

ROYAUME DE BELGIQUE

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 30 juin 1998, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "relatif aux archives publiques", a donné le 17 février 1998 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

1. La section de législation a déjà abordé, à plusieurs reprises, la problématique de la répartition des compétences en matière d'archives (1). Trois enseignements en ressortent :

(1) On retiendra spécialement les avis suivants :

- l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 21.595/1 donné le 1er octobre 1992 sur une proposition de loi de Monsieur HANCKE et consorts "abrogeant la loi du 24 juin 1955 relative aux archives et portant organisation des archives belges" (Doc. parl., Chambre, S.E., 1991-1992, n° 462/2);
- l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 22.697/1 donné le 30 septembre 1993 sur la proposition de loi déposée par Monsieur BERTOUILLE et consorts "relative aux archives" (Doc. parl., Chambre, session 1992-1993, n° 1041/2);
- l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 23.194/1 donné le 30 juin 1994 sur une "proposition de loi relative aux archives" déposé sous la forme d'un amendement par Monsieur GARCIA (Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 233/3);
- l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat L. 25.317/VR donné le 8 janvier 1997 sur une proposition de loi "relative aux archives" (Doc. parl., Chambre, session 1995-1996, n° 258/1) ainsi qu'à des amendements à cette proposition de loi (Doc. parl., Chambre, session 1995-1996, n° 258/2).

.../...

- 1° L'Etat fédéral et les collectivités fédérées (1) disposent d'une compétence parallèle en ce qui concerne la réglementation des archives (2).

(1) C'est-à-dire les Communautés, les Régions, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française dans l'exercice des compétences qui lui sont transférées en vertu de l'article 138 de la Constitution.

(2) Ce principe se trouve clairement affirmé par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis L. 21.595/1 (Doc. Parl., Chambre, S.E., 1991-92, n° 462/2, p. 16) et est confirmé dans ses avis ultérieurs qui rappellent à cet égard les conclusions de l'avis L. 21.595/1 précité.

En d'autres termes, les collectivités précitées ont le pouvoir de constituer leurs propres archives dans le cadre de l'exercice de la compétence qui leur est reconnue par ou en vertu de la Constitution, et de fixer les règles à cet effet (1).

-
- (1) Dans son avis L.25.317/VR, la section de législation du Conseil d'Etat précise en outre ce qui suit (Doc. parl., Chambre, session 1995-1996, n° 258/4, pp. 4-5) :
"Les archives remplissent plusieurs fonctions. Sous un angle chronologique, l'on peut surtout distinguer les deux fonctions suivantes. Durant une première phase, les archives constituent un instrument de travail, la mémoire de la personne, de l'autorité, de l'institution, de l'entreprise, de l'association, etc. qui les constitue dans ce but. Elle les consulte régulièrement dans l'exercice de ses activités. Il est par conséquent évident que celui qui constitue les archives en fixe en premier lieu les modalités et que ces modalités visent la plus grande efficacité des fonctions mentionnées ci-dessus".
(...)
Durant cette période, "la constitution d'archives doit être considérée comme un accessoire de l'activité de celui qui les constitue. La compétence de fixer les règles à cet effet - et plus particulièrement : quels documents sont conservés, comment sont-ils classés, par qui et selon quelles règles peuvent-ils être consultés - fait dès lors en principe partie de la compétence d'édicter des règles à l'égard de cette activité. A ce stade, il n'est pas question, ou alors uniquement à titre accessoire, d'une compétence autonome en vue de régler la conservation, la communication, etc. d'archives, quel que soit celui à qui elles appartiennent. Les autorités compétentes pour le domaine concerné - généralement l'autorité qui conserve les archives, mais le cas échéant aussi une autorité supérieure - peuvent éventuellement établir des règles générales en matière de publicité, d'uniformité, etc. Tel est d'ailleurs déjà le cas actuellement, dans le cadre des différentes sphères d'attribution, en ce qui concerne la publicité de l'administration, où tant l'autorité fédérale que les autorités communautaires et régionales sont réputées être compétentes pour édicter des règles".

.../...

2° Le pouvoir des Régions de réglementer les archives de leurs services et des établissements qui leur sont subordonnés est cependant limité par la compétence des Communautés dans les "matières culturelles" en vertu de l'article 127, § 1er, 1°, de la Constitution et plus particulièrement au regard de l'article 4, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles suivant lequel les Communautés sont compétentes en ce qui concerne "le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles, à l'exception des monuments et des sites" (1). A cet égard, après avoir rappelé l'analyse faite dans l'avis L. 21.595/1 des travaux préparatoires des réformes successives de l'Etat, la section de législation souligne, dans son avis L. 25.317/VR, que :

"(...) si durant la période précédant la réforme provisoire de l'Etat intervenue en 1971, les archives se sont vues clairement attribuer une valeur scientifico-culturelle en tant que telles, une autre signification, plus restrictive a été conférée durant la phase de 1980 à la notion de patrimoine culturel : les communautés ne seraient encore compétentes pour les archives que si elles concernent la conservation de documents à caractère culturel stricto sensu. Le contenu précis de ce caractère "culturel" n'est pas directement évident." (2).

(1) Cette disposition qui vise les compétences des Communautés française et flamande est rendue applicable à la Communauté germanophone en vertu de l'article 4, § 1er, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

(2) Voir Doc. parl., Chambre, session 1995-1996, n° 258/4, p. 8.

3° Il peut donc advenir que des documents archivés selon les règles édictées par une région soient censés, après quelque temps (1), faire partie du patrimoine culturel d'une Communauté et entrent en conséquence dans la sphère de compétence de cette Communauté. Comme la section de législation l'affirme dans son avis L. 25.317/VR à propos de l'autorité fédérale, il n'appartient pas aux seules autorités régionales de résoudre ce problème. Il est vivement indiqué, qu'à cet égard un accord de coopération soit conclu entre l'Etat fédéral et les collectivités fédérées,

(1) Dans son avis L. 25.317/VR, la section de législation du Conseil relève en effet ce qui suit (Doc. parl., Chambre, session 1995-1996, n° 258/4, pp. 4-5) : "l'utilité pratique des documents archivés diminue graduellement : ils sont de moins en moins consultés et, à la longue, ils ne le sont plus que sporadiquement, voire plus du tout. Le détenteur des archives souhaite alors se défaire des pièces devenues superflues en ce qui le concerne. Cependant, certains des documents déposés aux archives vont, avec le temps, présenter un intérêt pour une autre catégorie de personnes ou d'institutions, en tant qu'éléments concernant l'étude de la période à laquelle ils se rapportent. En d'autres termes, ils acquièrent une valeur scientifique et/ou culturelle. Il est clair que les règles édictées en matière de conservation, de consultation, etc. de ces documents seront fixées en vue d'autres objectifs et émaneront éventuellement aussi d'autorités différentes."

"conformément aux règles de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, afin d'éviter ainsi que certains documents d'archives puissent être soumis à plusieurs réglementations (1) ou qu'aucune réglementation ne leur soit applicable. Pareil accord est également indiqué en vue de la solution d'autres problèmes, comme ceux des documents d'archives ayant une valeur culturelle qui reposent actuellement dans un dépôt d'archives de l'Etat, de l'échange d'informations, de la formation d'archivistes, etc." (2).

En principe, la Région wallonne est donc compétente pour prendre l'avant-projet de décret relatif à ses propres archives.

Des remarques particulières seront toutefois formulées ci-après à propos de dispositions qui, sur des points particuliers, pourraient porter atteinte à la répartition des compétences qui vient d'être rappelée.

2. Dans la mesure où les archives peuvent contenir des "données à caractère personnel" au sens de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, il serait souhaitable que le texte en projet soit soumis à l'avis de la Commission de la protection de la vie privée.

(1) Bien que l'on puisse également imaginer que deux réglementations doivent s'appliquer de manière cumulative ou concernent des aspects différents. L'essentiel est qu'elles ne se contredisent pas. Un accord de coopération est toutefois également indispensable à cet effet.

(2) Voir Doc. parl., Chambre, session 1995-1996, n° 258/4, pp. 10-11.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Article 2

1. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, la formule selon laquelle "le Gouvernement a la responsabilité des archives définitives" est particulièrement vague. Il convient de préciser les obligations qui incombent au Gouvernement. A cette fin, il est proposé d'écrire, dans un alinéa 1er :

"Art. 2. Le Gouvernement conserve en bon état et en bon ordre les archives définitives, assure leur gestion appropriée et en organise le dépôt.".

L'alinéa 3 du paragraphe 1er sera, en conséquence, supprimé.

2. Selon les explications fournies au Conseil d'Etat, c'est de propos délibéré que le paragraphe 1er, alinéa 1er, 3°, vise uniquement les organismes d'intérêt public alors qu'il eût été souhaitable compte tenu de l'objectif poursuivi de viser toutes les personnes morales de droit public qui relèvent de la Région.

Les raisons invoquées par le fonctionnaire délégué sont des raisons pratiques : l'insuffisance des moyens d'ordre budgétaire et le manque d'espace pour le stockage des archives.

.../...

Sous réserve de cette dernière observation, on reproduira, dans un deuxième alinéa de l'article examiné, l'article 3 de l'avant-projet.

3. Concernant l'alinéa 2 actuel du paragraphe 1er, il est renvoyé à l'observation générale n° 1, 3°.

Il en va de même des dispositions qui font l'objet de l'article 4, §§ 2 et 3, de l'avant-projet.

4. En ce qui concerne, le paragraphe 2 de l'article examiné, il est proposé de le faire figurer sous l'article 3 de l'avant-projet.

Article 5

1. Si, comme il le semble d'après les explications fournies par le fonctionnaire délégué, seuls sont visés à l'alinéa 1er les organismes d'intérêt public dont il est question à l'article 2, § 1er, 3°, il conviendrait de remplacer à l'alinéa 1er les mots "producteur d'archives" par les mots "organisme d'intérêt public", ceci sous réserve de l'observation n° 2 faite à propos de l'article 2 du projet.

Aux alinéas 2 et 3, ce remplacement s'impose indubitablement.

.../...

2. L'alinéa 3 manque de clarté.

On peut, notamment, se demander si par "changement de statut" les auteurs de l'avant-projet entendent viser également l'hypothèse d'une privatisation totale ou partielle d'un organisme d'intérêt public.

Selon l'exposé des motifs, tel semble être le cas. On peut, en effet, y lire ce qui suit :

"Dans le cas d'un changement de statut d'un service public, les archives produites sous le régime public conservent leur caractère d'archives publiques";

Ce passage de l'exposé des motifs poursuit dans les termes suivants :

"elles resteront toutefois à la disposition du service nouveau jusqu'à la fin de leur durée d'utilité administrative.".

Cette précision n'apparaît pas dans le texte de l'avant-projet lui-même.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces observations.

Article 6

L'article 32 de la Constitution consacre pour chacun "le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et les

.../...

conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134."

Dans la mesure où l'article en projet soustrait à ce droit l'ensemble des documents administratifs qui constituent "des archives non classées et non répertoriées par le producteur d'archives", il instaure une exception qui déroge à l'article 6 du décret du conseil régional wallon du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration ainsi qu'au décret du Conseil régional wallon du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement, alors que cette intention ne ressort nullement du commentaire du décret en projet et qu'une dérogation au décret du 13 juin 1991 n'est en outre pas admissible, compte tenu des exigences de la directive 90/313/CEE, du Conseil des Communautés européennes du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information relative en matière d'environnement.

Pour le reste, la disposition examinée ne fait que répéter le droit commun.

En conséquence l'article doit être omis.

Article 8

Compte tenu de l'observation formulée à propos de l'article 6, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas l'utilité de l'article 8.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	F. DELPEREE,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST

R. ANDERSEN