour faire valoir leur droit d'accès figurant à l'article 15 du règlement européen, les personnes concernées au sens du règlement européen, doivent fournir des renseignements précis en vue de l'identification des données les concernant, ce qui correspond d'ailleurs à une proposition de texte qu'il avait formulée dans son avis du 21 juillet 2016. La suppression de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> dans sa formulation initiale permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à ce niveau.

L'alinéa final du nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> qui définit les modalités de la consultation des archives ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

En ce qui concerne le nouveau paragraphe 2 (ancien paragraphe 3), le Conseil d'État propose de le structurer différemment et de commencer par les alinéas 2 et 3 pour enchaîner ensuite avec les dérogations aux articles 16 et 18 du règlement européen. Il conviendra d'écrire à cet endroit que les personnes concernées ne pourront pas « exiger la rectification de données, ni la limitation du traitement ».

Sans préjudice des observations fondamentales concernant l'article sous revue, le libellé des paragraphes 3, 4 et 5 (anciens paragraphes 4, 5 et 6) ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

#### Amendement de l'article 19 (20 initial) du projet de loi sous avis

Le paragraphe 1<sup>er</sup>, tel qu'il est reformulé par la Commission de la culture, apporte un certain nombre de précisions au régime de la reproduction des archives publiques ou privées visées par la loi en projet, et cela conformément à la recommandation faite par le Conseil d'État dans son avis du 21 juillet 2016. Le Conseil d'État propose de se référer à la fin de la première phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> aux « détenteurs des archives », plutôt qu'aux « détenteurs d'archives ». Une nouvelle notion, à savoir celle d'« archives historiques » fait son apparition dans le texte proposé, sans pour autant faire l'objet d'une définition. Le Conseil d'État note que les articles 4 et 5 auxquels la disposition sous revue fait référence, n'utilisent pas la notion en question. Son sens ne se déploie qu'à la lecture du commentaire de l'amendement qui précise que les archives courantes et intermédiaires conservées par le producteur ou détenteur d'archives publiques sont exclues de la procédure d'autorisation dont il est question au paragraphe 1<sup>er</sup>. La notion sera ensuite utilisée dans un sens différent au niveau de l'article 21 (22 initial) qui vise les archives privées historiques. Vu que le projet de loi n'est pas configuré autour de la notion de « cycle de vie des archives », le Conseil d'État estime que l'utilisation de la notion d'« archives historiques » est en l'occurrence source d'insécurité juridique. Les auteurs des amendements ont-ils visé les archives définitives ? Dans ce cas, il faudra le dire clairement. En attendant, le Conseil d'État doit

s'opposer formellement à l'introduction de la notion d'« archives historiques » dans le texte du projet de loi sous revue.

Le paragraphe 2 a été reformulé en son alinéa 1<sup>er</sup> de façon à tenir compte d'une observation du Conseil d'État. En ce qui concerne le nouvel alinéa 2, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que le commentaire de l'amendement ne cadre pas avec le texte proposé. D'après ce commentaire, « en fonction des modalités retenues dans le contrat, la reproduction des archives privées requiert une autorisation de la part du propriétaire ou du détenteur d'archives privées ». Hormis le fait que ce n'est pas la reproduction, mais la publication qui semble visée, le Conseil d'État note que le texte proposé ne prévoit que l'autorisation par l'institut culturel auquel les archives privées ont été transférées.

Enfin, et en ce qui concerne le dernier alinéa du paragraphe 2, le Conseil d'État propose de le transformer en un paragraphe 3.

#### Amendement de l'article 20 (21 initial) du projet de loi sous avis

En ce qui concerne les amendements à l'endroit de l'article 20 (21 initial), le Conseil d'État propose de se référer aux « archives conservées par un institut culturel ou un producteur ou détenteur d'archives publiques » et d'écrire à la fin de la phrase qu'un exemplaire justificatif est déposé « auprès du détenteur des archives ». Pour ce qui est de l'utilisation ici encore de la notion d'« archives historiques », le Conseil d'État renvoie à son opposition formelle émise à l'endroit de l'article 19 (20 initial).

#### Amendement de l'article 21 (22 initial) du projet de loi

Les amendements proposés par la Commission de la culture concernant l'article 21 (22 initial) suivent les recommandations du Conseil d'État et trouvent son accord. Ils permettent par ailleurs au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée à l'endroit de l'alinéa 2 du paragraphe 2 du texte initial. Enfin, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'amendement de l'article 19 (20 initial) concernant la qualification d'« historiques » des archives visées par la disposition en question.

#### Amendement de l'article 23 initial (supprimé)

Sans observation.

#### Amendement de l'article 22 (24 initial) du projet de loi sous avis

La Commission de la culture suit tout d'abord le Conseil d'État dans sa proposition consistant à continuer à organiser la mission de recherche des Archives nationales dans le cadre défini par l'article 3 de la loi modifiée du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'État. Pour ce faire, la Commission de la culture propose de supprimer la référence à l'activité de recherche qui avait été insérée par les auteurs du projet de loi initial à l'article 7 de la loi précitée du 25 juin 2004 et de reformuler l'article 3 précité. Il s'avère en effet que la loi modifiée du 9 mars 1987 ayant pour objet 1. l'organisation de la recherche et du développement technologique dans le secteur public et 2. le transfert de technologie et la coopération scientifique et technique entre les entreprises et le secteur public, sur

laquelle se fonde l'article 3 précité, a été abrogée par la loi du 3 décembre 2014 ayant pour objet l'organisation des centres de recherche publics. La Commission de la culture propose cependant de définir le référentiel pour les activités de recherche des instituts culturels de façon plus appropriée par rapport à la loi modifiée du 31 mai 1999 portant création d'un fonds national de la recherche dans le secteur public et d'adapter, pour le reste, le texte de l'article 3 précité de façon ponctuelle. Sur le fond, le texte proposé, qui fait l'objet d'un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 22 (24 initial) du projet de loi sous avis, ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État. Au point 5, il suffira de se référer à « l'approbation du ministre » qui est le ministre ayant la Culture dans ses attributions.

Les amendements à l'endroit du paragraphe 2 (ancien paragraphe 1<sup>er</sup>) et la suppression du paragraphe 2 du texte initial correspondent à des propositions du Conseil d'État et trouvent son accord.

#### Amendement de l'article 27 initial (supprimé)

En guise de réponse aux observations du Conseil d'État concernant l'article 27 initial du projet de loi sous revue, article qui modifiait l'article 69 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, la Commission de la culture propose de supprimer cette disposition du texte initial qui a perdu de sa pertinence au vu d'un certain nombre de modifications apportées par les amendements au projet de loi sous revue. Le Conseil d'État peut y marquer son accord.

#### Amendement de l'article 24 (29 initial)

L'amendement proposé par la Commission de la culture constitue une réponse aux observations formulées par le Procureur général d'État et par le Conseil d'État. Le Conseil d'État n'a pas d'observations à formuler.

#### Amendement aux articles 30 et 31 initiaux (supprimés)

La suppression des articles 30 et 31 initiaux permet au Conseil d'État de lever les oppositions formelles qu'il avait formulées à leur endroit.

#### Amendement de l'article 25 (32 initial)

Si le Conseil d'État a été suivi dans sa proposition visant à intégrer l'établissement des tableaux de tri aux dispositions transitoires, il n'en est pas ainsi de sa recommandation consistant à soumettre la destruction d'archives pendant la phase de transition à l'autorisation des Archives nationales. Tout en reconnaissant qu'une telle démarche ferait sens d'un point de vue archivistique, la Commission de la culture l'écarte pour des raisons pratiques tenant au volume des archives électroniques et de la procédure de destruction des archives en question. Sans la possibilité de détruire les archives en question, la quantité de documents électroniques risquerait de congestionner et de surcharger les serveurs du Centre des technologies de l'information de l'État. Le Conseil d'État en prend acte, tout en précisant qu'il n'était pas dans ses intentions de rendre impossible en l'occurrence la destruction d'archives, mais de garantir la mise en place d'un processus cohérent de destruction des archives concernées. En ce qui concerne les documents électroniques qui semblent poser problème, certains d'entre eux n'existeront pas en parallèle sous une forme non numérique,

tout en documentant, le cas échéant, une phase importante d'un processus. Le Conseil d'État recommande dès lors de mettre en place, sans l'ancrer dans la future loi, un processus structuré liant les producteurs et détenteurs d'archives publiques et les Archives nationales et, le cas échéant, d'autres organismes recevant des documents destinés à être conservés définitivement et garantissant la destruction, dans les meilleures conditions, d'archives publiques pendant la phase transitoire.

Le Conseil d'État constate ensuite que les établissements publics sous tutelle de l'État seront exemptés de l'obligation d'établir leurs tableaux de tri dans les sept ans qui suivent l'entrée en vigueur de la loi en projet. Les auteurs de l'amendement ne fournissent aucune motivation à l'appui de ce régime dérogatoire qui distinguerait les établissements en question des autres organismes qui tombent dans le champ d'application de l'article 4, paragraphe 2, de la loi en projet. En attendant des explications supplémentaires concernant ce dispositif qui risque de constituer une atteinte au principe de l'égalité de traitement, le Conseil d'État réserve sa position concernant la dispense du second vote constitutionnel.

#### Amendement de l'article 27 (34 initial)

En ce qui concerne le nouveau paragraphe 2 que la Commission de la culture propose d'ajouter au texte de l'article 27 (34 initial), le Conseil d'État suggère de le reformuler de façon à en faire clairement ressortir le caractère transitoire :

« Les documents visés au paragraphe 1<sup>er</sup> peuvent être détruits par les Archives nationales dès qu'ils ne présentent plus d'utilité administrative et de l'accord préalable de l'entité versante. »

#### Amendement introduisant un nouvel article 28

Sans observation.

### **Observations d'ordre légistique**

#### Observations générales

Les amendements sont à introduire par une phrase introductive suivie d'un deux-points et de guillemets ouvrants pour se présenter de la manière suivante :

« L'article 2 est amendé comme suit :

« **Art. 2.** Pour l'application [...] ». ».

Dans un souci de cohérence, il y a lieu de rédiger les montants relatifs aux amendes de manière uniforme, en écrivant « d'une amende de XXX à XX.XXX euros ».

#### Intitulé

Le Conseil d'État prend note des modifications intervenues suite aux observations émises, mais se doit de préciser que lorsqu'un acte est cité dans un intitulé, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. L'intitulé du décret modifié du 18 juin 1811 est, dès lors, à

adapter dans ce sens. Il convient de procéder au remplacement des virgules par des points-virgules. Par ailleurs, l'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrases. Le Conseil d'État propose, par conséquent, de rédiger l'intitulé de la manière suivante :

« 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'Etat ;

2° de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ; et

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 ».

#### Amendement de l'article 2 du projet de loi sous avis

Au point 2 de l'article sous examen, les termes entre guillemets sont à faire suivre d'un deux-points.

Au point 6, et dans un souci de cohérence, il est conseillé de remplacer le terme « destinataire du transfert des archives privées » par celui de « dépositaire des archives privées ».

Par ailleurs, il convient de mettre un point après le bout de phrase « Le tableau de tri est accessible au public. », et de commencer une nouvelle phrase par « Exception est faite... ».

#### Amendement de l'article 4 du projet de loi sous avis

Au paragraphe 4, alinéa 4, il y a lieu de rappeler que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur et qu'il convient donc d'écrire « les archives en question sont versées aux Archives nationales ».

#### Amendement de l'article 6 du projet de loi sous avis

L'attention des auteurs des amendements est attirée sur le fait qu'il existe une discordance entre les amendements et le texte coordonné joint au dossier. Au paragraphe 1<sup>er</sup>, la phrase « Le tableau de tri sort ses effets au moment de la signature du producteur ou détenteur d'archives publiques et du directeur des Archives nationales » fait ainsi défaut dans le texte coordonné en question.

Au paragraphe 4, le Conseil d'Etat suggère de substituer aux termes « ladite loi » les termes « la loi précitée du 2 août 2002 » afin d'éliminer tout risque d'équivoque.

#### Amendement de l'article 12 du projet de loi sous avis

Au paragraphe 2, il y a lieu de se référer aux articles 4, paragraphe 2, et 5 (et non « aux articles 4, paragraphes 2 et 5 »).

#### Amendement de l'article 13 du projet de loi sous avis

À l'alinéa 1<sup>er</sup>, il y a lieu de se référer à l'article 2, point 3.



#### Amendement de l'article 14 du projet de loi sous avis

Au paragraphe 2, il faut remplacer les termes « amende minimale de 500 euros » par ceux de « amende d'au moins 500 euros ».

Il est préférable d'écrire au paragraphe 3, qu'« [a]u cas où un institut culturel a connaissance que des archives privées sont mises en vente publiquement [...] à l'acheteur ».

#### Amendement de l'article 15 du projet de loi sous avis

Au paragraphe 4, alinéa 7, quatrième phrase, il y a lieu d'insérer une virgule entre les termes « l'institut culturel » et « dans ».

#### Amendement de l'article 16 du projet de loi sous avis

Au paragraphe 5, le Conseil d'État rappelle que lorsqu'un acte national auquel il est fait référence a déjà fait l'objet de modifications, il est recommandé d'insérer le terme « modifié » entre la nature et la date de l'acte dont question. Il convient ainsi d'écrire « la loi modifiée du 9 décembre 1976 sur l'organisation du notariat ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 26 septembre 2017.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes