



Commentaire

Décision n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021

Loi relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement

La loi relative à la prévention des actes de terrorisme et au renseignement a été adoptée définitivement le 22 juillet 2021. Elle avait été déférée au Conseil constitutionnel le même jour, puis le lendemain, par deux saisines émanant chacune de plus de soixante sénateurs.

Les sénateurs requérants contestaient la conformité à la Constitution de certaines dispositions de ses articles 4, 6 et 25.

Le Premier ministre avait demandé au Conseil constitutionnel de statuer selon la procédure d'urgence prévue au troisième alinéa de l'article 61 de la Constitution¹.

Dans sa décision n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les deux premières phrases du cinquième alinéa de l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure (CSI), dans leur rédaction résultant de l'article 4 de la loi déférée, ainsi que les articles 706-25-16 à 706-25-19 du code de procédure pénale (CPP), dans leur rédaction résultant de l'article 6 de cette loi.

Il a par ailleurs déclaré conformes, sous des réserves, certaines dispositions de l'article L. 213-2 du code du patrimoine tel que modifié par l'article 25 de cette loi.

Il a, en outre, censuré certaines dispositions de l'article 4 de la loi.

Le présent commentaire porte sur les dispositions de la loi relatives au régime des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (article 4) ainsi qu'au régime de communicabilité de certaines archives sensibles intéressant notamment la défense nationale (article 25).

¹ La dernière mise en œuvre de cette procédure remontait à la décision n°2021-819 DC *Loi relative à la gestion de la crise sanitaire*, l'avant-dernière n°2020-808 DC du 13 novembre 2020 *Loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire* et l'antépénultième à la décision n°2020-803 DC du 9 juillet 2020, *Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire*.

I. – Les modifications apportées au régime des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (article 4)

A. – Présentation des dispositions contestées

L'article 4 de la loi déferée visait, selon l'exposé des motifs du projet de loi, à « *ajuste[r] certaines dispositions applicables aux mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance pour rendre ce dispositif encore plus opérationnel* ».

Le régime des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (« MICAS ») est issu de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. Initialement conçu comme temporaire, il a été pérennisé par l'article 1^{er} de la loi déferée.

Les articles L. 228-2 et suivants du CSI, qui organisent le régime applicable aux MICAS, prévoient que ces mesures sont susceptibles d'être prononcées à l'encontre des personnes mentionnées à l'article L. 228-1 du CSI, à savoir « *toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes* ».

Les mesures susceptibles d'être prononcées à l'encontre de ces personnes se rangent en trois blocs d'obligations et interdictions respectivement prévus aux articles L. 228-2 et L. 228-3 (« premier bloc » de MICAS), L. 228-4 (« deuxième bloc ») et L. 228-5 (« troisième bloc »). Les deux premiers blocs s'appliquent de manière alternative, selon le choix privilégié par le ministre de l'intérieur, qui est l'autorité compétente pour décider de la mise en œuvre d'une MICAS². Le troisième bloc, qui ne comprend qu'une interdiction, est susceptible de s'appliquer en lieu et place ou en complément des deux autres.

1. – Les obligations et interdictions susceptibles d'être imposées en application des articles L. 228-2 et L. 228-3 du CSI

² Les articles L. 228-2 à L. 228-5 du CSI prévoient que le ministre de l'intérieur doit informer le procureur de la République antiterroriste et celui territorialement compétent préalablement à la mise en œuvre de l'une quelconque des MICAS.

Le premier bloc de MICAS contient les obligations et interdictions les plus contraignantes pour la personne qui en fait l'objet. Elles consistent, en substance, en :

– l'interdiction de se déplacer à l'extérieur d'un périmètre géographique déterminé, qui ne peut être inférieur au territoire de la commune (1° de l'article L. 228-2, qui aménage ainsi sous une forme assouplie le régime de l'assignation à résidence prévu dans le cadre de l'état d'urgence³, puisqu'il ne peut en aucun cas s'agir ici d'obliger l'intéressé à rester à son domicile pendant une partie de la journée) ;

– l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, dans la limite d'une fois par jour (2° de l'article L. 228-2), sauf si la personne, qui fait par ailleurs l'objet de la mesure prévue au 1°, consent à être placée sous surveillance électronique mobile (article L. 228-3⁴) ;

– l'obligation de déclarer son domicile et tout changement de lieu d'habitation (3° de l'article L. 228-2).

Ces interdiction et obligations, qui peuvent se cumuler, sont prononcées pour une durée maximale de trois mois à compter de la notification de la décision du ministre. Elles peuvent toutefois être renouvelées par décision motivée, pour une durée maximale de trois mois, lorsque les conditions de l'article L. 228-1, à savoir à l'existence d'une menace terroriste, continuent d'être réunies.

Au-delà d'une durée cumulée de six mois, chaque renouvellement est subordonné à l'existence d'éléments nouveaux ou complémentaires.

La durée totale cumulée des obligations prévues aux 1° à 3° du présent article ne peut excéder douze mois.

Les mesures sont levées dès que les conditions prévues à l'article L. 228-1 ne sont plus satisfaites.

2. – Les obligations et interdictions susceptibles d'être imposées en application de l'article L. 228-4 du CSI

³ Article 6 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

⁴ Dans ce cas, le premier alinéa de l'article L. 228-3 du CSI prévoit que le périmètre géographique imposé en application du 1° de l'article L. 228-2 ne peut être inférieur au territoire du département.

Le deuxième bloc d'obligations et interdictions contient des mesures de surveillance moins contraignantes pour la personne qui en fait l'objet. Ces mesures n'ont d'ailleurs vocation à s'appliquer que si le ministre de l'intérieur estime qu'il n'y a pas lieu de faire application du premier bloc de MICAS.

L'article L. 228-4 prévoit à ce titre que la personne peut se voir imposer, le cas échéant cumulativement :

- l'obligation de déclarer son domicile et tout changement en la matière (1°) ;
- l'obligation de signaler ses déplacements à l'extérieur d'un périmètre déterminé, qui ne peut être plus restreint que le territoire de la commune de son domicile (2°) ;
- l'interdiction de paraître dans un lieu déterminé, ne pouvant inclure son domicile (3°). Il est alors prévu que cette obligation tient compte de la vie familiale et professionnelle de la personne intéressée.

Ces interdiction et obligations sont prononcées pour une durée maximale de six mois à compter de la notification de la décision du ministre. Comme les mesures du premier bloc, elles peuvent toutefois être renouvelées par décision motivée, pour une durée maximale de six mois, lorsque les conditions de l'article L. 228-1 continuent d'être réunies.

Au-delà d'une durée cumulée de six mois, le renouvellement est subordonné à l'existence d'éléments nouveaux ou complémentaires.

La durée totale cumulée des obligations prévues aux 1° à 3° du présent article ne peut excéder douze mois.

3. – L'interdiction prévue en application de l'article L. 228-5 du CSI

En complément ou à la place des obligations et interdictions prévues au titre des deux premiers blocs de MICAS, l'article L. 228-5 du CSI prévoit que le ministre de l'intérieur peut imposer à la personne de ne pas se trouver en relation directe ou indirecte avec certaines personnes, nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité publique.

Cette interdiction de fréquentation est prononcée pour une durée maximale de six mois à compter de la notification de la décision du ministre. Comme les autres MICAS, elle peut toutefois être renouvelée par décision motivée, pour une durée

maximale de six mois, lorsque les conditions de l'article L. 228-1 continuent d'être réunies.

Au-delà d'une durée cumulée de six mois, le renouvellement est là encore subordonné à l'existence d'éléments nouveaux ou complémentaires.

De même, la durée totale cumulée de cette interdiction ne peut excéder douze mois.

* Les ajustements apportés par le paragraphe I de l'article 4 de la loi déferée au régime des MICAS étaient de plusieurs ordres.

En substance, l'article 4 visait notamment à permettre à l'autorité administrative d'exiger un justificatif de domicile de la personne faisant l'objet d'une MICAS, afin de vérifier son lieu d'habitation pour définir son périmètre de résidence (3° de l'article L. 228-2 et 1° de l'article L. 228-4 du CSI). Il étendait par ailleurs au premier bloc de MICAS la possibilité, jusque-là prévue uniquement dans le cadre du deuxième bloc, pour le ministre de l'intérieur « *de prononcer une mesure ponctuelle d'interdiction de paraître à l'encontre des personnes* » faisant l'objet d'une obligation de limiter leurs déplacements au sein d'un périmètre géographique déterminé (quatrième alinéa de l'article L. 228-2).

L'article 4 introduisait également une dérogation à la durée maximale des MICAS, en prévoyant, au titre des trois blocs de MICAS, que cette durée maximale cumulée pouvait être portée à vingt-quatre mois « *lorsque ces obligations sont prononcées dans un délai de six mois à compter de la libération d'une personne condamnée à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, d'une durée supérieure ou égale à cinq ans pour l'une des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, à l'exception de celles définies aux articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du même code, ou d'une durée supérieure ou égale à trois ans lorsque l'infraction a été commise en état de récidive légale, si les conditions prévues à l'article L. 228-1 du présent code continuent d'être réunies* ». Il était par ailleurs précisé, dans le prolongement du régime initialement applicable, que chaque renouvellement au-delà du douzième mois était prononcé pour une durée de trois ou six mois, selon les cas, et subordonné à l'existence d'éléments nouveaux ou complémentaires.

Sur un plan procédural, l'article 4 prévoyait en outre, en cas de contestation du renouvellement d'une MICAS, un aménagement des délais de jugement en cas de saisine d'un tribunal territorialement incompétent au titre des articles L. 228-2, L. 228-4 et L. 228-5 du CSI. Sous chacun de ces articles, était ajouté un alinéa disposant « *que lorsque la personne concernée a saisi un tribunal territorialement*

incompétent, imposant ainsi un renvoi à la juridiction compétente, l'arrêté initial est prorogé jusqu'à ce que la juridiction compétente ait statué. Cette disposition vise ainsi à éviter que la saisine d'un tribunal incompetent ne soit utilisée de manière dilatoire, risquant alors d'aboutir au prononcé d'une décision juridictionnelle après l'expiration de la précédente mesure et provoquant ainsi une discontinuité dans l'application de la mesure ».

B. – Les griefs des requérants

Les sénateurs requérants critiquaient trois des modifications apportées au régime des MICAS par l'article 4 de la loi déferée.

S'agissant, tout d'abord, de l'interdiction de paraître dans certains lieux susceptible d'être ordonnée par le ministre de l'intérieur en application du cinquième alinéa de l'article L. 228-2 du CSI, les sénateurs auteurs de la seconde saisine soutenaient que ces dispositions méconnaissaient le droit au respect de la vie privée et, en particulier, l'inviolabilité du domicile, dès lors que le domicile de la personne n'était pas exclu du champ d'application de cette interdiction.

S'agissant, ensuite, de l'allongement à vingt-quatre mois de la durée maximale des MICAS, les sénateurs auteurs du second recours considéraient que ces mesures devaient être regardées comme des mesures de sûreté dont le contrôle aurait dû échoir au juge judiciaire. Ils reprochaient dès lors au législateur d'avoir méconnu le principe de la séparation des pouvoirs en permettant au ministre de l'intérieur de prolonger leur durée d'application. Ils estimaient également, rejoints par les sénateurs auteurs du premier recours, que le législateur avait porté atteinte à la liberté d'aller et de venir, au droit au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale en ne prévoyant pas de garanties suffisantes pour tenir compte du renforcement des obligations découlant de l'allongement des MICAS.

Pour finir, les sénateurs auteurs du second recours critiquaient l'inintelligibilité du nouvel alinéa inséré à l'article L. 228-4 du CSI en vue d'aménager le délai de jugement imparti au tribunal administratif en cas de saisine d'un tribunal territorialement incompetent.

C. – Jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel a déjà été amené à examiner à deux reprises le régime applicable aux MICAS.

* Par sa décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018⁵, le Conseil s'est tout d'abord prononcé sur les mesures composant le « premier bloc » de MICAS prévu à l'article L. 228-2 du CSI, dans sa rédaction issue de la loi du 30 octobre 2017.

Il était notamment reproché à ces dispositions de porter atteinte à la liberté d'aller et de venir, au droit au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale.

Après avoir relevé que les mesures en cause – parmi lesquelles figurait notamment l'« assignation à résidence » aux fins de lutte contre le terrorisme – portaient atteinte à ces droits et liberté, le Conseil constitutionnel a examiné la finalité et les conditions de mise en œuvre des dispositions contestées ainsi que la portée de cette atteinte, en distinguant ses conséquences matérielles et sa durée⁶.

S'agissant de la finalité et des conditions de mise en œuvre de la mesure prévue par les dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a souligné que les conditions fixées par le législateur étaient cumulatives, le ministre de l'intérieur devant à la fois prouver la menace, laquelle doit nécessairement être en lien avec le risque de commission d'un acte de terrorisme, et établir les éléments relatifs à la radicalisation de l'individu faisant l'objet de la mesure (par ses fréquentations ou son attitude militante). Le Conseil constitutionnel a jugé que ces conditions, fixées à l'article L. 228-1 du CSI, étaient définies avec précision⁷.

S'agissant des conséquences matérielles de la mesure, le Conseil constitutionnel a pris en compte les garanties prévues par le législateur en relevant, d'une part, que le périmètre de l'assignation à résidence ne peut être inférieur à celui de la commune de résidence et doit être compatible avec la vie professionnelle et familiale de l'intéressé. D'autre part, l'obligation de présentation aux services de police ou de gendarmerie est limitée à une présentation quotidienne⁸. Comme le faisait observer le commentaire de cette décision, il s'agit de garanties renforcées par rapport à celles prévues pour l'assignation à résidence susceptible d'être ordonnée dans le cadre de l'état d'urgence, qui peut notamment recouvrir une astreinte à domicile de moins de douze heures. En outre, elles intègrent, s'agissant de la prise en compte de la vie professionnelle et familiale des intéressés, des exigences formulées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2017-674

⁵ Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, *M. Farouk B. (Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme)*.

⁶ Le Conseil était également saisi d'un grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel, dont l'examen n'est pas repris ici (voir la décision précitée, paragr. 18-19).

⁷ *Ibidem*, paragr. 15.

⁸ *Ibidem*, paragr. 16.

QPC du 1^{er} décembre 2017 relative à l'assignation à résidence des étrangers⁹.

S'agissant enfin de la durée de la mesure, le Conseil constitutionnel, qui n'avait jusque-là pas été amené à fixer de limite de durée aux assignations à résidence qu'il avait déjà contrôlées, a admis la conformité des dispositions contestées sous une réserve d'interprétation visant à proscrire tout renouvellement de la mesure au-delà d'une durée totale cumulée de douze mois. « *Compte tenu de sa rigueur* », il a en effet considéré que la mesure d'assignation à résidence prévue par les dispositions contestées « *ne saurait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, excéder, de manière continue ou non, une durée totale cumulée de douze mois* »¹⁰.

Comme l'indique le commentaire de cette décision, « *cette réserve d'interprétation rend compte de plusieurs éléments. D'une part, la mesure d'assignation à résidence est une mesure de droit commun, hors état d'urgence, ce qui justifie l'édition de garanties supplémentaires. D'autre part, cette mesure présente, pour ceux auxquels elle s'applique, qui disposent d'une liberté complète d'aller et venir sur le territoire et ne sont pas mis en cause pour une infraction, une contrainte forte, ce que traduit l'expression "compte tenu de sa rigueur". Enfin, la nécessité de fixer un terme à la mesure, indépendamment de la persistance de la menace, avait elle-même été reconnue par le législateur, qui avait prévu une telle durée totale maximale de douze mois* ».

* Le Conseil constitutionnel a ensuite réitéré cette même réserve lorsqu'il a eu à connaître, dans sa décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, d'une autre MICAS, celle prévue par l'article L. 228-5 du CSI relative à l'interdiction de fréquenter certaines personnes, qui pouvait être prononcée dans les mêmes conditions que l'assignation à résidence. Le Conseil a également jugé que cette mesure ne saurait excéder une durée maximale totale d'un an¹¹ et a, par ailleurs, ajouté une réserve d'interprétation en imposant au ministre de l'intérieur « *de tenir compte, dans la détermination des personnes dont la fréquentation est interdite, des liens familiaux de l'intéressé et de s'assurer en particulier que la mesure d'interdiction de fréquentation ne porte pas une atteinte disproportionnée à son droit de mener une vie familiale normale* »¹².

⁹ Décision n° 2017-674 QPC du 1^{er} décembre 2017, *M. Kamel D. (Assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion)*.

¹⁰ Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018 précitée, paragr. 17.

¹¹ Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre (Mesures administratives de lutte contre le terrorisme)*, paragr. 52.

¹² *Ibid.*, paragr. 51.

Selon le commentaire de cette décision, « *le Conseil a souligné que, quelle que soit la gravité de la menace qui la justifie, une telle mesure de police administrative ne peut se prolonger aussi longtemps que dure cette menace. L'assignation à résidence n'est pas une mesure de surveillance et de contrôle à laquelle l'État est assuré de toujours pouvoir recourir* ».

D. – Application à l'espèce

Le Conseil constitutionnel a successivement répondu aux critiques relatives à l'ajout de l'interdiction de paraître dans certains lieux au titre du « premier bloc » de MICAS prévu à l'article L. 228-2 du CSI, à l'allongement à vingt-quatre mois de la durée maximale de l'ensemble des MICAS et à l'aménagement des délais de jugement prévu dans certaines circonstances pour le renouvellement des MICAS du « deuxième bloc » (article L. 228-4).

* En réponse à la critique dirigée contre l'interdiction de paraître dans certains lieux en application de l'article L. 228-2, le Conseil, après avoir rappelé la conciliation qu'il opère entre l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et le droit au respect de la vie privée ainsi que le droit au respect de l'inviolabilité du domicile, a observé que les dispositions contestées avaient pour objet précis d'interdire à la personne de paraître « *dans un ou plusieurs lieux déterminés, situés au sein de ce périmètre géographique, et dans lesquels se tient un événement exposé, par son ampleur ou ses circonstances particulières, à un risque de menace terroriste* » (paragr. 7). Il a par ailleurs relevé qu'une telle interdiction ne peut être ordonnée qu'en tenant compte de la vie familiale et professionnelle de la personne (même paragr.).

Le Conseil en a déduit que, « *Compte tenu de son objet, cette interdiction de paraître, qui ne peut concerner qu'un lieu dans lequel se déroule un tel événement, ne peut comprendre le domicile de l'intéressé* » (paragr. 8).

Cette interprétation, qui était déjà contenue dans l'étude d'impact accompagnant le projet de loi, permet ainsi d'aligner le régime de cette interdiction sur celui qui lui est déjà associé lorsqu'elle est prononcée sur la base du 3° de l'article L. 228-4 du CSI.

Le Conseil constitutionnel a dès lors écarté le grief tiré de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée et conclu à la conformité des dispositions contestées à la Constitution, aucune atteinte au droit au respect de l'inviolabilité du domicile ne pouvant résulter de ces dispositions.

* S'agissant, ensuite, de l'allongement à vingt-quatre mois de la durée maximale des différentes MICAS, le Conseil était directement invité par les sénateurs requérants à faire application de la réserve d'interprétation qu'il avait énoncée à deux reprises, en 2018, au sujet de la durée maximale des mesures prévues au titre du premier et du troisième « blocs ».

Après avoir décrit la finalité et les conditions de mise en œuvre des MICAS, telles qu'elles résultent du régime issu de la loi du 30 octobre 2017, le Conseil a relevé que les dispositions contestées visaient, par dérogation à la durée maximale de douze mois fixée par les articles L. 228-2, L. 228-4 et L. 228-5, à doubler cette durée lorsque ces mesures sont prononcées dans un délai de six mois à compter de la libération d'une personne condamnée à une peine ferme privative de liberté d'une durée au moins égale à trois ans ou cinq ans, selon les cas, pour certaines infractions terroristes.

Procédant au contrôle de conciliation qui lui revenait d'opérer entre l'objectif de valeur constitutionnelle poursuivi par le législateur et les exigences constitutionnelles qui étaient ici en jeu, à savoir la liberté d'aller et de venir, le droit au respect de la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale, le Conseil a considéré que, même si elles participaient de l'objectif de lutte contre le terrorisme (paragr. 17), les différentes mesures prévues par les dispositions contestées étaient, au regard de leur contenu respectif, empreintes d'une rigueur qui ne justifiait pas leur renouvellement au-delà d'une durée maximale de douze mois.

Faisant directement référence à la réserve d'interprétation qu'il avait formulée dans ses décisions du 16 février 2018 et du 29 mars 2018, il a ainsi jugé que, « *compte tenu de leur rigueur* », ces mesures « *ne sauraient, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, excéder, de manière continue ou non, une durée totale cumulée de douze mois* » (paragr. 21).

Le Conseil a donc soumis à cette réserve l'ensemble des MICAS, en ce incluses celles prévues au titre du « deuxième bloc » qu'il n'avait, jusqu'à présent, pas été amené à examiner en QPC.

Il en a conclu qu'en prévoyant que la durée totale cumulée des MICAS pouvait atteindre vingt-quatre mois, le législateur n'avait pas assuré une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et les droits et liberté en cause (paragr. 23).

Les dispositions contestées de l'article 4 de la loi déferée¹³ ont, en conséquence, été déclarées contraires à la Constitution.

* Le Conseil a également accueilli la critique en inintelligibilité que les requérants adressaient aux dispositions introduites à l'article L. 228-4 du CSI afin d'aménager le délai imparti au tribunal saisi d'une décision de renouvellement des mesures prises sur ce fondement, en cas de saisine préalable d'un tribunal territorialement incompétent.

Les dispositions actuellement en vigueur au sixième alinéa de cet article prévoient que : « *Toute décision de renouvellement est notifiée à la personne concernée au plus tard cinq jours avant son entrée en vigueur. Si la personne concernée saisit le juge administratif d'une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative dans un délai de quarante-huit heures à compter de la notification de la décision, la mesure ne peut entrer en vigueur avant que le juge ait statué sur la demande* ». En cas de décision de renouvellement d'une mesure prévue à cet article, le juge des référés du tribunal administratif peut ainsi être saisi par la personne intéressée d'un recours en annulation urgent.

Ainsi qu'il a été dit, les dispositions contestées de la loi déferée complètent ces dispositions en prévoyant désormais que, dans l'hypothèse où le tribunal initialement saisi est territorialement incompétent, « *le délai de jugement de soixante-douze heures court à compter de l'enregistrement de la requête par le tribunal auquel celle-ci a été renvoyée* ». Le huitième alinéa nouveau prévoit, dans sa seconde phrase, que « *La mesure en cours demeure en vigueur jusqu'à l'expiration de ce délai, pour une durée maximale de sept jours à compter de son terme initial* ».

Comme le faisaient remarquer les sénateurs requérants, la première phrase de ces dispositions faisait toutefois référence à un délai « *de soixante-douze heures* » qui n'existe pas dans le reste de l'article L. 228-4. Or, comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, « *le délai de jugement prévu par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est de quarante-huit heures* » (paragr. 29).

Dès lors, le Conseil a jugé qu'en faisant référence à un délai de jugement « *de soixante-douze heures* », les dispositions contestées étaient inintelligibles (même paragr.).

¹³ Il s'agit, en l'occurrence, du c du 1°, du b du 2° et du b du 3° du paragraphe I de l'article 4 de la loi.

II. – Sur l'article 25 (régime de communicabilité de certaines archives sensibles intéressant notamment la défense nationale)

A. – Présentation des dispositions contestées

* En l'état du droit, tel qu'il résulte de la loi de 2008 relative aux archives¹⁴, le premier alinéa de l'article L. 213-1 du code du patrimoine proclame le principe de communicabilité de plein droit des archives publiques, sous certaines réserves, et selon les modalités prévues à l'article L. 311-9 du code des relations entre le public et l'administration (consultation sur place, copie, envoi par courrier électronique ou publication des informations en ligne).

Les exceptions à ce régime libéral d'accès figurent à l'article L. 213-2 du code du patrimoine, qui subordonne la communicabilité de plein droit de certaines catégories d'archives à l'expiration de délais variables en fonction des intérêts protégés.

En particulier, le 3° du paragraphe I de cet article prévoit que ce délai est, à l'exception de documents soumis à des périodes plus longues, de « *cinquante 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 au secret de la défense nationale, aux intérêts fondamentaux de l'État dans la conduite de la politique extérieure, à la sûreté de l'État, à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à la protection de la vie privée (...)* ».

Par « exception à ces exceptions » au droit d'accès, l'article L. 213-3 du même code ménage une procédure d'accès anticipé aux documents d'archives avant l'expiration des délais mentionnés au I de l'article L. 213-2 « *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* ». Le législateur a précisé que « *l'autorisation est accordée par l'administration des archives aux personnes qui en font la demande après accord de l'autorité dont émanent les documents* ».

En cas de refus, qui doit être motivé¹⁵, les voies de recours sont celles de droit commun, sous réserve de l'exercice d'un recours administratif préalable

¹⁴ Loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives. Le législateur a ainsi choisi d'inverser la logique qui prévalait lors de l'adoption de la loi n° 79-18 du 3 janvier 1979, dont l'article 6 prévoyait que les documents qui n'étaient pas librement communicables avant leur dépôt aux archives publiques ne pouvaient être librement consultés qu'après un délai de trente ans ou des délais spéciaux prévus par ailleurs par ce texte.

¹⁵ Article L. 213-5 du code du patrimoine.

obligatoire¹⁶ auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

* L'application de ces dispositions aux documents d'archives classifiés a fait apparaître des difficultés pratiques et des incertitudes juridiques.

En effet, s'appuyant sur la définition formelle des documents et informations classifiés retenue par le code pénal¹⁷, la pratique administrative formalisée dans l'instruction générale interministérielle n°1300 sur la protection du secret de la défense nationale exigeait que, même une fois expiré le délai prévu à l'article L. 213-2 du code du patrimoine, tout document relatif au secret de la défense nationale ait en outre fait l'objet d'une décision préalable formelle de déclassification avant de pouvoir être communiqué.

Comme le relève l'étude d'impact jointe au projet de loi « *Cette opération de déclassification préalable est toutefois à l'origine de retards parfois importants dans l'instruction des demandes de communication* ». Est ainsi mentionné le fait que « *au ministère des armées, le chantier de déclassification des archives de la seconde guerre mondiale a marqué les chercheurs autant que le service historique de la défense, dont le fonds relatif à cette période comptait 100 000 cartons. Aux archives nationales, la mise en œuvre de la dérogation générale du 24 décembre 2015 sur les archives de la seconde guerre mondiale a mobilisé l'équivalent de 100 mois d'agents équivalents temps plein, essentiellement affectés à des tâches de déclassification. Les fonds des archives nationales comportant des documents classifiés auxquels l'accès est le plus souvent demandé sont ceux des ministères des armées, de l'intérieur et de la justice ainsi que ceux des cabinets du Président de la République et services du Premier ministre. Ces demandes d'accès sont*

¹⁶ L'article R. 311-15 du code des relations entre le public et l'administration prévoit ainsi que « *l'intéressé dispose d'un délai de deux mois à compter du refus d'accès aux documents administratifs qui lui est opposé pour saisir la Commission d'accès aux documents administratifs* ». Selon l'article L. 342-1 du même code, « *La saisine pour avis de la commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux* ». La CADA notifie alors son avis, dépourvu de force contraignante, à l'intéressé et à l'administration mise en cause dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement de la demande (article R. 343-3). Le silence gardé par l'administration pendant un délai de deux mois vaut décision de refus (article R. 343-4). L'intéressé dispose alors d'un délai de deux mois pour porter son recours devant le tribunal administratif.

¹⁷ L'article 413-10 du code pénal instituant le délit de compromission punit de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende la divulgation d'un secret de la défense nationale. La définition du secret de la défense nationale recouvre, selon l'article 413-9 du même code, « *les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès* ». Selon le dernier alinéa de cet article, « *les niveaux de classification des procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers présentant un caractère de secret de la défense nationale et les autorités chargées de définir les modalités selon lesquelles est organisée leur protection sont déterminés par décret en Conseil d'Etat* ». Les articles R. 2311-1 et suivants du code de la défense définissent ces modalités en prévoyant deux niveaux de classification « *secret* » et « *très secret* ».

formulées le plus souvent pour des recherches portant sur les périodes de la seconde guerre mondiale, de la guerre d'Algérie et de la guerre froide, étudiées selon des prismes très variés, allant de l'histoire institutionnelle, politique et diplomatique à l'histoire sociale (prosopographie, microhistoire, etc.), voire culturelle (histoire des représentations politiques, histoire des mentalités etc.). De manière fréquente, également, des demandes de déclassification sont formulées dans le cadre de recherches personnelles (descendants de personnes assassinées, disparues ou condamnées par exemple durant la guerre d'Algérie) ».

Par ailleurs, pendant l'examen par le Parlement de la loi déferée, le Conseil d'État, saisi par des associations d'archivistes et historiens, s'est lui-même prononcé sur l'articulation des règles du code du patrimoine et du code pénal, jugeant « *qu'à l'exception des documents comportant des informations relatives aux armes de destruction massive, qui, en application du II de cet article, ne peuvent jamais être communiqués, les archives ayant fait l'objet d'une classification au titre de l'article 413-9 du code pénal sont communicables de plein droit à l'expiration des délais de 50 ou 100 ans prévus respectivement par le 3° et le 5° du même article L. 213-2, alors même qu'elles n'auraient pas été déclassifiées* »¹⁸.

* L'article 25 de la loi déferée apporte ainsi plusieurs modifications à l'état du droit.

Non contestée, une première série de dispositions clarifie le régime d'accès aux documents d'archives classifiés et précise l'articulation entre les règles du code du patrimoine et celles du code pénal en instaurant désormais une déclassification automatique à l'issue des délais de communication qui leur sont applicables.

Cible des griefs des requérants, une seconde série de dispositions prévoit la prolongation de la période au terme de laquelle certaines catégories de documents d'archives sensibles deviennent désormais communicables de plein droit.

À ce titre, le *b* du 1° du paragraphe I de l'article 25 réécrit le 3° du paragraphe I de l'article L. 213-2 du code du patrimoine afin de dresser une nouvelle liste de cinq catégories de documents pour lesquelles le délai de 50 ans prévu avant toute communication est prolongé. Sont concernés les documents qui, en substance :

- « *a*) sont relatifs aux caractéristiques techniques » de certaines installations militaires et civiles sensibles (ouvrages nucléaires, barrages hydrauliques de

¹⁸ Conseil d'État, décision n° 444865-448763 du 2 juillet 2021, Association des archivistes français et autres.

grande hauteur, locaux diplomatiques, prisons), « jusqu'à la date, constatée par un acte publié, de fin de l'affectation à ces usages de ces infrastructures ou d'infrastructures présentant des caractéristiques similaires ;

- « *b*) sont relatifs à la conception technique et aux procédures d'emploi » de certains types de matériels de guerre et assimilés, jusqu'à la fin de leur emploi ;

- au titre des *c* et *d*, « relèvent des procédures opérationnelles ou des capacités techniques » des services de renseignement du premier cercle, et de certains du second cercle, au regard de leurs missions, « jusqu'à la date de la perte de leur valeur opérationnelle » ;

- « *e*) sont relatifs à l'organisation, à la mise en œuvre et à la protection des moyens de la dissuasion nucléaire, jusqu'à la date de la perte de leur valeur opérationnelle ».

Le rapport établi en première lecture au nom de la commission des lois du Sénat par M. Marc-Philippe DAUBRESSE et Mme Agnès CANAYER¹⁹ indiquait que, selon les informations recueillies par les rapporteurs, l'ensemble de ces exceptions représenterait environ 10 % des archives entrant dans la catégorie des documents intéressant la défense nationale.

B. - Les griefs

Les sénateurs auteurs de la seconde saisine faisaient grief à ces dispositions de ne pas avoir défini avec une précision suffisante les critères permettant la prolongation de la période au terme de laquelle les documents d'archives deviennent communicables de plein droit, ce qui aboutirait, pour les cinq catégories précitées de documents d'archives publiques, « *à supprimer tout délai de communicabilité, en substituant au délai de cinquante ans actuellement en vigueur, un délai indéterminé* ». Ils reprochaient également à ces dispositions de ne pas avoir conditionné la prolongation de cette période à l'existence d'une menace ou d'un danger tiré de la divulgation des documents.

Il en aurait résulté, selon eux, une atteinte disproportionnée au droit constitutionnel d'accès aux documents d'archives publiques découlant de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Pour

¹⁹ Sénat, rapport n° 694, tome 1, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale déposé le 16 juin 2021.

les mêmes motifs, ils soutenaient que ces dispositions auraient également été entachées d'incompétence négative.

C. – Analyse de constitutionnalité

1. La jurisprudence sur le droit d'accès aux archives publiques

* Aux termes de l'article 15 de la Déclaration de 1789 : « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ». Par sa décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, le Conseil constitutionnel a, pour la première fois, jugé que ces dispositions garantissent « *le droit d'accès aux documents d'archives publiques* »²⁰.

Il a cependant précisé que le droit d'accès aux documents d'archives publiques pouvait faire l'objet de « *limitations* » apportées par le législateur. Celles-ci doivent être « *liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général* » et ne peuvent porter « *d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* » (paragr. 4).

À l'aune de ce principe, le Conseil a examiné les dispositions qui lui étaient alors soumises concernant la possibilité de consultation anticipée des documents d'archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement, sous réserve de l'autorisation préalable du signataire du protocole de versement (paragr. 6).

Le Conseil constitutionnel a alors considéré que l'objectif poursuivi par le législateur était d'« *accorder une protection particulière à ces archives, qui peuvent comporter des informations susceptibles de relever du secret des délibérations du pouvoir exécutif et, ainsi, favoriser la conservation et le versement de ces documents* » aux archives. Il a jugé que le législateur avait ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.

Puis, il a relevé que cette restriction du droit d'accès aux documents d'archives publiques est limitée dans le temps : « *D'une part, les protocoles relatifs aux archives versées après la publication de la loi du 15 juillet 2008 cessent de plein droit d'avoir effet lors du décès de leur signataire et, en tout état de cause, pour les documents relevant de l'article L. 213-2 du code du patrimoine, à l'expiration*

²⁰ Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, *M. François G.* (Accès aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement), paragr. 7 et 8.

des délais fixés par cet article. D'autre part, les clauses relatives à la faculté d'opposition du mandataire figurant dans les protocoles régissant les archives versées avant cette même publication cessent d'être applicables vingt-cinq ans après le décès du signataire » (paragr. 8).

Si de telles dispositions ne garantissent pas que l'intéressé « rendra compte » de son vivant, elles assurent en revanche l'accès aux archives pour l'histoire et pour les collaborateurs encore vivants du principal intéressé. Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a conclu que les limitations apportées par les dispositions contestées à la possibilité d'accéder aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement étaient justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à cet objectif (paragr. 9). En conséquence, il a rejeté le grief tiré de la méconnaissance de l'article 15 de la Déclaration de 1789.

* En outre, par sa décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020²¹, le Conseil a élargi à tous les documents administratifs la portée de sa précédente décision (qui portait spécifiquement sur les archives publiques), jugeant, pour la première fois, qu'« *est garanti par [l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789] le droit d'accès aux documents administratifs* », et qu'« *Il est loisible au législateur d'apporter à ce droit des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* ».

2. Jurisprudence sur le secret de la défense nationale

Par une décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011²², le Conseil a jugé que « *le secret de la défense nationale participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, réaffirmés par la Charte de l'environnement, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire* ».

Saisi des dispositions législatives du code pénal et code de la défense relatives à la procédure de déclassification et de communication des informations classifiées, il avait alors jugé que, en les adoptant, le législateur avait opéré une conciliation qui n'était pas déséquilibrée entre ces exigences et celles du procès équitable, eu

²¹ Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020, *Union nationale des étudiants de France* (Communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle), paragr. 8.

²² Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres* (Secret défense), cons. 20.

égard notamment à l'intervention, dans le traitement d'une demande de déclassification intervenant dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, de la Commission consultative du secret de la défense nationale, eu égard notamment aux garanties d'indépendance conférées à cette commission.

3. Application à l'espèce

* Après avoir rappelé la valeur constitutionnelle du droit d'accès aux documents d'archives publiques, fondée sur l'article 15 de la Déclaration de 1789, et la possibilité pour le législateur d'apporter à ce droit des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi (paragr. 45), le Conseil constitutionnel s'est attaché à présenter les dispositions contestées et les restrictions qu'elles apportent à ce droit en prolongeant le délai au terme duquel les documents relevant de certaines catégories deviennent communicables de plein droit (paragr. 46 et 47).

Suivant le raisonnement qu'il avait déjà développé en matière de droit d'accès aux archives publiques ou aux documents administratifs, le Conseil s'est attaché à déterminer si les restrictions ainsi apportées en l'espèce étaient justifiées et proportionnées.

* Concernant l'objectif poursuivi par le législateur, le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions contestées mettaient en œuvre les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation et qu'elles poursuivaient également l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public (paragr. 48).

* Puis, examinant d'abord leur champ d'application, le Conseil a relevé que les dispositions contestées s'appliquaient aux documents *révélant* des procédures opérationnelles ou des capacités techniques de deux catégories d'archives, celles des services spécialisés de renseignement dites « du premier cercle »²³ et celles de certains services de renseignement dits « du deuxième cercle »²⁴ (paragr. 49). Introduit par amendement lors de la discussion parlementaire, l'usage du verbe « révéler »²⁵ avait été justifié par la volonté de ne pas protéger des procédures ou capacités techniques qui seraient d'ores et déjà connues du grand public.

²³ Mentionnés à l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure.

²⁴ Mentionnés à l'article L. 811-4 du même code.

²⁵ Amendement n° COM-112, présenté par Mme Canayer et M. Daubresse, rapporteurs au nom de la commission des lois du Sénat.

Le champ d'application était défini plus largement pour trois autres catégories d'archives, les dispositions contestées étant applicables aux documents *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 ceux relatifs à la conception technique et aux procédures d'emploi de certains types de matériels de guerre, ainsi qu'à ceux relatifs à l'organisation, à la mise en œuvre et à la protection des moyens de la dissuasion nucléaire (paragr. 50).

Par une réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel a aligné le champ d'application pour éviter que le délai soit prolongé à l'égard de documents dont la communication n'aurait pas révélé une information jusqu'ici inconnue. Il a ainsi jugé que « *ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le droit d'accès aux documents d'archives publiques, s'appliquer à des documents dont la communication n'a pas pour effet la révélation d'une information jusqu'alors inaccessible au public* » (même paragr.).

* Examinant ensuite les modalités de report de la période de libre communication de ces archives par les dispositions contestées, le Conseil a relevé que cette prolongation dépendait de la survenue d'un événement déterminé qui tenait, selon les cas, soit à la fin de l'emploi des techniques et matériels de guerre par les forces armées, soit à la perte de la valeur opérationnelle des procédures ou des capacités techniques des services de renseignement, soit à la perte de la valeur opérationnelle de l'organisation, de la mise en œuvre et de la protection des moyens de la dissuasion nucléaire, soit à la fin de l'affectation des installations civiles et militaires précédemment mentionnées (paragr. 51).

Toutefois, dans ce dernier cas, les dispositions contestées prévoyaient que la fin de cette affectation doive être « *constatée par un acte publié* ». Or, la fin de l'affectation ne résulte pas nécessairement d'un tel acte et l'exigence d'un tel acte pouvait donc étendre sans raison le délai d'incommunicabilité alors même que l'affectation aurait pris fin. Formulant à cet égard une réserve d'interprétation, le Conseil a jugé que ces dispositions « *ne sauraient, sans méconnaître le droit d'accès aux documents d'archives publiques, faire obstacle à la communication des documents relatifs aux caractéristiques de ces installations lorsque la fin de leur affectation est révélée par d'autres actes de l'autorité administrative ou par une constatation matérielle* » (paragr. 52).

* Enfin, prenant en compte le « contexte législatif » inchangé dans lequel viennent s'inscrire les dispositions contestées, le Conseil a rappelé que l'article L. 213-3

du code du patrimoine ménage une procédure d'accès anticipé aux documents d'archives avant l'expiration des délais d'incommunicabilité lorsque 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 (paragr. 53).

* Dès lors, sous les deux réserves ainsi énoncées, il a estimé que les limitations apportées par les dispositions contestées à l'exercice du droit d'accès aux documents d'archives publiques étaient justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à cet objectif. Il a en conséquence écarté le grief tiré de la méconnaissance des exigences de l'article 15 de la Déclaration de 1789.