
Présentation de la loi archives du 15 juillet 2008

par Marie-Françoise LIMON-BONNET

Conservateur en chef du patrimoine, chef de la section du minutier central des notaires de Paris, rapporteur de la CADA

La loi 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives, à lire sous sa forme codifiée au livre II du code du patrimoine, a modifié de manière importante l'accès aux archives publiques dans les délais d'accès, désormais raccourcis. La loi, en effet, est une loi d'ouverture. Notons que ce texte fait aussi évoluer bien d'autres points essentiels de l'encadrement législatif des archives, en particulier celui des archives publiques, mais l'objet de cette présentation et les missions de la CADA conduisent à se concentrer sur la seule question de la communicabilité, énoncée aux articles L. 213-1 à L. 213-5 du code du patrimoine. Bien que souhaité et préparé de longue date par la direction des Archives de France – le rapport demandé par le Premier ministre à Guy Braibant remontait à 1996¹ –, le vote du projet de loi n'a pas été sans débats et amendements demandés par les assemblées, en particulier lors du premier examen par le Sénat, en janvier 2008.

Les nouveaux délais d'accès sont d'application immédiate, aucun décret n'étant requis avant l'entrée en vigueur de cette partie de la nouvelle loi. Plusieurs avis ou conseils de la CADA, d'ailleurs, ont déjà été donnés sur le fondement de la loi nouvelle depuis la mi-juillet², y compris pour des documents demandés encore sous le régime de la loi ancienne. De son côté, la direction des Archives de France a diffusé au réseau des services publics d'archives deux premiers communiqués sur l'application de la nouvelle loi, le 16 juillet et le 30 septembre derniers³.

1. Guy Braibant, *Les Archives en France. Rapport au Premier ministre*, La Documentation française, Paris, 1996, 304 p. (collection des rapports officiels).

2. Une vingtaine au total, dont les plus significatifs sont accessibles sur le site de la CADA : [20082568](#), [20082574](#), [20082747](#), [20082857](#) du 24 juillet 2008 ; avis [20082921](#), [20082926](#) du 31 juillet 2008 ; conseil [20083175](#) du 11 septembre 2008 ; avis [20083219](#), [20083236](#) du 11 septembre 2008 ; avis [20083585](#), conseil [20083666](#) du 25 septembre 2008 ; avis [20083878](#), [20083880](#), [20083917](#) du 9 octobre 2008.

3. Le dossier du projet de loi est accessible sur <http://www.archivesdefrance.culture.gouv.fr/actus/projet-loi-archives>.

En votant la loi de juillet 2008, le législateur a poursuivi l'effort d'articulation, largement entamé déjà, entre la loi 78-753 du 17 juillet 1978, dite loi CADA, et la loi sur les archives. Cette articulation est manifeste par le renvoi de l'une à l'autre, explicite à deux reprises dans la nouvelle loi d'archives [articles L. 213-1 et L. 213-2-I 1°b)], mais surtout par le décalque fait, côté archives, des expressions définissant les intérêts ou secrets que la loi entend protéger sur celles issues de la loi de 1978. Une ordonnance doit d'ailleurs être publiée, dans les neuf mois à compter de la date de promulgation de la loi du 15 juillet 2008, pour harmoniser les différents textes portant sur la communication des documents. La maîtrise des deux textes reste indispensable puisque, comme auparavant, les documents administratifs représentent un sous-ensemble de l'ensemble, plus vaste, des archives publiques, lequel compte aussi, par exemple, d'autres sous-ensembles aussi essentiels et volumineux que les documents judiciaires, les documents d'état civil ou les minutes et les répertoires de notaires.

Le principe de libre communicabilité des archives publiques

La nouvelle loi sur les archives introduit le principe fondamental de libre communicabilité des archives publiques à l'article L. 213-1 : « Les archives publiques sont, sous réserve des dispositions de l'article L. 213-2, communicables de plein droit ». Cet article, dans sa nouvelle rédaction, ne nécessite plus la précision ancienne qui voulait que « les documents dont la communication était libre avant leur versement aux archives publiques continueront d'être communiqués sans restriction d'aucune sorte à toute personne qui en fera la demande ».

Par ailleurs, l'article L. 213-1 se calque désormais sur la loi de 1978 pour les modalités de l'accès : « L'accès à ces archives [archives publiques] s'exerce dans les conditions définies pour les documents administratifs à l'article 4 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 (...) ». Or l'article 4 de la loi de 1978 prévoit que « L'accès aux documents administratifs [et donc désormais aux archives publiques communicables] s'exerce, au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration :

- a) par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas ;
- b) sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par la délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur, sans que ces frais puissent excéder le coût de cette reproduction, dans des conditions prévues par décret ;
- c) par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique. »⁴

Sous réserve que le document d'archives publiques ait été clairement identifié par le demandeur, que son contenu soit communicable sans restriction et que son état matériel en permette la prise de copie par un procédé technique, le demandeur peut exiger, à prix coûtant, une reproduction de ce document⁵.

Les cas dérogatoires à la communicabilité de plein droit

L'article L. 213-2 énonce les cas dérogatoires à la communicabilité de plein droit. Les intérêts que la loi entend protéger sont limitativement énumérés et, comme déjà souligné, très largement inspirés de la loi de 1978 dans leur appellation. Pour bien saisir les nouveaux délais d'accès, l'analyse détaillée de cet article est nécessaire. Celui-ci est divisé en deux parties d'inégale importance matérielle et fonctionnelle.

Le II énonce que « ne peuvent être consultées les archives publiques dont la communication est susceptible d'entraîner la diffusion d'informations permettant de concevoir, fabriquer, utiliser ou localiser des armes nucléaires, biologiques, chimiques ou toutes autres armes ayant des effets directs ou indirects de destruction d'un niveau analogue », dans la ligne des traités internationaux de non prolifération des armes de destruction massive.

Le I donne en cinq points les délais dérogatoires. Ceux-ci s'échelonnent de vingt-cinq à cent ans.

4. Cet article est issu de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005. Il est commenté dans *Documents administratifs. Droit d'accès et réutilisation*, La Documentation française, Paris, 2008, p. 156-160.

5. Voir avis [20083917](#).

Le I 1° énonce un délai de 25 ans « à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier

- a) Pour les documents dont la communication porte atteinte au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, à la conduite des relations extérieures, à la monnaie et au crédit public, au secret en matière commerciale et industrielle, à la recherche par les services compétents des infractions fiscales et douanières ou au secret en matière de statistiques sauf lorsque sont en cause des données collectées au moyen de questionnaires ayant trait aux faits et comportements d'ordre privé mentionnés aux 4° et 5° ;
- b) Pour les documents mentionnés au dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 précitée, à l'exception des actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires ;
- c) Pour les documents élaborés dans le cadre d'un contrat de prestation de services exécuté pour le compte d'une ou de plusieurs personnes déterminées, sauf si ces documents entrent, du fait de leur contenu, dans le champ d'application des 3° et 4° du présent I ; »

Pour ces intérêts protégés à 25 ans, l'articulation est explicite avec la loi de 1978, non seulement parce que cette dernière est citée au b) s'agissant des documents que le dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi de 1978 désigne comme non administratifs ⁶, mais surtout parce que certains intérêts sont ceux connus pour les documents administratifs. Ainsi, trois des secrets du I de l'article 6 sont repris sous ce délai de 25 ans : délibérations du Gouvernement et autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, monnaie et crédit public, recherche des infractions

6. Il s'agit des actes des assemblées parlementaires, des avis du Conseil d'Etat et des juridictions administratives, de certains documents de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes, des documents d'instructions des réclamations au Médiateur de la République et des documents préalables à l'élaboration du rapport d'accréditation des établissements de santé. Tous, à l'exception des actes des assemblées parlementaires, deviennent donc communicables 25 ans après leur date.

fiscales et douanières ⁷. Le secret en matière commerciale et industrielle, également protégé à 25 ans, figure au II de l'article 6 de la loi de 1978 ⁸.

La plupart de ces intérêts étaient protégés au moins 30 ans durant dans le texte précédent. Il y a donc abaissement des délais, mais cet abaissement est plus significatif pour le secret statistique. En effet, le secret statistique est protégé 25 ans seulement lorsque les données collectées ne l'ont pas été au moyen de « questionnaires ayant trait aux faits et comportements d'ordre privé »; dans le cas contraire, les documents (les recensements de population, par exemple) sont protégés 75 ans (I 4°), contre 100 ans autrefois. Il convient surtout de souligner que le secret statistique dans son ensemble, autrefois étranger au système des dérogations, ne constitue plus une exception. Il entre dans le régime commun et pourra faire l'objet de communications anticipées.

Le I 2° annonce un second délai de 25 ans, lequel ne se décompte pas selon le même point de départ que le précédent : il s'agit, en effet, de n'ouvrir à tous des documents portant atteinte au secret médical que 25 ans après le décès de l'intéressé. Si la date du décès de l'intéressé n'est pas connue, la loi porte à 120 ans la levée du secret médical à compter de la naissance de la personne en cause (150 ans dans l'ancienne loi). La loi nouvelle parle de « secret médical » alors que le texte précédent parlait de « documents comportant des renseignements individuels de caractère médical ». Le secret médical est un secret professionnel, sur lequel le code la santé publique est particulièrement vigilant, mais par certains aspects il peut paraître plus circonscrit, s'agissant de données établies, collectées ou reçues par un professionnel de santé, que ne l'était la notion de « renseignements individuels de caractère médical ». Le législateur a choisi d'aligner la loi archives sur la loi de 1978, laquelle parle aussi de secret médical ou d'information à

7. Voir *Documents administratifs. Droit d'accès et réutilisation...*, p. 117-121 pour le secret des délibérations du Gouvernement et des autorités de l'exécutif ; p. 128 pour la monnaie et le crédit public ; p. 132-137 pour la recherche des infractions fiscales et douanières.

8. Voir *Documents administratifs. Droit d'accès et réutilisation...*, p. 106-114 pour le secret en matière commerciale et industrielle.

caractère médical qui sont les expressions qui figurent au code de la santé publique ⁹.

Dans son I 3°, l'article L 213-2 énonce un double délai de 50 ans. Le premier entend protéger, toujours à partir de la date du document ou du dernier document contenu dans le dossier, les documents portant atteinte au secret de la défense nationale, à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique. Dans l'ensemble, ces documents étaient protégés autrefois 60 ans. Ce que l'on pourrait classer sous une rubrique « Risque d'atteinte à l'exercice des activités régaliennes de l'Etat » est donc partagé entre un délai bref de 25 ans, pour les intérêts signalés au I 1°a) et un délai plus long de 50 ans, visant deux autres intérêts visés au I du 6 de la loi de 1978 ¹⁰.

La conduite de la politique extérieure figure d'ailleurs à la fois au I 1° « conduites des relations extérieures : 25 ans » et au I 3° « intérêts fondamentaux de l'Etat dans la conduite de la politique extérieure : 50 ans ». La répartition entre ce qui relève de la « simple » conduite et de ce qui relève des « intérêts fondamentaux » se fera à l'usage, à l'aide de cas concrets, le principal service d'archives concerné, sans pour autant que ces délais lui soient exclusivement réservés, étant celui du ministère des Affaires étrangères.

Sont protégés aussi durant 50 ans les documents dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée ¹¹. Ce même délai de 50 ans protège aussi les individus, au-delà de leur vie privée au sens strict, de la communication de documents « qui portent une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable, ou qui font apparaître le comportement d'une personne dans des conditions susceptibles de lui porter préjudice. » Sont notamment concernés par ce dernier alinéa, mais pas seulement, les dossiers de personnels, lesquels faisaient autrefois l'objet d'un alinéa

9. Voir le II de l'article 6 de la loi de 1978. Pour un commentaire du secret médical et des conséquences de la loi du 4 mars 2002 dans la loi de 1978 : *Documents administratifs. Droit d'accès et réutilisation...*, p. 98-104.

10. Sur le secret de la défense nationale, voir *Documents administratifs. Droit d'accès et réutilisation...*, p. 121. Sur la sûreté de l'Etat et la sécurité publique, voir *Documents administratifs. Droit d'accès et réutilisation...*, p. 123-128.

11. Conseil [20083666](#).

particulier portant ouverture à tous à 120 ans après la naissance du titulaire du dossier. Ce secret, comme celui de la vie privée, figure comme tel dans la loi de 1978, au II de l'article 6 ¹².

Enfin, le I 3° énonce aussi un dernier délai de 50 ans, dont le décompte s'applique à la désaffectation des bâtiments, pour la communication des documents relatifs aux établissements pénitentiaires (« documents relatifs à la construction, à l'équipement et au fonctionnement des ouvrages, bâtiments ou parties de bâtiment utilisés pour la détention des personnes ou recevant habituellement des personnes détenues »).

Le I 4° introduit un double délai : 75 ans à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus au dossier, ou 25 ans à compter de la date du décès de l'intéressé si ce dernier délai est plus bref. Cet alinéa, à la différence des précédents, fait la part belle aux typologies documentaires, limitativement énumérées. Ce sont des typologies pour lesquelles le législateur a estimé que le délai de 50 ans, utilisé tant pour la protection des individus que de certaines activités régaliennes, était insuffisant (la plupart de ces documents étaient autrefois communicables cent ans après leur date). Ce sont : les documents relatifs aux enquêtes réalisées par les services de police judiciaire (b) ¹³, les documents relatifs aux affaires portées devant les juridictions et à l'exécution des décisions de justice (c) ¹⁴, les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels (d), les registres de naissance et de mariage de l'état civil à compter de leur clôture (e). Ce même 4° protège aussi 75 ans durant les documents dont la communication porte atteinte au secret statistique lorsque sont en cause des données collectées au moyen de questionnaires ayant trait aux faits et comportements d'ordre privé. Ce délai, on l'a vu, répond au délai de 25 ans prévu pour les autres données relevant du secret statistique au 1°a). Ces documents relevaient dans la loi précédente d'un délai de cent ans.

12. Sur le « secret de la vie privée » et la manière dont la CADA et le juge administratif l'ont progressivement circonscrit, voir *Documents administratifs. Droit d'accès et réutilisation...*, p. 93-98. Pour les documents mettant en cause une personne, voir p. 104-106.

13. Avis [20083878](#) et [20083880](#).

14. Avis [20083236](#).

Cet alinéa est le premier à proposer un double délai, le second délai devant être privilégié chaque fois que, rendu possible – mort de l'intéressé –, il s'avère plus favorable au demandeur (« si ce dernier délai est plus bref ») ¹⁵. Si cet article désigne assez clairement les documents qu'il convient de protéger, puisqu'il est largement appuyé sur des typologies documentaires, sa difficulté réside dans la détermination du ou des « intéressés ». Qui est l'intéressé ? La notion d'intéressé est familière à la loi de 1978 puisque dans certains cas, ce texte réserve précisément aux seuls intéressés, par opposition aux tiers, le droit à communication du document administratif ¹⁶. Cette fois, la notion d'intéressé doit trouver à s'appliquer à des documents qui ne sont pas des documents administratifs.

Le I 5° doit être lu dans la continuité du I 4°. En effet, ne sont communicables que 100 ans après la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier, les documents mentionnés au 4° qui se rapporteraient à une personne mineure. Tout document relatif à une affaire portée devant la juridiction ou à l'exécution d'une décision de justice¹⁷, ou toute enquête de police judiciaire, voire le cas échéant toute minute notariale, n'est donc accessible que 100 ans après sa date si un mineur est impliqué, à quelque titre que ce soit, sauf à rapporter la preuve que le mineur est mort depuis plus de 25 ans ¹⁸. Un délai de 100 ans est aussi retenu pour des dossiers du même type qui porteraient atteinte à l'intimité de la vie sexuelle des personnes, sans cette fois qu'il soit nécessaire que ces personnes soient mineures au moment des faits. Un délai de 100 ans protège aussi les dossiers des personnels des services secrets (« 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 »).

15. Avis [20083219](#).

16. Le fameux article 6 II « Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs (...) ». Sur la notion d'intéressé, voir *Documents administratifs. Droit d'accès et réutilisation...*, p. 87-90. Mais la loi de 1978 fait jouer cette notion d'intéressé pour des documents que la loi archives rend communicables à 25 ans (secret industriel et commercial) ou 50 ans (vie privée) ainsi qu'au secret médical. Avis [20082963](#), [20083585](#).

17. Avis [20084054](#).

18. En revanche, il nous semble que ni les documents statistiques du I 4° a) ni les registres de naissance et de mariage de l'état civil du I 4° e) ne doivent être affectés par l'alinéa du I 5° relatif aux mineurs.

Enfin, pour être complet, il convient de rappeler que les principes directeurs de l'accès aux documents d'archives ne changent pas : l'administration détentrice d'archives doit motiver tout refus qu'elle oppose à une demande de communication (L. 213-5). L'autorisation de consultation avant le terme des délais est possible, grâce à l'obtention d'une dérogation, donnée *intuitu personae* par l'administration des archives après accord de l'autorité dont émane les documents. La nouvelle rédaction de l'article L. 213-3 signale toutefois que la dérogation ne peut être accordée que « 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 », expression souvent utilisée dans les avis de la CADA ces dernières années. Seules les minutes et répertoires des notaires échappent *a priori* au système de la dérogation, dans la mesure où leur accès reste régi, avant que soit venu le temps qui permet l'application du 4° ou du 5° du code du patrimoine, par l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI. La dérogation générale valable pour tous sur tout ou partie d'un fonds reste possible (L. 213-3 II), tandis que le délai de réponse à une demande de consultation est toujours fixé à deux mois (L. 213-3 I), le recours auprès de la CADA étant alors possible, que le refus de la demande ait été explicite ou implicite.