

DOSSIER DOCUMENTAIRE À L'ATTENTION DES SÉNATEURS

à propos de l'allongement des délais de
communication des archives publiques
prévu par l'article 19 du projet de loi PATR

par le collectif « Accès aux archives publiques »,

coordonné par l'Association des archivistes français, l'Association des historiens contemporanéistes de l'enseignement supérieur et de la recherche et l'Association Josette et Maurice Audin

5 juin 2021 / Contact : Pierre Mansat 06 76 86 08 63

La grande technicité de l'allongement des délais de communication des archives publiques organisé par l'article 19 du projet de loi PATR complique la compréhension de cet article.

Cette difficulté est accrue par les annonces contradictoires auxquelles cet article donne lieu : le gouvernement et les rapporteurs à l'Assemblée nationale présentent l'article 19 comme organisant une « ouverture massive des archives publiques » (étude d'impact, p. 251), tandis que les historiens, les archivistes et les usagers de services publics d'archives dénoncent, au contraire, des **effets mal maîtrisés de fermeture**, et l'atteinte au droit d'accès aux archives publiques et à la liberté de la recherche qui en découle.

Le présent dossier documentaire a donc pour objectif de présenter de manière simple et sans caricature les raisons de l'inquiétude des associations membres du collectif « Accès aux archives publiques », et des historiens, archivistes et juristes qui les accompagnent à titre individuel.

> LE CONTEXTE

La loi – et plus précisément, l'article L. 213-2 du code du patrimoine – pose aujourd'hui une règle simple et claire : les archives publiques sont « communicables de plein droit » à toute personne qui les demande, soit immédiatement, soit au terme d'un délai plus ou moins long en fonction des intérêts à protéger.

Par exemple, les archives « dont la communication porte atteinte au **secret de la défense nationale** » sont « communicables de plein droit » à l'expiration d'un **délai de cinquante ans**.

Or, depuis plusieurs années et tout particulièrement depuis le 1er janvier 2020, cette communicabilité « de plein droit » est mise en échec. Dans les services publics d'archives, la communication de très nombreuses archives est refusée au motif qu'elles possèdent une marque dite de « classification » (un coup de tampon signalant la présence d'un secret de la défense nationale) et ce, alors même que le délai de cinquante ans a expiré. Du fait de la présence de cette marque, la « libération » de l'accès à ces documents que le législateur a pourtant déclarés « communicables de plein droit » est subordonnée à une condition supplémentaire : une décision formelle de « déclassification » doit être prise par le service qui y a apposé le coup de tampon.

Cette pratique administrative nouvelle – à laquelle personne n'avait jamais songé, pas même au moment de la grande réforme du secret de la défense nationale de 1992-1994 – est la conséquence d'ordres nouvellement donnés par le Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN), prenant appui sur une simple instruction interministérielle approuvée par arrêté du Premier ministre et connue sous le nom d'« IGI 1300 » (IGI de 2011, puis IGI de 2020).

Les effets produits par cette pratique administrative sont désastreux. L'accès aux archives publiques de plus de cinquante ans est, dans le meilleur des cas, **retardé durant des mois, parfois pendant des années**, jusqu'à ce que l'administration qui les avait tamponnées accepte de les déclassifier. Et il arrive même régulièrement que l'accès à ces documents pourtant « communicables de plein droit » soit **purement et simplement refusé**.

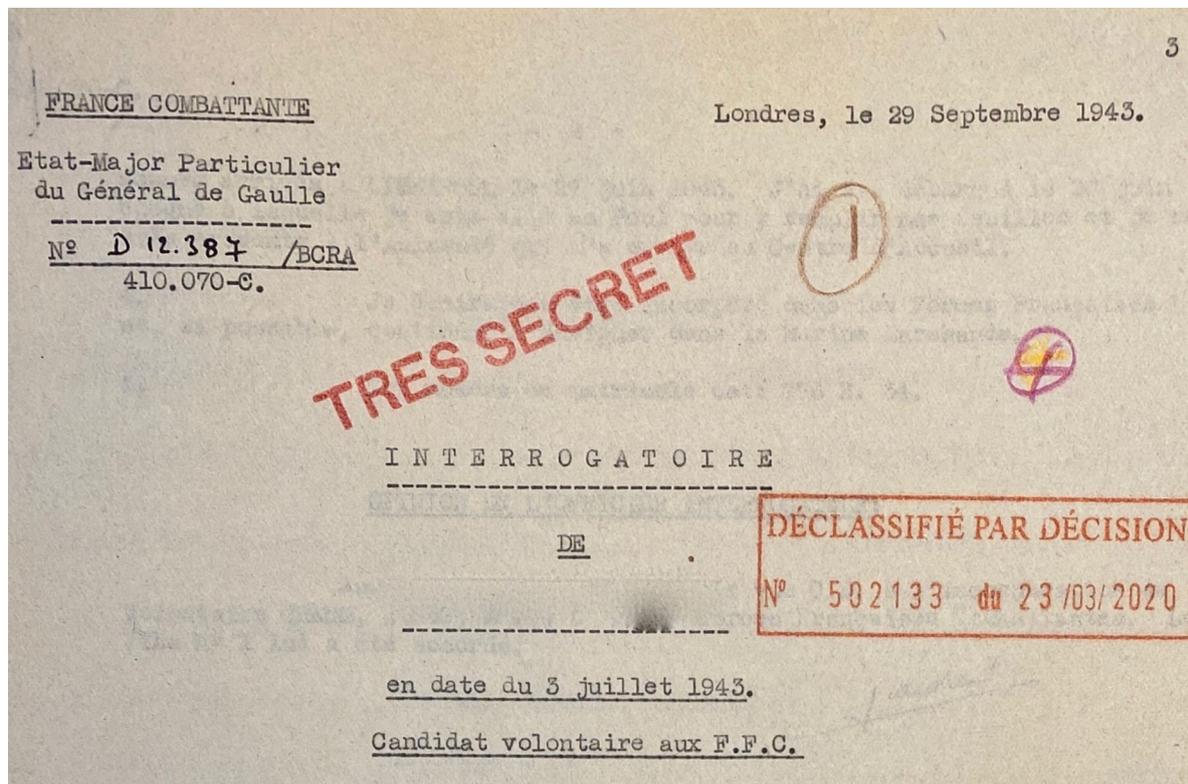
C'est donc un **mécanisme de contrôle administratif de l'accès aux archives publiques** de plus de cinquante ans qui a été créé de toutes pièces **à côté de la loi**, par l'entremise d'une exigence de déclassification administrative d'archives publiques que le législateur a pourtant rendues « communicables de plein droit ».

De telles pratiques sont triplement inacceptables.

- D'abord, parce qu'elles sont **évidemment illégales**, dans la mesure où, sous prétexte d'articuler le code du patrimoine et le code pénal, elles reviennent à **modifier par la simple voie administrative une articulation que le législateur avait d'ores et déjà tranchée**, aussi bien en 1992-1994 (réforme du secret de la défense nationale) qu'en 2008 (réforme des conditions d'accès aux archives).
- Ensuite, parce qu'elles constituent un **retour en arrière sans précédent dans l'accès aux archives publiques de la nation**. Du fait des ordres nouvellement donnés par le SGDSN, et des retards et refus qu'ils entraînent, de très nombreux travaux de recherches historiques ont dû être réorientés ou abandonnés, notamment des mémoires et des thèses. Une thèse comme celle de Sébastien Albertelli sur le Bureau central de renseignement et d'action du général de Gaulle durant la Seconde guerre mondiale (publiée : *Les services secrets du général de Gaulle. Le BCRA (1940-1944)*, Perrin, 2009, 600 p.), qui a bénéficié de l'ouverture des 600 cartons d'archives émanant du BCRA conservés par les Archives nationales (série 3AG2) et qui, de l'avis de tous,

représente une avancée historiographique de première importance, n'aurait jamais pu être menée dans de telles conditions.

- Enfin, parce que de telles pratiques sont **proprement vandales**, du fait de l'apposition, sous prétexte de consignes illégales du SGDSN, d'un tampon dit de « déclassification » sur des centaines de milliers de pièces historiques de premier ordre de la Seconde guerre mondiale ou encore de la guerre d'Indochine.



Exemple de dégradation contemporaine d'un document de l'état-major particulier du Général de Gaulle du 29 septembre 1943, conservé au Service historique de la Défense et « déclassifié par décision n° 502133 du 23/03/2020 ».

C'est pour mettre un terme à cette situation, et faute de toute évolution, que des **recours pour excès de pouvoir** ont été déposés en septembre 2020 (contre l'IGI de 2011), puis en janvier 2021 (contre l'IGI de 2020) devant le Conseil d'État.

Ces contentieux ont malheureusement fait l'objet de **manœuvres dilatoires**. Ainsi, au 5 juin 2021, 255 jours se sont écoulés depuis le dépôt, le 23 septembre 2020, du premier recours pour excès de pouvoir, sans que le Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale n'ait communiqué au Conseil d'État la moindre observation en réponse à ce recours, malgré les relances de ce dernier et en rupture avec toutes les pratiques en matière de contentieux administratif.

C'est dans ce contexte bien particulier, et **avant même que le Conseil d'État ait pu prononcer l'illégalité de ces pratiques administratives**, que l'article 19 du projet de loi relatif à la prévention des actes de terrorisme et au renseignement a été préparé.

> L'ARTICLE 19 DU PROJET DE LOI

L'article 19 du projet de loi relatif à la prévention des actes de terrorisme et au renseignement contient une vraie avancée, dans la mesure où son alinéa 14 confirme explicitement que **les documents d'archives publiques sont automatiquement déclassifiés au moment même où ils deviennent communicables de plein droit.**

Cette précision est bienvenue : elle permettra de mettre en échec les refus de communication, sous prétexte de déclassification, d'archives publiques que la loi avait pourtant rendues librement communicables. Néanmoins, l'importance d'une telle précision doit être relativisée : **elle ne fait que mettre fin à des pratiques administratives de fermeture de l'accès aux archives qui allaient de toutes façons être annulées par le Conseil d'État.**

Or, en contrepoint de cette avancée qui n'en est pas vraiment une, **l'article 19 du projet de loi organise, dans ses alinéas 2 à 11, un allongement inédit des délais de communication d'un certain nombre d'archives publiques**, qui suscite une vive inquiétude chez les historiens, les archivistes et les usagers des services publics d'archives en général.

Alors qu'aujourd'hui, les archives publiques dont la communication porte atteinte au secret de la défense nationale, aux intérêts fondamentaux de l'État dans la conduite de la politique extérieure, à la sûreté de l'État ou encore à la sécurité publique ne peuvent être librement communiquées qu'après l'expiration d'un délai de cinquante ans à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier, l'article 19 du projet de loi PATR prévoit, en effet, d'**allonger** ce délai **au-delà de cinquante ans** pour certaines archives.

Cet allongement présente deux caractéristiques principales, qui le place **en rupture avec la législation sur les archives telle qu'elle existe en France depuis la loi du 3 janvier 1979** :

- Sa durée reste indéterminée : elle n'est **pas fixée par le projet de loi** ; et **aucun délai-plafond** n'est établi ;
- Seule l'administration déterminera le moment où ces archives deviendront communicables, **alors que la détermination, par le législateur et par lui-seul, des délais de communication était l'une des principales avancées de la loi du 3 janvier 1979** sur les archives.

Nous ne sommes évidemment pas à même d'apprécier la nécessité d'un tel allongement, faute d'avoir connaissance des risques terroristes et sécuritaires prenant effectivement appui sur la fréquentation des services d'archives et la lecture minutieuse de documents historiques de plus de cinquante ans.

Ce qui est sûr, en revanche, c'est que cet allongement doit demeurer **exceptionnel**. Pour cela, l'allongement des délais doit être **mieux encadré** que ne le prévoit actuellement le projet de loi.

> LE PRINCIPAL SUJET D'INQUIÉTUDE : LES 8^E ET 9^E ALINÉAS

De tous les allongements des délais qu'organise l'article 19 du projet de loi, c'est celui prévu aux **8^e et 9^e alinéas de l'article 19** qui inquiète le plus les archivistes et les historiens.

Ces deux alinéas organisent l'allongement, au-delà de cinquante ans et pour une durée indéfinie, des délais de communication des archives publiques relatives aux « **procédures opérationnelles** » et aux « **capacités techniques** » des **services spécialisés de renseignement** (services dits du « premier cercle »), d'une part, et d'un nombre aujourd'hui légalement indéterminé **d'autres services** – autres que les services spécialisés de renseignement – relevant des ministres chargés des armées, de l'intérieur et de la justice ainsi que des ministres chargés de l'économie, du budget ou des douanes, qui seront choisis dans la très longue liste fixée à l'article R. 811-2 du code de la sécurité intérieure (services dits du « second cercle »).

Trois grandes séries d'imprécisions ont été identifiées :

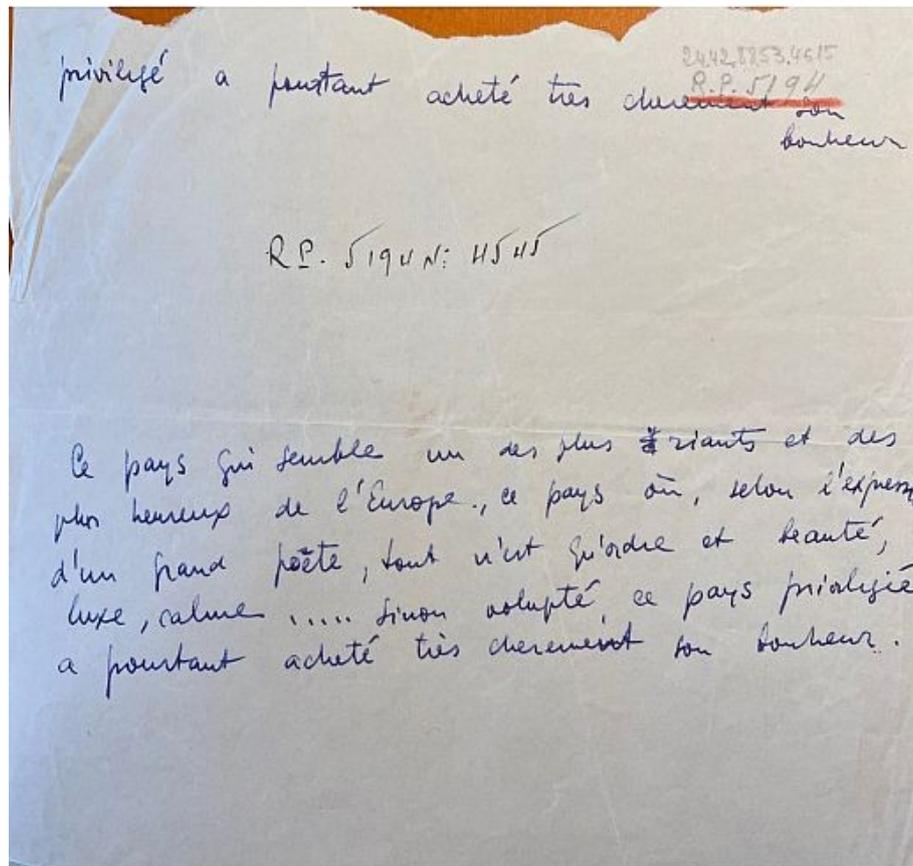
- **Le nombre de services** des ministères de l'Intérieur, des Armées et de la Justice potentiellement concernés dépasse très largement les seuls « services spécialisés de renseignement », si l'on s'en réfère à l'article R. 811-2 du code de la sécurité intérieure qui liste vingt-cinq directions ou sous-directions nationales ou parisiennes de toutes sortes, ainsi que leurs services territoriaux. Lors des débats à l'Assemblée nationale, mercredi 2 juin 2021, Madame la ministre des Armées a bien voulu préciser que « l'intention du Gouvernement » est, en réalité, « de ne mentionner que deux de ces services, le service central du renseignement territorial et la direction du renseignement de la préfecture de police ». La précision est importante, mais **en l'état actuel du texte, rien ne la garantit.**
- **L'expression « procédures opérationnelles »** pour désigner, semble-t-il, les sources et méthodes des services concernés est extrêmement vague et il existe un risque considérable que, par commodité ou incertitude, **une grande part des documents procédant de l'activité des services concernés soit considérée comme dévoilant, d'une façon ou d'une autre, leurs « procédures opérationnelles » ;**
- **La période** durant laquelle ces archives ne seront plus librement communicables n'est pas fixée par la loi. Les archives ne pourront pas être librement communiquées tant que les « procédures opérationnelles » et les « capacités techniques » que ces archives évoquent n'auront pas perdu « leur valeur opérationnelle ». Non seulement cela risque de porter le délai **très au-delà des cinquante ans** actuellement applicables, mais en outre, cela rendra ce **délai indéterminé**, du fait des difficultés à apprécier – et donc à contrôler – la date effective « de la perte de leur valeur opérationnelle ». Il est très probable, en effet, que le critère de la « valeur opérationnelle », placé entre les mains des producteurs d'archives, ouvre à des interprétations très larges et qui varieront d'un service à l'autre, une « valeur opérationnelle » pouvant aller jusqu'à renvoyer à un simple potentiel d'usage.

> LES CONSÉQUENCES PRÉVISIBLES DES 8^E ET 9^E ALINÉAS

Le très faible encadrement juridique de l'allongement des délais, au-delà de cinquante ans, qu'organisent les 8^e et 9^e alinéas de l'article 19 produira, c'est une certitude, des **conséquences de grande ampleur sur le travail des chercheurs** s'intéressant à l'histoire des politiques de renseignement et de sécurité – et bien au-delà, du fait de l'immense diversité des thématiques abordées dans ces archives. Il aura aussi pour conséquence un **alourdissement important de la tâche des archivistes** responsables de la communication des documents.

Concrètement, **tout document produit par les services concernés par les alinéas 8 et 9 est susceptible de donner, d'une manière ou d'une autre, des informations sur leurs « procédures opérationnelles » et leurs « capacités techniques »**. Dès lors qu'il s'agit de documents de travail, en effet, ils renseignent nécessairement sur la manière dont ces services travaillent, montent des opérations, élaborent des procédures, obtiennent des renseignements, font circuler de l'information.

Ainsi, un étrange bout de papier de la main d'une résistante à Londres, tel que celui qui suit, doit-il être considéré comme entrant dans le champ du 8^e alinéa, dès lors que l'on sait qu'il représente une des techniques du Bureau central de renseignement et d'action (BCRA) pour reconnaître des agents et éviter des infiltrations ?



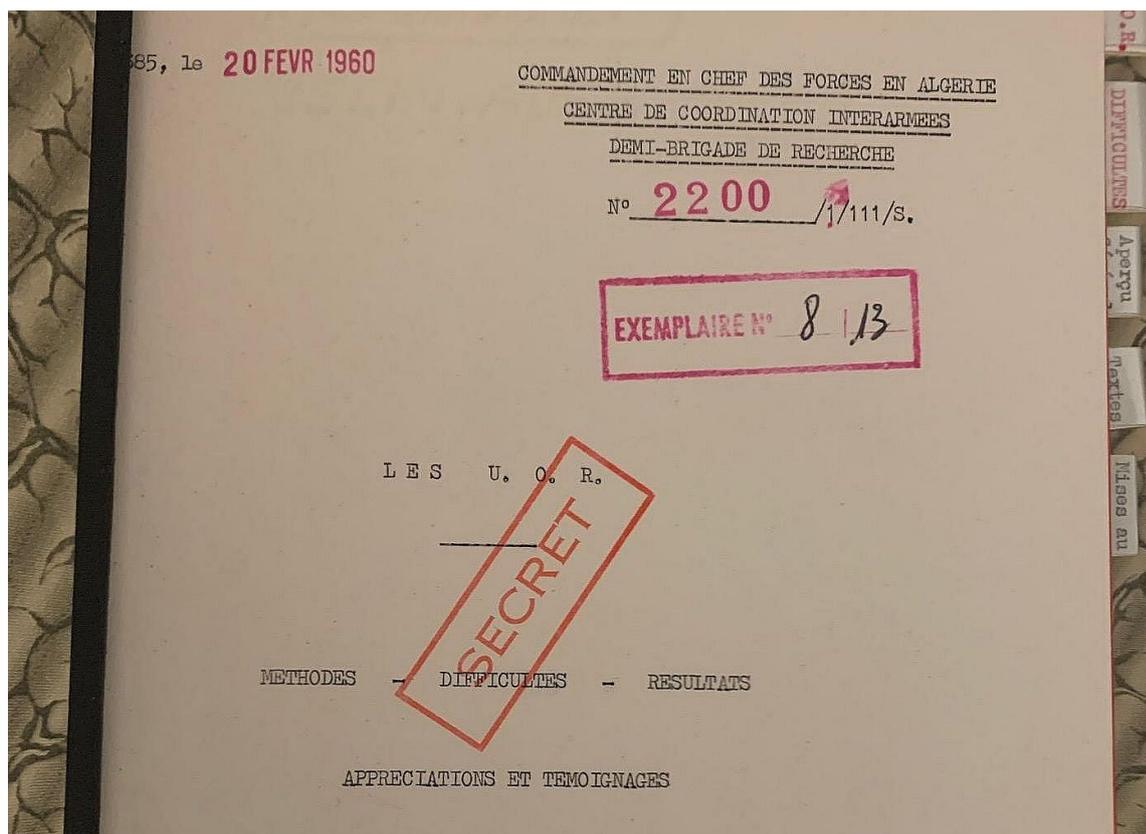
Exemple de document d'archives de la Seconde guerre mondiale du Bureau central de renseignement et d'action (BCRA) conservé au Service historique de la défense dans le fonds GR28P11.

En réalité, il est évident que **toute une série de fonds majeurs aujourd'hui devenus librement communicables ne le seraient pas devenus si les 8^e et 9^e alinéas de l'article 19 avaient existé.**

On peut citer par exemple les 17 500 dossiers de la direction de la surveillance du territoire (DST) ayant servi à retrouver et à juger des collaborateurs (Seconde guerre mondiale), versés aux Archives nationales entre 1999 et 2016, qui comprennent de multiples informations sur les procédures opérationnelles tant de la DST que des services nazis. On peut citer aussi, autre exemple, les archives des services secrets français à Alger (1942-1944) et Paris (1944-1945), conservées au Service historique de la défense sous la cote GR28P13, qui mettent en lumière l'organisation et le fonctionnement des services spéciaux français durant cette période, comme par exemple les notices techniques de contre-espionnage produites par la direction des services de documentation (DSDOC).

En d'autres termes, **si une disposition du type de celle que les alinéas 8 et 9 de l'article 19 envisagent avait déjà existé, nombre d'archives grâce auxquelles d'importants travaux d'histoire contemporaine ont pu être menés ces dernières décennies n'auraient pas pu être communiqués sans restrictions**, dès lors qu'elles dévoilent des « procédures opérationnelles » qui, d'une manière ou d'une autre, sont toujours en usage. Par exemple, les « procédures opérationnelles » grâce auxquelles la police des renseignements généraux obtenait des informations sur les partis politiques n'ont pas perdu de leur « valeur opérationnelle », alors que les archives en question représentent une source de première importance de l'histoire de la Collaboration. Il en va de même, autre exemple, des « procédures opérationnelles » des sections de recherche de la gendarmerie de l'Air – qui, pour certaines, peuvent toujours être en usage –, dont les archives ont permis de documenter les délits commis par des soldats ou par des civils contre les soldats dans le cadre des unités de l'Air au Maroc et en Tunisie dans les années cinquante ou encore en Allemagne.

Pour prendre un exemple plus spectaculaire encore, il est très vraisemblable qu'une part des archives ayant permis à des travaux récents d'écrire l'histoire de la torture durant la guerre d'Algérie serait entrée dans le champ d'application de l'alinéa 8 de l'article 19. En effet, l'histoire de la torture a pu être écrite grâce à des archives qui, précisément, ne parlent pas de torture, mais de « procédures opérationnelles » et de « capacités techniques » des départements opérationnels de protection (DOP) décrites en des termes si euphémisés qu'il est très vraisemblable que l'accès à ces documents aurait été restreint si l'alinéa 8 de l'article 19 avait existé. Ce n'est qu'après l'application de la méthode historique à ces sources, et le croisement entre les documents opérés par l'historien, que la réalité des pratiques de torture est pleinement apparu dans les archives.



Exemple de document d'archives du 20 février 1960 sur les « méthodes, difficultés, résultats » des UOR (unités opérationnelles de recherche), autre nom des DOP, conservé aux Archives nationales sous la cote F/60/3152.

Tous ces travaux historiques de premier plan **n'auraient pas pu être menés sans restriction si les alinéas 8 et 9 de l'article 19 avaient existé.**

Pire même, **certaines des archives sur lesquelles ces travaux ont pris appui risquent d'être désormais refermées**, dès lors que la mesure transitoire prévue au II de l'article 19 applique les nouvelles règles de communicabilité à tous les documents de plus de cinquante ans ayant fait l'objet d'une mesure de classification.

Au travers des 8^e et 9^e alinéas de l'article 19, ce qui est demandé au Parlement, sans que cela ne soit clairement exprimé et sans que celui-ci ne soit éclairé sur les conséquences exactes d'un tel choix, c'est la fermeture des archives des services de renseignement et leur ouverture au gré de la volonté de ces derniers.

De ce point de vue, **c'est une rupture majeure dans le droit français des archives qui se trouve accomplie au détour d'un projet de loi sur le terrorisme et le renseignement**, sans aucune mesure sérieuse des conséquences de cette mesure, comme en témoigne le **silence complet de l'étude d'impact sur ce point.**

Il est à noter, enfin, que l'allongement de ces délais et les incertitudes liées à la délimitation des nouvelles catégories légales, conduiront non seulement à l'augmentation du nombre de demandes de dérogations à instruire par les services d'archives (autorisations de consultation avant l'expiration des délais légaux), mais aussi à des lenteurs généralisées dans les délais de communication. A chaque communication d'archives issues de l'activité des services

concernés, les archivistes devront, en effet, s'assurer que des « procédures opérationnelles » et des « capacités techniques » ne sont pas en cause, puis s'assurer auprès des services producteurs de la perte de leur « valeur opérationnelle », avant d'instruire, le cas échéant, une demande de dérogation pour la consultation anticipée, sachant qu'en outre, les documents devront encore être déclassifiés, faute de pouvoir bénéficier de la déclassification automatique prévue à l'alinéa 14 de l'article 19. **Ce sont donc des procédures extrêmement lourdes à gérer qu'entraînera l'allongement indéterminé des délais de communication organisé par l'article 19**, et celles-ci, sous bien des aspects, n'auront rien à envier aux lenteurs inacceptables provoquées par l'application des règles de l'IGI 1300.

En conséquence des ces inquiétudes, le collectif « Accès aux archives publiques » se permettra, dans les jours qui viennent, de suggérer à Mesdames et Messieurs les sénateurs différents amendements. Ceux-ci porteront sur quatre points :

- La mise en place de garde-fous supplémentaires, destinés à **mieux encadrer la portée des alinéas 8 et 9 de l'article 19**, afin de limiter les glissements à venir dans l'interprétation de l'allongement des délais, sans pour autant interdire le principe d'un tel allongement chaque fois que sa nécessité est avérée.
- L'établissement d'un « **délai-plafond** » pour la libre communication des documents concernés, afin de définir un terme légal à l'allongement des délais des communications.
- L'organisation d'une procédure de **référé spécial**, qui permettra l'accélération des procédures de contestation des refus de communication, actuellement déraisonnables et en tout état de cause incompatibles avec les travaux de thèses.
- Une plus grande **transparence dans l'interprétation, par les administrations, des différentes catégories légales** permettant de différer la communicabilité de plein droit des archives publiques.