

N° 685

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2020-2021

Enregistré à la Présidence du Sénat le 15 juin 2021

AVIS

PRÉSENTÉ

*au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la **prévention d'actes de terrorisme et au renseignement**,*

Par M. Pierre OUZOULIAS,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Laurent Lafon, président ; M. Max Brissson, Mmes Laure Darcos, Catherine Dumas, M. Stéphane Piednoir, Mme Sylvie Robert, MM. David Assouline, Julien Bargeton, Pierre Ouzoulias, Bernard Fialaire, Jean-Pierre Decool, Mme Monique de Marco, vice-présidents ; Mme Céline Boulay-Espéronnier, M. Michel Savin, Mmes Marie-Pierre Monier, Sonia de La Provôté, secrétaires ; MM. Maurice Antiste, Jérémie Bacchi, Mmes Annick Billon, Alexandra Borchio Fontimp, Toine Bourrat, Céline Brulin, Nathalie Delattre, M. Thomas Dossus, Mmes Sabine Drexler, Béatrice Gosselin, MM. Jacques Gersperrin, Abdallah Hassani, Jean Hingray, Jean-Raymond Hugonet, Mme Else Joseph, MM. Claude Kern, Mikaele Kulimoetoke, Michel Laugier, Mme Claudine Lepage, MM. Pierre-Antoine Levi, Jean-Jacques Lozach, Jacques-Bernard Magner, Jean Louis Masson, Mme Catherine Morin-Desailly, MM. Philippe Nachbar, Olivier Paccaud, Damien Regnard, Bruno Retailleau, Mme Elsa Schalck, M. Lucien Stanzione, Mmes Sabine Van Heghe, Anne Ventalon, M. Cédric Vial.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (15^{ème} législ.) : 4104, 4185 et T.A. 622

Sénat : 672 (2020-2021)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
AVANT-PROPOS	5
I. L'ENJEU : CLARIFIER LES MODALITÉS DE CONCILIATION DU PRINCIPE DE LIBRE COMMUNICABILITÉ DES ARCHIVES AVEC LA SAUVEGARDE DES INTÉRÊTS FONDAMENTAUX DE L'ÉTAT	5
A. L'ACCÈS AUX ARCHIVES : UN PRINCIPE CONSTITUTIONNEL ENCADRÉ	5
B. LES DIFFICULTÉS NÉES DE L'ARTICULATION ENTRE LES DISPOSITIONS DU CODE DU PATRIMOINE CONCERNANT L'ACCÈS AUX ARCHIVES ET LES DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL RELATIVES AUX ATTEINTES AU SECRET DE LA DÉFENSE NATIONALE.....	8
II. UN ARTICLE QUI VA BIEN AU-DELÀ DE LA SIMPLE RÉPONSE AU PROBLÈME POSÉ PAR L'ARTICULATION ENTRE LE CODE DU PATRIMOINE ET LE CODE PÉNAL	9
A. UNE SOLUTION AUX DIFFICULTÉS ACTUELLEMENT RENCONTRÉES DANS LA COMMUNICATION DES ARCHIVES	9
B. L'INTRODUCTION DE NOUVELLES DÉROGATIONS À LA COMMUNICATION DES ARCHIVES POUR DES DURÉES INDÉTERMINÉES	10
III. LA POSITION DE LA COMMISSION	12
A. DES DÉLAIS GLISSANTS QUI DÉNATURENT LE RÉGIME DE COMMUNICATION DES ARCHIVES EN VIGUEUR	12
1. <i>Un régime de communication des archives ébranlé</i>	12
2. <i>Une solution qui manque cruellement de lisibilité</i>	13
B. LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION	15
1. <i>Renverser la logique de l'article en faisant porter sur les services émetteurs ou leurs services héritiers la charge d'apporter la preuve de l'incommunicabilité</i>	15
2. <i>Donner aux historiens davantage de visibilité sur les délais de communicabilité face à la multiplication des délais spéciaux et à leur complexité croissante.</i>	16
EXAMEN EN COMMISSION	19
AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION	29
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	33
LA LOI EN CONSTRUCTION	35

AVANT-PROPOS

Réunie le 15 juin 2021, sous la présidence de **Laurent Lafon** (UC - Val-de-Marne), la commission de la culture, de l'éducation et de la communication a examiné le rapport pour avis de **Pierre Ouzoulias** (CRCE - Hauts-de-Seine), sur le projet de loi n° 672 (2020-2021), relatif à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement.

La commission s'est exclusivement saisie de l'article 19 de ce texte, qui modifie **le régime de communication des archives publiques**, défini au chapitre 3 du titre I^{er} du livre II du code du patrimoine.

I. L'ENJEU : CLARIFIER LES MODALITÉS DE CONCILIATION DU PRINCIPE DE LIBRE COMMUNICABILITÉ DES ARCHIVES AVEC LA SAUVEGARDE DES INTÉRÊTS FONDAMENTAUX DE L'ÉTAT

A. L'ACCÈS AUX ARCHIVES : UN PRINCIPE CONSTITUTIONNEL ENCADRÉ

Conformément à la décision n° 2017-655 du Conseil constitutionnel du 15 septembre 2017, **l'accès aux archives publiques constitue un droit constitutionnellement garanti**, qui découle de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en vertu duquel « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ». L'accès aux archives publiques est en effet fondamental tant du point de vue de la connaissance scientifique (recherche, histoire, mémoire) que de la transparence de l'action publique.

Extrait du rapport au Premier ministre de M. Guy Braibant sur les Archives en France (1996)

« *Les archives ont une triple fonction :*

– *conserver la mémoire d'une nation, d'une communauté, d'un village, d'une entreprise, d'une famille, des origines jusqu'à nos jours ; il n'y a pas d'Histoire sans archives ;*

– *faciliter la gestion des administrations et des entreprises en leur fournissant la documentation dont elles ont besoin pour l'exercice de leurs activités ; elles sont ainsi un instrument de travail, pour permettre aux décideurs de connaître les projets de réforme antérieurs, les étapes d'une négociation ou les plans d'un ouvrage à réparer ; il n'y a pas d'Administration sans archives ;*

– *permettre aux citoyens d'exercer leurs droits en mettant à leur disposition les documents administratifs et judiciaires qui les concernent personnellement ou qui les intéressent collectivement, dans le cadre d'une transparence qui est considérée aujourd'hui comme une condition de la démocratie ; il n'y a pas de République sans archives. »*

Il ne s'agit toutefois pas d'un droit absolu. Le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur la **possibilité d'y apporter des limitations** dès lors qu'elles sont **justifiées**, soit par la nécessité d'assurer le respect d'autres exigences constitutionnelles (par exemple, le respect de la vie privée des personnes ou encore le secret de la défense nationale), soit par un motif d'intérêt général (par exemple, le respect du secret des délibérés des jurys). Ces atteintes doivent être également **proportionnées** à l'objectif poursuivi.

Les deux grandes lois relatives aux archives, la loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 et la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008, ont mis en place un régime de communication des archives visant à **concilier l'accès aux archives avec la sauvegarde, d'une part, des droits de l'individu et, d'autre part, des intérêts fondamentaux de l'État.**

Les délais de communicabilité des archives en vigueur

IMMÉDIAT	Le régime général prévoit que les archives publiques sont immédiatement communicables aux personnes qui en font la demande (ex : registre des décès)
25 ANS	<ul style="list-style-type: none">▶ <u>Secrets de l'État</u> : délibérations du gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, documents en lien avec la conduite des relations extérieures, la monnaie et le crédit public, la recherche des infractions fiscales et douanières▶ <u>Secrets des entreprises</u> : documents comportant des secrets en matière commerciale et industrielle▶ <u>Secrets en matière statistique</u> : données collectées sans lien avec des faits ou des comportements privés▶ <u>Secrets des personnes</u> : documents dont la communication porte atteinte au secret médical (le délai de 25 ans est calculé à compter du décès de l'intéressé. Si la date de décès est inconnue, le délai est porté à 120 ans à compter de la date de naissance)
50 ANS	<ul style="list-style-type: none">▶ <u>Secrets de l'État</u> : secret de la défense nationale, documents relatifs aux intérêts fondamentaux de l'État dans la conduite de la politique extérieure, à la sûreté de l'État, à la sécurité publique et à la sécurité des personnes, documents relatifs à la construction, à l'équipement ou au fonctionnement des établissements pénitentiaires▶ <u>Secrets des personnes</u> : documents relatifs à la vie privée, documents qui portent une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée ou facilement identifiable, document qui font apparaître le comportement d'une personne dans des conditions susceptibles de lui porter préjudice
75 ANS	<ul style="list-style-type: none">▶ <u>Secret de l'instruction judiciaire</u> : documents relatifs aux enquêtes réalisées par les services de police judiciaire et documents relatifs aux affaires portées devant les juridictions▶ <u>Secrets en matière statistique</u> : données collectées au moyen de questionnaires ayant trait aux faits et comportements d'ordre privé▶ <u>Secrets des personnes</u> : minutes et répertoires des officiers publics ministériels (ex : notaires, commissaires-priseurs), registres de naissance et de mariage
100 ANS	<ul style="list-style-type: none">▶ <u>Secret de l'État</u> : documents couverts ou ayant été couverts par le secret de la défense nationale dont la communication est de nature à porter atteinte à la sécurité de personnes nommément désignées ou facilement identifiables▶ <u>Secret de l'instruction judiciaire</u> : documents relatifs aux enquêtes réalisées par les services de police judiciaire et aux affaires portées devant les juridictions qui concernent des personnes mineures
NON COMMUNICABLES	documents dont la communication entraînerait la divulgation d'informations permettant de concevoir, de fabriquer, d'utiliser ou de localiser des armes de destruction massive

Le régime résultant de la loi de 2008, actuellement en vigueur, pose la **règle générale d'une libre communicabilité des archives** (article L. 213-1 du code du patrimoine), c'est-à-dire d'un droit à communication immédiate, sauf pour les **documents qui contiennent des informations sensibles ou compromettantes** (cf. tableau p. 7) : leur communication n'est autorisée qu'au terme d'un certain délai, qui varie entre vingt-cinq et cent ans en fonction du niveau de risque que leur divulgation représente et de la nature des intérêts protégés (article L. 213-2 du code du patrimoine). Seul l'accès aux documents contenant des informations scientifiques ou techniques sur les armes de destruction massive est perpétuellement interdit.

Pour ne pas rendre impossibles les travaux de recherche sur l'histoire contemporaine, la loi prévoit une **dérogation pour permettre, à la demande, une consultation anticipée des documents avant l'expiration des délais** (article L. 213-3 du code du patrimoine). Elle est accordée sur la base de l'approbation préalable du service producteur du document. En cas de refus de consultation, le demandeur conserve une voie de recours auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

B. LES DIFFICULTÉS NÉES DE L'ARTICULATION ENTRE LES DISPOSITIONS DU CODE DU PATRIMOINE CONCERNANT L'ACCÈS AUX ARCHIVES ET LES DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL RELATIVES AUX ATTEINTES AU SECRET DE LA DÉFENSE NATIONALE

Le code du patrimoine ne comporte actuellement **aucune disposition précisant les conditions dans lesquelles peuvent être communiqués des documents qui portent atteinte au secret de la défense nationale et qui font, à ce titre, l'objet d'une mesure de classification** susceptible de ne pas avoir été levée au terme du délai à partir duquel ils deviennent communicables. Les dispositions des articles 413-9 et suivants du code pénal répriment pourtant la compromission d'un secret protégé non déclassifié, c'est-à-dire à la fois l'accès et le fait de donner accès à des informations qui n'auraient pas fait l'objet d'une déclassification préalable.

Le Gouvernement a souhaité régler ce conflit de normes de valeur identique, qui précisent toutes deux la mise en œuvre de principes constitutionnels (l'accès aux archives publiques, d'une part, et le secret de la défense nationale, d'autre part), dans le cadre de **l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale**¹. Cette instruction impose notamment une **décision formelle de déclassification**, matérialisée par l'apposition d'un timbre de déclassification, avant toute communication d'un document classifié, y compris ceux devenus communicables de plein droit au titre du code du

¹ Une première version de cette instruction générale a été approuvée par le Premier ministre le 23 juillet 2010, suivie de deux autres versions : la première le 30 novembre 2011 et la seconde le 13 novembre 2020.

patrimoine, afin que la divulgation et la consultation dudit document ne soient pas constitutives d'une infraction pénale. Si la version de 2011 de cette IGI soumettait tous les documents postérieurs à 1950 portant un tampon « secret » à cette obligation, la version de 2020 étend cette exigence à tous les documents postérieurs à 1934.

La publication de cette instruction dans ses versions successives s'est traduite par un allongement significatif des délais de consultation et une restriction de l'accès à un grand nombre de documents qui étaient auparavant librement communiqués.

Ces nouvelles règles ont entravé les travaux des historiens, chercheurs et étudiants et alourdi la charge de travail des archivistes, désormais contraints, pour s'exonérer du risque pénal, d'obtenir de l'autorité émettrice du document ou de son service héritier une décision préalable de déclassification.

Pour fluidifier l'instruction des demandes de communication d'archives, l'administration a recruté des personnels à titre temporaire et fait évoluer ses pratiques pour procéder à la déclassification de cartons d'archives entiers. Ces solutions n'ont cependant pas un caractère pérenne, ne serait-ce qu'au regard des coûts qu'elles génèrent pour les services d'archives. Elles n'apportent non plus aucune réponse au conflit de normes existant entre le code du patrimoine et le code pénal.

L'association des archivistes français, l'association des historiens contemporanéistes de l'enseignement supérieur et de la recherche, l'association Josette et Maurice Audin, ainsi que plusieurs archivistes, juristes et historiens ont introduit, le 15 janvier 2021, une **requête devant le Conseil d'État demandant l'annulation de la nouvelle version de l'IGI** au motif qu'elle remet en cause le principe de communicabilité de plein droit des archives. La décision du Conseil d'État sera rendue le 16 juin 2021 et devrait donc être connue lorsque le Sénat examinera le présent projet de loi en séance publique en première lecture.

II. UN ARTICLE QUI VA BIEN AU-DELÀ DE LA SIMPLE RÉPONSE AU PROBLÈME POSÉ PAR L'ARTICULATION ENTRE LE CODE DU PATRIMOINE ET LE CODE PÉNAL

A. UNE SOLUTION AUX DIFFICULTÉS ACTUELLEMENT RENCONTRÉES DANS LA COMMUNICATION DES ARCHIVES

Sans attendre la décision du Conseil d'État sur la requête, l'article 19 du projet de loi propose une solution permettant de lever les problèmes de communication des archives survenus du fait des règles fixées par l'IGI n° 1300. Pour faciliter l'accès aux documents d'archives classifiés considérés comme communicables en application du code du patrimoine, il prévoit que

« *toute mesure de classification mentionnée à l'article 431-9 du code pénal prend automatiquement fin à la date à laquelle le document qui en a fait l'objet devient communicable de plein droit* », les documents perpétuellement incommunicables ne pouvant faire l'objet, pour leur part, d'une quelconque expiration automatique de classification. Le projet de loi va plus loin en ce qui concerne les documents communicables au terme d'un délai de soixante-quinze ans, puisque la classification de ces documents sera automatiquement levée au bout de cinquante ans pour répondre plus rapidement aux demandes fréquentes de consultation anticipée des documents relatifs aux affaires portées devant les juridictions.

Tout document classifié conservé par un service d'archives pourra donc être librement communiqué par celui-ci à l'expiration du délai de non-communicabilité, sans qu'aucune formalité complémentaire ne soit plus nécessaire. **Cette solution juridique permet de restaurer l'effectivité du principe de libre communicabilité des archives.** Ce n'est d'ailleurs pas la première fois que cette solution est retenue dans le cadre d'une loi, puisque l'article 36 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique précisait déjà que la consultation anticipée, à des fins de recherche ou d'étude, de données émanant d'une grande base de données n'est pas constitutif d'un délit de violation du secret professionnel.

B. L'INTRODUCTION DE NOUVELLES DÉROGATIONS À LA COMMUNICATION DES ARCHIVES POUR DES DURÉES INDÉTERMINÉES

Le Gouvernement saisit l'occasion de cette réforme pour **renforcer la protection de certaines catégories de documents d'une sensibilité particulière.** Si l'article 19 simplifie effectivement l'accès aux documents d'archives classifiées, il se traduit également en parallèle par **une restriction de l'accès à certaines archives, qui concernent non seulement des documents classifiés, mais également des documents non-classifiés.**

Le champ de ces nouvelles dérogations n'est pas contestable.

Il s'agit clairement de documents qui appellent une vigilance particulière et dont la consultation par des personnes mal intentionnées **pourrait compromettre la souveraineté, la défense et la sécurité nationales.** Le Gouvernement a d'ailleurs réduit le champ des dérogations par rapport à la première version de l'article qui figurait dans l'avant-projet de loi pour les restreindre « *aux seuls documents dont l'exploitation par des acteurs malveillants aurait la portée la plus grave* » afin de garantir, autant que possible, « *une ouverture maximale des archives publiques* ».

Sont ainsi concernés par ces nouvelles dérogations les documents relatifs aux armes radiologiques, qui intègrent la catégorie des documents incommunicables au même titre que les autres armes de destruction massive ; les documents non classifiés portant atteinte à la sécurité des personnes nommément désignées ou facilement identifiables impliquées

dans des activités de renseignement, dont le délai de communicabilité est porté à cent ans ; ainsi que les documents présentant les caractéristiques techniques des infrastructures les plus sensibles, ceux susceptibles de permettre la neutralisation de systèmes d'armes défensifs ou la reproduction de matériels de guerre, et ceux portant sur les procédures opérationnelles et les capacités techniques des services de renseignement, dont les délais de communicabilité, jusqu'ici fixés à cinquante ans, deviennent glissants dans le temps au-delà de ce délai (voir tableau *infra*).

Les quatre catégories de documents faisant l'objet de délais glissants en application de l'article 19

DOCUMENTS	DÉLAI DE COMMUNICABILITÉ
<p>Documents relatifs aux caractéristiques techniques :</p> <ul style="list-style-type: none"> - des installations militaires, - des installations et ouvrages nucléaires civils, - des barrages hydrauliques de grande hauteur, - des locaux des missions diplomatiques et consulaires françaises, - des installations utilisées pour la détention des personnes 	<p>À compter de la publication de l'acte mentionnant la fin de l'affectation à ces usages de ces infrastructures ou d'infrastructures présentant des caractéristiques similaires afin que les constructions toujours en service et bâties sur le même modèle que d'autres structures nouvellement désaffectées demeurent protégées</p>
<p>Documents relatifs à la conception technique et aux procédures d'emploi des matériels de guerre et matériels assimilés</p>	<p>À compter de la fin de leur emploi par les forces armées et les formations rattachées (contrôle général des armées, direction générale de l'armement, service d'infrastructure de la défense, service de la justice militaire, affaires maritimes)</p>
<p>Documents relatifs aux procédures opérationnelles et aux capacités techniques qui concernent, d'une part, les services de renseignement dits du premier cercle (DGSE, DGSI, DRM, DRSD, DNRED et Tracfin) et, d'autre part, les seuls services de renseignement dits du second cercle qui seront désignés à cet effet par décret en Conseil d'État (à savoir le service du renseignement territorial et la direction du renseignement de la préfecture de police, selon les informations communiquées par le Gouvernement en séance à l'Assemblée nationale)</p>	<p>À compter de la date de perte de leur valeur opérationnelle</p>
<p>Documents relatifs à l'organisation, à la mise en œuvre et à la protection des moyens de la dissuasion nucléaire</p>	<p>À compter de la date de perte de leur valeur opérationnelle</p>

Source : Commission de la culture, de l'éducation et de la communication

En principe, ces nouveaux délais de communicabilité n'ont **pas de portée rétroactive** : le projet de loi exclut expressément leur application pour les documents non classifiés ou formellement déclassifiés dont le délai de cinquante ans aura expiré avant son entrée en vigueur, ainsi que pour les fonds ou parties de fonds ayant fait l'objet d'une ouverture anticipée (comme par exemple, les archives relatives aux disparus de la guerre d'Algérie ouvertes en avril 2020 ou les archives du Président de la République relatives au Rwanda entre 1990 et 1994 ouvertes en avril 2021).

Cela signifie, *a contrario*, que **ces nouvelles dérogations devraient s'appliquer aux documents encore classifiés qui entrent dans ces nouvelles catégories, même si le délai de cinquante ans a expiré avant leur entrée en vigueur**. La décision du Conseil d'État sera déterminante pour apprécier la légalité de cette disposition qui tend à valider les dispositions de l'IGI, à savoir la non-communicabilité des documents classifiés au terme des délais spéciaux en l'absence de mesure formelle de déclassification.

La commission de la culture souhaiterait également obtenir l'assurance que les archives qui n'ont pas encore été versées ou que des pièces d'archives françaises qui dateraient d'il y a plus de cinquante ans et qui pourraient être retrouvées, à l'avenir, dans un pays étranger (comme ce fut le cas il y a une dizaine d'années pour les archives du Grand Orient de France retrouvées en Russie) ne se voient également pas appliquées ces nouvelles dispositions à compter de leur versement ou de leur retour sur le sol français.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION

A. DES DÉLAIS GLISSANTS QUI DÉNATURENT LE RÉGIME DE COMMUNICATION DES ARCHIVES EN VIGUEUR

1. Un régime de communication des archives ébranlé

La principale difficulté de l'article 19 tient à la mise en place de délais glissants pour les quatre catégories de dérogations susmentionnées. **Ce type de délai dénature en effet le régime de communication des archives mis en place par le législateur en 2008.**

À l'époque, le législateur avait été guidé par trois préoccupations principales : garantir la libre communicabilité des archives dans un souci d'améliorer la transparence de l'action publique et de favoriser la connaissance scientifique ; organiser soigneusement le régime des exceptions à ce principe pour qu'elles demeurent précisément circonscrites et strictement délimitées dans le temps afin de ne pas en remettre en cause la portée ; et confier au ministère de la culture le soin d'assurer une

coordination de l'action des administrations de l'État et l'unité de la politique en matière d'archives.

Avec la mise en place de délais glissants de communicabilité, l'édifice de 2008 se retrouve partiellement ébranlé. **Le principe de libre communicabilité est partiellement remis en cause**, dans la mesure où ce type de délais ne permet pas précisément de connaître la date à laquelle ces documents seront effectivement accessibles. **Le législateur se retrouve largement dessaisi, au profit de l'administration, de son pouvoir** de fixer la proportionnalité du délai pendant lequel l'accès aux archives n'est pas autorisé, alors même que l'ouverture des archives est un principe constitutionnel. Enfin, **l'unité de la politique en matière d'archives est battue en brèche**, faisant craindre que chaque ministère n'en vienne peu à peu à demander à disposer de son propre régime de communication.

Le ministère de la culture apparaît d'ailleurs relativement en retrait dans les discussions autour de cet article : l'article a ainsi été défendu en séance à l'Assemblée nationale par la ministre des armées, Florence Parly, alors que c'était le ministre chargé de la culture qui avait présenté, au nom du Gouvernement, la loi de 2008.

Le volume des documents couverts par ces dérogations n'est pas négligeable. Selon les informations communiquées par le service historique de la défense, il pourrait concerner approximativement 10 % de leurs archives, soit environ 60 000 documents issus de la période 1940-1970. Cette proportion serait un peu plus faible en ce qui concerne les documents conservés aux Archives nationales.

2. Une solution qui manque cruellement de lisibilité

La mise en place de délais glissants comporte plusieurs dangers.

Les délais glissants sont **préjudiciables au travail des historiens**. Ceux-ci ont besoin de **prévisibilité pour organiser leurs travaux de recherche**. Les étudiants en histoire, en particulier, sont soumis à des contraintes temporelles dont ils ne peuvent s'affranchir. Le risque est de voir peu à peu **certains sujets d'études délaissés** face aux difficultés d'accès aux documents concernés. Certes, les chercheurs conserveront la possibilité de solliciter une dérogation pour consulter de manière anticipée ces documents, mais l'administration peut la refuser en fonction des intérêts en jeu. Or, la rédaction de l'article 19 fait évoluer l'équilibre fixé jusqu'ici par la loi de 2008 entre accessibilité des archives et protection des secrets de la défense nationale en faveur de ce second intérêt.

L'existence de délais glissants devrait également **complexifier le travail des services d'archives**. C'est sur eux que reposera la charge d'apprécier si les documents qu'ils conservent relèvent de l'une des quatre catégories de dérogations. C'est surtout à eux qu'il incombera de retrouver,

le cas échéant, le service compétent plus de cinquante ans après la production du document, afin de vérifier auprès de lui si le document en question a perdu la valeur qui justifiait sa protection et s'il peut enfin être communiqué. Il existe un **risque réel que les services d'archives n'obtiennent pas de réponse** de la part du service producteur du document ou de son service héritier, lorsqu'ils seront identifiés, d'autant que la décision de désaffectation d'une infrastructure, par exemple, peut relever d'un autre service que celui qui avait produit le document.

La rédaction de l'article 19 devrait **octroyer à l'administration un pouvoir important pour déterminer la communicabilité d'un certain nombre de documents**, au risque de voir émerger des interprétations et, par conséquent, des pratiques différentes selon les ministères.

L'administration saura-t-elle ne pas faire preuve d'une prudence excessive lorsqu'elle sera interrogée sur l'ouverture de l'accès à un document intéressant la défense et la sécurité nationales, quand bien même sa valeur serait déclinante ?

N'y a-t-il pas un risque à soumettre l'ouverture des archives relatives aux caractéristiques techniques des infrastructures les plus sensibles à la prise d'un arrêté de désaffectation, quand on sait que la constatation de la désaffectation n'est ni universelle, ni obligatoire, ni forcément globale ? Les pratiques des administrations gestionnaires de ces infrastructures sont très variables en la matière. Certaines n'en prennent pas, soit pour conserver la maîtrise de leur foncier, soit pour répondre à la demande de collectivités territoriales qui souhaitent que l'État continue à prendre en charge les coûts d'entretien de ces ouvrages. L'acte publié de fin de l'affectation risque d'être, pour certaines infrastructures, un acte *sui generis* produit à l'intention des services des archives qui en demanderont la production, à la suite d'une demande de communication d'un de leurs usagers.

Il est à craindre que ce système de délais glissants conduise à un **allongement des délais de consultation** et une **impossibilité d'accès à certaines archives sur un temps long et indéterminé**.

Il pourrait également générer un **risque contentieux important** au regard des nombreuses marges d'appréciation laissées par la rédaction de l'article 19, le texte restant, par exemple, muet sur les principes à l'aune desquels doit être évaluée la perte de valeur opérationnelle. La CADA confirme ce risque, soulignant par ailleurs les difficultés qu'elle pourrait rencontrer pour rendre ses avis en mettant correctement en balance les intérêts en présence, dans la mesure où les documents d'archives ne lui sont pas transmis.

Enfin, le délai de communicabilité retenu pour certains documents faisant l'objet de ces nouvelles dérogations n'apparaît pas totalement protecteur pour la sécurité et la défense nationales. C'est notamment le cas de l'acte public générateur de la communicabilité des documents relatifs aux

caractéristiques techniques des infrastructures les plus sensibles. La pile Zoé, première pile atomique française, en est un bon exemple. Même s'il s'agit d'une technologie primitive, elle a marqué la genèse du programme nucléaire civil français et pourrait servir de base au lancement de programmes nucléaires de certains groupes malveillants. Lancée en 1947 avant d'être arrêtée en 1976, elle fut déclassée en 1978 mais son démantèlement ne devrait être achevé qu'en 2034. Du point de vue de la défense nationale, il apparaîtrait plus opportun de prolonger le délai de communicabilité à l'effectivité du démantèlement dans le cas où celui-ci succède à la désaffectation.

B. LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION

1. Renverser la logique de l'article en faisant porter sur les services émetteurs ou leurs services héritiers la charge d'apporter la preuve de l'incommunicabilité

Compte tenu de ces observations, **la commission de la culture a adopté un amendement remplaçant, pour ces quatre catégories de dérogations, les délais glissants applicables une fois passé le délai de cinquante ans par un délai plafond de soixante-quinze ans ([COM-113](#))**. Consciente que ce délai de soixante-quinze ans pourrait néanmoins se révéler insuffisant pour la bonne protection de certains secrets, elle a choisi d'inverser la logique retenue jusqu'ici par l'article 19 en faisant porter sur le **service producteur du document le soin d'identifier les documents qui nécessiteraient encore, au-delà du délai de soixante-quinze ans, de ne pas être divulgués**. Seuls ces documents, dont le nombre serait nécessairement réduit, pourraient bénéficier d'une **protection complémentaire valable pour une période de dix ans renouvelable** autant de fois que nécessaire. La prolongation du délai de communicabilité serait accordée par le service interministériel des archives de France pour garantir une unité de la politique de communication en matière d'archives, après avis, en ce qui concerne les documents classifiés, de la Commission du secret de la défense nationale (CSDN). L'intervention de cette autorité devrait permettre d'apprécier la persistance de l'intérêt à protéger.

La fixation d'un délai plafond supérieur au délai de cinquante ans, combinée avec l'autorisation ponctuelle, dûment justifiée, de prolonger le délai de communicabilité de certains documents désignés à cet effet **permet de mieux concilier le principe de libre communicabilité des archives publiques et la protection des secrets de la défense nationale**.

La commission de la culture estime que ce système est **plus lisible et plus simple à appliquer**, puisqu'il ne concernera, au-delà de soixante-quinze ans, que des actes nommément désignés. Il devrait donc offrir aux citoyens des **délais de communicabilité plus sûrs** et favoriser **une plus grande ouverture des archives publiques**. La décision de prolongation du délai de communicabilité constituera par ailleurs un acte positif de l'administration, le Conseil d'État s'étant montré soucieux, dans son avis au sujet de cet article du projet de loi, que la loi assure la mise en œuvre du principe de légalité des délits et des peines, dans la mesure où « *la méconnaissance des dispositions en cause est pénalement sanctionnée* ».

La commission de la culture considère qu'en octroyant aux administrations la possibilité de prolonger l'incommunicabilité de leurs documents de cinquante à soixante-quinze ans, soit vingt-cinq ans de protection supplémentaires, celles-ci **disposeront de tout le temps nécessaire pour se pencher sur leurs archives** et déterminer correctement celles qui, en leur sein, nécessitent véritablement une protection plus longue.

Cette formule, plus pragmatique, est proche de celle retenue aux **États-Unis**, connus à la fois pour leur libéralisme et leur souci de protéger les secrets de la défense nationale. Les archives y sont systématiquement communicables au-delà d'un délai de trente ans, sauf en ce qui concerne les documents intéressant la protection des intérêts supérieurs du pays (sûreté de l'État, défense nationale), pour lesquels les instances gouvernementales ont la possibilité de désigner parmi leurs archives les documents nécessitant de pas être divulgués : ils sont alors classifiés et ne deviennent communicables qu'une fois la classification levée.

2. Donner aux historiens davantage de visibilité sur les délais de communicabilité face à la multiplication des délais spéciaux et à leur complexité croissante.

Après avoir constaté le manque d'homogénéité des pratiques des services d'archives concernant leur communication sur les délais de communicabilité et dans un souci d'encourager la recherche historique, la commission de la culture a également adopté un amendement ([COM-114](#)) exigeant que **les services d'archives informent leurs usagers des délais de communicabilité applicables à chacune des pièces d'archives qu'ils conservent**. Les services d'archives disposent de cette information, mais celle-ci n'est pas toujours accessible.

*

Au-delà des questions traitées par cet article, la commission de la culture estime qu'il serait bon que le ministère de la culture relance une **réflexion autour des modalités de consultation anticipée des archives publiques par les chercheurs et identifie les fonds d'archives susceptibles de faire l'objet d'une ouverture anticipée**, tant ces questions semblent essentielles pour l'exigence d'information, de mémoire et d'histoire qui constituent les bases du débat démocratique. Le **versement régulier des archives des services producteurs** et le **récolement de ces archives** lui semblent également devoir faire partie des priorités, au regard des pratiques disparates de l'administration en la matière.

*

* *

La commission a émis un avis favorable à l'adoption de l'article 19 dont elle s'est saisie pour avis, sous réserve de l'adoption des amendements qu'elle a ainsi adoptés.

EXAMEN EN COMMISSION

MARDI 15 JUIN 2021

M. Laurent Lafon, président. – L'ordre du jour de notre réunion appelle l'examen du rapport pour avis de Pierre Ouzoulias sur le projet de loi relatif à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, renvoyé au fond à la commission des lois et examiné en séance le 29 juin prochain. Je vous rappelle que notre saisine porte exclusivement sur l'article 19 du texte qui prévoit de modifier le régime de communicabilité des archives classifiées. Notre collègue rapporteur pour avis nous fera part de ses analyses et de ses propositions sur cet article. Mme la rapporteur de la commission des lois saisie au fond s'exprimera ensuite, et à l'issue de la discussion générale, nous examinerons les amendements proposés.

M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis. – Merci pour la confiance que vous m'avez témoignée en me demandant de rapporter cet article pour la commission de la culture. Après une semaine d'auditions et de réflexions, je ne suis pas sûr que ce soit un vrai cadeau eu égard à la complexité du sujet... Je regrette que le Gouvernement ne nous ait pas donné plus de temps pour discuter d'un article qui affecte substantiellement la loi de 2008.

Je voudrais revenir quelques instants sur les grands principes de cette loi sur laquelle le Sénat avait beaucoup travaillé. Notre collègue, Catherine Morin-Desailly, en avait d'ailleurs été la rapporteure pour avis au nom de notre commission. Cette loi pose clairement le principe de libre communicabilité des archives, ce qui veut dire que les archives sont normalement communicables immédiatement. La loi tient néanmoins compte du risque qu'il pourrait y avoir à divulguer des documents qui comportent des informations sensibles ou compromettantes au regard des droits de l'individu ou des intérêts fondamentaux de l'État. Elle a donc fixé des délais spéciaux de communicabilité pour ces documents, allant de vingt-cinq à cent ans.

À la suite de cette loi, le Gouvernement a considéré, au travers de l'instruction générale interministérielle (IGI) n° 1 300, que les archives classées secrètes ne pouvaient pas être communiquées au terme du délai spécial sans avoir été préalablement déclassifiées. Ainsi, même après 50 ans, la déclassification de ces pièces doit être effectuée une par une. Selon la dernière version de cette IGI, en date de novembre 2020, toutes les pièces depuis 1934 sont soumises à cette obligation de déclassification formelle, ce

qui a obligé les services d'archives à apposer un tampon sur plus d'un million de documents, dont celui qui fut pris en 1943 par l'état-major particulier du général de Gaulle dont j'ai ici une copie, et ce afin de les déclassifier. Toutefois, le rapporteur public du Conseil d'État, qui doit se prononcer demain sur la requête déposée par des associations d'historiens et d'archivistes à l'encontre des dispositions de cette IGI, devrait préconiser d'annuler cet acte, et partant les tampons précités, qui seraient selon lui non fondés en droit.

L'IGI n° 1 300 soulève en effet un certain nombre de problèmes concernant la consultation des documents : elle a entravé les travaux des historiens et alourdi considérablement la charge de travail des archivistes. C'est pourquoi le Gouvernement a introduit, dans le projet de loi relatif à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, un article 19 qui tend à régler le conflit de législation entre les dispositions du code du patrimoine prévoyant l'accessibilité à toutes les archives et celles du code pénal qui ont trait à la classification des documents et au secret défense. Son objectif est que la déclassification soit automatique à l'expiration du délai de communicabilité.

L'article 19 soulève lui aussi plusieurs difficultés, parce qu'il met en place de nouvelles dérogations à la communication des archives, en allongeant les délais de communicabilité pour certaines catégories de documents. Il crée notamment un nouveau régime dérogatoire au sein du code du patrimoine en faveur de quatre catégories de documents ayant trait aux caractéristiques de différentes installations particulièrement sensibles pour la défense nationale, aux matériels de guerre, aux méthodes opérationnelles des services de renseignement et aux moyens de la dissuasion nucléaire. Ces documents ne pourraient plus être communiqués qu'au terme de délais glissants délicats à mettre en œuvre et qui sont liés à la durée d'affectation des infrastructures concernées, à la durée d'emploi des armes ou à la durée pendant laquelle les documents relatifs aux services de renseignement conservent leur valeur opérationnelle. C'est donc l'administration qui décidera.

Ces délais glissants remettent en cause le principe de libre communicabilité des documents ; ensuite, ils apparaissent contraires à ce qui avait été décidé en 2008, à savoir qu'il revient au législateur de définir le régime des exceptions à cette règle ; enfin, ils mettent à mal la cohérence interministérielle selon laquelle le ministère de la culture est le garant de la mise à disposition de ces archives. Dans la rédaction de l'article 19, l'administration des archives devra sans cesse interroger les services des ministères concernés pour savoir si le document est devenu communicable ou non. Cela va leur créer un surcroît de travail.

Nous craignons un allongement des délais de consultation et des difficultés pour avoir accès à ces pièces, non par malignité, mais par manque de clarté sur la communicabilité, ce que le ministre de la culture n'a pas

démenti lors de son audition. Le risque de recours contentieux par des usagers auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) ou du Conseil d'État est réel, alors qu'aujourd'hui, les contentieux sont minimes en la matière.

Je vous proposerai dans quelques instants un amendement pour inverser la charge du travail administratif en considérant qu'au terme d'un délai de communicabilité allongé à 75 ans, seraient communicables tous les documents administratifs appartenant à ces quatre catégories de dérogations, que je vous propose de conserver. Pendant ce délai supplémentaire d'une durée de 25 ans, les administrations auraient pour tâche de réaliser l'inventaire de ces archives et d'indiquer si certaines mériteraient de rester incommunicables pour davantage de temps.

L'article 19 comporte une faille : l'automatisme de la communication à compter de l'arrêté de désaffectation, qui doit être nuancée. Pour preuve, la pile Z.O.E, première pile atomique française, utilisée dès 1947, a été déclassifiée en 1978. En vertu de l'article tel qu'il est rédigé, les documents seraient disponibles. J'en ai eu confirmation en effectuant une demande auprès du service des archives du Commissariat à l'énergie atomique (CEA). Pourtant, lors de nos auditions, les militaires ont reconnu qu'il serait déraisonnable d'envoyer dans la nature les plans d'une pile atomique même très primitive.

Nous vous proposons un système de gestion des archives beaucoup plus simple, d'ores et déjà mis en œuvre par des États qui sont soucieux de la protection de secret de la défense, Israël et les États-Unis. Dans ce second pays, tous les documents sont protégés pendant trente ans, à l'issue desquels l'administration doit indiquer, parmi les documents, ce qui doit rester incommunicable. Tel qu'il est rédigé, l'article 19 rendra la collecte plus compliquée pour les services. Tel est le sens de mon premier amendement. Le second oblige lesdits services à mieux informer les chercheurs sur la disponibilité et la communicabilité des documents. Là aussi, j'ai effectué une demande concernant des documents que je sais inaccessibles. Les historiens souhaitent, pour programmer les travaux de thèse de leurs étudiants, avoir des certitudes sur la communication des pièces et les délais afférents. Ils comprennent parfaitement que les documents puissent être protégés durant une période donnée, mais ils déplorent une communication conditionnelle en fonction d'avis parfois peu compréhensibles. Notre système présente le mérite d'offrir des garanties aux chercheurs tout en répondant à la nécessité de protéger les secrets de la défense nationale.

Nous travaillons en étroite collaboration avec la commission des lois et particulièrement avec son rapporteur, Agnès Canayer, pour essayer de trouver d'ici l'examen en séance publique un *modus vivendi* sur le dispositif retenu. Je suis à votre disposition pour de plus amples informations.

M. Laurent Lafon, président. – Merci de ces explications d’une grande clarté sur un sujet complexe.

Mme Agnès Canayer, rapporteur de la commission des lois. – Cet article 19 du projet de loi relatif à la prévention d’actes de terrorisme et au renseignement pose des questions importantes. Pierre Ouzoulias et moi-même nous sommes entretenus à de nombreuses reprises en vue de trouver des points de convergence. En effet, la commission des lois n’a pas tout à fait la même approche sur ce sujet, mais nous prenons en compte l’ensemble des contributions de nos collègues et les remarques des historiens. Ce nouveau dispositif est le fruit d’un long travail de concertation pour parvenir au juste équilibre entre les historiens, les archivistes et les services de la défense et du renseignement de l’État. Il réalise une conciliation entre deux principes à valeur constitutionnelle : d’une part, l’accès aux archives publiques, et, d’autre part, la protection des intérêts fondamentaux de la Nation.

Nous entendons les attentes des historiens, qui réclament une plus grande clarté concernant l’affichage des délais. En ce sens, l’amendement du rapporteur pour avis sur l’obligation, pour les services détenteurs de documents classifiés, d’afficher les dates de communicabilité de ces documents nous convient tout à fait. Nous sommes plus réservés sur le délai de 75 ans, qui nous semble trop tardif en ce qu’il repousse l’accès aux documents de 25 ans, alors qu’aujourd’hui certains d’entre eux pourront être communiqués bien avant si les délais prévus au sein des exceptions arrivent à expiration. Cela laisse peut-être peser plus d’incertitude, mais donne aussi plus de latitude pour la déclassification ou l’ouverture de certains documents sur des sujets qui ont perdu leur valeur opérationnelle. L’obligation incombant aux services de se repositionner tous les dix ans créerait par ailleurs un système lourd à gérer par les services et les administrations détenteurs de ces documents.

En revanche, nous sommes d’accord avec le rapporteur pour avis sur la nécessité que les services procèdent le plus rapidement possible à leur inventaire pour classer les pièces en fonction des catégories définies à l’article 19, et ce pour une meilleure lisibilité sur les documents, et un recours plus aisé. Cela permettrait aux chercheurs, dès lors que l’administration leur oppose la classification des documents, d’avoir une réponse des juridictions dans un délai raisonnable.

Tels sont les éléments de réponse que je suis en mesure de vous apporter, sachant que la commission des lois ne se prononcera que demain.

Mme Catherine Morin-Desailly. – Ce texte me renvoie à mes premiers pas au Sénat, car le premier rapport dont je fus chargée était l’avis de notre commission sur la loi de 2008 relative aux archives. J’ai également relu le rapport au fond de la commission des lois, dont le rapporteur était René Garrec, connu pour avoir implanté l’Institut Mémoires de l’édition contemporaine (IMEC) dans le Calvados.

Je m'étonne, à l'instar de notre rapporteur pour avis, de l'incohérence interministérielle. Nous n'avons d'ailleurs toujours pas entendu le ministère de la culture sur ce sujet. C'est bien regrettable, car je me souviens combien l'ancien ministre de la culture, Renaud Donnedieu de Vabres, s'était, en 2008, emparé du sujet pour porter une loi de modernisation de la politique des archives prévoyant une définition précise de ces documents, la gratuité et l'indépendance des archives de nos assemblées. Au lieu d'arriver par le biais du ministère des armées, ce texte aurait dû émaner du ministère de la culture. Cela me rappelle cruellement l'épisode de la loi « Notre-Dame », où le ministère de la culture se trouvait largement dessaisi de l'une de ses prérogatives.

La loi de 2008, qui semblait apporter une vraie modernisation, semble partiellement remise en cause par ce texte. Pourtant, le raccourcissement des délais de communication des documents, désormais fixés à cinquante ans s'agissant des secrets de la défense nationale, visait notamment à répondre à une demande d'une association d'historiens et allait dans le bon sens. En l'espèce, l'article 19 représente un recul historique face à l'impératif démocratique, et constitutionnellement garanti depuis 1789, d'ouverture des archives. Depuis deux ans, les chercheurs et les historiens nous ont signalé une application excessive des textes réglementaires ayant trait à ces archives, d'où les recours devant le Conseil d'État mentionnés par le rapporteur pour avis. En l'absence de l'abrogation de normes tatillonnes et incompréhensibles, ils pensaient que ce nouveau texte résoudrait leurs problèmes. Or l'ouverture annoncée se mue plutôt en une fermeture massive, puisque les quatre nouvelles catégories de dérogations, en particulier celles concernant les documents relatifs au renseignement, renvoient à l'administration le soin de décréter l'ouverture des archives, dessaisissant au passage complètement le Parlement.

Je souscris aux propos de Mme le rapporteur de la commission des lois sur la nécessité d'un équilibre à trouver entre la préservation de la sécurité nationale et du secret de la défense nationale, et celle des libertés publiques, dont l'accès aux archives historiques. Cela étant, les archivistes ne nient pas du tout le caractère très sensible de certains documents, notamment ceux qui protègent la liberté des personnes et sur lesquels nous avons travaillé en 2008. Nous serons très attentifs aux amendements du rapporteur sur ce point. Le ministère de la culture aurait intérêt à participer à cette recherche commune.

M. Laurent Lafon, président. – C'est pourquoi il était important que la commission de la culture se saisisse pour avis de cet article.

Mme Sylvie Robert. – Je ne reviendrai pas sur les aspects techniques de ce sujet complexe, très bien explicités par le rapporteur pour avis. Je rejoins Catherine Morin-Desailly pour regretter que, du point de vue de l'Histoire, les mécanismes de contrôle administratif aient pris l'ascendant.

La saisine pour avis de la commission de la culture était essentielle afin que nous trouvions un accord avec la commission des lois.

Lors de sa présentation, Pierre Ouzoulias a déjà commencé à exposer ses amendements qui vont dans le bon sens. Le premier est extrêmement intéressant, mais j'aurai une question à lui poser sur les trois dispositions majeures qu'il contient, à commencer par la fixation du délai de 75 ans pour la déclassification des documents sensibles. Ce délai tend à concilier le droit à la recherche et la protection des intérêts fondamentaux de la Nation. Jean-Pierre Sueur a proposé un plafond de cent ans. Nous devons en rediscuter, car la fixation de ce délai me paraît quelque peu délicate. J'évoquerai ensuite la clarification concernant les documents sensibles et la possibilité de déclassification prématurée. Troisième et dernière proposition : au-delà du délai de 75 ans, et par tranche de 10 ans, il serait possible de classer le document sur demande du service concerné. Un service pourrait donc considérer un peu arbitrairement qu'un document « intéressant la défense nationale » soit placé sous le régime du prolongement du délai par tranche de 10 ans. Jusqu'où peut-on aller ? Un cliquet empêchera-t-il que l'échéance s'éternise ? Catherine Morin-Desailly a raison, on assiste à un renversement du paradigme concernant la loi de 2008. Sur le fond, je suis d'accord avec mes collègues, mais il faudra trouver un bon équilibre sur tous ces points.

M. Max Brisson. – Ce sujet m'intéresse car j'ai fréquenté, dans une vie antérieure, les salles d'archives. Les historiens et leurs étudiants ont besoin de règles claires, à définir dans la loi, en laissant le moins possible de marge d'interprétation aux services, car ceux-ci ont toujours de bonnes raisons pour limiter l'accès aux archives. Il est vrai que les historiens ont l'habitude depuis longtemps de ces limitations... Je voterai les deux amendements du rapporteur. J'en ai parlé hier avec Agnès Canayer : 75 ans, cela enverrait un signe à l'opinion publique tendant à montrer que les archives ne peuvent pas être immédiatement ouvertes. L'histoire du temps présent trouve aussi ses limites. Je suis persuadé que nous pourrions trouver un accord avec la commission des lois.

M. Laurent Lafon, président. – Merci à notre rapporteur pour avis d'avoir travaillé dans des délais si courts : cet article 19 a été ajouté *in extremis* au texte, à la suite de l'avis du Conseil d'État. Ses dispositions peuvent sembler techniques, mais elles comportent un enjeu démocratique, celui de l'accès aux archives et de la construction de notre Histoire, y compris dans ses parties les plus complexes. Mme Morin-Desailly a raison : il serait bon que le ministère de la culture se saisisse de cette problématique. Merci aussi à Agnès Canayer pour son intervention. Sur la durée, de 50 ou 75 ans, nous trouverons des compromis. L'important est surtout d'inverser la charge de la preuve : au lieu du caractère automatique prévu dans le texte initial, qui changerait complètement l'esprit de la loi de 2008, ce doit être à

l'administration de désigner précisément les documents qui ne peuvent pas faire l'objet d'une communication.

M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis. - La loi de 2008 prévoit qu'un certain nombre de pièces qui intéressent la défense nationale ne peuvent pas être communiquées avant un délai de 50 ans. Nous proposons que, pour les quatre catégories dont mon amendement fait la liste, ce délai soit prolongé de 25 ans, afin que les administrations qui les détiennent puissent en faire un inventaire précis, et distinguer les documents qui pourraient être communicables tout de suite des autres. Si la commission des lois estime que le délai de 25 ans est trop long, nous pourrions envisager de réduire ce délai à dix ans.

Le service historique de la Défense, dont certains locaux se situent au fort de Vincennes, détiennent environ 600 000 pièces classifiées datant de plus de 50 ans, dont 60 000 entreraient dans les quatre catégories nouvelles. À mon avis, il ne leur faudrait pas beaucoup de temps pour les analyser une par une : au cours des deux dernières années, ils ont déclassifié un million de pièces, à la suite de l'IGI - ce qui a occupé plusieurs dizaines de fonctionnaires archivistes. Ce qui est demandé entrerait donc dans leurs capacités matérielles.

Les tranches de dix ans permettent de prendre en compte la situation tactique et géostratégique, qui est extrêmement mouvante. En 1978, quand les documents de la pile Z.O.E. ont été déclassifiés, on n'imaginait pas du tout que, quelque temps après, Daech pourrait s'organiser pour récupérer ces plans et se constituer une centrale nucléaire, au mieux pour faire l'électricité, au pire pour créer de la matière fissile. Il faut laisser aux services de renseignement et aux services de la défense nationale, en fonction de l'évolution des risques terroristes, la possibilité de maintenir l'incommunicabilité de certaines pièces. Ils le font par un acte positif qui, comme tout acte administratif, peut être attaqué devant la CADA, puis devant le Conseil d'État : le chercheur n'est pas sans recours contre l'allongement *sine die* de ces délais d'incommunicabilité. L'important est que cette loi incite fortement les services à faire l'inventaire de leurs documents sensibles. C'est fondamental pour les historiens comme pour la défense nationale. L'exemple de la pile Z.O.E. montre qu'il peut arriver que, par méconnaissance, on autorise la consultation de documents qui peuvent tomber dans les mains d'une puissance étrangère.

Ce qui me gêne dans la durée de 100 ans, c'est qu'elle s'appliquera à tous les documents qui font l'objet de ces dérogations. Je vous propose pour ma part un délai de soixante-quinze ans maximum, qui pourra, d'une part, être levé avant si les secrets perdent dans l'intervalle leur intérêt, ou qui pourra être prolongé au-delà par période de dix ans. Mais il est bien évident que ces dix ans supplémentaires ne concerneront pas tous les documents entrant dans le champ des dérogations car ils reposeront sur une analyse géopolitique de chaque document. On peut abaisser le délai de 75 ans en

délai de 60 ans. Je ne voulais pas mettre le couteau sous la gorge des services, et c'est pourquoi j'ai jugé préférable de leur donner un délai très long : en vérité, à cet égard, quelques années suffiraient. Il y aura une négociation à mener avec les différents ministères concernés.

Mme Catherine Morin-Desailly. – Quel est l'avis de la CADA sur ce sujet ?

M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis. – Elle n'a pas été consultée sur ce projet de loi ! Elle n'a pas été entendue par l'Assemblée nationale... Aussi était-elle très heureuse que nous l'auditionnions. La CADA partage nos grandes craintes sur le circuit décisionnel prévu par cet article 19. Elle estime, parce qu'elle connaît le contentieux, qu'il existe un grand risque que beaucoup de services, par manque de moyens, ne répondent pas aux services des archives qui les consulteront. Elle n'aimerait pas voir trop se développer un contentieux qui, pour l'instant, se limite à quelques recours par an. Si nous maintenons les délais flottants, qui sont relativement imprécis, elle craint de devenir un service annexe des archives pour gérer, en première instance, tous les recours des chercheurs. Elle ne souhaite pas voir une judiciarisation de l'accès aux documents d'archives. Elle trouve que le système que j'appelle à l'américaine offre davantage de garanties.

Mme Sonia de La Provôté. – Qui décidera, et comment ? Quels arguments emporteront la décision ? Le contexte politique risque de jouer. Nous pourrions demander à la CADA de veiller à une forme de neutralité sur les critères de choix. Existe-t-il une liste complète et mise à jour de ces 600 000 documents, à laquelle n'importe qui pourrait accéder ?

M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis. – Contrairement à ce qui a pu être indiqué dans la presse, nous avons retiré des auditions l'impression que le ministère des armées gère ses archives de la manière la plus rigoureuse qui soit, à la fois en ce qui concerne l'accès donné aux chercheurs et la défense des secrets militaires. De fait, il a une tradition ancienne de gestion de toute la documentation d'ordre militaire. Ainsi, trois ans après la fin de l'opération Daguet, la totalité de l'état-major de l'opération est allée déposer l'ensemble du fonds au service historique de la défense, en indiquant clairement ce qui pouvait être déclassé, et ce qui ne pouvait pas l'être. Ce service gère la totalité de la chaîne archivistique, de la production à la communication, ce qui lui donne une connaissance parfaite des sources. Bien sûr, les 60 000 documents qui entreraient dans le cadre des nouvelles dérogations ont fait l'objet d'un inventaire, qui n'est pas public.

Mme Sonia de La Provôté. – Peut-on le rendre public ?

M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis. – C'est l'objet de mon deuxième amendement.

D'autres ministères n'ont pas une gestion aussi organisée de leurs archives. Ainsi, de façon très surprenante, j'ai appris qu'une partie des archives de la Préfecture de police de Paris, qui concerne la période de l'Occupation, entre 1941 et 1944, n'est toujours pas disponible : elle n'est pas inventoriée, et complètement inaccessible aux chercheurs, par manque d'effectifs et incapacité de produire des inventaires !

Mme Sonia de La Provôté. – C'est la boîte de Pandore !

M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis. – Il ne faudrait pas que ces archives ne soient plus communicables dans les mêmes conditions que les archives qui ont déjà été exploitées.

M. Laurent Lafon, président. – Nous passons à l'examen des deux amendements du rapporteur pour avis.

EXAMEN DE L'ARTICLE

Article 19

M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis. – Mon amendement [COM-113](#) énumère les quatre catégories dérogatoires – a), b), c) et c) *bis*, ainsi que d) – que nous reprenons du texte gouvernemental, en ajoutant simplement les mots « révélant les procédures opérationnelles » : car les procédures opérationnelles connues de tous n'ont pas besoin d'être protégées : ce qu'on peut voir dans *Le Bureau des légendes* ne relève plus du secret... Pour ces quatre catégories de documents, mon amendement met en place un délai de 75 ans à compter de la date de production du document. Le dernier paragraphe de l'amendement comporte la disposition spéciale qui permet de prolonger le délai, au-delà des 75 ans, par tranches de dix ans et sans limitation de durée. L'organisation typographique de cet amendement le rend assez clair, je pense !

L'amendement COM-113 est adopté.

M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis. – Mon amendement [COM-114](#) vise à permettre aux usagers des services d'archives de connaître précisément les délais de communicabilité des différents documents. Je vous signale qu'il prévoit que « lorsque les archives publiques ne peuvent pas encore être communiquées de plein droit », les services détenteurs « précisent l'énoncé des considérations de droit tirées de l'article L. 213-2 qui constitue le fondement du délai retenu » – c'est-à-dire qu'ils doivent préciser pourquoi exactement le document n'est pas communicable, ce qui permet ensuite aux usagers de faire valoir leur droit de recours. Alors que la totalité des archives sont informatisées, l'information sur la non-communicabilité ne remonte pas nécessairement jusqu'au site internet.

Mme Sylvie Robert. – Quels sont les processus par lesquels l'administration communique ?

M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis. – Il existe trois types de processus. Le premier correspond au cas où l’usager des archives demande et obtient une réponse des services des archives. Puis, deux régimes sont prévus par la loi de 2008. Le premier est un régime de dérogation : chaque chercheur peut demander à consulter par anticipation un document qui n’est pas encore communicable en raison des délais spéciaux qui lui sont applicables. Le taux de réponses favorables est de 90 % quand il s’agit de chercheurs. Le second est un dispositif encore plus large, d’ouverture anticipée de certains fonds d’archives, utilisé par exemple par le Président de la République, M. Macron, pour la divulgation des archives sur le Rwanda : un acte a été pris, qui rend accessible la totalité des archives, y compris les archives classées.

Mme Monique de Marco. – Si nous créons une obligation de dire pourquoi un document n’est pas communicable, quel sera le délai pour le faire ?

M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis. – Le délai ordinaire des relations entre le citoyen et l’administration, c’est-à-dire deux mois, au terme desquels l’avis, en l’absence de réponse, est réputé négatif, ce qui permet de saisir la CADA.

L’amendement COM-114 est adopté.

M. Laurent Lafon, président. – Ces amendements seront présentés demain matin par notre rapporteur devant la commission des lois pour être, le cas échéant, intégrés dans son texte. Comme il est d’usage, je vous propose d’autoriser notre rapporteur à procéder aux ajustements qui s’avèreraient nécessaires à l’occasion de leur examen et à redéposer ceux qui ne seraient pas retenus dans la perspective de la discussion en séance publique.

Il en est ainsi décidé.

M. Laurent Lafon, président. – Merci encore à notre rapporteur. C’est la magie de notre commission qu’il en soit arrivé à nous proposer un amendement d’inspiration américaine !

AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

sur proposition de M. Pierre Ouzoulias, rapporteur pour avis

Amendement COM-113

Article 19

Alinéas 5 à 10

Remplacer ces alinéas par sept alinéas ainsi rédigés :

Ce délai est prolongé, dans la limite d'un délai de soixante-quinze ans à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier, pour les documents dont la communication porte atteinte aux intérêts mentionnés au premier alinéa du présent 3° et :

a) Relatifs aux caractéristiques techniques des installations militaires, des installations et ouvrages nucléaires civils, des barrages hydrauliques de grande dimension, des locaux des missions diplomatiques et consulaires françaises et des installations utilisées pour la détention des personnes, à moins que les infrastructures ou parties d'infrastructures aient été désaffectés à ces usages, conformément à un acte publié, avant l'expiration de ce délai, que leur démantèlement soit, le cas échéant, effectif et qu'il n'existe pas d'infrastructures présentant des caractéristiques similaires ;

b) Relatifs à la conception technique et aux procédures d'emploi des matériels de guerre et matériels assimilés mentionnés au second alinéa de l'article L. 2335-2 du code de la défense, désignés par un arrêté du ministre de la défense révisé chaque année, à moins que les forces armées et les formations rattachées mentionnées à l'article L. 3211-1-1 du même code aient cessé de les employer avant l'expiration de ce délai ;

c) Révélant les procédures opérationnelles et les capacités techniques des services de renseignement mentionnés à l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure, à moins qu'elles aient perdu leur valeur opérationnelle avant l'expiration de ce délai ;

c bis) Révélant les procédures opérationnelles et les capacités techniques de certains services de renseignement mentionnés à l'article L. 811-4 du même code désignés par décret en Conseil d'État, à moins qu'elles aient perdu leur valeur opérationnelle avant l'expiration de ce délai. Un décret en Conseil d'État définit les services de renseignement concernés, au regard de leurs missions, par le présent *c bis* ;

d) Relatif à l'organisation, à la mise en œuvre et à la protection des moyens de la dissuasion nucléaire, à moins qu'elles aient perdu leur valeur opérationnelle avant l'expiration de ce délai.

Le délai mentionné au deuxième alinéa du présent 3° peut être prolongé par périodes de dix ans par l'administration des archives, à la demande de l'autorité dont émane le document et, lorsque le document fait l'objet d'une mesure de classification mentionnée à l'article 413-9 du code pénal, après avis de l'autorité mentionnée à l'article L. 2312-1 du code de la défense.

Objet

La mise en place de délais glissants de communicabilité au-delà des délais spéciaux de cinquante ans constitue une atteinte au principe de libre communicabilité des archives fixé par le législateur en 2008, dans la mesure où ce type de délais ne permet pas précisément de connaître la date à laquelle ces documents seront effectivement accessibles. L'introduction de tels délais apparaît peu lisible. Elle pourrait porter préjudice au travail des historiens, complexifier le travail des services d'archives et ouvrir la voie à des interprétations et des pratiques différentes selon les administrations susceptibles d'accroître le risque contentieux.

Pour restaurer la pleine effectivité du principe de libre communicabilité des archives, tout en garantissant une meilleure protection des secrets les plus sensibles pour l'intégrité, la sécurité et la défense nationales, cet amendement vise à **remplacer ces délais glissants par un délai plafond de soixante-quinze ans**. Pour rendre possible la protection de certains documents particulièrement sensibles au-delà du délai de soixante-quinze, l'amendement **autorise le service producteur du document à identifier les documents qui nécessiteraient de ne pas être divulgués pendant une période plus longue**, et pour lesquels le délai de communicabilité pourrait être prolongé pour une période de dix ans renouvelable par décision du service interministériel des archives de France, sur avis préalable de la commission du secret de la défense nationale (CSDN) s'agissant des documents classifiés.

Cette solution présente l'avantage d'un **système plus lisible et plus simple à appliquer** puisqu'il ne concernera, au-delà de soixante-quinze ans, que des actes nommément désignés. Il devrait donc offrir aux citoyens des délais de communicabilité plus sûrs et une plus grande ouverture des archives publiques. La décision de prolongation du délai de communicabilité constituera par ailleurs un acte positif de l'administration, susceptible de recours.

Elle reste **protectrice du secret de la défense nationale**, dans la mesure où la prolongation du délai de communicabilité peut être renouvelée par tranche de dix ans autant de fois que nécessaire, sur la base de l'avis rendu par la CSDN, qui a toute compétence pour apprécier la persistance de l'intérêt à protéger. Cette procédure garantit que la prolongation du secret soit dûment justifiée.

Amendement COM-114

Article 19

Après l'alinéa 15

Insérer un paragraphe ainsi rédigé :

... . - Le même code est ainsi modifié :

1° Après l'article L. 213-3, il est inséré un article L. 213-3-1 ainsi rédigé :

« *Art. L. 213-3-1.* - Les services publics d'archives informent les usagers par tout moyen approprié des délais de communicabilité des archives qu'ils conservent et de la faculté de demander un accès anticipé à ces archives conformément à la procédure prévue à l'article L. 213-3. » ;

2° À l'article L. 213-7, la référence : « L. 213-3 » est remplacée par la référence : « L. 213-3-1 ».

Objet

Cet amendement vise à **améliorer l'information des usagers des services d'archives** sur les délais de communicabilité des différents documents, ainsi que sur la faculté dont ils disposent de solliciter une dérogation pour obtenir un accès anticipé aux documents, avant l'expiration du délai de communicabilité. Les historiens ont en effet **besoin de prévisibilité pour organiser leurs travaux de recherche**. Il est important que les services d'archives soient transparents.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

Lundi 7 juin 2021

- *Table ronde réunissant diverses associations* : **Mme Raphaëlle BRANCHE**, présidente de l'Association des historiens contemporanéistes de l'enseignement supérieur et de la recherche (AHCESR), **Mme Céline GUYON**, présidente de l'Association des archivistes français (AAF), **M. Pierre MANSAT**, président de l'Association de l'Association Josette et Maurice Audin, **M. Noé WAGENER**, professeur de droit public, juriste, membre du collectif « Accès aux archives publiques ».

- *Archives nationales* : **M. Bruno RICARD**, directeur.

- *Service historique de la défense* : **Mme Nathalie GENET-ROUFFIAC**, cheffe du service, **M. Bertrand FONCK**, chef du centre historique des archives.

Mercredi 9 juin 2021

- *Service interministériel des archives de France (SIAF)* : **Mme Françoise BANAT-BERGER**, directrice, **M. Jean-Charles BEDAGUE**, sous-directeur.

- *Ministère des armées, Direction des patrimoines, de la mémoire et des archives (DPMA), Bureau de la politique des archives et des bibliothèques* : **M. Amaury BOUVET**, adjoint au chef de la délégation des patrimoines culturels, **Mme Blandine WAGNER**, cheffe du bureau de la politique des archives et des bibliothèques.

Jeudi 10 juin 2021

- *Conseil supérieur des archives* : **Mme Annette WIEVIORKA**, vice-présidente.

Vendredi 11 juin 2021

- *Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)* : **M. Jean-Luc NEVACHE**, président, **Mme Caroline GABEZ**, rapporteure générale.

LA LOI EN CONSTRUCTION

Pour naviguer dans les rédactions successives du texte, visualiser les apports de chaque assemblée, comprendre les impacts sur le droit en vigueur, le tableau synoptique de la loi en construction est disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante :

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl20-672.html>