



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 80/ 2023 du 27 avril 2023

Objet : Demande d'avis concernant un avant-projet de décret portant sur la gestion et la préservation des archives publiques en Communauté française (CO-A-2023-045)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Cédrine Morlière et Griet Verhenneman et Messieurs Bart Preneel et Gert Vermeulen;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu l'article 25, alinéa 3, de la LCA selon lequel les décisions du Centre de Connaissances sont adoptées à la majorité des voix ;

Vu le 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* (ci-après « RGPD »);

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD »);

Vu la demande d'avis du Ministre du Budget, de la Fonction publique, de l'Égalité des chances et de la tutelle sur WBE, Frédéric Daerden, reçue le 20 février 2023 ;

Vu les informations complémentaires reçues le 17 mars 2023 ;

émet, le 27 avril 2023, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre du Budget, de la Fonction publique, de l'Égalité des chances et de la tutelle sur WBE a sollicité l'avis de l'Autorité à propos d'un avant-projet de décret *portant sur la gestion et la préservation des archives publiques en Communauté française* (ci-après « l'avant-projet » ou « l'avant-projet de décret »).
2. Comme le rappelle la Déclaration universelle sur les archives de l'UNESCO, « *les archives consignent les décisions, les actions et les mémoires. Les archives constituent un patrimoine unique et irremplaçable transmis de génération en génération. Les documents sont gérés dès leur création pour en préserver la valeur et le sens. Sources d'informations fiables pour une gouvernance responsable et transparente, les archives jouent un rôle essentiel dans le développement des sociétés en contribuant à la constitution et à la sauvegarde de la mémoire individuelle et collective. L'accès le plus large aux archives doit être maintenu et encouragé pour l'accroissement des connaissances, le maintien et l'avancement de la démocratie et des droits de la personne, la qualité de vie des citoyens* »¹.
3. L'Exposé des motifs de l'avant-projet de décret souligne que les archives sont essentielles pour « *assurer la conservation de la mémoire des actes passés, que ce soit dans un but administratif ou afin de permettre le travail des historiens qui travaillent sur notre société* ».
4. L'Exposé des motifs relève ensuite que « *Les archives produites par les pouvoirs publics nécessitent un cadre clair qui permettent [sic] de s'assurer à la fois de la préservation, en bon état, des archives mais également de leur accessibilité au public* ». Or il n'existe, à l'heure actuelle, **aucun encadrement juridique en Communauté française pour la gestion des archives publiques**². Comme l'indique son Exposé des motifs, l'avant-projet de décret entend « *combler le vide juridique* » en encadrant la gestion et l'accessibilité des archives publiques produites par les services du Gouvernement de la Communauté française, les organismes d'intérêt public dépendant de la Communauté française et les cabinets ministériels de la Communauté française. Toujours selon l'Exposé des motifs, l'avant-projet de décret a pour ambition de « *[régler] le cycle de vie des documents produits par les Services et organismes dépendant du Gouvernement de la Communauté française, depuis leur production, durant l'ensemble de leur durée de vie administrative et jusqu'au versement au sein d'un service d'archives* ».

¹ UNESCO, *Déclaration universelle sur les archives*, 10 novembre 2011, <https://www.ica.org/fr/declaration-universelle-sur-les-archives-dua> (consulté le 23 mars 2023).

² L'Autorité souligne, comme le Conseil d'Etat l'a relevé dans plusieurs avis, que « *l'Etat fédéral et les collectivités fédérées disposent d'une compétence parallèle en ce qui concerne la réglementation des archives. 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* » (avis du Conseil d'Etat du 30 juin 1998, L. 27.978/4, pp. 3-4).

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

5. Dans de nombreux cas, les archives publiques contiennent des données à caractère personnel. La gestion, la préservation et la consultation de telles archives publiques génèrent dès lors des traitements de données à caractère personnel et emportent l'application du RGPD.
6. En réglementant la gestion et la conservation des archives publiques en Communauté française, **l'avant-projet de décret encadre des traitements de données à caractère personnel** (et emporte ainsi une ingérence dans le droit à la protection des données à caractère personnel). À ce titre, il doit, non seulement, être **nécessaire et proportionné**, mais également répondre aux **exigences de prévisibilité**³ et de précision pour qu'à sa lecture, les personnes concernées, à propos desquelles des données sont traitées, puissent entrevoir clairement les traitements qui sont faits de leurs données.
7. Par ailleurs, l'Autorité relève d'ores et déjà que le RGPD entend permettre la **conciliation** entre, d'une part, « **le devoir de mémoire** » et, d'autre part, le **droit au respect de la vie privée** et le droit à la protection des données à caractère personnel. Le RGPD consacre ainsi la notion de « *traitement de données à des fins archivistiques dans l'intérêt public* »⁴ et il y attache des dispositions particulières et dérogatoires, notamment au regard des principes et des droits suivants : la limitation des finalités⁵, la limitation de la conservation⁶, l'interdiction de principe de traiter des « *catégories particulières de données* »⁷, l'obligation d'information à fournir en cas de collecte indirecte de données⁸ et le droit à

³ Pour rappel, comme le souligne la Cour constitutionnelle, l'« exigence de prévisibilité implique qu'il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances les traitements de données à caractère personnel sont autorisés » (C.C., arrêt du 22 septembre 2022, n° 110/2022, cons. B.11.3.).

⁴ Cette notion de traitement de données à des fins archivistiques dans l'intérêt public n'existait pas dans la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (ci-après, « la directive 95/46 »)

⁵ Article 5.1.b) du RGPD : « *Les données à caractère personnel doivent être [...] collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités; le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques n'est pas considéré, conformément à l'article 89, paragraphe 1, comme incompatible avec les finalités initiales (limitation des finalités)* » (c'est l'Autorité qui souligne).

⁶ Article 5.1.e) du RGPD : « *Les données à caractère personnel doivent être [...] conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées; les données à caractère personnel peuvent être conservées pour des durées plus longues dans la mesure où elles seront traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, pour autant que soient mises en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées requises par le présent règlement afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée (limitation de la conservation)* » (c'est l'Autorité qui souligne).

⁷ Article 9.2.j) du RGPD : « *Le paragraphe 1 [c-à-d : interdiction de traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel] ne s'applique pas si l'une des conditions suivantes est remplie : le traitement est nécessaire à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, conformément à l'article 89, paragraphe 1, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée* » (c'est l'Autorité qui souligne).

⁸ Article 14.5.b) du RGPD : « *Les paragraphes 1 à 4 ne s'appliquent pas lorsque et dans la mesure où: [...] la fourniture de telles informations se révèle impossible ou exigerait des efforts disproportionnés, en particulier pour le traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques sous réserve des conditions et garanties visées à l'article 89, paragraphe 1, ou dans la mesure où l'obligation visée au paragraphe 1 du présent article est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs dudit traitement. En pareils cas, le responsable du traitement prend des mesures appropriées pour protéger les droits et libertés ainsi que les intérêts*

l'effacement⁹. La mise en œuvre de ces **dispositions dérogatoires** est systématiquement conditionnée à la mise en place de « **garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée** »¹⁰.

8. En outre, le RGPD laisse aux États membres la possibilité de « *prévoir des dérogations aux droits visés aux articles 15, 16, 18, 19, 20 et 21, sous réserve des conditions et des garanties [appropriées pour les droits et libertés de la personne concernées], 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* [à savoir : les finalités archivistiques dans l'intérêt public] »¹¹.
9. Dans la suite de cet avis, l'Autorité examine dans quelle mesure l'avant-projet de décret respecte suffisamment le droit à la protection des données à caractère personnel, notamment en s'assurant qu'il prévoit des « *garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée* » conformément à l'exigence imposée par l'article 89.1 du RGPD.
10. L'Autorité commence par émettre **trois remarques fondamentales** relatives à la philosophie et la structure sous-jacente de l'avant-projet de décret (**A**), avant d'émettre des remarques **plus ponctuelles** sur certaines dispositions particulières de l'avant-projet (**B**).

A. Trois remarques fondamentales à propos de la structure sous-jacente de l'avant-projet de décret

11. Comme l'Autorité le développe ci-dessous, il conviendrait, en vertu des exigences du RGPD et des principes de prévisibilité, de nécessité et de proportionnalité qui découlent du droit à la protection des données à caractère personnel, de :
 - (1) revoir le **champ d'application matériel** de l'avant-projet de décret,
 - (2) mettre en place une **plus grande centralisation** dans la gestion des archives définitives produites par les organes qui dépendent de la Communauté française, et
 - (3) déterminer des **règles relatives à la consultation** des archives définitives qui prennent en compte l'objectif poursuivi par l'archivage définitif des documents administratifs, les données

légitimes de la personne concernée, y compris en rendant les informations publiquement disponibles » (c'est l'Autorité qui souligne).

⁹ Article 17.3.d) du RGPD : « *Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas dans la mesure où ce traitement est nécessaire :[...] à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, dans la mesure où le droit visé au paragraphe 1 est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs dudit traitement* » (c'est l'Autorité qui souligne).

¹⁰ Article 89.1 du RGPD.

¹¹ Article 89.3 du RGPD.

reprises dans les archives définitives et les spécificités des archives définitives par rapport aux archives courantes et intermédiaires.

1. A propos du champ d'application matériel de l'avant-projet de décret et de la détermination des finalités des traitements de données à caractère personnel

12. L'avant-projet de décret porte sur la préservation, la gestion et l'accessibilité des **archives publiques**. Cette notion est définie, par l'avant-projet, comme « *toutes archives créées, reçues et préservées par toute entité relevant de la Communauté française, visée au 8°^[12], dans l'exercice de son activité. Ceci intègre donc l'ensemble du cycle de vie des documents et données depuis leur création jusqu'à leur préservation définitive ou leur destruction* ». Comme le révèle cette définition, une « archive »¹³ connaît un « cycle de vie »¹⁴.
13. Dans un avis du 8 janvier 1997 sur une proposition de loi relative aux archives, le Conseil d'Etat a bien mis en évidence que les « *archives remplissent plusieurs fonctions* » selon leur étape dans leur « cycle de vie » :

« 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.

Toutefois, 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, certaines 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

¹² Le 8° définit la notion de « producteur d'archives » comme suit :

« a) Les Services du Gouvernement de la Communauté française ;

b) Les cabinets ministériels, du Secrétariat du Gouvernement, du Service permanent d'aide, de gestion, d'audit et de contrôle des cabinets ministériels (SePAC) ;

c) Les organismes d'intérêt public relevant de la Communauté française ;

d) Tout organe ou organisme mis en place par le Gouvernement pour gérer pour le compte de celui-ci un projet ou une mission d'expertise »

¹³ L'article 1, 1° de l'avant-projet de décret définit les « archives » comme suit : « *l'ensemble des informations enregistrées, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produites par tout producteur d'archives dans l'exercice de son activité* ».

¹⁴ L'article 1, 7° définit le « cycle de vie » comme suit : « *concept qui définit les étapes chronologiques menant de la création d'un document à sa destination finale* ».

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 »¹⁵.

14. Schématiquement, on peut ainsi identifier **trois phases** dans le cycle de vie d'une « archive »¹⁶ :

- La phase dynamique : les **archives courantes** (ou archives « actives ») sont produites et utilisées quotidiennement, gérées par différents services et conservées à portée de main ;
- La phase intermédiaire : les **archives intermédiaires** sont des documents plus anciens, mais dont le délai légal de conservation administrative n'est pas expiré ; elles sont moins consultées mais doivent demeurer accessibles en cas de besoin (demande d'accès, contrôle, contentieux...) ;
- La phase statique : les **archives définitives** (ou archives statiques) sont des documents qui n'ont plus de valeur administrative et dont le délai de conservation administrative est expiré, mais qui sont conservées définitivement pour leur intérêt scientifique, historique et sociétal¹⁷.

15. Les opérations de **gestion des « archives courantes » et des « archives intermédiaires »** n'entrent pas dans la catégorie des « traitements à des fins archivistiques dans l'intérêt public » au sens du RGPD. Il s'agit de traitements de données « opérationnels » qui sont réalisés par l'autorité (à savoir : « le producteur d'archives ») dans le cadre de ses activités « opérationnelles » (c'est-à-dire des missions de service public qui lui ont été confiées). Ces opérations de traitement sont, par nature, **règlementées** par les **légalisations qui régissent les activités** dans le cadre duquel **les archives courantes et intermédiaires sont produites** par les « producteurs des archives », **et non** par la **règlementation** sur les **archives** publiques. En effet, les conditions dans lesquelles ces données peuvent licitement être traitées dépendent des finalités « opérationnelles » pour lesquelles elles sont traitées qui sont elles-mêmes déterminées par la réglementation qui confie au producteur d'archive les missions de service public dans le cadre duquel les archives (courantes et intermédiaires) sont produites.

¹⁵ Avis du Conseil d'Etat n° 25.317/VR, p. 5 (C'est l'Autorité qui souligne).

¹⁶ Pour rappel, cette notion est définie par l'article 1, 1° de l'avant-projet de décret (« l'ensemble des informations enregistrées, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produites par tout producteur d'archives dans l'exercice de son activité »).

¹⁷ Dans l'Exposé des motifs du projet de loi qui deviendra la loi du 24 juin 1955 relative aux archives, il est précisé explicitement que le projet de loi « a pour objet de doter notre pays – dans l'intérêt de la recherche historique – d'un service d'archives bien organisé » (c'est l'Autorité qui souligne), Doc. Parl., Sénat, sess. ord. 951-1952, n° 282, p. 3.

Ainsi, par exemple, les « durées de conservation » de ces documents (archives courantes et archives intermédiaires) dépendent des finalités pour lesquelles ces archives actives et intermédiaires sont traitées, à savoir les finalités « opérationnelles » poursuivies par les producteurs d'archives. Elles sont donc déterminées par ou en vertu de la réglementation qui confie les missions de service public « opérationnelles » confiées aux « producteurs des archives ».

16. La gestion et la préservation des **archives définitives** ne poursuivent plus la (les) même(s) finalité(s) « opérationnelle(s) » que celle(s) qui a (ont) présidé à la gestion et à la préservation des archives actives et des archives intermédiaires. La gestion et la préservation des archives définitives visent à constituer et à sauvegarder la **mémoire individuelle et collective d'une société**¹⁸. Il s'agit de conserver des archives, non plus pour les besoins opérationnels du producteur d'archives, mais pour leur intérêt scientifique, historique ou sociétal. Les traitements de données à caractère personnel réalisés dans ce cadre entrent dans la catégorie des « *traitements à des fins archivistiques dans l'intérêt public* » au sens du RGPD et peuvent dès lors bénéficier des dispositions dérogatoires prévues par le RGPD. L'**encadrement normatif de ces traitements de données** devrait donc être **nettement distingué** de l'encadrement normatif **des traitements effectués** par les producteurs d'archives dans le cadre de leur **activités opérationnelles** (à savoir les opérations qui portent sur la préservation, la gestion et l'accessibilité des archives courantes et des archives intermédiaires).
17. Bien que la plupart des dispositions de l'avant-projet de décret se focalisent sur la gestion, la préservation et l'accessibilité des archives définitives, certaines dispositions – en particulier celles qui sont relatives à l'objectif de l'avant-projet ainsi qu'aux finalités des traitements de données réalisés dans ce cadre – semblent sous-entendre que le champ d'application matériel de l'avant-projet couvre tant les archives définitives que les archives actives et intermédiaires.
18. Ainsi, par exemple, l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret prévoit que « *Le présent décret a pour objet d'encadrer la gestion et la préservation des archives publiques dans l'intérêt général tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées que pour assurer dans un esprit de transparence démocratique, l'accès aux archives publiques de la Communauté française* ».
19. À la suite d'une demande d'informations complémentaires, le délégué du Ministre a confirmé que cette disposition en projet identifiait les deux objectifs poursuivis par la gestion et la préservation des archives publiques, à savoir :

¹⁸ Voy. la *Déclaration universelle sur les archives* de l'UNESCO, *supra*.

- (1) l'exercice des missions de service public effectuées par le producteur d'archives (assurer la gestion de l'organisme producteur de l'archives et justifier les droits des personnes), et
- (2) garantir un accès aux archives publiques de la Communauté française « *dans un souci de transparence démocratique* ».

20. Cette disposition fait écho à l'article 17 § 1^{er} de l'avant-projet, lequel identifie les trois finalités pour lesquelles les données à caractère personnel contenues dans les archives sont traitées :

- (1) Conserver et archiver des documents d'activités qui sont traités initialement par les services producteurs, qui les ont produits ou reçus pour des finalités qui leurs sont propres en tant que responsable de traitement au sens de l'article 4, paragraphe 7 du RGPD
- (2) Rechercher et restituer les archives définitives aux services producteurs
- (3) Permettre d'exploiter et valoriser les archives définitives à des fins statistiques et de recherches historiques et patrimoniales à toute personne qui justifie d'un intérêt et qui demande une consultation en application de l'article 9.

21. À ce propos, l'Autorité a **plusieurs remarques** à formuler.

22. **Premièrement**, l'Autorité constate que la première finalité correspond au premier objectif identifié par l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, à savoir permettre de rencontrer « *les besoins de la gestion* » et justifier « *des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées* ». Cette **finalité correspond aux finalités « opérationnelles » des producteurs d'archives**, à savoir les finalités pour lesquelles ils traitent des données à caractère personnel dans l'exercice de leurs missions de service public. Comme relevé ci-dessus, l'encadrement normatif de ces traitements de données « opérationnels » ne doit pas être confondu avec l'encadrement normatif des traitements de données « *à des fins archivistiques dans l'intérêt public* ».

23. **Deuxièmement**, l'Autorité relève que « *Rechercher et restituer les archives définitives aux services producteurs* » ne décrit pas une finalité (à savoir la raison concrète et opérationnelle du traitement), mais une opération de traitement. Interrogé quant à savoir quelle était dès lors la raison concrète et opérationnelle pour laquelle les archives définitives sont recherchées et restituées aux services producteurs, le délégué du Ministre a répondu que « *les archives peuvent être sorties pour toute opération nécessaire à la gestion de l'action de l'administration. Mais [il] suppose que cela peut être repris dans la première finalité* ». L'Autorité constate dès lors que cette **deuxième finalité rejoint la première finalité** et recouvre ainsi **les finalités des traitements « opérationnels »** des producteurs d'archives et qu'elle ne correspond pas à la finalité d'un traitement « *à des fins archivistiques dans l'intérêt public* » au sens du RGPD.

24. **Troisièmement**, l’Autorité est d’avis que, à la différence des deux premières finalités, la **troisième finalité** – à savoir « *permettre d’exploiter et valoriser les archives définitives à des fins statistiques et de recherches historiques et patrimoniales* » – correspond bien à une **finalité** d’un traitement de données « **à des fins archivistiques dans l’intérêt public** ».
25. Selon le délégué du Ministre, cette troisième finalité correspond au deuxième objectif identifié par l’article 2, alinéa 1^{er}, de l’avant-projet de décret, à savoir garantir un accès aux archives publiques de la Communauté française « *dans un souci de transparence démocratique* ». Si – comme le rappelle la Déclaration universelle sur les archives de l’UNESCO –, il convient de garantir l’accès le plus large aux archives, y compris afin de maintenir et d’avancer la démocratie, l’Autorité relève que le lien entre l’accès aux archives et le contrôle démocratique est plus fort lorsqu’il est question des archives « courantes » et des archives « intermédiaires », à savoir les documents qui sont encore utiles administrativement, que lorsqu’il est question d’archives « définitives ». En effet, **l’accès aux archives définitives** – qui, par nature, sont des documents qui n’ont plus aucune utilité administrative mais qui sont conservés, de manière pérenne, en raison de leur intérêt patrimonial, historique et sociétal – vise **plutôt** à permettre **la réalisation de recherches** historiques et patrimoniales (en offrant un accès à notre mémoire collective) et statistiques **qu’à effectuer un contrôle démocratique** direct des producteurs d’archives, même si de telles recherches peuvent aussi – mais de manière plus incidente – participer au contrôle démocratique du pouvoir. **L’Autorité se demande dès lors s’il ne conviendrait pas de revoir la formulation du deuxième objectif identifié à l’article 2, alinéa 1^{er}, de l’avant-projet de décret.**
26. En tout état de cause, il convient, afin d’améliorer la lisibilité et la prévisibilité de l’avant-projet et des traitements de données qui seront réalisés en exécution de celui-ci, de **revoir l’avant-projet afin que celui-ci se limite plus explicitement à l’encadrement de la gestion et de la préservation des archives définitives** produites par les producteurs d’archives visés par l’article 1, 8^o de l’avant-projet de décret, étant entendu que la préservation et la gestion des archives actives et intermédiaires sont (doivent être) réglementées par les législations qui encadrent les missions de service public exercées par les producteurs d’archives.
27. L’Autorité relève, à toutes fins utiles, que le fait de limiter plus explicitement l’avant-projet de décret à l’encadrement de la gestion et de la préservation des archives définitives n’empêche pas le législateur de prévoir des obligations concernant la gestion et la préservation des archives publiques (qui ne sont pas encore des archives définitives) dans la mesure où cela s’avère nécessaire afin de garantir la bonne gestion et conservation des archives définitives futures. Ainsi, c’est à juste titre que l’article 3 de l’avant-projet de décret impose à tout producteur

d'archives d'assurer « *la gestion de ses archives en bon état, en bon ordre et muni d'un instrument de recherche permettant d'y accéder, tout au long de leur cycle de vie et en garantir l'intégrité, l'authenticité, la pérennité, l'accessibilité et la lisibilité des informations qu'ils contiennent* ».

28. Toutefois, l'Autorité relève que le fait de recentrer l'avant-projet de décret sur la gestion et la préservation des archives définitives devrait s'accompagner d'une **révision des objectifs de l'avant-projet de décret**, tel qu'ils sont définis à l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet **et des finalités des traitements de données à caractère personnel**, telles qu'elles sont définies à l'article 17 § 1^{er}, de l'avant-projet.
29. À la suite des informations complémentaires fournies par le délégué du Ministre, il semblerait que la **seule finalité** qui corresponde à une finalité à d'un traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public est celle qui consiste à **permettre l'exploitation et la valorisation des archives définitives à des fins statistiques et de recherches historiques et patrimoniales**. C'est dès lors à l'aune de cette dernière finalité que l'Autorité examine, dans la suite de cet avis, le cadre normatif prévu par l'avant-projet de décret pour la préservation et la gestion des archives définitives. Les deux autres finalités identifiées à l'article 17 § 1^{er} de l'avant-projet de décret – ainsi que le premier objectif identifié à l'article 2, alinéa 1^{er} – correspondent aux finalités « opérationnelles » des producteurs d'archives, à savoir les finalités poursuivies par les producteurs d'archives lorsqu'ils traitent des données à caractère personnel nécessaires à l'exercice de leurs missions de service public.

2. A propos de la structure de la préservation et de la gestion des archives définitives prévues par le projet

30. Il ressort des articles 4 et 5 de l'avant-projet de décret que le législateur de la Communauté française envisage de créer un **système décentralisé** pour la préservation et la gestion des archives définitives au sein de la Communauté française.
31. En d'autres termes, les archives publiques produites par les services du Gouvernement de la Communauté française et par les organes et organismes mis en place par le Gouvernement pour gérer, pour le compte de celui-ci, un projet ou une mission d'expertise doivent, à l'expiration de leurs durées d'utilité administrative, être versées au « *service des archives de la Communauté française* »¹⁹.

¹⁹ Article 4, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret.

32. Les archives publiques produites par des organismes d'intérêt public relevant de la Communauté française doivent être versées au service de l'organisme en charge de la gestion des archives à l'expiration de leurs durées d'utilité administrative²⁰.
33. Les cabinets ministériels, le Secrétariat du Gouvernement, le Service permanent d'aide, de gestion, d'audit et de contrôle des cabinets ministériels (SePAC) doivent verser les archives publiques produites durant la mandature au terme de celle-ci « *au service des archives de la Communauté française, désigné par le Gouvernement* »²¹. Interrogé quant à savoir si ce « *service des archives de la Communauté française désigné par le Gouvernement* » était le même que celui visé à l'article 1, 9° et 4, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret, à savoir le service administratif du Ministère de la Communauté française désigné par le Gouvernement en charge des archives et de la gestion de l'information qui conserve et gère les archives définitives produites par les services du Gouvernement de la Communauté française et par les organes et organismes mis en place par le Gouvernement pour gérer pour le compte de celui-ci un projet ou une mission d'expertise, le délégué du Ministre a répondu « *Potentiellement oui* ».
34. En tout état de cause, l'Autorité constate que **plusieurs services distincts** au sein de la Communauté française seront chargés de préserver et de gérer les **archives définitives** produites par les producteurs d'archives. **Aucune centralisation** de la conservation et de la gestion des archives définitives n'est prévue.
35. À la suite d'une demande d'informations complémentaires, le délégué du Ministre a confirmé que l'objectif était bien de responsabiliser chaque organisme pour la préservation et la gestion de ses archives définitives. Le délégué du Ministre a justifié ce choix de ne pas centraliser la préservation et la gestion des archives définitives en indiquant que « *L'idée de centraliser toutes les archives en un seul point n'a pas été suivie pour la simple raison que les Services du Gouvernement n'ont pas à prendre en charge un processus qui ne relèvent pas de leur responsabilité. Les organismes d'intérêt public sont des entités autonomes qui ne se confondent pas avec le Ministère* ».
36. L'Autorité relève que **cette justification fait pleinement sens en ce qui concerne les archives actives et les archives intermédiaires**. En effet, la conservation et la gestion de ces archives (actives et intermédiaires) sont intimement liées à l'exercice des missions confiées aux divers organismes. La situation est, par contre, **différente pour ce qui concerne les archives définitives** qui ne présentent plus d'utilité administrative – et dont la conservation et la gestion ne sont donc plus nécessaires à l'exercice des missions de service public des producteurs d'archives –, mais dont la

²⁰ Article 4, alinéa 2, de l'avant-projet de décret.

²¹ Article 5 de l'avant-projet de décret.

conservation pérenne est néanmoins justifiée en raison de leur intérêt scientifique, historique et sociétal.

37. Dans ce contexte, l'Autorité se doit d'**attirer l'attention** du demandeur sur **les conséquences** de son choix d'opter pour une **préservation et une gestion décentralisée** des archives définitives. L'Autorité rappelle ainsi qu'il incombe au demandeur de veiller à ce que les traitements de données à des fins archivistiques dans l'intérêt public soient soumis à des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées, comme requis à l'article 89.1 du RGPD. Le demandeur doit donc s'assurer que chaque entité ou organisme d'intérêt public dispose de l'expertise et des moyens nécessaires pour offrir de telles garanties. Or **la centralisation** des archives définitives **permet plus facilement et plus efficacement**²² de s'assurer que les **personnes** en charge de la **gestion et de la conservation des archives disposeront de toute l'expertise nécessaire** afin, notamment, de :

- (1) identifier les archives – y compris celles qui comprennent des données à caractère personnel – qui doivent être conservées de manière indéfinie (réalisation d'un tri dans les archives)
- (2) identifier si les documents peuvent être anonymisés ou pseudonymisés avant leur communication à des fins de recherche,
- (3) anonymiser ou pseudonymiser correctement les données avant de les communiquer,
- (4) plus généralement prendre toutes les mesures techniques et organisationnelles afin d'assurer la sécurité et la confidentialité des archives définitives.

Dans ce contexte, l'Autorité s'interroge sur la pertinence de prévoir une préservation et une gestion décentralisées des archives définitives.

38. L'Autorité constate d'ailleurs que, mis à part le présent avant-projet, toutes les normes qui encadrent la gestion et la préservation des archives définitives en Belgique prévoient, en principe, une centralisation de ces archives et de leur gestion. C'est en effet le cas pour l'autorité fédérale²³, la Région wallonne²⁴, la Région de Bruxelles-Capitale²⁵ ainsi que pour la Communauté flamande²⁶. De même, la réglementation des archives en France²⁷ et Pays-Bas²⁸ prévoit également une centralisation des archives définitives.

39. Ensuite, l'Autorité relève que, contrairement à ce que laisse sous-entendre les articles 4 et 5, toutes les archives publiques ne doivent pas, à l'expiration de leurs durées d'utilité administrative, être conservées comme des « archives définitives ». Il convient d'opérer un tri et de ne conserver que les

²² Notamment, en permettant de réaliser des économies d'échelle

²³ Loi du 24 juin 1955 sur les archives

²⁴ Décret du 6 décembre 2001 relatif aux archives publiques

²⁵ Ordonnance du 19 mars 2009 relative aux archives de la Région de Bruxelles-Capitale

²⁶ Décret de gouvernance du 7 décembre 2018

²⁷ Code français du patrimoine, en particulier son Livre II.

²⁸ Archiefwet 1995

archives qui – conformément à la définition donnée à la notion d'archives définitives à l'article 1, 3^o de l'avant-projet de décret – « *gardent une valeur patrimoniale, historique et sociétale en tant que traces d'informations administratives, scientifiques ou culturelles justifiant leur conservation pérenne* ». L'**identification des archives** qui présentent un intérêt scientifique, historique et sociétal tel que leur conservation pérenne est justifiée **requiert une expertise spécifique** ainsi qu'une **vue d'ensemble de toutes les archives publiques produites**. L'Autorité se demande s'il est réaliste et efficace d'imaginer que chaque organisme d'intérêt public établi en Communauté française dispose, en interne, de l'expertise nécessaire afin de faire cette sélection. En outre, quand bien même cela sera le cas, la décentralisation de cette prise de décision ne permet pas que celle-ci soit prise par une personne/une institution qui dispose d'une vue d'ensemble sur toutes les archives publiques produites au sein de la Communauté française ; ce qui est pourtant nécessaire pour identifier plus adéquatement les archives qui présentent un intérêt scientifique, historique et sociétal tel qu'il convient de les conserver de manière indéfinie.

40. Par ailleurs, l'Autorité relève que l'article 17 § 5 prévoit que « *La communication des données obtenues dans le cadre du traitement visé à l'article 2, alinéa 1^{er}, du présent décret et dont la consultation est sollicitée en application de l'article 9 est réalisée, après analyse de la demande, en ayant été préalablement anonymisées ou pseudonymisées si la finalité poursuivie par le demandeur peut être atteinte de cette manière* »²⁹. Cette disposition amène également **l'Autorité à se demander** si le choix fait par les auteurs de l'avant-projet **de ne pas centraliser** la gestion des archives définitives **n'augmente pas significativement le risque** pour les droits et libertés des personnes concernées, notamment parce que l'anonymisation ou la pseudonymisation de données peut être un processus complexe dont la réalisation nécessite une expertise particulière. L'Autorité doute que chaque entité ou organisme d'intérêt public en Communauté française sera en mesure de disposer, au sein de son service d'archives, de l'expertise nécessaire afin (1) d'évaluer si la finalité poursuivie par la personne qui souhaite accéder aux archives peut être atteinte à l'aide d'archives pseudonymisées ou anonymisées et, le cas échéant, (2) de pseudonymiser ou d'anonymiser de manière correcte les documents avant de les communiquer³⁰.

²⁹ L'Autorité constate que le commentaire des articles précise que « Ces données et/ou ces documents sont conservés soit sous leur forme original (parce que les transformer rendrait leur utilisation inutile) soit sous un format pseudonymisé/anonymisé en fonction de leur utilité future ». De même, dans son avis se rapportant à une version antérieure de l'avant-projet de décret le Conseil d'Etat a écrit dans, que « *les documents qui doivent être conservés à des fins archivistiques dans l'intérêt public sont identifiés au cas par cas, sur la base des tableaux de gestion, et dès lors que, lorsque les documents doivent être conservés, l'archive est anonymisée ou pseudonymisée si la finalité peut être atteinte de cette manière* ». Or l'Autorité constate qu'aucune disposition de l'avant-projet soumis à l'APD ne prévoit que les documents sont anonymisés ou pseudonymisés avant qu'ils soient versés dans les archives. Il est uniquement question d'anonymisation et de pseudonymisation des documents préalablement à leur consultation. Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a confirmé que le « *projet prévoit uniquement une anonymisation liée à la consultation* ». L'Autorité est d'avis que c'est à raison que les documents ne sont pas pseudonymisés ou anonymisés avant leur versement aux archives en qualité d'archives définitives. En effet, l'Autorité relève qu'il n'est pas possible de déterminer, au moment du versement d'un document aux archives, si les recherches ultérieures – dont l'objet n'est pas encore identifié au moment où le document est versé aux archives – pourront être réalisées sur base d'une version anonymisée ou pseudonymisée du document.

³⁰ À ce propos, l'Autorité rappelle que l'identification d'une personne ne vise pas uniquement la possibilité de retrouver son nom et/ou son, mais également la possibilité de l'identifier par un processus d'individualisation, de corrélation ou d'inférence.

41. L'Autorité **recommande** dès lors de revoir l'avant-projet de décret afin de **remanier l'architecture du système** relatif à la **préservation et à la gestion des archives définitives** en Communauté française. Afin de veiller à ce que les traitements de données réalisés dans le cadre de la conservation et de la gestion des archives définitives soient encadrés de garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées, une **centralisation de la gestion des archives définitives** devrait être **privilégiée** par rapport à une gestion décentralisée, notamment au vu de l'expertise nécessaire pour trier les archives afin d'identifier celles qui doivent être conservées de manière définitive, pour apprécier si la communication d'un document peut être subordonnée à son anonymisation ou à sa pseudonymisation et pour, le cas échéant, anonymiser ou pseudonymiser de manière correcte le document préalablement à sa communication. Une centralisation de la gestion des archives définitives permet également de garantir une homogénéité au sein de la Communauté française dans la protection des données des personnes concernées par la conservation et l'accès aux archives.
42. Si les auteurs de l'avant-projet de décret **maintiennent leur intention** de mettre en place un **système décentralisé** pour la préservation et la gestion des archives, il convient **à tout le moins** qu'ils prévoient les **mesures suivantes** au titre des garanties appropriées aux droits des personnes concernées qui doivent être mises en place en vertu de l'article 89.1 du RGPD :
- Les « **critères de tri** » sur base desquels les archives définitives seront sélectionnées **doivent être déterminés d'une manière centralisée** (par le Gouvernement ou le service des archives de la communauté française³¹).
 - L'avant-projet **doit exiger qu'une personne** qui souhaite accéder à des documents d'archives qui reprennent des données à caractère personnel (de personnes encore en vie ou susceptibles d'être encore en vie) **explicite (1) pourquoi elle souhaite y avoir accès** (finalité de sa demande d'accès), (2) **s'il est possible** qu'elle atteigne cette finalité **en consultant une version anonymisée ou pseudonymisée** des documents d'archives, et, dans le cas contraire, (3) qu'elle justifie sa demande d'accès à une version non-anonymisée et non-pseudonymisée des documents d'archives. La communication de ces informations au service compétent des archives doit lui permettre de réaliser plus facilement l'analyse mentionnée à l'article 17 § 5 de l'avant-projet de décret.

³¹ L'Autorité relève que, le cas échéant, la Communauté française et l'autorité fédérale pourrait conclure un accord de coopération visé à l'article 92bis de la loi spéciale de réforme institutionnelle du 8 août 1980 afin de prévoir que les Archives générales du Royaume puissent déterminer ces « critères de tri » en collaboration avec les organismes relevant de la Communauté française, voire afin de leur confier d'autres missions relatives à la préservation et à la gestion des archives définitives produites par des organismes relevant de la Communauté française.

- L'avant-projet doit imposer que le **délégué à la protection des données** (ci-après « DPD ») soit **consulté** par le service des archives **lorsque celui-ci entend anonymiser ou pseudonymiser** un document d'archives avant d'y donner accès afin qu'il puisse conseiller le responsable du traitement sur les techniques d'anonymisation ou de pseudonymisation qui pourraient être mises en œuvre. Le cas échéant, les conseils du DPD pourront être formulés par le biais de recommandations générales.

3. A propos de l'accessibilité et de la consultation des archives

43. L'article 9 de l'avant-projet de décret porte sur l'accessibilité et la consultation des archives.
44. Dans son avis sur une version antérieure de l'avant-projet de décret faisant l'objet du présent avis, le Conseil d'Etat demandait aux auteurs de l'avant-projet de décret de prévoir de manière expresse l'articulation entre l'avant-projet de décret et le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration (ci-après « le décret du 22 décembre 1994 »). À la suite de cet avis, l'article 9 de l'avant-projet de décret a été modifié afin d'y préciser, en son alinéa 1^{er}, que « *Sous réserve des dispositions prévues par le présent décret, la consultation des archives définitives est garantie, dès leur versement, conformément aux dispositions fixées par le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration* ».
45. S'il semble bien adéquat de ne pas soustraire les archives actives et les archives intermédiaires aux règles de droit commun concernant la publicité de l'administration (à savoir, en l'espèce, les règles établies par le décret du 22 décembre 1994), **l'Autorité doute de la pertinence de renvoyer à ces règles pour la publicité et la consultation des archives définitives**. En effet, les objectifs (finalités) poursuivis par la réglementation générale sur la publicité de l'administration ne sont pas les mêmes que les objectifs poursuivis par la conservation et la consultation des archives définitives.
46. Comme l'Autorité l'a déjà souligné dans un avis n° 42/2023 du 9 février 2023, la lecture des travaux parlementaires de l'article 24ter de la Constitution (désormais article 32) et de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (qui a servi de source d'inspiration pour le décret du 22 décembre 1994³²) permet de mettre en évidence que les **finalités poursuivies par la publicité de l'administration** sont les suivantes :

³² L'Exposé des motifs précise en effet que « *Tous les intervenants au débat constitutionnel ont insisté sur ce que l'accès était la règle et que la restriction à celui-ci devait être l'exception précisée par la loi ou le décret. Les assemblées fédérales ont précisé ces exceptions par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. Le Gouvernement de la Communauté invite dès lors votre assemblée à prendre une mesure à peu près identique. La facilité des administrés impose en effet que, dans toute la mesure du possible, loi et décret relatifs à la publicité des actes administratifs soient semblables. Cette similitude entraînera, dans le chef du Gouvernement, des redites et des rappels de ce que certains d'entre vous ont déjà entendu lors des débats fédéraux. Le Gouvernement vous demande à l'avance de l'en excuser* » (c'est l'Autorité qui souligne), Doc. Parl., Communauté française, sess. 1994-1995, n° 196/1, p. 2.

- Permettre un contrôle externe effectif de l'action de l'administration et veiller au respect de l'état de droit³³ (y compris afin d'éviter l'arbitraire)³⁴ ;
 - Rééquilibrer la relation de pouvoir entre l'administré et l'administration et renforcer la confiance du premier en la seconde ainsi que les bonnes relations entre ceux-ci³⁵ ;
 - Renforcer l'efficacité et la rationalité du fonctionnement de l'administration³⁶ ;
47. La **publicité de l'administration** vise ainsi principalement à permettre un **contrôle démocratique de l'action administrative** par les citoyen.ne.s.
48. La **consultation des archives courantes et des archives intermédiaires**, à savoir des documents qui présentent encore une utilité administrative, **s'inscrit pleinement dans cet objectif**. L'Autorité souscrit dès lors entièrement à ce que la publicité de ces archives actives et intermédiaires soit réglée par le décret du 22 décembre 1994. L'Autorité rappelle d'ailleurs, qu'à son estime, la gestion de ces archives, y compris les règles relatives à leur publicité, ne devrait pas être régie par le présent avant-projet de décret, mais par les législations qui encadrent les missions de service public exercées par les producteurs d'archives et leur fonctionnement (cf., notamment, cons. 15 *supra*).
49. Par contre, l'Autorité relève que le **contrôle démocratique** de l'action administrative par les citoyen.ne.s **ne constitue pas l'objectif principal** de l'**archivage définitif** de documents administratifs et de leur consultation, même si la consultation de ces documents peut y contribuer.

³³ « La publicité de l'administration doit par essence, garantir à chacun le droit de disposer de toutes les informations indispensables pour donner une signification à la notion 'un état de droit' » (souligné par l'Autorité), *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, sess. ordinaire 1992-1993, Proposition du Gouvernement visant à insérer un article 24^{ter} dans la Constitution relatif à la publicité de l'administration, doc. n° 839/1, p. 1. Voir également la première référence citée à la note de bas de page n° 35. Voir également *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, sess. ordinaire 1992-1993, Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, doc. n° 1112/1, p. 7, p. 4.

³⁴ *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, sess. ordinaire 1992-1993, Proposition du Gouvernement visant à insérer un article 24^{ter} dans la Constitution relatif à la publicité de l'administration, Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, doc. n° 839/4, p. 7.

³⁵ « Au lieu d'un justiciable impuissant, qui dépend souvent pour l'obtention de ses droits de la bonne volonté de l'autorité, le citoyen deviendra un interlocuteur informé et apte à se défendre à l'égard d'une autorité qui ne fonctionne plus en premier lieu selon ses propres lois internes, mais qui est au contraire axée sur la prestation de services et la concertation. Simultanément, l'action de l'autorité sera intégrée plus fortement dans le processus démocratique du fait de l'existence d'un plus grand contrôle externe » (souligné par l'Autorité), *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, sess. ordinaire 1992-1993, Proposition du Gouvernement visant à insérer un article 24^{ter} dans la Constitution relatif à la publicité de l'administration, doc. n° 839/1, p. 6. « Elles doivent mener à une administration plus accessible et plus conviviale, assurer la transparence et rompre la méfiance et l'incompréhension du citoyen envers une autorité qu'il est difficile de cerner, émanciper le citoyen dans la défense de ses droits, renforcer le contrôle externe sur le fonctionnement du pouvoir exécutif et augmenter les possibilités qu'a le citoyen d'intervenir dans le processus décisionnel. En outre, elles contribueront à un fonctionnement plus rationnel et plus efficace de l'administration et à se départir de toute démarche de la politique politicienne » (souligné par l'Autorité) ; « Le citoyen est également frustré par la règle du secret derrière laquelle l'administration se retranche. Il se sent désarmé devant cette bureaucratie aux ramifications innombrables, renfermée sur elle-même, réticente. Il est juridiquement handicapé devant les multiples refus que lui oppose l'administration [...] », « l'action de l'administration en sa qualité de pouvoir exécutif sera plus accessible. Son action sera mise en lumière et, de ce fait, un contrôle accru sera possible, ce qui améliorera la légitimité de ses actes ; la méfiance du citoyen à l'égard de l'inconnu (et donc peu aimé) fera place à une compréhension de l'action de l'autorité administrative. Cette publicité nouvelle, cette transparence permettra un meilleur contrôle et une plus grande efficacité » (souligné par l'Autorité), *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, sess. ordinaire 1992-1993, Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, doc. n° 1112/1, p. 7, pp. 1-2 ; pp. 4-5.

³⁶ Voir la deuxième référence citée à la note de bas de page n° 35.

L'archivage définitif de documents administratifs vise à assurer la sauvegarde d'une documentation historique pour la recherche. L'objectif poursuivi par la publicité (consultation) de ces archives est de permettre l'exploitation et la valorisation de ces documents à des fins statistiques et de recherches historiques et patrimoniales. Dès lors que l'objectif poursuivi par la publicité des archives définitives n'est pas le même que celui poursuivi par la publicité de l'administration, l'Autorité est d'avis qu'il **serait pertinent** de prévoir des **règles de publicité et de consultation différentes** pour les **archives définitives** que celles applicables aux archives courantes et intermédiaires (à savoir, les règles « de droit commun » relatives à la publicité de l'administration). À ce propos, l'Autorité constate qu'au niveau fédéral, la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ne s'applique pas « *aux Archives Générales du Royaume ou aux Archives de l'Etat dans les Provinces, auxquelles les dispositions légales relatives aux Archives restent entièrement d'application* ». Au niveau fédéral, les règles relatives à la publicité des archives définitives ne sont pas les mêmes que celles qui sont applicables aux documents administratifs qui présentent encore une utilité administrative (ou, en tout cas, qui datent d'il y a moins de 30 ans). Ainsi les règles relatives à la publicité des archives définitives sont établies, non pas par la loi du 11 avril 1994, mais par la loi du 24 juin 1955 et ses arrêtés d'exécution. L'établissement de **règles différentes** pour la **publicité** des **archives courantes** et des **archives intermédiaires**, d'une part, et la **publicité** pour les **archives définitives**, d'autres part, **se justifie**, notamment, parce que **les exceptions** prévues à la publicité de ces documents doivent être **appréhendées différemment** selon l'**objectif** de la publicité et l'**âge** du document³⁷.

50. Tout comme l'Autorité a invité le législateur à recentrer l'avant-projet de décret sur la gestion des archives définitives³⁸, **l'Autorité invite le législateur à établir un cadre normatif propre à la consultation/publicité des archives définitives** en prenant en compte l'objectif poursuivi par l'archivage définitif des documents administratifs, les données reprises dans les archives définitives (les documents contiennent-ils – ou sont-ils susceptibles de contenir – des données sensibles ?) et les spécificités des archives définitives par rapport aux archives courantes et intermédiaires.
51. Au-delà de cette première remarque fondamentale relative à la philosophie de l'encadrement normatif relatif à l'accessibilité et la consultation des archives, l'Autorité a **plusieurs remarques spécifiques** se rapportant aux dispositions de l'avant-projet qui se rapportent à l'accessibilité et à la consultation des archives. Si les auteurs de l'avant-projet de décret maintiennent leur intention de renvoyer au décret du 22 décembre 1994 afin de déterminer les conditions et les circonstances dans lesquelles les archives définitives peuvent être consultées, il convient néanmoins de prévoir **certaines adaptations**

³⁷ L'Autorité relève, à ce propos, que de plusieurs législations particulières prévoient des règles différentes en matière de publicité selon l'âge du document, étant entendu que l'équilibre des différents intérêts en présence dans le cadre d'une publicité de documents d'archives ne sera pas nécessairement le même selon l'âge du document. Ainsi, par exemple, les actes de naissances de moins de 100 ans sont consultables sur dérogation alors que les actes de naissance de plus de 100 ans sont librement consultables (article 29 du Code civil).

³⁸ Voyez cons. 12-29 du présent avis.

de l'avant-projet de décret afin de veiller à ce que les règles qu'il établit en la matière répondent aux exigences de nécessité et de prévisibilité.

52. **Premièrement**, l'article 9, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que « *Les archives définitives sont également communicables au producteur d'archives qui les a produits ou reçus dans le cadre de son activité* ». À ce propos, l'Autorité relève que les archives définitives sont des documents administratifs qui ne présentent, en principe, plus d'utilité administrative et qui sont conservées au-delà de leur durée d'utilité administrative en raison de leur intérêt historique, scientifique et sociétal afin de conserver une documentation historique de l'action administrative. Dans la mesure où les archives définitives contiennent des données à caractère personnel, leur communication doit, notamment, poursuivre une finalité déterminée, explicite et légitime et reposer sur une base de licéité au sens de l'article 6 du RGPD. Dans ce contexte, l'Autorité rappelle que **la communication d'archives définitives au producteur de ces archives** n'est, en principe, **admissible** que dans la mesure où cette communication **est nécessaire au respect d'une obligation légale** à laquelle le producteur d'archive est soumis **ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public** ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le producteur d'archive. Telle que rédigé, l'article 9, alinéa 2, de l'avant-projet de décret pose problème parce qu'il laisse sous-entendre que la communication des archives définitives à l'autorité qui les a produites ou reçues n'est soumise à aucune condition. Afin d'éviter toute insécurité juridique, il convient **soit** de préciser, à l'article 9, alinéa 2, de l'avant-projet de décret, que la communication ne pourra avoir lieu que dans la mesure où celle-ci est nécessaire au respect d'une obligation légale imposée par une norme législative au producteur d'archive ou à l'exercice d'une mission d'intérêt public qui lui a été confiée par une norme législative, **soit** de supprimer cette disposition, étant entendu que les normes qui établissent l'obligation légale à charge du producteur d'archive ou la mission d'intérêt public dont la réalisation nécessite de traiter des archives définitives qui avaient été versées au service compétent des archives constitueront la base de licéité au sens de l'article 6 du RGPD.

53. **Deuxièmement**, une remarque plus formelle : l'article 9, alinéa 3, de l'avant-projet de décret prévoit que « *La consultation d'archives définitives peut être restreinte lorsque l'état de conservation des archives est tel qu'elle risquerait de compromettre leur préservation à long terme ou lorsque les archives font l'objet d'un traitement spécifique, notamment le conditionnement, la désinfection, le réinventoriage, ou la migration* »³⁹. L'utilisation du terme « traitement » peut prêter à confusion, étant donné que l'article 1, 12° de l'avant-projet définit le « traitement » comme « le traitement de données à caractère personnel visé à l'article 4.2 du RGPD ». Or le terme « traitement » utilisé à l'article 9, alinéa 3, de l'avant-projet ne vise pas le traitement de données à caractère personnel visée à l'article 1, 12°. Afin d'éviter tout risque de malentendu, il convient dès lors soit de préciser, à l'article 1, 12°, que la définition porte, non pas sur le terme « traitement » mais sur les termes « traitements de

³⁹ C'est l'Autorité qui souligne.

données à caractère personnel », soit de remplacer le terme « traitement » qui est utilisé à l'article 9, alinéa 3, par un autre terme.

54. **Troisièmement**, l'article 9, alinéa 4, de l'avant-projet prévoit que « *Le service d'archives de la Communauté française ou ceux des organismes d'intérêt public peuvent mettre à disposition une copie existante du document concerné* »⁴⁰. L'Autorité constate que la remise d'une copie d'un document d'archive constitue une faculté, et non une obligation, dans le chef du service d'archives concerné ; ce que le délégué du Ministre a confirmé dans le cadre d'une demande d'informations complémentaires. L'Autorité attire l'attention sur les articles 207 et 208 de la LTD – qui prévoient des « règles minimales » pour la diffusion et la communication des données à caractère personnel conservées à des fins archivistiques dans l'intérêt public – et la nécessité de prévoir **plus explicitement l'articulation entre ces dispositions et l'article 9, alinéa 3, en projet**.
55. **Quatrièmement**, l'Autorité relève une **potentielle contradiction** entre **l'article 9** de l'avant-projet de décret qui renvoie au décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration pour déterminer les conditions dans lesquelles les archives définitives peuvent être consultées et **l'article 17 § 1^{er}, 3^o**, de l'avant-projet de décret, lequel précise que seules les personnes qui justifient d'un intérêt peuvent consulter des archives définitives en vue de les exploiter et de les valoriser à des fins statistiques et de recherches historiques et patrimoniales. En effet, il ressort de l'article 17 § 1^{er}, 3^o de l'avant-projet de décret que l'intention des auteurs de l'avant-projet de décret serait d'exiger un intérêt dans le chef de la personne qui souhaite consulter des archives définitives alors que le décret du 22 décembre 1994 ne soumet la publicité d'un document administratif à la démonstration d'un intérêt que la personne souhaite avoir accès à un « *document à caractère personnel* »⁴¹ (dont la définition ne correspond pas à la notion de données à caractère personnel au sens du RGPD). Interrogé sur cette possible contradiction et sur l'intention des auteurs de l'avant-projet de décret quant à la nécessité de démontrer – ou non – un intérêt afin de pouvoir consulter les archives définitives, le délégué du Ministre a répondu qu'« à [son] avis, ça [l'exigence d'intérêt introduite à l'article 17 § 1^{er}, 3^o] doit être supprimé. L'exigence d'un intérêt était requise dans une version précédente du projet mais a été supprimée par la suite précisément pour ne pas créer de régime dérogatoire au décret de 1994 sur la publicité des actes administratifs ». L'Autorité **en prend acte**.
56. **Enfin**, l'article 9, dernier alinéa, de l'avant-projet prévoit que « *Le Gouvernement fixe les modalités de la consultation des archives définitives* ». Le décret du 22 décembre 1994 – auquel l'alinéa 1^{er} de l'article 9 renvoie – prévoit déjà de nombreuses modalités de consultation des documents administratifs. L'Autorité se demande dès lors quelles sont les modalités particulières

⁴⁰ C'est l'Autorité qui souligne.

⁴¹ L'article 1, 3^o du décret du 22 décembre 1994 définit le « document à caractère personnel » comme suit : « *document administratif visé ci-avant comprenant la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à la personne concernée ou comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable* ».

relatives à la consultation des archives définitives qui doivent être déterminées par le Gouvernement. S'agit-il, comme cela est repris à l'article 3 de la loi du 24 janvier 1955, des modalités d'accès et le fonctionnement des salles de lecture, les conditions matérielles qui limitent l'accès aux documents et les conditions de reproduction ? S'agit-il d'autres éléments ? L'Autorité rappelle que, dans la mesure où les archives contiennent des données à caractère personnel, la gestion de ces archives est soumise, en vertu de l'article 22 de la Constitution, à un principe de légalité. Conformément à une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle une délégation au Gouvernement « *n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que cette délégation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur* »⁴². Il convient dès lors que **l'avant-projet définisse plus précisément l'objet de la délégation au Gouvernement** faite à l'article 9, dernier alinéa de l'avant-projet de décret.

B. Remarques ponctuelles sur les dispositions de l'avant-projet de décret

57. Sous cette rubrique, l'Autorité émet des **remarques plus ponctuelles** sur les dispositions de l'avant-projet de décret, **pour autant qu'elles n'aient pas déjà été formulées ci-dessus**.
58. **L'article 1, 4°** de l'avant-projet de décret définit la notion de « tableau de gestion » comme suit : « *tableau reprenant l'état des documents créés ou reçus reflétant son organisation et servant à gérer les documents tout au long de leur cycle de vie. Il est élaboré en collaboration entre les producteurs d'archives et le service en charge de la gestion de l'Information et des archives* »⁴³. L'Autorité relève que la référence à « son organisation » n'est pas claire. Interrogé quant à savoir ce qui est visé par les termes « son organisation », le délégué du Ministre a répondu que « *L'organisation est pour moi l'entité productrice. La définition a été proposée par les services d'archives, mais je suis tout disposé à adapter si cela n'est pas suffisamment clair* ». L'Autorité relève que **la définition n'est effectivement pas très claire** et nécessiterait d'être revue.
59. **L'article 1, 5°** de l'avant-projet de décret définit la « durée d'utilité administrative » comme suit : « *nombre d'années pendant lesquelles les services producteurs sont tenus de conserver un dossier en fonction de son utilité administrative et des obligations juridiques et légales qui y sont liées, qui commence à courir à partir de la clôture du dossier* »⁴⁴. La définition de cette notion devrait être revue. En effet, **d'une part**, la définition est un **tautologique** : la durée d'utilité administrative est le nombre d'année pendant lesquelles les services producteurs doivent conserver un dossier en fonction de son

⁴² Voir aussi Cour Constitutionnelle : arrêt n° 29/2010 du 18 mars 2010, point B.16.1 ; arrêt n° 39/2013 du 14 mars 2013, point B.8.1 ; arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, point B.36.2 ; arrêt n° 107/2015 du 16 juillet 2015, point B.7 ; arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017, point B.6.4 ; arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.13.1 ; arrêt n° 86/2018 du 5 juillet 2018, point B.7.2 ; avis du Conseil d'Etat n° 63.202/2 du 26 avril 2018, point 2.2.

⁴³ C'est l'Autorité qui souligne.

⁴⁴ C'est l'Autorité qui souligne.

utilité administrative. **D'autre part**, l'Autorité ne perçoit pas pourquoi cette durée commence à courir à partir de la clôture du dossier, et non pas à partir de la création de celui-ci. Afin d'assurer la lisibilité et la prévisibilité du projet, **l'Autorité recommande de revoir cette définition** comme suit : La durée d'utilité administrative d'un document correspond à la durée pendant laquelle ce document doit être conservé par le service producteur d'archives afin de lui permettre d'exercer les missions de service public qui lui ont été confiées, de respecter les obligations légales qui s'imposent à lui ou encore de gérer un contentieux éventuel.

60. L'Autorité relève que l'avant-projet utilise l'acronyme « RGPD » à plusieurs reprises, mais sans que celui-ci soit défini à l'article 1^{er} de l'avant-projet. Afin d'assurer la lisibilité de l'avant-projet, il convient de définir cet acronyme à **l'article 1, 11°** de l'avant-projet de décret qui renvoie, à ce stade, uniquement à l'intitulé complet du Règlement général sur la protection des données. L'Autorité **recommande de compléter l'article 1, 11°** de l'avant-projet comme suit : « *RGPD : 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 (règlement général sur la protection des données)* »⁴⁵.
61. **L'article 1, 15°** de l'avant-projet de décret définit la notion de « délai de conservation » comme suit : « *Délai fixé par une norme législative ou réglementaire, ou, à défaut, une pratique administrative, au-delà duquel l'archive publique est soit détruite, soit conservée en qualité d'archive définitive* ». Afin d'assurer la lisibilité et la prévisibilité requise pour une réglementation encadrant des traitements de données à caractère personnel, il convient de **préciser l'articulation entre cette notion et celle de « durée d'utilité administrative »**. En effet, à la lecture de l'avant-projet de décret, l'Autorité ne perçoit ni la différence entre ces deux concepts ni la nécessité de mobiliser ces deux concepts dans l'avant-projet de décret.
62. Dans le cadre d'une demande d'informations complémentaires, le délégué du Ministre a indiqué que « *Le délai d'utilité administrative est le délai au terme duquel les services [les services producteurs d'archives] versent leurs archives au service compétent. Le délai de conservation est le délai au terme duquel le service des archives décide de soit conserver ou détruire les documents* ». L'Autorité a **plusieurs remarques** à formuler à ce propos :
- **Premièrement**, l'Autorité relève que les définitions inscrites dans l'avant-projet de décret pour les notions de « *durée d'utilité administrative* » et pour « *durée de conservation* » ne permettent pas de comprendre que la durée de conservation serait censée renvoyer au délai au terme duquel le service des archives compétents, et non pas le service producteur d'archives, décide de

⁴⁵ La partie soulignée correspond à l'ajout suggérée par l'Autorité.

conserver de manière indéfinie un document en qualité d'archives définitives ou de le détruire. Il ressort plutôt de la lecture de la définition de « durée de conservation » que celle-ci recouvre celle de « durée d'utilité administrative ». En effet, cette définition sous-entend qu'à la fin du délai légal ou réglementaire ou issu de la pratique administrative, c'est-à-dire à la fin du délai d'utilité administrative, le document est soit conservé en qualité d'archives définitives, soit détruit.

- **Deuxièmement**, les informations complémentaires fournies par le délégué du Ministre amène à se poser la question de savoir qui prend la décision de détruire un document à l'issue de sa durée d'utilité administrative ou de le conserver en qualité d'archives définitives. De même, la question se pose de savoir si un document qui est conservé à titre d'archives définitives peut ensuite être détruit s'il apparaît que ce document ne présente pas ou plus d'intérêt scientifique, historique ou sociétal tel que cela justifie sa conservation pérenne, et le cas échéant, qui (quelle institution/quel service) peut prendre une telle décision. **Ces questions devraient trouver une réponse dans l'avant-projet de décret** ; ce qui fait actuellement défaut.

63. Par ailleurs, l'Autorité relève que **l'article 3, alinéa 2**, de l'avant-projet de décret prévoit que « *Les délais de conservation des documents, devant être respectés préalablement à leur versement en application de l'article 4, et le délai de conservation, sont mentionnés au sein de tableaux de gestion. Les délais indiqués au sein des tableaux de gestion tiennent compte des délais légaux et réglementaires en vigueur* ». La **portée** de cette disposition n'est **pas claire**. L'utilisation des termes « *les délais de conservation* » au début de la première phrase, des termes « *le délai de conservation* » à la fin de la première phrase et des termes « *les délais indiqués* » au début de la deuxième phrase prêtent à confusion. De quels délais est-il question ? Les termes « *délais de conservation des documents* » mentionnés au début de la première phrase visent-ils la « durée d'utilité administrative », tel que défini à l'article 1, 5° de l'avant-projet ou visent-ils le « délai de conservation », tel que défini à l'article 1, 15° de l'avant-projet de décret⁴⁶ ou visent-ils encore un autre délai de conservation, et le cas, échéant, lequel ? Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a indiqué que la disposition contenait une « erreur manifeste » et devait se lire : « *Les délais d'utilité administrative des documents, doivent être respectés préalablement à leur versement en application de l'article 4, et le délai de conservation, sont mentionnés au sein de tableaux de gestion. Les délais indiqués au sein des tableaux de gestion tiennent compte des délais légaux et réglementaires en vigueur* ». L'Autorité **en prend note**.

64. Toutefois, cette correction de l'« erreur manifeste » **ne supprime pas tout doute** quant à la portée de la disposition en projet. À quoi renvoie le concept « délai de conservation » utilisé dans la deuxième partie de la première phrase ? D'après le délégué du Ministre, ce dernier concept renvoie au « *délai pendant lequel le service des archives doit conserver les archives définitives (à savoir les documents*

⁴⁶ À ce propos, l'Autorité renvoie aux considérations qu'elle a émises ci-dessus (cons. 62) quant à l'absence de clarté entourant la distinction entre les concepts d'« durée d'utilité administrative », tel que défini à l'article 1, 5° de l'avant-projet, et de « délai de conservation », tel que défini à l'article 1, 15° de l'avant-projet.

qui n'ont plus d'utilité administratives et qui ont été versés au service des archives compétent) ». L'Autorité souligne tout d'abord qu'en l'état actuel de l'avant-projet de décret, **la réponse formulée par le délégué** du Ministre **ne peut pas se déduire** de la lecture **de l'avant-projet** de décret. Ensuite, et plus fondamentalement, l'Autorité relève qu'en principe les **archives définitives sont conservées de manière pérenne**, sans limite de temps. Or la disposition en projet semble **sous-entendre** que les **archives définitives** sont **supprimées** après un certain délai. Il conviendrait de clarifier ce qu'il en est. Qui peut déterminer, sur base de quel critère, si et quand des archives définitives doivent être détruites ? **Il convient que l'avant-projet de décret apporte toute la clarté nécessaire à ce propos.**

65. Ensuite, l'Autorité relève que, telle que formulés, les **articles 4 et 5 de l'avant-projet** de décret laissent sous-entendre que toutes les archives produites par les services producteurs d'archives doivent être versés au service des archives compétents « *à l'expiration de leurs durées d'utilité administrative, telles que fixées par le tableau de gestion* ». Or, comme l'Autorité l'a déjà souligné ci-dessus, toutes les archives publiques ne doivent pas être versées aux services des archives et versées en qualité d'archives définitives. Seuls les documents qui « *gardent une valeur patrimoniale, historique et sociétale en tant que traces d'informations administratives, scientifiques ou culturelles justifiant leur conservation pérenne* »⁴⁷ doivent être conservés comme des « archives définitives ». Afin d'assurer toute la prévisibilité requise pour une réglementation qui encadre des traitements de données à caractère personnel, il **convient de préciser explicitement** dans l'avant-projet de décret les éléments suivants :
- les **archives font l'objet d'un tri** à l'expiration de leur délai d'utilité administrative afin de déterminer celles qui gardent une valeur patrimoniale, historique et sociétale en tant que traces d'informations administratives, scientifiques ou culturelles justifiant leur conservation pérenne ⁴⁸ ;
 - l'institution **qui est responsable** de l'exécution de ce tri ;
 - les **modalités de ce tri.**
66. Alors que les législations relatives aux archives précisent en général que les **critères de tri** sont établis dans un « tableau de tri »⁴⁹, la définition donnée à la notion de « tableau de gestion » par **l'article 1, 4°** de l'avant-projet de décret ne permet pas de comprendre si de tels « critères de tri » seront bien repris dans ce tableau et si les notions de « tableau de gestion » et de « tableau de tri » se recouvrent. Toutefois, **l'Autorité suppose** que c'est bien le cas et que les **critères de tri** seront bien repris dans

⁴⁷ Voy. la définition d'archives définitives inscrite à l'article 1, 3° de l'avant-projet de décret.

⁴⁸ Voyez, par exemple, l'article 4 du décret de la Région wallonne du 6 décembre 2001 relatif aux archives publiques.

⁴⁹ La notion de « tableau de tri » est définie, par exemple, comme « *la nomenclature systématique de catégorie d'archives qui mentionne leur délai de conservation et leur destination définitive* » (article 4 du décret wallon du 6 décembre 2001 relatif aux archives publiques. Voyez également la définition donnée par l'article 1, 8° de l'arrêté royal du 18 août 2010 portant exécution des articles 5 et 6 de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives : « *une nomenclature systématique de toutes les archives d'un service public, qui mentionne au minimum, pour chaque catégorie d'archives, les informations suivantes : l'intitulé ou la description du contenu, le délai de conservation et la destination définitive* »).

les « **tableaux de gestion** ». Si tel est bien le cas, **il convient** – afin d’assurer toute la prévisibilité requise à la réglementation – **de le préciser explicitement**.

67. L’avant-projet de décret ne précise pas non plus **qui établit concrètement ces « tableaux de gestion »**⁵⁰. L’Autorité rappelle, à ce propos, qu’elle a déjà souligné ci-dessus que les « critères de tri » devraient, en tout cas, être déterminés d’une manière centralisée (par le Gouvernement ou le service des archives de la communauté française), même si cela n’exclut pas que le service producteur d’archives soit consulté lors de l’élaboration de ces critères de tri (voyez cons. 42). Ces critères doivent être déterminés en prenant en compte la finalité poursuivie par l’archivage définitif des documents, à savoir permettre l’exploitation et la valorisation des archives définitives à des fins statistiques et de recherches historiques et patrimoniales. Afin d’assurer toute la prévisibilité requise à la réglementation, **l’avant-projet de décret** devrait identifier **qui est responsable** de l’établissement **des « tableaux de gestion » et des critères de tri qui y sont repris**.
68. L’**article 6** de l’avant-projet de décret prévoit que « *Le Gouvernement fixe les modalités de gestion et de préservation des archives définitives des producteurs d’archives ainsi que les modalités de destruction des archives publiques dont le délai de conservation est dépassé ». Interrogé quant à savoir ce qui était visé par les modalités de gestion et de préservation des archives définitives, le délégué du Ministre a répondu qu’il s’agit de « *l’ensemble des modalités liés à la gestion des archives. Plus concrètement, quand j’ai rédigé ceci, je me suis inspiré de ce qui existe au niveau fédéral et des arrêtés royaux du 18 août 2010 exécutant la loi du 24 juin 1955 qui contiennent de nombreuses précisions sur la manière dont les archives sont gérées. L’idée est que le présent projet de décret fasse l’objet d’une exécution similaire* ». L’Autorité constate que les deux arrêtés royaux du 18 août 2010 portent sur :*
- (1) les modalités de versement des archives définitives aux archives de l’Etat,
 - (2) les modalités de la surveillance par l’archiviste général du Royaume des documents détenus par les producteurs d’archives (il ne s’agit pas encore des archives définitives), et
 - (3) les modalités de destruction des documents détenus par les producteurs des archives (il ne s’agit pas encore des archives définitives).
69. L’Autorité a **deux remarques** à formuler.
70. **Premièrement**, l’Autorité constate que, contrairement à l’article 6 de l’avant-projet de décret, les arrêtés ne portent pas que sur les archives définitives, mais également sur les archives courantes et intermédiaires.

⁵⁰ L’avant-projet délègue uniquement au Gouvernement le soin d’établir le canevas du « tableau de gestion » (article 3 de l’avant-projet de décret)

71. **Deuxièmement**, aux termes du principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution qui requiert que les délégations au Gouvernement soient formulées de manière précise, il **convient de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par « modalités de gestion »**. Si, comme l'indique le délégué du Ministre, il s'agit des modalités de versement des archives définitives au service des archives compétents et des modalités de conservation et de surveillance des archives avant leur versement au service des archives compétent, il convient de le préciser dans l'avant-projet de décret
72. L'**article 16** de l'avant-projet de décret **désigne les responsables du traitement** pour les traitements de données effectués dans le cadre de la gestion et de la préservation des archives définitives. L'article 16 § 1^{er} désigne le Ministère de la Communauté française pour les traitements de données pris en charge, en application des articles 4 et 5, par le Service des archives de la communauté française pour des services producteurs. L'Autorité rappelle que lorsque la réglementation entend identifier le(s) responsable(s) du traitement d'un ou de plusieurs traitement(s) de données, il convient de s'assurer que cette qualification est faite dans le respect du RGPD et des définitions qu'il consacre. La notion de responsable du traitement, définie à l'article 4.7 du RGPD, est une notion factuelle et fonctionnelle⁵¹. En d'autres termes, il est nécessaire de vérifier pour chaque traitement de données à caractère personnel qui, *dans les faits*, poursuit la finalité du traitement et dispose de la maîtrise des moyens essentiels utilisés pour atteindre cette finalité. D'après une pratique d'avis constante de l'Autorité, une autorité publique est en principe responsable du traitement de données nécessaire à la mise en œuvre de la mission d'intérêt public qui lui incombe, ou qui relève de l'autorité publique dont elle est investie, en vertu de la norme concernée⁵². À ce propos, l'Autorité relève que le Ministère de la Communauté française comporte plusieurs administrations qui comprennent, à leur tour plusieurs, services. Afin de permettre aux personnes concernées d'exercer plus aisément les droits que le RGPD leur confère, **il convient d'identifier le responsable du traitement de manière plus précise** que ce qui est actuellement prévu dans l'avant-projet de décret. En l'occurrence, **c'est le Service des archives de la Communauté française** qui est chargée de la mission de service public consistant à gérer et à conserver les archives définitives. C'est donc ce service qui, dans les

⁵¹ En effet, tant le Comité européen à la protection des données que l'Autorité insiste sur la nécessité d'approcher le concept de responsable du traitement dans une perspective factuelle. Voir : Comité européen à la protection des données, Lignes directrices 07/2020 concernant les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD version 2.0, adoptées le 7 juillet 2021 p 10 et s., disponibles sur le site web du CEPD.

⁵² Voir notamment : avis n° 129/2022 du 1^{er} juillet 2022 *concernant les articles 2 et 7 à 47 d'un projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'Economie*, considérants nos 42 et s. ; avis n° 131/2022 du 1^{er} juillet 2022 *concernant un projet de loi portant création de la Commission du travail des arts et améliorant la protection sociale des travailleurs des arts*, considérants nos 55 et s. ; avis n° 112/2022 du 3 juin 2022 *concernant un projet de loi modifiant le Code pénal social en vue de la mise en place de la plateforme eDossier*, considérants nos 3-41 et 87-88 ; avis n° 231/2021 du 3 décembre 2021 *concernant un avant-projet d'ordonnance concernant l'interopérabilité des systèmes de télépéage routier*, considérants nos 35-37 ; avis n° 37/2022 du 16 février 2022 *concernant un avant-projet de décret instituant la plateforme informatisée centralisée d'échange de données 'E-Paysage'*, considérant n° 22 ; avis n° 13/2022 du 21 janvier 2022 *concernant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'octroi de primes à l'amélioration de l'habitat et un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 février 2012 relatif à l'octroi d'aides financières en matière d'énergie*, considérants nos 9-17 ; avis n° 65/2019 du 27 février 2019 *concernant un projet d'accord de coopération modifiant l'accord de coopération du 23 mai 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française portant sur le développement d'une initiative commune en matière de partage de données et sur la gestion conjointe de cette initiative*, considérants nos 90-113.

faits, **assume le rôle de responsable du traitement** et il doit être désigné comme tel dans l'avant-projet de décret.

73. L'**article 17 § 2** de l'avant-projet de décret prévoit que « *Le traitement visé à l'article 2 alinéa 1 du présent décret porte sur les catégories de données relatives aux personnes concernées par les activités des services producteurs, en lien avec le ou les traitements concernés initiaux pour des finalités qui leurs sont propres en tant que responsable de traitement initiaux distincts au sens de l'article 4, paragraphe 7 du RGPD au regard des dispositions légales et réglementaires en vigueur* ». Cette disposition **n'apporte aucune plus-value juridique** ni en termes de prévisibilité ni en termes de garanties appropriées pour les personnes concernées. Elle **peut dès lors être supprimée**. Afin d'assurer la prévisibilité requise à propos des catégories de données traitées, il faut mais il suffit que l'avant-projet identifie de manière prévisible les documents qui doivent être archivés, ou à tout le moins la manière et les critères sur base desquels ces documents sont identifiés.
74. L'**article 17 § 3** de l'avant-projet de décret prévoit que « *Les données et les durées de conservation des données contenues dans les documents d'activités traitées initialement par les services producteurs sont définis par le ou les traitements concernés pour des finalités qui leurs sont propres en tant que responsable de traitement au sens de l'article 4, paragraphe 7 du RGPD au regard des dispositions légales et réglementaires en vigueur* ». L'avant-projet de décret vise à encadrer – ou à tout le moins devrait encadrer⁵³ – la gestion et la préservation des archives définitives et les traitements de données à caractère personnel ayant lieu dans ce cadre. Or l'article 17 § 3 se rapporte, non pas à l'objet de l'avant-projet, mais à l'encadrement des traitements de données à caractère opérationnels opérés par les producteurs d'archives dans le cadre des missions de service public qui leur incombent. Une telle disposition ne doit dès lors pas être prévue dans l'avant-projet de décret. En outre, l'Autorité relève que cette disposition **n'apporte aucune plus-value juridique** ni en termes de prévisibilité ni en termes de garanties appropriées pour les personnes concernées. Elle **peut dès lors être supprimée**.
75. L'**article 17 § 4** de l'avant-projet de décret prévoit que « *Les données obtenues dans le cadre du traitement visé à l'article 2 alinéa 1 du présent décret [⁵⁴] ne peuvent en aucun cas être transférées ultérieurement à des organismes tiers ou à un autre service producteur qui n'a pas traité initialement les données* »⁵⁵. L'Autorité relève que la **portée de cette disposition** n'est **pas** entièrement **claire**. À qui s'adresse cette interdiction : au service des archives à qui les archives définitives ont été versées, à la personne qui consulte les archives définitives ? Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a répondu : « *Je dirai les deux mais je ne suis pas sûr* ». L'Autorité se demande si cette disposition vise

⁵³ Voyez, à ce propos, les considérants 12-29 du présent avis.

⁵⁴ Pour rappel, cette disposition prévoit que « *Le présent décret a pour objet d'encadrer la gestion et la préservation des archives publiques dans l'intérêt général tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées que pour assurer dans un esprit de transparence démocratique, l'accès aux archives publiques de la Communauté française* ».

⁵⁵ C'est l'Autorité qui souligne.

à rencontrer l'exigence imposée par l'article 194, alinéa 2, de la LTD, lequel exempte le responsable du traitement qui collecte des données à des fins archivistiques dans l'intérêt public de l'obligation de conclure une convention avec le responsable du traitement initial à la double condition qu'une norme législative « *donne pour mandat au responsable du traitement de traiter des données à caractère personnel à des fins archivistiques dans l'intérêt public [...] et interdit la réutilisation des données collectées à d'autres fins* »⁵⁶. Si tel est effectivement le cas, le débiteur de l'interdiction imposée par l'article 17 § 4, en projet, serait le service des archives compétents plutôt que les personnes qui consultent les archives à des fins de recherche scientifique, historique ou statistique. Cette lecture est confortée par le fait que le début de l'article 17 § 5 est formulé en des termes identiques que le début de l'article 17 § 5 (« *La communication des données obtenues dans le cadre du traitement visé à l'article 2, alinéa 1er, du présent décret ...* ») et qu'à la suite d'une demande d'informations complémentaires, le délégué du Ministre a indiqué qu'il s'agissait des données obtenues par les services des archives. Une lecture contextuelle des articles 174 § 4 et 17 § 5 devrait amener à considérer que ce sont également les données obtenues par les services des archives compétents qui sont visées à l'article 17 § 4. En tout état de cause, il convient de **revoir la formulation de l'article 17 § 4 et 17 § 5** de l'avant-projet de décret **afin de clarifier la portée** de l'interdiction qu'il impose.

76. L'**article 18 § 1^{er}** de l'avant-projet de décret porte sur les mesures de sécurité et de confidentialité qui doivent entourer la conservation des archives définitives. L'art 18 § 1^{er} prévoit que les archives peuvent être conservées au format papier ou au format électronique et précise que la conservation au format électronique est réalisée par l'intermédiaire d' « *une ou plusieurs solutions informatiques mises à disposition par des sous-traitants au sens de l'article 4.8 du RGPD* »⁵⁷. Il ressort des informations complémentaires communiquées par le délégué du Ministre qu'il n'y a **pas encore de vue** claire sur les solutions informatiques qui seront utilisées et la manière dont ces solutions seront développées. L'Autorité relève qu'il ne peut être exclu que ces solutions informatiques puissent être développées directement par l'institution chargée de conserver les archives ; auquel cas la solution informatique ne serait pas mise à disposition par des sous-traitants, mais serait développée directement par le responsable du traitement. Au vu de l'absence de clarté quant à la répartition des rôles et responsabilités, il convient de **supprimer la précision selon laquelle les solutions informatiques seront mises à disposition par des sous-traitants** au sens de l'article 4.8 du RGPD. Cela

⁵⁶ L'Autorité relève que, dans le commentaire de l'article 194 de la LTD, il est précisé que « *Concernant l'interdiction d'utiliser les données à d'autres fins, il faut préciser que, comme le rappelle le considérant 158 du Règlement que les données collectées à des fins d'archives sont collectées afin d'être mises à la disposition du public. Elles sont donc réutilisables par d'autres responsables du traitement à des fins de recherches historiques, sociologiques ou statistiques* ».

⁵⁷ C'est l'Autorité qui souligne.

n'empêchera pas les responsables du traitement de faire appel à de tels sous-traitants s'ils l'estiment opportun.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité estime que les modifications suivantes doivent être apportées à l'avant-projet de décret :

- Revoir le champ d'application matériel de l'avant-projet de décret en le recentrant sur la gestion et la conservation des archives définitives, étant entendu que la gestion et la conservation des archives actives et intermédiaires sont réglementées par les législations qui régissent les missions de services publics dans le cadre desquelles ces archives actives et intermédiaires sont produites (cons. 15-16 ; 26-27)
- Par conséquent, revoir les dispositions qui présentent les objectifs de l'avant-projet de décret et les finalités des traitements de données effectués dans le cadre de la gestion et de la conservation de ces archives définitives (cons. 17-29)
- Prévoir un système de gestion centralisée pour les archives définitives (cons. 30-41)
- À défaut pour les auteurs de l'avant-projet de décret de prévoir une centralisation des archives définitives, il convient, à tout le moins, de prévoir que (cons. 42) :
 - ✓ Les « critères de tri » sont déterminés de manière centralisée
 - ✓ Les personnes qui souhaitent consulter des archives définitives explicitent la finalité de leur demande d'accès et la mesure dans laquelle cette finalité peut être atteinte par la consultation de documents anonymisés ou pseudonymisés
 - ✓ Les services des archives doivent consulter le DPD préalablement à l'anonymisation ou la pseudonymisation des documents d'archives en vue de leur consultation

- Prévoir un cadre normatif spécifique concernant la publicité/accessibilité des archives définitives qui prenne en compte la finalité de l'archivage définitif de documents (cons. 43-50 50)

- À défaut pour les auteurs de l'avant-projet de décret de prévoir un cadre normatif spécifique pour la publicité des archives définitives, il convient, à tout le moins, de revoir l'avant-projet de décret sur ces points :
 - ✓ Soit préciser, à l'article 9, alinéa 2, de l'avant-projet de décret, que la communication des archives définitives au producteur d'archives qui les a produit ne pourra avoir lieu que dans la mesure où celle-ci est nécessaire au respect d'une obligation légale imposée par une norme législative au producteur d'archive ou à l'exercice d'une mission d'intérêt public qui lui a été confiée par une norme législative, soit supprimer cette disposition, étant entendu que les normes qui établissent l'obligation légale à charge du producteur d'archive ou la mission d'intérêt public dont la réalisation nécessite de traiter des archives définitives qui avaient été versées au service compétent des archives constitueront la base de licéité au sens de l'article 6 du RGPD (cons. 52)

 - ✓ Préciser, à l'article 1, 12°, que la définition porte, non pas sur le terme « traitement » mais sur les termes « traitements de données à caractère personnel » ou remplacer le terme « traitement » qui est utilisé à l'article 9, alinéa 3, par un autre terme (cons. 53)

 - ✓ Prévoir plus explicitement l'articulation entre les articles 207 et 208 de la LTD et l'article 9, alinéa 3, en projet (cons. 54)

 - ✓ Lever la potentielle contradiction entre l'article 9 de l'avant-projet de décret et l'article 17 § 1^{er}, 3° de l'avant-projet de décret (cons. 55)

 - ✓ Définir plus précisément l'objet de la délégation au Gouvernement faite à l'article 9, dernier alinéa de l'avant-projet de décret (cons. 56)

- Revoir la définition de la notion de « tableau de gestion » reprise à l'article 1, 4° (cons. 58), y préciser, le cas échéant, que les critères de tri y sont repris (cons. 66) et identifier quelle(s) est (sont) l' (les) institution(s) responsable(s) d'établir ces « tableaux de gestion » (cons. 67)
- Revoir les définitions des notions de « durée d'utilité administrative » reprise à l'article 1, 5° (cons. 59) et de « durée d'utilité administrative » (cons. 62) et mieux préciser l'articulation entre ces notions (cons. 61)
- Compléter l'article 1, 11° afin d'y inscrire l'acronyme « RGPD » (cons. 60)
- Clarifier si un document qui est conservé à titre d'archives définitives peut ensuite être détruit s'il apparaît que ce document ne présente pas ou plus d'intérêt scientifique, historique ou sociétal tel que cela justifie sa conservation pérenne, et le cas échéant, qui peut prendre une telle décision (cons. 61 ; 64)
- Revoir l'article 3, alinéa 2, de l'avant-projet conformément aux observations émises aux cons. 63-64
- Préciser explicitement les éléments suivants (cons. 65) :
 - ✓ Les archives font l'objet d'un tri à l'expiration de leur délai d'utilité administrative
 - ✓ L' (les) institution(s) responsable(s) de ce tri
 - ✓ Les modalités de ce tri
- Revoir l'article 6 de l'avant-projet conformément aux observations émises aux cons. 68-71
- Identifier le Service des archives de la Communauté française comme responsable du traitement plutôt que le Ministère de la Communauté française (cons. 72)
- Supprimer l'article 17 § 2 et 17 § 3 de l'avant-projet (cons. 73-74)
- Revoir la formulation de l'article 17 § 4 et 17 § 5 de l'avant-projet (cons. 75)

- Supprimer, à l'article 18 § 1^{er}, la précision selon laquelle les solutions informatiques seront mises à disposition par des sous-traitants au sens de l'article 4.8 du RGPD (cons. 76)

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Cédrine Morlière - Directrice