

Commentaire de la décision n° 2008-566 DC – 9 juillet 2008

Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel

Le 28 juin 2006 deux projets de loi relatifs aux archives ont été déposés sur le Bureau du Sénat : l'un, ordinaire, à caractère général ; l'autre, organique, spécifique au Conseil constitutionnel. Ces deux projets de loi ont été adoptés en première lecture par le Sénat le 8 janvier 2008 et par l'Assemblée nationale le 29 avril 2008. Modifiés par le Sénat en deuxième lecture le 15 mai 2008 ils ont été définitivement adoptés le 1^{er} juillet 2008 à la suite d'un vote conforme de l'Assemblée nationale.

La loi ordinaire n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel. Le Conseil a été saisi de la loi organique par le Premier ministre, conformément au premier alinéa de l'article 61 de la Constitution.

La loi organique vient compléter l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Il s'agit de la sixième modification de cette ordonnance organique depuis 1958[1]. Son article premier insère dans l'ordonnance un article 58[2] aux termes duquel :

« Les articles L. 211-3, L. 212-1, L. 212-2, L. 212-3, L. 212-4, L. 213-3, L. 214-1, L. 214-3, L. 214-4, L. 214-5, L. 214-9 et L. 214-10 du code du patrimoine s'appliquent aux archives qui procèdent de l'activité du Conseil constitutionnel. Ces archives peuvent être librement consultées à l'expiration du délai fixé au 1^o du I de l'article L. 213-2 du même code ».

Son article 2 prévoit une entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009.

Par sa décision n° 2008-566 DC du 9 juillet 2008, le Conseil a déclaré cette loi organique conforme à la Constitution sous une réserve énoncée au considérant 11.

Cette loi ne soulève aucune question de procédure : elle a été adoptée dans le respect des prescriptions de l'article 46 de la Constitution relatives aux lois organiques (n° 2005-518 DC du 13 juillet 2005, n° 2005-529 DC du 15 décembre 2005, n° 2006-536 DC du 5 avril 2006, n° 2007-559 du 6 décembre 2007). Il en a été ainsi qu'il s'agisse des délais (deuxième alinéa) ou des modalités spécifiques d'application de l'article 45 (troisième alinéa).

I – Le caractère organique du régime des archives du Conseil constitutionnel

La loi organique vient combler une lacune de l'ordonnance organique du 17 novembre 1958 qui ne traite pas de la question des archives du Conseil constitutionnel. Certains s'étaient interrogés, dans le passé, sur l'application au Conseil constitutionnel de la loi ordinaire du 3 janvier 1979 sur les archives. Cependant l'article 63 de la Constitution dispose que : « *Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestation* ».

La formulation englobante de l'article 63 de la Constitution se prête à une interprétation large qui correspond à la finalité de cet article. Il garantit en effet que le Conseil constitutionnel contrôlera systématiquement, à travers l'examen obligatoire et exhaustif de dispositions organiques, la constitutionnalité des règles auxquelles le législateur entendrait soumettre son fonctionnement. Le Conseil constitutionnel a donc toujours donné à cet article un champ d'application large dès l'instant que son organisation ou son fonctionnement sont intéressés, que ce soit à l'occasion de l'élection du Président de la République (n° 90-273 DC du 4 mai

1990), des règles d'inéligibilité des parlementaires (même décision) ou de certaines procédures relatives à l'outre-mer (n° 2007-547 DC du 15 février 2007).

En l'absence d'une loi organique, et pour permettre l'accès à ses archives, le Conseil a adopté, le 27 juin 2001, une décision portant règlement intérieur sur ses archives qui fixait à 60 ans le délai au terme duquel les documents procédant de l'activité du Conseil sont librement communicables, tout en permettant, avant ce délai, des autorisations dérogatoires. Sur la base de la décision du 27 juin 2001, des autorisations ont, depuis lors, été données à des chercheurs eu égard à la qualité et à l'intérêt historique ou scientifique qui s'attachait à leurs travaux.

La décision du 9 juillet 2008, reprenant la formulation employée par le Conseil d'Etat dans sa décision d'Assemblée du 25 octobre 2002, *Brouant*, par laquelle il se déclarait incompétent pour connaître de la décision du 27 juin 2001, juge que le régime des archives du Conseil constitutionnel, « *qui n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil exerce ses missions* », relève du domaine de la loi organique (cons 3).

Si la loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel ne modifie que le seul article 58 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, son article premier renvoie au délai de 25 ans pour l'accès aux archives, fixé au 1° du I de l'article L. 213-2 du code du patrimoine, et rend applicable douze articles de ce code.

- L'article L. 211-3 du code du patrimoine pose la règle du secret professionnel auquel est tenu tout fonctionnaire ou agent chargé de la collecte ou de la communication d'archives, en ce qui concerne tout document qui ne peut être légalement mis à la disposition du public.

- L'article L. 212-1 dispose notamment que « *les archives publiques sont imprescriptibles* » et que « *nul ne peut détenir sans droit ni titre des archives publiques* ».

- L'article L. 212-2 distingue, à l'expiration de leur période d'utilisation courante, les documents qui doivent être conservés et ceux, dépourvus d'utilité administrative ou d'intérêt historique, destinés à l'élimination. La liste des documents destinés à l'élimination et les conditions de celle-ci « *sont fixées par accord entre l'autorité qui les a produits ou reçus et l'administration des archives* ».

- L'article L. 212-3 pose une règle, identique à celle de l'article L. 212-2, de sélection pour les archives publiques comportant des données à caractère personnel collectées dans le cadre de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

- L'article L. 212-4 prévoit que les archives sélectionnées en application des articles L. 212-2 et L. 212-3 sont versées « *dans un service public d'archives dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ». Ce décret fixe notamment « *les conditions de la coopération* » entre l'administration des archives et l'administration versante. Pour les archives non encore sélectionnées, leur conservation est assurée par ceux qui les produisent « *sous le contrôle scientifique et technique de l'administration des archives* ».

- L'article L. 213-3 permet la consultation d'archives publiques avant l'expiration de ce délai, « *dans la mesure où l'intérêt qui s'attache à la consultation de ces documents ne conduit pas à porter une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendu protéger* ». « *L'autorisation est accordée par l'administration des archives aux personnes qui en font la demande après accord de l'autorité dont émane les documents* ». « *L'administration des archives peut également, après accord de l'autorité dont émanent les documents, décider l'ouverture anticipée de fonds ou parties de fonds d'archives publiques* ».

- Les articles L. 214-1, L. 214-3, L. 214-4, L. 214-5 et L. 214-9 répriment pénalement les infractions notamment aux dispositions de l'article L. 211-3, ainsi que la soustraction ou le

détournement d'archives. Pour certaines personnes susceptibles d'être condamnées pénalement, l'article L. 214-10 permet en outre de leur interdire l'accès aux locaux de consultation d'archives publiques.

Le Conseil admet que le législateur organique puisse, pour des matières relevant de la loi organique, rendre applicables des dispositions ayant valeur de loi ordinaire adoptées antérieurement (n° 90-273 DC du 4 mai 1990, n° 92-305 DC du 21 février 1992, n° 94-353/356 DC du 11 janvier 1995, n° 98-400 DC du 20 mai 1998, n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003). Comme le soulignent les Cahiers du Conseil constitutionnel (n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003) : « *Le régime juridique ainsi défini confère valeur organique aux dispositions législatives de renvoi, avec l'inconvénient habituel de les « cristalliser », pour l'application de la loi organique, dans leur rédaction en vigueur lors de l'adoption définitive de cette loi par le Parlement* ». Bien sûr, si la loi ordinaire à laquelle renvoie la loi organique est modifiée postérieurement au vote de la loi organique, cette modification n'est pas applicable à la matière relevant de la loi organique.

Au cas particulier, ces articles de la loi ordinaire rendus applicables par la loi organique viennent tous régir le régime des archives du Conseil constitutionnel et de l'accès à celles-ci. La loi organique ne comporte pas de disposition qui relève de la matière ordinaire, l'ensemble du régime des archives du Conseil étant du domaine organique.

II – L'indépendance du Conseil constitutionnel

La Constitution ne dispose pas expressément en son titre VII que le Conseil constitutionnel est « indépendant ». Cependant les huit articles de ce titre fixent des règles qui traduisent directement cette idée. Il en va notamment ainsi des articles 56 et 57 relatifs aux règles de nomination et aux incompatibilités et de l'article 62 relatif à l'autorité de la chose jugée par le

Conseil. Il se déduit de l'ensemble de ce titre VII que le constituant a entendu garantir l'indépendance du Conseil constitutionnel. C'est ce que la décision du 9 juillet 2008 juge pour la première fois de façon expresse dans un considérant de principe (cons 6).

En outre, le principe de la séparation des pouvoirs, qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789, s'applique également au Conseil constitutionnel et interdit les immixtions des autres pouvoirs dans l'exercice de ses missions.

Si le Conseil constitutionnel a peu eu l'occasion de préciser la portée de cette indépendance, il a néanmoins déjà déduit du principe de la séparation des pouvoirs « *le principe d'autonomie financière des pouvoirs publics* » (n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001) puis « *la règle selon laquelle les pouvoirs publics constitutionnels déterminent eux-mêmes les crédits nécessaires à leur fonctionnement* » (n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001).

Le Conseil a donc examiné les dispositions de la loi organique à l'aune des principes d'indépendance du Conseil constitutionnel et de séparation des pouvoirs.

Il a en premier lieu estimé que le délai fixé pour le libre accès aux archives du Conseil ne portait pas atteinte à cette indépendance. Ces archives sont essentiellement constituées des procès verbaux qui relatent les délibérations du Conseil. Un délai excessivement court conduisant à rendre public le sens du délibéré de membres encore en fonction aurait certainement posé une question d'indépendance. Il n'en va pas de même avec un délai de 25 ans.

En deuxième lieu, certains articles « ordinaires » du code du patrimoine, auxquels renvoie désormais l'article 58 de l'ordonnance organique, prévoient l'action de l'administration des

archives et celle de l'administration productrice des archives, en l'espèce le Conseil constitutionnel. Quatre dispositions sont en ce sens :

- le deuxième alinéa de l'article L. 212-2 prévoit un « *accord* » conjoint pour fixer la liste des documents à éliminer ;
- le deuxième alinéa de l'article L. 212-3 prévoit de même un tel « *accord* » pour l'élimination des archives publiques comportant des données à caractère personnel ;
- au II de l'article L. 212-4, il est prévu que la conservation des documents d'archives publiques non encore sélectionnées est assurée « *sous le contrôle scientifique et technique de l'administration des archives* » ;
- enfin et surtout, le I de l'article L. 213-3 prévoit que l'autorisation de consultation des documents d'archives publiques avant l'expiration du délai de 25 ans est « *accordée par l'administration des archives après accord de l'autorité dont émane les documents* ». Le même dispositif est prévu au II du même article pour l'ouverture anticipée des fonds.

D'une part, le recours à la notion d'accord introduit une exigence de « double clé » qui ne confère pas à l'administration des archives un pouvoir susceptible de porter atteinte à l'indépendance du Conseil constitutionnel dans l'exercice de ses fonctions. En particulier, elles ne permettent pas à l'administration d'autoriser l'accès aux archives avant l'expiration du délai de 25 ans sans l'accord du Conseil constitutionnel.

D'autre part la mission confiée à l'administration des archives d'assurer le « *contrôle scientifique et technique* » de la conservation des documents du Conseil non encore sélectionnés pour être archivés à l'issue de leur période d'utilisation courante n'est pas davantage un pouvoir de décision. Elle vise à apporter au Conseil des compétences dont il ne dispose pas, pour l'aider dans sa tâche de préservation des archives. Le Conseil était si conscient de cette nécessité que, dans sa décision du 27 juin 2001, il avait prévu que ses

archives étaient versées à la direction des archives de France dans les conditions prévues par le décret n° 79-1037 du 3 décembre 1979. Or ce décret prévoit en son article 2 « *le contrôle scientifique et technique* » de la direction des archives de France. Toutefois, le Conseil a jugé, dans sa décision n° 2008-566, que ce « contrôle » ne confère pas à l'administration des archives un pouvoir de décision (cons. 9).

Par conséquent, la décision du 9 juillet 2008 juge que les missions reconnues à l'administration des archives à l'égard des archives du Conseil constitutionnel ne portent atteinte ni à l'indépendance de ce dernier ni au principe de la séparation des pouvoirs.

III – Le renvoi aux décrets en Conseil d'Etat

Certains articles du code du patrimoine auxquels il est fait renvoi dans l'article 58 de l'ordonnance organique telle que modifiée par l'article premier de la loi organique déferée prévoient l'intervention de décrets en Conseil d'Etat pour préciser leurs modalités d'application :

- au dernier alinéa de l'article L. 212-1 pour préciser l'action en revendication d'archives publiques ;
- au premier alinéa de l'article L. 212-4 pour fixer les conditions de versement des archives publiques sélectionnées ;
- au II de l'article L. 212-4 pour le dépôt des archives non sélectionnées ;

- à l'article L. 214-10 pour fixer les conditions d'interdiction d'accès aux locaux d'archives pour les personnes ayant commis des faits relatifs aux archives susceptibles d'entraîner une condamnation pénale.

Ces quatre décrets en Conseil d'Etat, qui portent sur des mesures d'application, viendront compléter l'ordonnance organique du 7 novembre 1958.

Un tel renvoi à des décrets n'est pas contraire à l'article 63 de la Constitution aux termes duquel « *une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel* ». En effet le Conseil constitutionnel accepte que la loi organique puisse « *renvoyer au pouvoir réglementaire la fixation de certaines mesures d'application des règles qu'elle a posées* »

(n° 92-305 DC du 21 février 1992).

Néanmoins, l'article 55 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 dispose : « *Les modalités d'application de la présente ordonnance pourront être déterminées par décret en Conseil des ministres, après consultation du Conseil constitutionnel et avis du Conseil d'Etat* ». Cet article pose une règle protectrice du Conseil constitutionnel dans le prolongement de celle de l'article 63 de la Constitution. L'article 63 impose une loi organique pour fixer les règles de fonctionnement du Conseil et interdit ainsi les immixtions du législateur ordinaire. L'article 55 de l'ordonnance organique complète cette orientation pour faire face aux éventuelles immixtions du pouvoir réglementaire. En renvoyant aux articles ordinaires du code du patrimoine, la nouvelle loi organique n'a pas entendu déroger, pour les archives, à ce choix protecteur.

Par conséquent, le Conseil a rappelé, par une réserve, que les décrets d'application de l'article 58 de l'ordonnance organique devront être pris conformément aux modalités fixées par

l'article 55 de la même ordonnance, c'est-à-dire au triple visa de la consultation du Conseil constitutionnel, de l'avis du Conseil d'Etat et de la délibération du Conseil des ministres.

[1] Modification par l'ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959 et par les lois organiques n° 74-1101 du 26 décembre 1974, n° 90-383 du 10 mai 1990, n° 95-63 du 19 janvier 1995 et n° 2007-223 du 21 février 2007.

[2] Le législateur organique a fait le choix d'insérer la nouvelle disposition à l'article 58 de l'ordonnance organique. L'actuel article 58 est en effet obsolète puisqu'il s'agit d'une disposition transitoire relative à l'élection des sénateurs élus le 8 juin 1958. Les articles 57, 59 et 60 sont au demeurant également obsolètes.