

## *Un an d'actualités juridiques*

### **Séminaire annuel des Archives de France (Montpellier, 24 septembre 2021)**

Les dix mois qui se sont écoulés depuis notre dernier séminaire ont été particulièrement riches en évolutions juridiques du point de vue de l'accès aux archives. Je voudrais ici revenir sur les deux principaux dossiers qui ont rythmé cette année, à savoir, d'une part, la déconcentration des autorisations de consultation par dérogation et la refonte concomitante de la note d'information sur cette procédure ; d'autre part, l'accès aux archives classifiées et les impacts de la loi n° 2021-998 du 30 juillet dernier en matière de communicabilité des archives publiques.

#### **I. Une nouvelle procédure de délivrance des autorisations de consultation par dérogations**

Le dernier point des actualités juridiques de l'an dernier était consacré au projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique (ASAP), qui venait d'être adopté au Parlement. La loi n° 2020-1525 a été promulguée le 7 décembre 2020. Je ne reviendrai pas sur le détail des dispositions relatives à notre secteur, que j'avais alors exposées, si ce n'est pour rappeler qu'elles étaient de deux ordres :

- la déconcentration en direction des Archives départementales de deux procédures, à savoir la délivrance des autorisations de consultation anticipée d'archives publiques non librement communicables et la délivrance des autorisations de destruction d'archives privées classées comme archives historiques ;
- la redéfinition du périmètre des Trésors nationaux, qui n'inclut plus que les archives définitives ou historiques, redéfinition qu'imposait l'entrée en vigueur, en 2019, du règlement européen « établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne » (*Free Flow of Data*).

Si cette dernière mesure était d'application immédiate, l'autre, à savoir la déconcentration des deux procédures, nécessitait, pour être applicable, la publication d'un décret, paru le 23 juillet dernier (décret n° 2021-979).

Ce décret dessine le périmètre exact du dispositif désormais déconcentré : les directeurs et directrices des services départementaux d'archives peuvent désormais délivrer les *autorisations* de dérogation qui portent sur les documents qui « sont détenus par leur service ou par une autorité qui a vocation à y verser ses archives ». *A contrario*, les refus d'accès (donc aussi les accords partiels) continuent d'être délivrés par le service interministériel des Archives de France ; de même, les dérogations instruites par tout autre service d'archives (Archives municipales notamment) continuent elles aussi à être traitées par lui, à ceci près que les trois services à compétence nationale des Archives nationales délivrent déjà depuis un an les autorisations portant sur leurs fonds, cette « délégation » pouvant se faire à droit constant.

Cette déconcentration en direction des Archives départementales a eu deux effets immédiats :

- la modification de la délégation de signature dont les directeurs et directrices d'Archives départementales disposent du préfet – le modèle d'arrêté de délégation de signature qui figure en annexe de la circulaire DGP/SIAF/2013/005 « relative au contrôle scientifique et technique exercé par les directeurs des Archives départementales » a ainsi mis à jour pour y inclure les procédures nouvellement déconcentrées ;

- la publication d'une nouvelle note d'information sur la « mise en œuvre de la procédure d'accès anticipé par dérogation aux délais de communicabilité des archives publiques », qui tient désormais compte de cette déconcentration et qui a été l'occasion, d'un point de vue plus général, de préciser, modifier, ajouter certains points relatifs à l'accès par dérogation aux archives ; cette mise à jour a également permis d'établir un formulaire de demande plus adapté. À cet égard, je voudrais remercier toutes celles et tous ceux (et ils sont nombreux) à s'être prêté à l'exercice de l'appel à commentaires, qui a permis soit d'enrichir ou préciser certains termes de la note (je pense notamment à ce qui concerne le droit à reproduction par dérogation), soit de répondre directement à des interrogations. J'espère que la version qui en est issue, publiée le 8 septembre dernier, transcrit fidèlement l'équilibre délicat qu'il a fallu trouver entre vos remarques, vos besoins et les impératifs des textes qui encadrent l'accès aux archives. Je précise également qu'en plus de cette note des modèles de courrier de réponse seront dans les prochains jours mis à votre disposition dans l'espace « SIAF-Dérogations » d'OSMOSE.

À ces deux effets immédiats s'en ajoute un troisième, à savoir, à l'horizon de quelques mois, la mise en ligne d'un Observatoire des dérogations refondu et enrichi. Mis en ligne sur FranceArchives, il se contentait de donner des chiffres globaux qui permettaient de quantifier la part des dérogations accordées ou refusées ; désormais, il s'étendra à d'autres champs de nature qualitative (par exemple la thématique de recherche, la période visée, la typologie concernée, etc.) et permettra, d'une part, au service interministériel des Archives de France, de continuer à disposer d'une vision nationale de la politique d'accès par dérogation (et ainsi de traiter en toute connaissance de cause les refus qu'il continuera à délivrer) ; d'autre part, de rendre compte à tout un chacun de ce qu'est réellement la politique d'accès aux archives non librement communicables et de permettre, par un jeu de tri que permettra l'Observatoire en ligne, de savoir si des demandes d'accès portant sur telle typologie, sur telle période, etc. donnent lieu majoritairement à des accord ou à des refus. L'Observatoire qui sera mis en ligne début 2022 portera sur l'année 2021, pour laquelle le service interministériel des Archives de France a directement renseigné ces champs. **Il importe toutefois, maintenant que la procédure est déconcentrée, que les Archives départementales lui adresse, au fil de l'eau, la copie des formulaires de demande et des réponses qu'elles délivrent désormais aux usagers, afin de pouvoir continuer à alimenter cet Observatoire de la manière la plus complète possible.**

J'ajoute une petite précision sur le périmètre de la déconcentration telle qu'il figure dans le décret, qui désigne les directeurs et les « autres conservateurs d'archives placés sous leur autorité et appartenant au personnel scientifique de l'État mis à disposition de ces services ». Certains directeurs d'Archives départementales se sont, à juste titre, étonnés de ne pas voir mentionnés dans cette formulation les autres agents de l'État qui ne sont pas conservateurs. En fait, c'est la formulation qui existe depuis 2008 dans l'article de la loi sur les archives relatif à l'exercice en Archives départementales du contrôle scientifique et technique, article sur lequel sont venues se « greffer » les dispositions relatives à la délivrance des dérogations, et qui ne pouvait donc pas être modifié au-delà à l'occasion de la loi ASAP. Il va naturellement

de soi que des subdélégations sont possibles du directeur vers tous les autres agents de l'État mis à disposition du département, conservateurs ou non.

Avant de quitter le terrain d'ASAP, je voudrais signaler une autre disposition du décret paru cette année et sur laquelle nous n'avons pas encore communiqué, car elle suppose une homogénéisation à l'échelle de tout le ministère : la procédure de délivrance des commissionnements a également changé. Jusqu'à présent, c'est le ministère de la Culture qui les délivrait pour l'ensemble des agents concernés, État ou territoriaux ; ce sera désormais le préfet de région, en d'autres termes la DRAC, selon un *modus operandi* que nous espérons vous présenter très prochainement.

## II. L'accès aux archives classifiées

Le deuxième gros chantier de l'année 2021 a été celui de l'accès aux archives classifiées.

L'an dernier, lorsqu'à l'occasion de ce traditionnel point d'actualités juridiques je vous exposais le contenu de l'instruction générale interministérielle n° 1300 qui venait de paraître, je ne pensais pas vous dire, un an plus tard, qu'elle serait annulée et qu'un nouveau dispositif juridique aurait été trouvé qui « libérerait » à lui seul des centaines de milliers de documents classifiés, vous libérant par la même occasion du poids de leur déclassification formelle et matérielle, dont les difficultés et la subtilité avaient été clairement exposés lors d'un atelier dédié du séminaire de l'an dernier par les Archives nationales et les Archives départementales du Calvados.

En effet, à la demande du Président de la République, a été lancé en mars de cette année un chantier législatif, dont l'objectif était d'« articuler de manière équilibrée la liberté d'accès aux archives et la juste protection des intérêts supérieurs de la Nation par le secret de la défense nationale », autrement dit de trouver un point d'équilibre entre deux principes de même rang constitutionnel : le droit, pour la société, de demander compte à tout agent public de son administration, qui garantit le droit d'accès aux archives (décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017 et QPC n° 2020-834 du 3 avril 2020) et la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, dont participe le secret de la défense nationale (décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011). En résumé, un équilibre entre transparence et secret, deux notions qui innervent notre quotidien.

Ce chantier a abouti à l'article 25 de la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement.

Désormais, la loi est explicite sur le fait que toute mesure de classification mentionnée à l'article 413-9 du code pénal prend automatiquement fin à la date à laquelle le document qui en a fait l'objet devient communicable de plein droit. Par exception, et pour faciliter encore davantage l'accès aux archives, la loi prévoit même une extinction *de facto* après cinquante ans des mesures de classification dont peuvent faire l'objet les documents relevant du délai de communicabilité de soixante-quinze ans, c'est-à-dire, principalement, les documents relatifs aux enquêtes réalisées par les services de la police judiciaire et les documents relatifs aux affaires portées devant les juridictions : passé cinquante ans, ces documents n'auront plus besoin d'être formellement déclassifiés lorsqu'ils feront l'objet d'une demande de

consultation anticipée ou lorsqu'ils seront ouverts par arrêté de dérogation générale (je précise qu'il s'agit bien d'un délai de déclassification *de facto* et non d'un abaissement du délai de communicabilité, qui, lui, reste bien fixé à soixante-quinze ans).

Tout en prévoyant cette déclassification *de facto*, le législateur a choisi de renforcer la protection de certaines catégories très circonscrites de documents d'archives, classifiés ou non (ce n'est désormais plus un critère), relevant du champ de la souveraineté nationale, de la défense ou de la sécurité nationale, dont la sensibilité subsiste malgré l'écoulement du temps et que la loi sur les archives de 2008 n'identifiait pas suffisamment (à l'exception des documents relatifs aux prisons). La loi prévoit désormais que le délai de communicabilité de ces documents – conservés très majoritairement dans les services d'archives relevant du ministère des Armées – pourra, le cas échéant, être prolongé à l'issue d'un délai de cinquante ans. Les catégories ainsi introduites, limitées à des aspects purement techniques, sont au nombre de cinq ; il s'agit :

1. « Des documents qui sont relatifs aux caractéristiques techniques des installations militaires, des installations et ouvrages nucléaires civils, des barrages hydrauliques de grande dimension, des locaux des missions diplomatiques et consulaires françaises et des installations utilisées pour la détention des personnes », dont le délai de communicabilité est prolongé, le cas échéant, « jusqu'à la date, constatée par un acte publié, de fin de l'affectation à ces usages de ces infrastructures ou parties d'infrastructures ou d'infrastructures ou parties d'infrastructures présentant des caractéristiques similaires ».

2. « Des documents qui sont relatifs à la conception technique et aux procédures d'emploi des matériels de guerre et matériels assimilés mentionnés au second alinéa de l'article L. 2335-2 du code de la défense », dont le délai de communicabilité est prolongé, le cas échéant, « jusqu'à la fin de leur emploi par les forces armées et les formations rattachées mentionnées à l'article L. 3211-1-1 du même code ». La loi prévoit que ces matériels seront désignés par un arrêté du ministre de la Défense révisé chaque année, ce qui permettra, en pratique, d'identifier lesquels seront visés par cette disposition, et, en négatif, de connaître chaque année ceux qui ne doivent plus faire l'objet d'une protection particulière – cet arrêté est en cours de rédaction.

3. « Des documents qui révèlent des procédures opérationnelles et des capacités techniques des services de renseignement mentionnés à l'article L. 811-2 du code de la sécurité intérieure », autrement dit des services de renseignement dits « du premier cercle » – direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), direction du renseignement et de la sécurité de la Défense (DRSD), direction du renseignement militaire (DRM), direction générale de la sécurité intérieure (DGSI), direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED) et Tracfin –, dont le délai de communicabilité est prolongé, le cas échéant, « jusqu'à la date de la perte de leur valeur opérationnelle ».

4. « Des documents qui révèlent des procédures opérationnelles et des capacités techniques de certains services de renseignement mentionnés à l'article L. 811-4 du code de la sécurité intérieure [...] qui exercent une mission de renseignement à titre principal », lesquels seront désignés par décret en Conseil d'État, lui aussi en préparation, sachant que le ministre des Armées a affirmé à l'Assemblée nationale que ce décret n'en viserait en fait que deux, à savoir le service central du renseignement territorial (SCRT) et la direction du renseignement de la Préfecture de police (DRPP). Pour cette catégorie de documents, le délai de communicabilité

est également prolongé, le cas échéant, « jusqu'à la date de la perte de leur valeur opérationnelle ».

5. « Des documents qui sont relatifs à l'organisation, à la mise en œuvre et à la protection des moyens de la dissuasion nucléaire », dont le délai est prolongé, le cas échéant, « jusqu'à la date de la perte de leur valeur opérationnelle ».

Ce prolongement *éventuel* du délai de communicabilité n'a évidemment pas pour but de contrarier la recherche historique (les documents concernés restent ainsi accessibles par dérogation, individuelle ou générale), mais d'éviter que des informations dont tout le monde conviendra de la grande sensibilité puissent être accessibles librement, sur place, à distance voire par publication en ligne, à tout un chacun. Ces nouvelles dispositions ont d'autant moins vocation à entraver la recherche historique qu'elles ont été mises au point au terme d'un travail de concertation fructueux mené, avant la transmission du texte au Parlement, par le ministère des Armées et le ministère de la Culture avec des historiens, des juristes et des archivistes, pour la plupart à l'origine des recours contre l'IGI 1300 de 2020.

Rappelons enfin que les règles de communicabilité modifiées par la loi du 30 juillet 2021 ne sont pas applicables aux documents de plus de cinquante ans, « n'ayant pas fait l'objet d'une mesure de classification ou ayant fait l'objet d'une mesure formelle de déclassification », quand bien même ils entreraient dans les nouvelles catégories, et, bien entendu, aux fonds ayant été ouverts par dérogation générale. Ces dispositions transitoires témoignent elles aussi de ce que la logique d'un contingentement au plus juste des intérêts à protéger a primé dans l'écriture de la loi : il ne s'agissait pas de « refermer » des documents qui étaient déjà accessibles ; rappelons à cet égard que la loi de 2008 ne prévoyait pas de telles dispositions transitoires, et avait donc bien, quant à elle, momentanément refermé, par exemple, les enquêtes de police judiciaire, dont le délai était alors passé de 60 à 75 ans.

Dernière étape de ce chantier, la refonte de l'IGI 1300 est intervenue par arrêté du 9 août dernier, dont vous avez pu constater qu'elle tirait toutes les conséquences du changement législatif intervenu depuis, tout en conservant, du point de vue du flux, donc de la collecte, les bonnes pratiques qu'avait déjà introduites sa prédécesseure.

De surcroît, elle confie aux administrations des archives le soin d'établir, devant le Comité interministériel aux Archives de France réuni en formation spécialisée, un bilan, d'une part, de la mise en œuvre des dispositions introduites dans le code du patrimoine par la loi du 30 juillet 2021 pour la protection de nouvelles catégories de documents ; d'autre part, du traitement des demandes de consultation anticipée des documents entrant dans leur champ. Le Gouvernement entend ainsi favoriser une harmonisation à l'échelle interministérielle dans leur mise en œuvre et identifier toute difficulté qui pourrait, notamment, entraver la recherche historique. Voilà qui rejoint, à sa manière, ce que je vous exposais tout à l'heure sur la refonte de l'Observatoire des dérogations.

Le temps est désormais à la mise en œuvre de ces dispositions. Nous avons déjà pu répondre aux questions d'un certain nombre d'entre vous, notamment, sur la question des plans de barrage ou de prisons, et sommes en train de les compiler, avec les deux autres administrations des archives. De même est en cours d'établissement un texte d'information à destination des usagers, toujours dans une volonté de cohérence avec les Armées et les Affaires étrangères.

\*

\*\*

L'année juridique des Archives de France ne s'est pas limitée à ces deux seuls aspects. Elle a vu la parution de deux arrêtés de dérogation générale particulièrement originaux sur les archives françaises relatives au Rwanda entre 1990 et 1994, à la suite des travaux de la Commission Duclert ; elle a été rythmée par des textes nombreux sur la gestion de la crise sanitaire ; elle a vu le rapprochement de plusieurs acteurs du monde de la généalogie commerciale, sans que, pour le moment et d'après nos informations, cela n'ait d'incidence sur le statut des licences qui ont été signées avec ces sociétés ; etc. Faute de temps, j'ai préféré ne pas entrer dans le détail de ces actualités pour me concentrer sur celles qui m'ont semblé le plus complexes.

Merci de votre souriante attention !

Jean-Charles Bédague

*Sous-directeur du pilotage, de la communication*

*et de la valorisation des archives*