R E P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

SÉNAT

Paris, le 23 juillet 2021

Les Sénateurs soussignés

à

Monsieur le Président
Mesdames et Messieurs les Membres
du Conseil Constitutionnel
2, rue Montpensier

75001 PARIS

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Nous avons l'honneur de vous communiquer le recours des signataires portant sur la loi relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers, l'expression de nos sentiments respectueux.

Patrick Kanner	Eliane Assassi	Guillaume Gontard
Président du groupe Socialiste, Ecologiste et Républicain	Présidente du groupe Communiste, Républicain Citoyen et Ecologiste	Président du groupe Ecologiste, Solidarité et Territoires

Monsieur le Président
Mesdames et Messieurs les membres
du Conseil constitutionnel
2, rue de Montpensier
75001 PARIS

Paris, le 23 juillet 2021

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Nous avons l'honneur de vous déférer, conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, la loi relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, telle qu'elle a été adoptée conformément à l'article 45, alinéa 4 de la Constitution, par l'Assemblée nationale le 22 juillet 2021.

1. « Quand on aime, on ne compte pas », dit le proverbe. Il semblerait que le Gouvernement et la majorité aiment tout particulièrement les lois sécuritaires et liberticides, puisqu'on n'en compte plus le nombre qui ont été adoptées depuis 2017 – et d'autres le seront encore.

Après la loi « SILT » d'octobre 2017, la loi « justice » de mars 2019, la loi « mesures de sûreté » d'août 2020, la loi « sécurité globale » de mai 2021, pour ne citer qu'elles, la loi que nous vous déférons aujourd'hui vient ajouter une couche supplémentaire à l'arsenal législatif déjà très riche en matière de répression et de prévention du terrorisme et de renseignement.

Il est vrai qu'elle était attendue, puisque des mesures expérimentales, précédemment établies, arrivent à leur terme au 31 juillet 2021. Mais cette loi ne se borne pas à en pérenniser l'application, elle en renforce également le dispositif, tout en en ajoutant de nouveaux, réitérant notamment une initiative que vous avez précédemment censurée.

2. Cette accumulation traduit une politique qu'il nous appartient de dénoncer, mais engendre aussi une inconstitutionnalité qu'il vous appartient de sanctionner.

En effet, la multiplication des dispositifs judiciaires, pénaux et administratifs destinés à préserver l'ordre public est telle qu'elle engendre un déséquilibre manifeste dans la conciliation entre cette préservation et les droits et libertés que la Constitution garantit. Vous l'avez déjà relevé – nous y reviendrons – et nous vous demandons de le retenir à nouveau aujourd'hui.

À ce titre, les dispositions retenues par l'article de 4 de cette loi en matière de mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS) (I) et par son article 6, à propos de mesures de sûreté (II) devront être déclarées contraires à la Constitution. Il en va de même de celles concernant l'accès aux archives intéressant la défense nationale, prévues par l'article 25 (III).

I. LES MESURES INDIVIDUELLES DE CONTROLE ADMINISTRATIF ET DE SURVEILLANCE

3. Dans le prolongement de leur pérennisation opérée par son article 1er, l'article 4 de la loi que nous vous déférons modifie et renforce le dispositif des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance, dites « *MICAS* ».

D'une part, il prévoit que ces mesures puissent être appliquées, sous certaines conditions, pendant une durée cumulée de vingt-quatre mois, contre douze mois actuellement (A).

D'autre part, il prévoit la possibilité d'assortir la mesure d'interdiction de se déplacer à l'extérieur d'un certain périmètre, prévue par l'article L. 228-2, 1° du code de la sécurité intérieure, d'une interdiction de paraître dans un ou plusieurs lieux déterminés se trouvant à l'intérieur de ce périmètre (B).

Enfin, il prévoit un aménagement des délais dans lesquels le tribunal administratif doit statuer, lors d'un recours en urgence et dans le cas de saisine d'un tribunal territorialement incompétent, afin d'éviter qu'une telle saisine ne soit opérée à des fins purement dilatoires (C).

Ces trois séries de mesures sont contraires à la Constitution.

A) L'allongement à vingt-quatre mois de l'applicabilité des MICAS

4. Les alinéas 7, 14 et 20 de l'article 4 de la loi que nous vous déférons insèrent un nouvel alinéa dans, respectivement, les articles L. 228-2, L. 228-4 et L. 228-5 du code de la sécurité intérieur.

Chacun de ces articles prévoient la possibilité de prononcer des MICAS à l'égard de personnes mentionnées à l'article L. 228-1 du même code, pour une durée

maximale de trois ou six mois, renouvelable pour la même durée, sans que la durée totale cumulée ne puisse excéder douze mois.

Rédigé en termes quasiment identiques, chacun de ces alinéas de l'article 4 contesté prévoit que cette durée maximale de douze mois puisse être portée à vingt-quatre mois.

Pour cela, il faut que la mesure soit prononcée à l'égard d'une personne qui a été condamnée et libérée depuis moins de six mois, 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, et si les conditions prévues à l'article L. 228-1 du présent code continuent d'être réunies »* (*formulation identique, article 3, alinéas 7, 14 et 20 de la loi déférée*).

Présentée sous la forme d'une mesure de police administrative, cette faculté revient à apparenter les MICAS prononcées dans ces circonstances à des mesures de sûreté, en violation du principe de la séparation des pouvoirs (a). De plus, une telle extension à vingt-quatre mois, fût-elle justifiée par des conditions spécifiques, est excessive et, en conséquence, viole également la Constitution (b).

a) *Sur la violation du principe de la séparation des pouvoirs*

5. Le principe de la séparation des pouvoirs est expressément garanti par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

Vous en avez déduit qu'il implique *« le* ***respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles****, sur lesquelles* ***ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement****, ainsi que le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable »* (*décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, Mme Ekaterina B., épouse D., et autres [Secret défense], Rec. P. 528, consid. 21*).

Nous savons que vous retenez qu'une mesure de sûreté *« repose non sur la culpabilité de la personne condamnée, mais sur sa particulière dangerosité appréciée par la juridiction régionale à la date de sa décision. Elle a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive. Ainsi, cette mesure* ***n'est ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition*** *»* (*décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, consid. 9*).

Toutefois, une telle mesure est prononcée par un juge judiciaire, comme le confirme d'ailleurs l'article 6 de la loi déférée, que nous contestons ultérieurement (*infra, §§ 17 et s.*).

Sans être une peine, elle se situe dans le prolongement de la peine et des principes constitutionnels relatifs aux peines lui sont d'ailleurs applicables, notamment celui selon lequel *« la liberté personnelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire »* (*décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, préc., consid. 10*).

Son prononcé relève ainsi de l'exercice des fonctions juridictionnelles, qui sont spécifiques et sur lesquelles le Gouvernement ne peut empiéter, comme vous l'avez relevé.

6. Le fait que, dans le cas litigieux, les MICAS prévues par les articles L. 228-2, L. 228-4 et L. 228-5 du code de la sécurité intérieure, normalement considérées comme des mesures de police administrative prononcées par l'autorité administrative (en l'espèce, le Ministre de l'Intérieur), ne puissent être appliquées pendant une durée de vingt-quatre mois que si la personne concernée a été préalablement condamnée à une peine d'emprisonnement et libérée depuis moins de six mois, les assimilent directement à des mesures de sûreté.

D'ailleurs, cette faculté n'a d'autre finalité que de pallier la déclaration d'inconstitutionnalité que vous avez prononcée à l'égard de la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, dans la décision précitée et que nous vous avions nous-mêmes déférée (*décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, préc.*).

Cette loi permettait que soient prononcées, en tant que mesures de sûreté et par la juridiction régionale de la rétention de sûreté, certaines des mesures prévues par les articles L. 228-2, L. 228-4 et L. 228-5 du code de la sécurité intérieure.

C'était le cas, en particulier, de l'exigence de prévenir de ses changements de résidence (que l'on retrouve aux articles L. 228-2, 3° et L. 228-4, 1°) ou de tout déplacement dont la durée excéderait quinze jours et rendre compte de son retour (que l'on retrouve à l'article L. 228-4, 2°), d'établir sa résidence en un lieu déterminé (que l'on retrouve à l'article L. 228-2, 1°), de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie (que l'on retrouve à l'article L. 228-2, 2°), de ne pas entrer en relation avec certaines personnes ou catégories de personnes spécialement désignées (que l'on retrouve à l'article L. 228-5), ou de s'abstenir de paraître en tout lieu, toute catégorie de lieux ou toute zone spécialement désignés (que l'on retrouve à l'article L 228-4, 3°).

7. **Confier** la compétence de prononcer des mesures de sûreté à l'autorité judiciaire, dans le prolongement d'une peine (notamment privative de liberté) et alors même

qu'il ne s'agit pas d'une peine en tant que telle, emporte toutefois des conséquences pour la personne concernée.

En effet, ce prononcé se fait alors nécessairement au cours d'une procédure juridictionnelle, contradictoire, respectueuse des droits de la défense, au cours de laquelle l'intéressé peut faire valoir ses arguments, le cas échéant par l'intermédiaire d'un avocat auquel il a droit.

Ce sont autant de garanties dont une personne se verrait privée en l'espèce, si une MICAS était prononcée à son égard par le Ministre de l'Intérieur, dans le cadre des articles L. 228-2, L. 228-4 et L. 228-5 du code de la sécurité intérieure, alors que la ou les MICAS en question se situeraient dans le prolongement d'une peine privative de liberté.

La personne intéressée se verrait dès lors privée de droits constitutionnellement garantis, que sont le droit au procès équitable et le respect des droits de la défense qui découlent, l'un et l'autre, également de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et trouvent à s'appliquer dans le cadre de l'exercice de fonctions juridictionnelles (*décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Rec. p. 88, consid. 11*).

8. Par conséquent, dans le cas spécifique où elles peuvent être prononcées dans le prolongement d'une peine d'emprisonnement, les MICAS correspondent à des mesures de sûreté.

Elles peuvent toutefois être prononcées par le Ministre de l'Intérieur, non par un juge.

L'exercice d'une telle compétence par un membre du Gouvernement empiète sur l'exercice des fonctions juridictionnelles.

L'exercice de cette compétence dans ce cadre viole ainsi le principe de séparation des pouvoirs. Vous devrez donc déclarer cet allongement à vingt-quatre mois de la durée d'application d'une MICAS contraire à la Constitution.

b) Sur le caractère excessif de l'extension à vingt-quatre mois

9. **Si vous ne deviez pas être convaincus par l'argument de la violation de la séparation des pouvoirs, vous le serez par le caractère excessif de cette extension, au regard de plusieurs droits et libertés que la Constitution garantit.**

Sans besoin de le démontrer, il est utile de rappeler que ces diverses mesures de sûreté portent « *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* ».

Vous l'avez-vous-même expressément reconnu, lorsque vous avez jugé de la constitutionnalité des mesures prononcées sur le fondement de l'article L. 228-2 (*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], consid. 14*) et de celles prononcées sur le fondement de l'article L. 228-5 du code de la sécurité intérieure (*décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme], consid. 48*).

On peut aisément admettre qu'il en va de même des mesures permises par l'article L. 228-4 du même code, qui permet de faire obligation *« à toute personne mentionnée à l'article L. 228-1 de [...] 2° Signaler ses déplacements à l'extérieur d'un périmètre déterminé ne pouvant être plus restreint que le territoire de la commune de son domicile ; 3° Ne pas paraître dans un lieu déterminé, qui ne peut inclure le domicile de la personne intéressée. Cette obligation tient compte de la vie familiale et professionnelle de la personne intéressée »* (*article L. 228-4 du code de la sécurité intérieure*).

10. Cependant, vous admettez ces atteintes car *« le législateur [...] a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée [avec] l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public »* (*décisions n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, préc., consid. 20 et n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, préc., consid. 55*).

Toutefois, pour valider ainsi cette conciliation, vous avez également relevé que, pour qu'elle ne soit pas manifestement déséquilibrée, le législateur avait *« à la fois strictement borné le champ d'application de la mesure qu'il a instaurée et apporté les garanties nécessaires »* (*ibidem*).

Parmi ces garanties, vous aviez expressément relevé que la durée totale cumulée d'application de ces mesures ne peut excéder douze mois.

Vous avez surtout ajouté que, *« compte tenu de sa rigueur, la mesure 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 »* (*décisions n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, préc., consid. 17 et n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, préc., consid. 52*).

11. On **peut** donc en déduire que cette durée de douze mois, prévue par le droit en vigueur et jugée conforme à la Constitution, est la durée maximale que la Constitution permet, au regard des exigences constitutionnelles de la liberté d'aller et de venir, du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale.

C'est d'ailleurs ce qu'a relevé le Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi aujourd'hui litigieux. Il souligne que :

« Plusieurs considérations conduisent le Conseil d'État à estimer que ***l'allongement proposé soulève une difficulté d'ordre constitutionnel sans que son efficacité soit suffisamment établie.***

« En premier lieu, le Conseil constitutionnel a intégré dans le bilan qu'il a fait de la constitutionnalité des MICAS la circonstance que leur durée était limitée à douze mois (Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018 cf 52).

« En deuxième lieu, si le projet prévoit que le renouvellement au-delà de douze mois, par période maximale de trois mois, est subordonné à l'existence d'éléments complémentaires ou nouveaux, cette exigence, que le Gouvernement justifie pour assurer la constitutionnalité de la mesure, ***interroge sur la nécessité de celle-ci dès lors que la réunion d'éléments nouveaux et complémentaires tous les trois mois paraît en pratique extrêmement difficile à réaliser.***

« Enfin, ***les aménagements apportés au droit pénal ces dernières années afin de judiciariser plus précocement les personnes susceptibles de passer à l'acte terroriste sont de nature à répondre aux objectifs recherchés*** *par le Gouvernement à travers cette mesure.*

« Le Conseil d'État ne retient pas en conséquence cette disposition. »

Avis du Conseil d'État sur un projet de loi relatif à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, n° 402562, du 21 avril 2021

Comme le Conseil d'État, nous pensons que cet allongement à vingt-quatre mois ne traduit pas une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public, quand bien même il s'agit de lutter contre le terrorisme, lequel trouble gravement l'ordre public par l'intimidation et la terreur et les exigences constitutionnelles précédemment invoquées.

D'ailleurs vos décisions précitées à l'égard des articles L. 228-2 et L. 228-4 du code de la sécurité intérieure qui mentionnent cette durée maximale de douze mois concerne la lutte contre le terrorisme, puisque les MICAS ne peuvent s'appliquer, en vertu de l'article L. 228-1 du code de la sécurité, qu'aux *« seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme »*.

Vous devrez donc déclarer les alinéas 7, 14 et 20 de l'article 4 de la loi que nous vous déférons contraires à la Constitution.

B) L'interdiction de paraître dans un ou plusieurs lieux, cumulée à celle de se déplacer à l'extérieur d'un certain périmètre

12. Le cinquième alinéa de l'article 4 de la loi déférée étend la possibilité de prononcer une interdiction de paraître dans un ou plusieurs lieux déterminés à l'égard d'une personne qui se serait vue interdire, sur le fondement de l'article L. 228-2, 1° du

code de la sécurité intérieure, de *« se déplacer à l'extérieur d'un périmètre géographique déterminé »*.

Une telle mesure est d'ores et déjà prononçable sur le fondement de l'article L. 228-4, 3° du code de la sécurité intérieure. Cependant, cette dernière disposition fait expressément référence au domicile, en indiquant que l'interdiction ainsi prononcée *« ne peut inclure le domicile de la personne intéressée »*.

Tel n'est pas le cas de l'article 4, al. 5 de la loi que nous vous déférons et, même s'il indique que *« cette interdiction tient compte de la vie familiale et professionnelle de la personne concernée »*, cette absence de mention expresse du domicile rend ce dispositif contraire à la Constitution.

13. Vous reconnaissez en effet que le droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 2 de la Déclaration de 1789, inclut le principe de l'inviolabilité du domicile (*décision n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, M. Georges F. et autre [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence II], consid. 7*).

De façon générale, lorsque vous appréciez la constitutionnalité de mesures attentatoires au droit au respect de la vie privée, mais qui peuvent être justifiées par des objectifs de valeur constitutionnelle, en particulier celui de la sauvegarde de l'ordre public, vous réservez une appréciation spécifique au domicile des personnes qui peuvent être concernées.

Il en est ainsi à l'égard des perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence sécuritaire (*décision n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, précitée*).

Il en est également ainsi à l'égard des mesures pouvant être prises dans le cadre de la lutte antiterroriste (*décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, préc.*).

Ainsi, en ne prévoyant aucune mention du domicile et, en particulier, son exclusion du périmètre de l'interdiction de paraître dans un ou plusieurs lieux déterminés, le cinquième alinéa de l'article 4 de la loi déférée viole le droit au respect de la vie privée et, en particulier, l'inviolabilité du domicile.

Vous devrez donc le déclarer contraire à la Constitution ou, *a minima*, prononcer une réserve d'interprétation permettant de considérer que la prise en compte de la vie familiale dont il est fait mention exclut que le domicile puisse figurer dans le périmètre concerné.

C) L'aménagement des délais de procédure lors de saisine d'un tribunal territorialement incompétent

14. Le seizième alinéa de l'article 4 de la loi déférée ajoute un nouvel alinéa à l'article L. 228-4 du code de la sécurité intérieure, identique à celui inséré aux articles L. 228-2 et L. 228-5 du même code par les neuvième et vingt-deuxième alinéas du même article 4.

Il prévoit ainsi que, *« en cas de saisine d'un tribunal territorialement incompétent [de la décision de renouvellement d'une obligation permise par ledit l'article L. 228-4], **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 »* (*article 4, al. 16 de la loi déférée*).

Cependant, à l'inverse des articles L. 228-2, al. 6 et L. 228-5, al. 3 du code de la sécurité intérieure, l'actuel article L. 228-4, al. 6 du même code ne mentionne aucun délai, *a fortiori* de soixante-douze heures.

Il se borne à renvoyer à l'article L. 521-2 du code de justice administrative, lequel prévoit que le juge statue dans un délai de quarante-huit heures.

Ce seizième alinéa de l'article 4 de la loi que nous vous déférons est dès lors contraire à la Constitution.

15. En effet, vous avez pu identifier un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, lequel découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 (DDHC).

Il impose au législateur *« d'adopter des dispositions suffisamment précises et **des formules non équivoques** »* (*décision n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, Loi de finances pour 2012, Rec. p. 605, consid. 16*).

En poursuivant cet objectif, le législateur doit ainsi veiller à *« prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi »* (*décision n° 2014-694 DC du 28 mai 2014, Loi relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié, consid. 7*).

En particulier, vous censurez des dispositions législatives pour atteinte à cet objectif constitutionnel lorsque leur lecture combinée engendre une contradiction (*décisions n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, Loi de finances pour 2013 ; n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat*).

16. En insérant un alinéa mentionnant un délai de jugement de soixante-douze heures dans un article qui n'en mentionne aucun, mais qui renvoie à la procédure d'un autre article qui établit un délai de jugement de quarante-huit heures, l'alinéa litigieux engendre une contradiction lors de la lecture combinée de deux dispositions d'un même article, à savoir l'actuel sixième alinéa et ce qui deviendrait le septième alinéa de l'article L. 228-4 du code de la sécurité intérieure.

Ce seizième alinéa de l'article 4 de la loi de la loi déférée contrevient donc à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et vous devrez le déclarer contraire à la Constitution.

II. LA MESURE JUDICIAIRE DE PREVENTION DE LA RECIDIVE TERRORISTE ET DE REINSERTION

17. L'article 6 de la loi que nous vous déférons introduit une nouvelle Section 5 dans le Titre XV du Livre IV du code de procédure pénale, prévoyant *« la mesure judicaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion »*.

Ces nouvelles dispositions sont surtout destinées à tenir compte de votre décision précitée, par laquelle vous aviez censuré la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine (*décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, préc.*).

Pour autant, nous pensons que le nouveau dispositif ainsi envisagé demeure tout autant contraire à la Constitution, pour des raisons analogues. En effet, dans la loi déférée, le législateur n'a pas édicté avec une précision suffisante les conditions selon lesquelles les nouvelles mesures de sûreté peuvent être appliquées, pour éviter tout risque d'arbitraire (A) et ces mesures engendrent une conciliation manifestement déséquilibrée entre l'objectif qu'elles poursuivent et des droits et libertés constitutionnellement garantis (B).

A) Sur l'absence de garanties légales suffisantes

18. L'article 6 de la loi que nous vous déférons subordonne la possibilité de prononcer une mesure de sûreté contre un individu à l'établissement de sa *« particulière dangerosité »* (*nouvel article 706-25-16, § I du code de procédure pénale*).

À ce titre, concernant spécifiquement les mesures destinées à prévenir la récidive, vous veillez à ce que les conditions d'appréciation de la dangerosité de l'individu soient clairement établies par la loi.

Ainsi, pour valider la rétention et la surveillance de sûreté, vous avez relevé que l'appréciation de la particulière dangerosité de la personne concernée ou sa persistance étaient établies à partir d'une expertise médicale (*décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, Rec. p. 89, consid. 16*).

De même, pour juger le placement sous surveillance judiciaire et, notamment, le port d'un bracelet électronique conformes à la Constitution, vous vous êtes appuyés sur le fait que *« le risque de récidive doit être constaté* ***par une expertise médicale*** *faisant apparaître la dangerosité du condamné »* (*décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, Rec. p. 153, consid. 19*).

En matière spécifique de terrorisme, vous avez estimé qu'une mesure d'assignation à résidence, prononcée aux seules fins de prévenir la commission d'un acte de terrorisme, devait être jugée conforme à la Constitution car :

> *« **Deux conditions cumulatives** doivent être réunies. D'une part, il appartient au ministre de l'intérieur **d'établir qu'il existe des raisons sérieuses de penser que le comportement de la personne visée par la mesure constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics**. Cette menace doit nécessairement être **en lien avec le risque de commission d'un acte de terrorisme**. D'autre part, il lui appartient également de prouver soit que cette personne **« entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme »**, soit qu'elle **« 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 »**. En adoptant les dispositions contestées, le législateur a ainsi poursuivi l'objectif de lutte contre le terrorisme, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public. Il a également **défini avec précision, à l'article L. 228-1 du code de la sécurité intérieure, les conditions de recours à la mesure d'assignation à résidence** prévue par les dispositions contestées et limité son champ d'application à des personnes soupçonnées de présenter une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public.*
>
> *Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, préc., consid. 15*

Il ressort ainsi de votre jurisprudence bien établie que, pour recourir à de telles mesures aux fins de prévenir la commission d'autres infractions, la dangerosité de l'individu concerné doit être appréciée à partir de critères objectifs : expertise médicale, lien avec le risque de commission d'un acte de terrorisme déterminé, relations habituelles avec des personnes participant à des actes de terrorisme, soutien, diffusion et adhésion à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie.

La preuve de ces critères objectifs doit être matériellement rapportée.

19. À l'inverse, lorsque les garanties légales contre le risque d'arbitraire ne sont pas apportées, vous n'hésitez pas à déclarer contraire à la Constitution un dispositif préventif, établi par la loi.

Il en est ainsi de la décision que peut prendre l'autorité administrative de placer des personnes ayant commis des infractions pénales en état de trouble mental ou qui présentent, au cours de leur hospitalisation, une particulière dangerosité dans une unité pour malades difficiles, lorsqu'elles *« présentent pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en œuvre que dans une unité spécifique »*.

En effet, aucune disposition législative *« **n'encadre les formes et ne précise les conditions dans lesquelles une telle décision est prise** par l'autorité administrative »*. Partant, le législateur n'a pas adopté *« les garanties légales contre le risque d'arbitraire encadrant la mise en œuvre de ce régime particulier »* (*décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie [Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement]*).

20. Il en est de même à l'article 6 de la loi que nous vous déférons, où aucun critère permettant d'apprécier la dangerosité de la personne n'est établi.

Le paragraphe I du nouvel article 706-25-16 du code de procédure pénale se contente d'indiquer que la personne pouvant faire l'objet d'une mesure de sûreté doit présenter *« une particulière dangerosité caractérisée par une **probabilité** très élevée de récidive et par une **adhésion persistante** à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme »*.

Cette probabilité et cette adhésion persistante ne peuvent être appréciées qu'à partir d'une observation de la personne concernée, laquelle est placée *« pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé **chargé de l'observation des personnes détenues aux fins notamment d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité** »* (*nouvel article 706-25-17 du code de procédure pénale*).

Aucun critère objectif n'est fixé par la loi, qui ne laisse place qu'à une appréciation subjective (*« observation », « évaluation »*) et, ainsi, à une grande part d'arbitraire.

Qu'est-ce qui permet d'apprécier la *« probabilité très élevée de récidive »* ou l'*« adhésion persistante à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme »* ?

Sur quoi s'appuie *« l'observation »* des personnes détenues ? S'agit-il du seul comportement de la personne, apprécié par les seuls observateurs ou bien y a-t-il des éléments matériels qui doivent ou peuvent être pris en compte (contacts de la personne, propos tenus, comportements, consultations, etc.) ?

En n'apportant aucune précision sur ce point fondamental en matière de mesures ainsi restrictives de liberté, la loi n'a pas adopté les garanties légales nécessaires contre le risque d'arbitraire, afin d'encadrer ce dispositif spécifique, dans la même ligne que le dispositif que vous avez censuré dans votre décision n° 2012-235 QPC précitée.

21. En effet, nous savons, comme nous l'avons précédemment rappelé (*supra, § 5*), que les mesures de sûreté ne sont pas assimilées, dans votre jurisprudence, à des mesures punitives mais ont une finalité préventive. Elles sont compatibles avec la Constitution, mais doivent respecter certaines conditions.

En particulier, une mesure de sûreté, *« bien que dépourvue de caractère punitif, elle doit respecter le principe, résultant des articles 2, 4 et 9 de la Déclaration de 1789, selon lequel la liberté personnelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire. Il incombe au législateur* ***d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis****. Au nombre de ceux-ci figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle, le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 2 de la Déclaration de 1789 et le droit de mener une vie familiale normale qui résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Les atteintes portées à l'exercice de ces droits et libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi » (décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, préc., consid. 10*).

De plus, les mesures de sûreté participent de l'exercice de libertés publiques, dont les garanties fondamentales doivent être fixées par la loi, en vertu de l'article 34 de la Constitution. De même, elles s'inscrivent dans le prolongement de la procédure pénale, laquelle relève de la même compétence, en vertu du même article.

L'absence de toute précision quant aux critères objectifs permettant d'apprécier la *« particulière dangerosité »* d'une personne susceptible de faire l'objet d'une mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion prive de garantie légale les exigences constitutionnelles précitées.

Par conséquent, l'article 6 de la loi que nous vous déférons devra être déclaré contraire à la Constitution.

B) Sur la conciliation manifestement déséquilibrée

22. Vous aviez déclaré la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine contraire à la Constitution au seul motif que les mesures de sûreté qu'elle permettait de prononcer engendraient des atteintes à l'exercice de droits et libertés constitutionnellement garantis qui n'étaient ni

adaptées, ni nécessaires, ni proportionnées à l'objectif de prévention de l'ordre public poursuivi (*décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, préc.*).

Il faut dire que cette loi permettait que soit prononcé un nombre substantiel d'obligations ou d'interdictions, de façon cumulative, également avec d'autres mesures déjà existantes (*décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, préc., consid. 13*).

La loi que nous vous déférons a partiellement tenu compte de cette jurisprudence.

D'une part, le nombre d'obligations qui peuvent être prononcées a été substantiellement réduit. On n'en compte plus que six.

Il est ainsi possible de l'obliger à 1) respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté, cette prise en charge pouvant le cas échéant intervenir au sein d'un établissement d'accueil adapté, 2) exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle, 3) ne pas se livrer à l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, 4) communiquer au service pénitentiaire d'insertion et de probation les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations, 5) répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du service pénitentiaire d'insertion et de probation, 6) établir sa résidence en un lieu déterminé.

D'autre part, la loi déférée prévoit expressément que la mesure ainsi prévue *« n'est pas applicable si la personne a été condamnée à un suivi socio-judiciaire en application de l'article 421-8 du code pénal ou si elle fait l'objet d'une mesure de surveillance judiciaire prévue à l'article 723-29 du présent code, d'une mesure de surveillance de sûreté prévue à l'article 706-53-19 ou d'une rétention de sûreté prévue à l'article 706-53-13 »* (*nouvel article 706-25-16, § IV du code de procédure pénale*).

23. Néanmoins, ce nouveau dispositif n'exclut pas qu'il soit cumulé avec une ou plusieurs mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS), prévues par les articles L. 228-1 et suivants du code de la sécurité publique, également modifiés par la loi déférée et précédemment contestés.

Or, parmi ces dernières mesures, exclusivement applicables en matière de terrorisme et, le cas échéant, à l'égard de personnes qui ont purgé le même type de peines d'emprisonnement que celle visées par les mesures de sûreté prévues par l'article 6 litigieux, on trouve nombre des mesures qui figuraient autrefois dans la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine.

Vous l'aviez précisément déclarée contraire à la Constitution car le caractère cumulatif des diverses obligations et interdictions qui pouvaient être prononcées engendrait une disproportion manifeste.

Les six obligations prévues par le nouvel article 706-25-16, § I du code de procédure pénale comptaient déjà parmi les douze prévues par la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine.

Parmi les six qui n'ont pas été retenues, quatre peuvent être prononcées sur le fondement des articles L. 228-1 et suivants du code de la sécurité intérieure, comme nous l'avons déjà précédemment exposé (*supra, § 6*).

En définitive, le nouveau dispositif n'échappe pas à ce que vous releviez déjà dans votre décision précitée, en soulignant que *« la mesure contestée permet d'imposer diverses obligations ou interdictions, le cas échéant de manière cumulative, qui portent 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. Tel est ainsi le cas de l'obligation d'établir sa résidence dans un lieu déterminé, de l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, jusqu'à trois fois par semaine, de l'interdiction de se livrer à certaines activités, de l'interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes ou de paraître dans certains lieux, catégories de lieux ou zones et de l'obligation de respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique »* (*décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, préc., consid. 15*).

Vous souligniez alors également que *« la durée de la mesure de sûreté en accroît la rigueur. Or, si la mesure contestée peut être ordonnée pour une période d'un an, elle peut être renouvelée et durer jusqu'à cinq ans »* (*décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, préc., consid. 16*).

24. Ce sont autant d'éléments qui n'ont nullement disparu du nouveau dispositif.

Les obligations qui peuvent être prononcées sur le fondement de ce dernier, *a fortiori* si elles sont cumulées avec une ou plusieurs MICAS, porte ainsi atteinte à plusieurs droits et libertés constitutionnellement garantis.

En effet, la liberté d'aller et de venir, le droit au respect de la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale se voient ainsi entravés, alors qu'ils sont tous constitutionnellement garantis (*décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, préc., consid. 10*).

Ces atteintes opèrent au nom de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public.

Pour autant, on se situe dans la même dynamique que celle qui prévalait lors de votre décision précitée, à savoir un cumul possible entre différents régimes et entre de nombreuses obligations et interdictions restreignant les droits et libertés constitutionnels.

Par conséquent, le législateur n'a pas opéré entre cet objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis précédemment invoqués une conciliation équilibrée.

Vous devrez donc déclarer cet article 6 contraire à la Constitution.

III. LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ARCHIVES INTERESSANT LA DEFENSE NATIONALE

25. L'article 25 de la loi que nous vous déférons, qui compose l'unique article du Chapitre IV de la loi, concerne le droit d'accès aux archives de la défense nationale.

Il modifie principalement l'article L. 213-2 du code du patrimoine afin de prolonger l'actuel délai applicable de cinquante ans à l'égard de certains de ces documents, à condition qu'ils portent 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 »* (*article L. 213-2, § I, 3° du code du patrimoine*).

En réalité, ces nouvelles dispositions, qui concernent cinq catégories de documents d'archives publiques, reviennent à supprimer tout délai de communicabilité, en substituant au délai de cinquante ans actuellement en vigueur, un délai indéterminé.

L'absence de tout délai déterminé de communicabilité d'un document administratif, fût-il couvert par le sceau du secret de la défense nationale, porte atteinte au droit constitutionnellement garanti aux documents administratifs et aux archives publics.

26. L'article 15 de la Déclaration de 1789 dispose que *« la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration »*.

Vous en avez déduit la garantie constitutionnelle du droit d'accès aux documents d'archives publiques (*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], consid. 4*).

Vous avez d'ailleurs récemment étendu cette garantie constitutionnelle au droit d'accès aux documents administratifs, de façon plus générale (*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], consid. 8*).

Vous admettez 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 »* (*décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, préc., consid. 4*).

27. Or il ressort des dispositions de l'article 25 de la loi que nous vous déférons que, d'une part, le législateur n'a pas défini suffisamment clairement les limitations qu'il a entendu apporter au droit d'accès aux archives publiques et, d'autre part, que ces limitations sont si étendues qu'elles portent à ce dernier une atteinte manifestement disproportionnée, malgré l'objectif poursuivi par la loi qui est de préserver les intérêts fondamentaux de la Nation.

En premier lieu, la nature même de cette limitation du droit d'accès aux archives publiques conduit à prolonger les délais d'accès à certaines archives de manière automatique, y compris dans des hypothèses dans lesquelles, pourtant, cette prolongation peut ne pas – ou ne plus – être nécessaire.

En effet, si l'article 25 allonge, au-delà de cinquante ans et pour une durée indéterminée, les délais d'accès aux archives visées à ses alinéas 6 à 10, il ne conditionne pas cet allongement à l'existence d'une quelconque menace ou du moindre danger tiré de la divulgation des informations contenues dans les documents en question.

Au contraire, la simple présence dans un document d'archives publiques, d'une information relative aux caractéristiques techniques de certaines installations encore affectées (alinéa 6), à la conception technique et aux procédures d'emploi des matériels de guerre encore en emploi (alinéa 7), aux procédures opérationnelles et aux capacités techniques n'ayant pas perdu leur valeur opérationnelle (alinéas 8 et 9), ou à l'organisation, à la mise en œuvre et à la protection des moyens de la dissuasion nucléaire n'ayant pas perdu leur valeur opérationnelle (alinéa 10), suffit à provoquer l'allongement des délais d'accès au document concerné et, par voie de conséquence, à tout le dossier dans lequel ce document se trouve.

Pourtant, il paraît peu vraisemblable (pour ne pas dire notoirement faux) de considérer que toute information ayant trait aux caractéristiques techniques d'une centrale nucléaire ou d'un barrage de grande dimension encore en affectation ou toute information portant sur une procédure encore opérationnelle d'un service de renseignement présente, par principe, un risque d'ordre sécuritaire, pouvant porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation.

Poussant plus loin que jamais la logique préventive, l'article 25 revient donc à consacrer l'existence d'informations qui, par leur nature même et indépendamment de toute menace, doivent demeurer secrètes et dont la communicabilité de plein droit doit, en conséquence, être reportée de manière automatique et sans limite de temps.

28. De ce point de vue, l'article 25, en reconnaissant l'existence de certaines catégories de documents qui doivent, par elles-mêmes et par principe, être extraites hors du champ de la communicabilité de plein droit quel que soit le temps écoulé, y compris si celui-ci se compte en siècles, revient à étendre le modèle très particulier d'accès aux archives mettant en jeu les armes de destruction massive, tel qu'il a été institué par la loi du 15 juillet 2008 et tel qu'il est désormais prévu au II de l'article L. 213-2 du code du patrimoine.

En effet, selon cette disposition, *« 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 ».*

Ces archives ne deviennent donc communicables qu'à compter du jour éventuel où, pour une raison ou une autre, les informations qu'elles contiennent ne sont plus susceptibles de permettre de concevoir, fabriquer, utiliser ou localiser des armes de ce type.

Alors qu'il s'agit d'un dispositif tout à fait exceptionnel, l'article 25 repose sur la même idée, selon laquelle il existerait des informations qui doivent être secrètes du fait de leur nature même et qui doivent le rester tant qu'elles n'ont pas changé de nature et quel que soit le temps écoulé.

Par conséquent, en ne prévoyant aucune limitation claire à la prolongation au-delà de cinquante ans des délais d'accès de l'ensemble des archives visées aux alinéas 6 à 10, alors même qu'une très longue durée s'est déjà écoulée (un demi-siècle à compter du document le plus récent inclus dans le dossier), l'article 25 porte une atteinte manifestement excessive au droit constitutionnel d'accès aux archives publiques.

29. En deuxième lieu, les critères que retient l'article 25 pour décider de la prolongation au-delà de cinquante ans et pour une durée indéterminée des délais d'accès aux archives publiques sont insuffisamment circonscrits.

C'est tout particulièrement le cas s'agissant de l'accès aux documents visés aux alinéas 8 et 9 de l'article 25 (archives des services de renseignement, qu'ils soient spécialisés ou non), dès lors que leur communication de plein droit se trouve

subordonnée à la démonstration de « *la perte de valeur opérationnelle* » d'une « *procédure opérationnelle* » ou d'une « *capacité technique* ».

L'appréciation de la « *perte de [la] valeur opérationnelle* » d'une « *procédure opérationnelle* » ou d'une « *capacité technique* » sera très difficile, alors même que cette opération juridique de qualification conditionnera la possibilité d'accéder aux archives concernées sans avoir besoin d'obtenir une autorisation administrative préalable.

Les travaux parlementaires n'offrent, sur ce point, aucun élément permettant de préciser la portée que le législateur a entendu attribuer à ces différentes notions.

Dans ces conditions, il est très probable qu'un grand nombre des archives qui gardent trace des actions des services de renseignement suite aux informations récoltées est susceptible d'être considéré comme révélant d'une manière ou d'une autre leurs procédures opérationnelles ou leurs capacités techniques, d'autant plus que la notion de « *valeur opérationnelle* » est susceptible de renvoyer à un simple potentiel d'usage ou même à une opportunité d'usage, à la différence, par exemple, de la notion de fin « *d'usage* », « *d'affectation* » ou « *d'emploi* », autrement plus objective, qui a été privilégiée dans les alinéas précédents.

On notera par ailleurs qu'il est étonnant qu'il ait, d'une part, été jugé utile d'objectiver par des actes réglementaires la fin de l'affectation des infrastructures (alinéa 6) ou la fin de l'emploi des matériels de guerre (alinéa 7), afin de prévenir toute incertitude dans l'interprétation du moment à partir duquel les archives deviendront communicables de plein droit et, d'autre part, qu'une telle objectivation n'ait pas été étendue à la perte de la valeur opérationnelle des procédures opérationnelles et des capacités techniques non encore révélées des services de renseignement (alinéas 8 et 9) – pas plus, d'ailleurs, qu'à la perte de valeur opérationnelle en matière de dissuasion nucléaire (alinéa 10).

Pour ces raisons, il est évident que le critère de la « *valeur opérationnelle* », tout entier placé entre les mains des administrations productrices d'archives, conduira non seulement à des interprétations qui varieront fortement d'un service à l'autre, mais laissera, en outre, largement indéterminée la durée durant laquelle ces archives ne seront pas communicables de plein droit, ce qui fera peser une inacceptable incertitude sur la faisabilité des études historiques à venir.

30. En troisième lieu, le caractère manifestement disproportionné de la limitation du droit constitutionnel d'accès aux archives publiques ne tient cependant pas au seul flou de certaines des notions de l'article 25, mais aux conséquences matérielles et concrètes qui en découleront dans l'activité quotidienne des services publics d'archives.

En effet, que les administrations en charge des services publics d'archives (Archives nationales, Service historique de la Défense, Archives diplomatiques, etc.) peineront à apprécier elles-mêmes la communicabilité de documents sur la base de critères tels que la « *perte de [la] valeur opérationnelle* » d'une « *procédure opérationnelle* » ou d'une « *capacité technique* ».

Seuls les services producteurs de ces archives, en réalité, le peuvent, de sorte que c'est vers ces services que les archivistes devront *de facto* se retourner pour discriminer les documents soumis au délai de cinquante ans et ceux qui, au moment de la demande de communication, continuent d'avoir « *une valeur opérationnelle* », et ne peuvent donc être communiqués de plein droit.

Or, cette conséquence directe et concrète de l'article 25 porte une atteinte manifestement excessive au droit constitutionnellement garanti d'accès aux archives publiques, pour deux raisons.

D'une part, les formulations actuelles de l'article 25, par le flou et la généralité qui les caractérisent, reviennent à permettre aux services producteurs d'apprécier au cas par cas, de manière systématique, si les informations méritent toujours d'être protégées, sans aucune limite légale de temps.

D'autre part, on observe qu'aucune garantie légale nouvelle n'est établie par l'article 25 pour encadrer ces échanges pourtant inévitables entre services producteurs et services publics d'archives, ce qui, en plus de porter atteinte au droit d'accès aux archives publiques, manifeste une incompétence négative du législateur.

Le seul cadre légal existant – l'obligation de répondre à une demande de communication dans un délai de deux mois si le document n'est pas encore communicable de plein droit (*article L. 213-3, § I du code du patrimoine*) et dans un délai d'un mois si le document l'est (*article R. 311-13 du code des relations entre le public et l'administration*) – est clairement insuffisant pour assurer le respect du droit d'accès aux archives publiques, d'autant plus que la réponse du service producteur sera nécessaire pour déterminer si le délai à respecter est bien celui d'un mois (dans le cas où le document est communicable de plein droit car il ne révèle pas une procédure opérationnelle ou des capacités techniques ayant encore une valeur opérationnelle) ou, au contraire, de deux (dans le cas où le document n'est pas communicable de plein droit).

31. En quatrième et dernier lieu, l'appréciation de la proportionnalité des limitations au droit d'accès aux archives publiques, notamment pour assurer la protection d'un secret, repose sur son caractère limité dans le temps.

En effet, dans votre décision précitée, vous relevez que :

> « *Cette restriction au 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 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.

« Par conséquent, les limitations apportées par les dispositions contestées à l'exercice du droit d'accès aux documents d'archives publiques résultant de l'article 15 de la Déclaration de 1789 sont justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à cet objectif. Le grief tiré de la méconnaissance de cet article doit donc être écarté. »

Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, préc., consid. 8 et 9

Par conséquent, l'absence de tout délai ou, plus exactement, son caractère si indéterminé que l'accès aux archives publiques pourrait se révéler définitivement impossible rend cette limitation disproportionnée.

Il résulte de tout cela que les limitations apportées par l'article 25 de la loi déférée au droit d'accès aux archives publiques sont manifestement disproportionnées.

Par conséquent, vous devrez déclarer cet article contraire à la Constitution.

Pour tous ces motifs et ceux que vous relèveriez d'office, les requérants vous invitent à censurer les dispositions contestées de la loi pour une sécurité globale préservant les libertés.

Nous vous prions, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil constitutionnel, d'agréer l'expression de notre haute considération.