



MINISTÈRE DE LA CULTURE

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Mise en œuvre de la procédure d'accès anticipé par dérogation aux délais de communicabilité des archives publiques

Référence : DGPA/SIAF/2021/007.

Auteur :

Ministère de la Culture. Direction générale des patrimoines et de l'architecture. Service interministériel des Archives de France. Sous-direction du pilotage, de la communication et de la valorisation des archives.

Validation :

Ministère de la Culture. Service interministériel des Archives de France.

Date : 08/09/2021.

Mots clés : archives publiques ; communication.

Texte de référence :

- Code du patrimoine, articles L. 212-10-1, L. 213-1 à L. 213-5, R. 212-50-2.

Textes abrogés :

- Note AD/DEP 4630 du 22 décembre 1995 relative à la procédure d'instruction des demandes de dérogation aux règles de communicabilité des archives publiques dans les collectivités territoriales.
- Circulaire DGP/SIAF/AACR/2010/10 et NOR MCCC1020225C du 29 juillet 2010 relative aux dérogations aux règles de communicabilité des archives publiques : règles générales et procédure.

Pièce jointe :

- Formulaire de demande d'accès anticipé à des documents d'archives publiques non librement communicables.

Contexte

La loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique et son décret d'application n° 2021-979 du 23 juillet 2021 relatif à la procédure de déclassement de biens mobiliers culturels et à la déconcentration de décisions administratives individuelles dans le domaine de la culture ont introduit, pour les directeurs des services départementaux d'archives et les autres conservateurs d'État mis à disposition de ces services, la possibilité de délivrer les autorisations de consultation d'archives publiques avant l'expiration des délais de communicabilité.

En conséquence, la présente note d'information, après avoir rappelé les principes généraux qui régissent la procédure d'accès anticipé par dérogation aux délais de communicabilité des archives publiques, s'attache à décrire les modalités pratiques d'instruction des demandes formulées dans ce cadre et de suivi des recours introduits auprès de la CADA.

La procédure d'instruction des demandes devant être examinées par le comité du secret statistique fera l'objet d'une note distincte.

1. La dérogation : une disposition législative

L'accès anticipé par dérogation aux délais de communicabilité des archives publiques est prévu par l'article L. 213-3 du code du patrimoine : « *L'autorisation de consultation de documents d'archives publiques avant l'expiration des délais fixés au 1 de l'article L. 213-2 peut être accordée aux personnes qui en font la demande 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. Sous réserve, en ce qui concerne les minutes et répertoires des notaires, des dispositions de l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, 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.* »

Cette disposition a plusieurs implications :

- L'instruction d'une demande d'accès par dérogation requiert de recueillir l'avis préalable de l'autorité dont émanent les documents, c'est-à-dire du service producteur ou du service qui a hérité de ses fonctions. En cas de disparition d'un service producteur et de versement de ses archives définitives dans un service d'archives (prévu à l'article L. 212-5 du code du patrimoine), le service d'archives se substitue à lui pour émettre cet avis. L'accès anticipé aux minutes et répertoires des notaires est, quant à lui, soumis par l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat à la délivrance préalable d'une ordonnance du président du tribunal judiciaire.
- L'administration des archives est tenue de suivre l'avis du service dont émanent les documents si celui-ci est entièrement ou partiellement défavorable. À l'inverse, elle peut choisir de répondre défavorablement à une demande d'accès par dérogation qui a reçu un avis favorable du service dont émanent les documents.
- L'avis porté sur une demande d'accès par dérogation se fonde sur l'équilibre des intérêts en cause : le service dont émanent les documents et, le cas échéant, le service d'archives qui les détient, opèrent une balance entre, d'une part, l'intérêt du demandeur à consulter les documents et, de l'autre, l'atteinte portée aux secrets protégés par la loi qu'induirait la consultation de ces mêmes documents. Aussi, chaque demande de dérogation doit être examinée au cas par cas, en tenant compte des éléments qui la sous-tendent (date et contenu des documents, motivations et qualité du demandeur, etc.).

2. Le champ d'application de la demande d'accès par dérogation

a) Une procédure réservée aux archives publiques

L'article L. 213-3 du code du patrimoine ne vise pas l'accès anticipé aux archives privées telles que définies à l'article L. 211-5 de ce même code. En effet, sauf cas particulier, l'accès aux archives privées s'exerce dans les conditions fixées contractuellement lors de l'entrée des documents dans un service public d'archives.

b) Une procédure indépendante du lieu de conservation des documents

La procédure d'accès par dérogation s'applique à l'ensemble des archives publiques non librement communicables, quel que soit leur lieu de conservation, y compris lorsque ces archives sont encore conservées par le service producteur.

Si elles ont fait l'objet d'une externalisation, leur consultation s'exerce dans les locaux du service producteur ou, le cas échéant, dans ceux du service public d'archives destiné à les recevoir, en fonction de leurs possibilités respectives ou de règles fixées à l'avance. Le prestataire n'est pas habilité à se substituer à l'administration pour communiquer les documents.

c) Une démarche individuelle

La demande d'accès par dérogation est effectuée par la personne physique qui souhaite consulter les documents. L'autorisation accordée étant nominative et incessible, la personne qui remplit le formulaire et signe l'engagement de réserve est la seule autorisée à consulter les documents en cas d'accord. Par conséquent, si plusieurs personnes souhaitent accéder aux mêmes documents, chacune d'entre elles complète un formulaire distinct.

Sauf exception, l'autorisation de consultation d'archives publiques non librement communicables délivrée au demandeur n'est pas limitée dans le temps. Le bénéficiaire peut en outre consulter les documents en question autant de fois qu'il le souhaite.

d) *La question de la reproduction*

L'article L. 213-3 du code du patrimoine ne porte que sur la possibilité de « consultation » par dérogation. Par conséquent, l'autorisation de reproduire des documents dont la consultation serait accordée n'est pas de droit et constitue uniquement une facilité délivrée à titre exceptionnel au demandeur, par exemple dans le cadre d'une démarche administrative qui nécessiterait leur production. À ce titre :

- elle doit être explicitement sollicitée et motivée lors du dépôt de la demande, dans la rubrique « Objet de la recherche et motivations du demandeur » du formulaire de demande d'accès par dérogation ;
- la demande de reproduction doit être signalée dans la saisine qui est adressée au service dont émanent les documents ;
- elle fait l'objet d'une réponse spécifique de ce service ;
- dans le cas où la reproduction des documents est autorisée, elle n'entraîne pas *ipso facto* un droit à la délivrance de copies par le service qui les détient, qui reste libre d'en fixer les modalités.

Il est, en revanche, important de rappeler que, lorsque le dossier ou l'article qui fait l'objet de la demande d'accès par dérogation comprend pour partie des documents librement communicables, la consultation et la reproduction de ces derniers sont de droit, dans les conditions prévues à l'article L. 311-9 du code des relations entre le public et l'administration.

3. Principales évolutions

a) *Déconcentration partielle de la délivrance des autorisations d'accès par dérogation*

La principale évolution apportée par les nouveaux articles L. 212-10-1 et R. 212-50-2 du code du patrimoine est de permettre aux directeurs des services départementaux d'archives et aux autres conservateurs d'État mis à disposition de ces services de délivrer, au nom de l'administration des archives, les autorisations d'accès anticipé aux documents non librement communicables détenus par leurs services ou par une autorité qui a vocation à y verser ses archives.

Depuis septembre 2020, ce mode de fonctionnement a été parallèlement mis en œuvre, avec le même périmètre, pour les demandes d'accès par dérogation traitées par les services à compétence nationale des Archives nationales.

Ces nouvelles dispositions ne s'appliquent pas :

- aux refus et aux accords partiels opposés aux demandes d'accès par dérogation instruites par les services départementaux d'archives et les services à compétence nationale des Archives nationales ;
- aux réponses aux demandes d'accès par dérogation instruites par tout autre service.

Dans ces deux cas, la procédure d'instruction reste inchangée, et les réponses aux demandes d'accès par dérogation continuent d'être délivrées par le service interministériel des Archives de France.

b) *Refonte de l'Observatoire des dérogations*

Le service interministériel des Archives de France pilote et coordonne la politique d'accès aux archives publiques en veillant tout particulièrement à ce qu'elle soit homogène, équitable et cohérente sur l'ensemble du territoire. Pour servir cette politique et conserver une vision globale de l'accès par dérogation aux archives publiques, l'Observatoire des dérogations, créé en 2002 et publié sur le portail national FranceArchives, s'est enrichi depuis le 1^{er} janvier 2021 de nouveaux indicateurs.

Il intègre désormais des informations de nature qualitative tirées du formulaire de demande d'accès par dérogation, relatives par exemple à la nature de la recherche qui motive la demande ou à la typologie documentaire sur laquelle elle porte (jugement, dossier de tutelle, etc.). Les données ainsi agrégées permettent également de dresser, à l'intention des usagers, un bilan plus précis en matière d'accès par dérogation aux archives et faire ainsi œuvre de transparence.

Les modalités concrètes de remontée d'informations de la part des services départementaux d'archives et des services à compétence nationale des Archives nationales, désormais chargés de la délivrance des autorisations d'accès par dérogation, sont précisées au point suivant.

4. Déroulement détaillé de la procédure d'instruction des demandes d'accès par dérogation

a) Pour les services départementaux d'archives et les services à compétence nationale des Archives nationales

- La personne qui souhaite consulter des archives publiques non librement communicables adresse sa demande au service d'archives qui les détient par le biais d'un formulaire de demande d'accès par dérogation. Le service d'archives est également fondé à recevoir des demandes portant sur des documents encore détenus par un service producteur ; dans ce cas, il applique la même procédure d'instruction que celle qui s'applique aux fonds qu'il détient¹.
- Le service d'archives (service instructeur) enregistre la demande qu'il reçoit et en accuse réception au demandeur. Cette étape marque le départ du délai légal d'instruction de deux mois fixé au deuxième alinéa du I de l'article L. 213-3 du code du patrimoine. Passé ce délai, l'absence de réponse vaut rejet implicite de la part de l'administration². Il importe donc au service instructeur de formaliser clairement cet enregistrement par l'apposition de la date de réception de la demande. À défaut, le délai est calculé à compter de la date de signature de l'engagement de réserve par le demandeur.
- Le service instructeur vérifie que les documents demandés ne sont pas déjà communicables à l'intéressé sans formalité préalable. Il s'assure également que le formulaire est correctement rempli et signé. Il peut, s'il le juge nécessaire, formaliser son avis sur la demande en complétant la partie afférente du formulaire.
- Si la demande est fondée, le service instructeur saisit le service dont émanent les documents pour avis préalable en lui soumettant le formulaire³. Le courrier l'informe de la nature des secrets auxquels portent atteinte les documents et des délais de communicabilité qui pèsent sur eux. Si le demandeur a également sollicité la reproduction des documents, le courrier en fait explicitement mention. Il convient également d'informer ce service du délai légal d'instruction et des conséquences d'une absence de réponse dans le temps imparti (le refus tacite permettant au demandeur de formuler un recours auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs) et de lui rappeler que, en application de l'article L. 213-5 du code du patrimoine, tout avis défavorable ou partiellement défavorable doit être motivé. Enfin, le service instructeur peut, le cas échéant, proposer au service dont émanent les documents de venir examiner les documents sur place s'il le souhaite.
- Le service dont émanent les documents exprime son avis et retourne le dossier au service instructeur.
- En cas d'avis défavorable du service dont émanent les documents, le service instructeur vérifie que cet avis est fondé au regard de l'article L. 213-3 du code du patrimoine et qu'il est suffisamment motivé.

¹ Par exception, les missions, services ministériels d'archives et autres services d'archives intermédiaires d'opérateurs nationaux sont fondés à instruire les demandes portant sur des documents encore détenus par un service producteur relevant de leur périmètre. Ils traitent alors ces demandes selon la procédure prévue au 4 b) ci-dessous pour les autres services d'archives.

² Articles L. 231-5 et L. 231-6 du code des relations entre le public et l'administration et décret n° 2014-1304 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de cet article (ministère de la culture et de la communication).

³ Lorsqu'une demande porte sur des documents qui émanent de plusieurs services, il revient au service instructeur d'instruire autant de demandes qu'il existe de services à interroger.

Option 1 : si les deux services ont exprimé un avis favorable à la consultation des documents

- L'autorisation de consultation est rédigée par le service instructeur. Le cas échéant, il est précisé si la reproduction des documents est également accordée.
- En ce qui concerne les demandes instruites par les services départementaux d'archives, l'autorisation est signée, par délégation du préfet, et donc sur papier à en-tête de la préfecture, par le directeur ou le conservateur d'État placé sous son autorité⁴.
- En ce qui concerne les demandes instruites par les services à compétence nationale des Archives nationales, l'autorisation est signée par le directeur du service.
- L'autorisation est envoyée au demandeur.
- Une copie de la réponse et du formulaire de demande d'accès par dérogation est transmise au service interministériel des Archives de France (sous-direction du pilotage, de la communication et de la valorisation des archives, bureau de l'accès aux archives et de l'animation du réseau), par voie postale ou, de préférence, par voie électronique (derogations.siaf@culture.gouv.fr).

À noter :

- Les autorisations n'incluant pas la faculté de reproduire les documents sont signées par les directeurs des services départementaux d'archives et des services à compétence nationale des Archives nationales. Une demande d'accès par dérogation est en effet réputée satisfaite dès lors que la consultation des documents est autorisée, leur reproduction n'étant pas de droit et ne constituant qu'une facilité délivrée à titre exceptionnel au demandeur.

Option 2 : si l'un des deux services au moins a exprimé un avis partiellement ou intégralement défavorable

- Conformément à la procédure déjà en vigueur, le dossier complet de demande d'accès par dérogation est transmis au service interministériel des Archives de France (sous-direction du pilotage, de la communication et de la valorisation des archives, bureau de l'accès aux archives et de l'animation du réseau) pour instruction et rédaction de la réponse.
- La réponse du service interministériel des Archives de France est envoyée au demandeur, avec copie au service instructeur.

Option 3 : en cas d'absence de réponse du service dont émanent les documents

- En cas d'absence de réponse du service dont émanent les documents après expiration du délai légal de deux mois, et ce malgré les relances, le service instructeur peut à tout moment transmettre le dossier de demande d'accès par dérogation au service interministériel des Archives de France. Ce dernier émet un refus et informe le demandeur de ses possibilités de recours.

b) Pour les autres services d'archives

La procédure d'instruction d'une demande d'accès par dérogation demeure inchangée.

- La personne qui souhaite consulter des archives publiques non librement communicables adresse sa demande au service d'archives qui les détient par le biais d'un formulaire de demande d'accès par dérogation. Le service d'archives est également fondé à recevoir des demandes portant sur des documents encore détenus par un service producteur ; dans ce cas, il applique la même procédure d'instruction que celle qui s'applique aux fonds qu'il détient.

⁴ Un modèle d'arrêté de délégation de signature figure en annexe de la circulaire DGP/SIAF/2013/005 relative au contrôle scientifique et technique exercé par les directeurs des archives départementales ; il a été mis à jour pour tenir compte des nouvelles dispositions introduites par les articles L. 212-10-1 et R. 212-50-2 du code du patrimoine.

- Le service d'archives (service instructeur) enregistre la demande qu'il reçoit et en accuse réception au demandeur. Cette étape marque le départ du délai légal d'instruction de deux mois fixé au deuxième alinéa du I de l'article L. 213-3 du code du patrimoine. Passé ce délai, l'absence de réponse vaut rejet implicite de la part de l'administration⁵. Il importe donc au service instructeur de formaliser clairement cet enregistrement par l'apposition de la date de réception de la demande. À défaut, le délai est calculé à compter de la date de signature de l'engagement de réserve par le demandeur.
- Le service instructeur vérifie que les documents demandés ne sont pas déjà communicables à l'intéressé sans formalité préalable. Il s'assure également que le formulaire est correctement rempli et signé. Il peut, s'il le juge nécessaire, formaliser son avis sur la demande en complétant la partie afférente du formulaire.
- Si la demande est fondée, le service instructeur saisit le service dont émanent les documents pour avis préalable en lui soumettant le formulaire⁶. Le courrier l'informe de la nature des secrets auxquels portent atteinte les documents et des délais de communicabilité qui pèsent sur eux. Si le demandeur a également sollicité la reproduction des documents, le courrier en fait explicitement mention. Il convient également d'informer ce service du délai légal d'instruction et des conséquences d'une absence de réponse dans le temps imparti (le refus tacite permettant au demandeur de formuler un recours auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs) et de lui rappeler que, en application de l'article L. 213-5 du code du patrimoine, tout avis défavorable ou partiellement défavorable doit être motivé. Enfin, le service instructeur peut, le cas échéant, proposer au service dont émanent les documents de venir examiner les documents sur place s'il le souhaite.
- Le service dont émanent les documents exprime son avis et retourne le dossier au service instructeur.
- En cas d'avis défavorable du service dont émanent les documents, le service instructeur vérifie que cet avis est fondé au regard de l'article L. 213-3 du code du patrimoine et qu'il est suffisamment motivé.
- Le dossier complet de demande d'accès par dérogation est transmis au service interministériel des Archives de France (sous-direction du pilotage, de la communication et de la valorisation des archives, bureau de l'accès aux archives et de l'animation du réseau) pour instruction et rédaction de la réponse.
- La réponse du service interministériel des Archives de France est envoyée au demandeur, avec copie au service instructeur.
- En cas d'absence de réponse du service dont émanent les documents après expiration du délai légal de deux mois, et ce malgré les relances, le service instructeur peut à tout moment transmettre le dossier de demande d'accès par dérogation au service interministériel des Archives de France. Ce dernier émet un refus et informe le demandeur de ses possibilités de recours.

5. Rôle de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et modalités de suivi des recours formulés auprès d'elle

Tout refus d'accès à des archives publiques, qu'il porte sur une partie ou sur la totalité des documents demandés, est susceptible, de la part du demandeur, d'un recours gracieux auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA). **L'avis de la CADA constitue un préalable indispensable à toute saisine contentieuse.**

À réception de chaque saisine que lui adresse un demandeur, la CADA envoie un courrier au service interministériel des Archives de France pour recueillir des éléments d'information lui permettant de rendre son avis. La CADA étant tenue de faire connaître cet avis dans un délai d'un mois, le délai de réponse à cette demande d'information est en général très court – de l'ordre de quinze jours. La réponse adressée à la CADA est rédigée par le service interministériel des Archives de France (sous-direction du pilotage, de la communication et de la valorisation des archives, bureau de l'accès aux archives et de l'animation du réseau).

⁵ Articles L. 231-5 et L. 231-6 du code des relations entre le public et l'administration et décret n° 2014-1304 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de cet article (ministère de la culture et de la communication).

⁶ Lorsqu'une demande porte sur des documents qui émanent de plusieurs services, il revient au service instructeur d'instruire autant de demandes que de services à interroger.

Ce dernier sollicite cependant, pour alimenter sa réponse, le service d'archives instructeur pour lui demander des informations complémentaires sur la nature des documents et les raisons qui ont motivé l'avis défavorable rendu par le service dont ils émanent ; il en va de même pour le rapporteur du dossier à la CADA.

La CADA rend ensuite son avis et l'adresse au demandeur ainsi qu'au service interministériel des Archives de France. Ce dernier le transmet au service dont émanent les documents et au service d'archives instructeur.

Si l'avis rendu par la CADA est favorable, ou partiellement favorable, à l'accès par dérogation, le service interministériel des Archives de France dispose d'un délai d'un mois pour lui faire connaître la suite qu'il entend donner à cet avis. Conformément à l'article L. 213-3 du code du patrimoine, l'administration des archives ne pouvant accorder d'accès par dérogation qu'après accord de l'autorité dont émanent les documents, il ne lui est pas possible de revenir de sa seule autorité sur sa décision de refus initial. Il lui faut donc connaître la nouvelle position du service dont émanent les documents.

Si celui-ci revient sur sa décision, un nouveau courrier est adressé au demandeur l'informant qu'il est autorisé à consulter les documents qui faisaient l'objet de sa demande.

Si le service dont émanent les documents maintient son refus initial, y compris partiellement, le service interministériel des Archives de France adresse au demandeur un courrier réitérant le refus, en lui indiquant les nouvelles voies de recours dont il dispose, à savoir la saisine du juge administratif dans un délai de deux mois à compter de la réception du courrier.

Si l'avis rendu par la CADA est défavorable à l'accès par dérogation, le demandeur est en droit de saisir le juge administratif dans un délai de deux mois à compter de la date de réception du courrier.

En cas de saisine du juge administratif par le demandeur, le contentieux est alors suivi par le service des affaires juridiques et internationales (SAJI) du ministère de la Culture : le service interministériel des Archives de France et, par son intermédiaire, le service dont émanent le document et le service d'archives instructeur ne sont sollicités qu'en appui, pour la production du mémoire en défense préparé par le ministère de la Culture. Il en va de même en cas d'exercice d'une voie de recours.

Françoise BANAT-BERGER
Cheffe du service interministériel des
Archives de France

