

CYRIL HAUCHECORNE

# Faites parler les archives du génocide !

## Secret-Défense

Article publié sur le site internet de la revue  
*La Nuit rwandaise* n° 11, 7 février 2020

L'accès à l'ensemble des archives publiques concernant la politique de la France au Rwanda ces quarante dernières années, et en particulier aux archives du président Mitterrand, n'a pas pour but de faire émerger une vérité déjà plus qu'il ne faut établie, à savoir la participation de la France au génocide des Tutsi rwandais. Il doit permettre de faire toute la lumière sur cette participation et d'appréhender le rôle des décideurs ayant de quelque façon que ce soit contribué à administrer une telle participation.

C'est dire à quel point l'ouverture totale des archives françaises de ce génocide est une urgence. Une société ne saurait en outre tolérer plus longtemps que les responsables mis en cause puissent continuer de s'abriter derrière le dernier rempart que constitue le secret. Les fausses promesses d'ouverture ne sont guère plus acceptables. Il faut donc chercher à rompre et compromettre ce secret par toutes les voies de droit et de fait praticables.

Dans cette perspective, on peut tenter de faire le point sur cette question, en droit en particulier, en précisant les principales dispositions régissant l'accès aux archives, en identifiant le sort réservé à celles produites en particulier par l'Élysée et Matignon et en s'interrogeant sur le statut des archives transmises à l'Institut François Mitterrand. Il sera enfin utile de voir en quoi la loi devrait absolument évoluer.

On suivra ici, sans prétendre à l'exhaustivité, le syllogisme propre à toute examen juridique, en voyant : 1/ les faits ; 2/ les règles de droit qui leur sont applicables ; et 3/ comment elles s'y appliquent en l'espèce. On verra également en quoi les règles doivent évoluer.

### 1/ Les faits

La politique que la France a menée au Rwanda dans les années 80 et 90 a nécessairement fait l'objet d'un volume très conséquent d'archives dont toutes n'ont pas été détruites, même si la broyeuse à papier a dû tourner à plein régime pour éliminer toute trace compromettante. On pourrait aussi penser que l'essentiel de ce qui n'était pas dicible en public n'a jamais été écrit, ce qui doit être largement vrai.

Mais les nécessités de service ont dû impliquer quantités d'ordres écrits. Par exemple, s'il l'avait pu, le général Poncet se serait très certainement gardé d'en passer certains à l'écrit. Tel celui enjoignant à ses troupes de cantonner les journalistes « embarqués » sur place, de sorte qu'ils ne se rendent pas compte de l'inaction de l'armée française face à des actes de génocide

commis sous ses yeux. Pour faire tourner une machine administrative, civile ou militaire, il faut nécessairement de l'écrit et l'on peut sans difficulté concevoir qu'il existe de très nombreux documents de cet ordre.

Les archives qui ne sont pas encore publiées sont pour partie couvertes par le secret de la défense nationale, sans que l'on sache lesquelles, tout en sachant pertinemment qu'a priori, elles le sont ou l'ont quasiment toutes été. Quoique l'on puisse connaître l'existence de certaines réunions ayant donné lieu à compte-rendu, on ignore et le volume et le contenu de ces archives inédites. Les administrations dont elles émanent sont en revanche identifiées : au premier chef la présidence de la République, les services du Premier ministre et les ministères des Affaires Étrangères, de la Défense et de la Coopération ; plus accessoirement, d'autres ministères comme celui de l'intérieur (au titre notamment du service de la coopération technique internationale de la police), ou encore de celui chargé de l'Économie, des Finances et du Budget. De plus, le président Mitterrand a confié une partie au moins de ses fonds à l'Institut qui porte son nom (IFM), sans que l'on sache si ces fonds sont la source des archives qui ont été publiées ou déclassifiées jusqu'ici.

Pour les travaux de la mission d'information parlementaire, plusieurs milliers de documents estampillés Confidentiel-Défense ont été déclassifiés et donc rendus accessibles. Quant aux fameuses « archives de l'Élysée » dont *Le Monde* rapportait dans son édition du 3 juillet 2007 qu'elles avaient été transmises à la juge Florence Michon par les avocats de rescapés tutsi, dans le cadre de l'enquête ouverte au Tribunal aux Armées de Paris pour « *complicité de génocide* » et visant l'action de l'armée française, on ne semble pas savoir complètement ce qu'il en est.

Les archives proviennent-elles de l'IFM ou des archives présidentielles versées aux archives nationales ? On apprenait dans cet article du 3 juillet que ces archives étaient « *constituées de notes des conseillers de François Mitterrand, de procès-verbaux de conseil des ministres ou de télégrammes diplomatiques* », laissant ainsi penser qu'on avait là des archives publiques. Mais dans un article de Christophe Lucet paru dans *Sud-Ouest* le 5 juillet 2007, on pouvait lire que « *ces documents – télégrammes diplomatiques, procès-verbaux de conseils restreints, notes de conseillers de l'Élysée et de Matignon* » étaient « *déposés à l'Institut François Mitterrand* ».

Dans l'entretien [1] qu'il a eu avec l'*Association de Soutien à l'Armée Française* (ASAF), Hubert Védrine, président de cet institut, vient pour sa part d'indiquer qu'« *il n'y a pas d'archives 'personnelles' du président Mitterrand* » et que « *ses archives présidentielles sont aux archives nationales* ». La direction des archives nationales semblent abonder dans ce sens puisqu'on peut lire sur son site Internet que les archives de la présidence Mitterrand ont été régulièrement versées aux archives nationales à partir de 1988 [2]. Officiellement, on ne saurait évidemment dire autre chose. Mais de l'aveu même du Conseil constitutionnel, qui reprend à son compte certaines études faites sur les archives présidentielles, on sait très bien que « *dans l'incertitude qui entoure la notion de papiers publics, en l'absence de frontière entre les papiers de fonction et les papiers personnels, les hommes politiques ont tendance à considérer ces archives comme privées alors même qu'elles sont produites dans l'exercice de leurs fonctions officielles* » (cf. infra).

Au passage, on relèvera que l'on trouve des commentaires intéressants sur le site des archives nationales. Ainsi peut-on lire, par exemple sur la notice biographique consacrée à François de Grossouvre, que « *le 7 avril 1994 au soir vers 19 h 50, peu avant de se rendre à un dîner avec Georges Rawiri et son épouse, François de Grossouvre est retrouvé mort dans son bureau de l'aile ouest de l'Élysée, son revolver Manurhin Magnum 357 à la main. Son garde du corps qui*

*découvre la scène donne aussitôt l'alerte. L'enquête conclut au suicide. Le scandale de la mort de François de Grossouvre est tel qu'il éclipse en partie dans l'opinion le déclenchement du génocide tutsi au Rwanda. » [3].*

Hubert Védrine indiquait en outre dans son entretien avec l'ASAP qu' « *ouvrir plus d'archives par dérogation requiert le feu vert des archives nationales et l'accord de la mandataire de François Mitterrand* », Dominique Bertinotti, également membre du conseil d'administration de l'IFM. Faut-il voir ici une fin de non-recevoir adressée à l'actuel Président de la République ? Ce dernier, en effet, a annoncé l'ouverture des archives françaises sur le Rwanda à une commission de chercheurs et d'historiens, présidée par Vincent Duclert. Ces derniers seront « *habilités* » à consulter l'ensemble des fonds relatifs à l'engagement de la France au Rwanda. Dans le communiqué publié sur le site de la présidence, le 5 avril 2019, il est indiqué ce qui suit :

« En cohérence avec les engagements qu'il avait pris lors de la visite du Président Kagamé à Paris le 24 mai 2018, le Président de la République a annoncé : [...] La mise en place d'une commission d'historiens et de chercheurs chargée de mener un travail de fond centré sur l'étude de toutes les archives françaises concernant le Rwanda entre 1990 et 1994. Cette commission, qui rassemblera huit chercheurs et historiens, sous l'égide du professeur Vincent Duclert, aura pour mission de consulter l'ensemble des fonds d'archives français relatifs au génocide, sur la période 1990 – 1994 afin d'analyser le rôle et l'engagement de la France durant cette période et de contribuer à une meilleure compréhension et connaissance du génocide des Tutsi. Ce travail aura notamment vocation à aider à constituer la matière historique nécessaire à l'enseignement de ce génocide en France. Cette commission devra remettre son rapport dans un délai de deux ans, avec une note intermédiaire au bout d'un an. »

Dominique Bertinotti va-t-elle s'opposer à la consultation de l'ensemble des archives ? Son refus serait-il insurmontable, le cas échéant ? Est-ce vrai, comme le signalait David Servenay le 5 avril dernier, que « *personne [pas même le président] ne peut obliger Dominique Bertinotti à ouvrir les archives Mitterrand, dont elle reste la mandataire exclusive jusqu'en janvier 2021* » ? [4]

Cette annonce intervient en tout cas quatre ans après que le président Hollande a lui-même annoncé l'ouverture des archives de l'Élysée. Annonce non suivie d'effet en raison, semblerait-il précisément, du refus de la mandataire. Un refus très probablement anticipé du promettant.

À cet égard, le 3 août 2017, un collectif publiait une tribune dans *Le Monde* intitulée « *Monsieur le Président, faites (enfin) ouvrir les archives sur le Rwanda* ». On pouvait y lire que « *deux éclaireurs, prudemment délégués à un examen préalable, ont apparemment recommandé de refermer ces dossiers brûlants, à peine entrouverts* ». Il était aussi indiqué dans cette tribune que « *l'ancienne ministre déléguée à la famille, Dominique Bertinotti, ex-chargée de mission auprès de François Mitterrand et mandataire des archives de l'ancien président, a donné à différentes personnes, qui demandaient consultation des documents conservés aux Archives nationales, des autorisations ou des refus différents* ».

Suite à cette annonce de François Hollande, François Graner, membre de l'association *Survie* et de ce collectif, a tenté d'obtenir communication de ces archives élyséennes. Essuyant un refus de la mandataire, il a saisi la CADA (Commission d'accès aux documents administratifs), puis introduit un recours devant le Tribunal Administratif de Paris en posant une question prioritaire de constitutionnalité, acceptée par le Conseil d'État qui l'a transmise au Conseil Constitutionnel. Était en jeu la constitutionnalité des dispositions prévoyant que la

communication d'archives présidentielles requiert l'accord arbitraire d'une personne privée. Le Conseil Constitutionnel a jugé dans sa décision n°2017-655 QPC du 15 septembre 2017 que ces dispositions étaient conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit. On reviendra plus loin sur cette décision. Suite à cette décision, François Graner a saisi la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans cette tribune, il était enfin précisé que :

« de nombreuses archives restent interdites de consultation ou n'ont jamais été versées aux Archives nationales. C'est le cas des archives des conseillers militaires de François Mitterrand, de notes des services de renseignement et d'autres documents militaires déclassifiés pour la justice mais jamais publiés. Le même travail d'ouverture doit être fait pour les archives du Service historique de la défense qui concernent cette page d'histoire ».

Dans un article du journal *La Croix* daté du 24 juin 2018, François Graner rapportait à son auteur que :

« sur les 83 documents de l'Élysée conservés aux Archives nationales, 50 sont déjà connus par la fuite, et plusieurs autres ont des titres sans intérêt : l'impact attendu est faible ».

L'auteur de cet article de préciser qu' « *il s'agit même d'une ouverture en trompe-l'œil, les archives des présidents et premiers ministres étant « sous protocole ». Déclassifiées en principe, elles ne sont en fait consultables qu'après accord de l'autorité qui les a versées ou de son mandataire et ce, pendant la durée légale de protection de soixante ans* ».

L'auteur indiquait aussi que « *le même délai de soixante ans protège le fonds "Rwanda 1990-1998" conservé au service historique de la défense au château de Vincennes (Val-de-Marne) et inventorié en 2007. Celui-ci comprend notamment les notes et rapports de la Direction du renseignement militaire (DRM) mais aucun document émanant de la Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE)* ».

On s'en rend aisément compte, tout cela est assez confus, ce qui n'est pas anormal s'agissant de la divulgation de ce que l'on ignore.

Par ailleurs, règne également la plus grande confusion sur le délai au terme duquel les archives du président Mitterrand seront communicables de plein droit. On lit dans nombre d'articles que ce délai est de 60 ans. Et sur le site des archives nationales, l'information est contradictoire. Ce délai de 60 ans est repris à plusieurs reprises et, en même temps, on lit que :

« ce délai exorbitant du droit commun des archives publiques, qui courait à partir de la date d'émission de chaque document, a été ramené par l'article L213-4 du code du patrimoine à 25 ans révolus à compter de la date du décès de l'ancien président de la République », que « de ce fait, à partir du 1er janvier 2022, la communication des archives de la présidence de François Mitterrand suivra les dispositions du régime général des archives publiques prévues par l'article L213-2 du code du patrimoine » et qu' « avant cette date, les archives de François Mitterrand sont consultables par dérogation, sur autorisation de Madame Dominique Bertinotti, ancien ministre et mandataire du défunt président de la République en vertu d'une décision écrite de celui-ci en date du 15 février 1995 ».

## 2/ Les règles de droit

### 1. La loi

Au risque d'une lecture un peu aride, il convient de préciser le statut des archives et le régime juridique permettant leur communication. Se croisent essentiellement ici le régime des archives publiques inscrit au code du patrimoine et celui des documents couverts par le secret de la défense nationale. Étant précisé donc que si l'on ne connaît pas la part classifiée des archives publiques sur le Rwanda, il est probable que ce soit l'essentiel, sinon l'intégralité, des archives utiles qui sont couvertes par le secret.

Aux termes des articles L211-1 et suivants du code du patrimoine, les archives *« sont l'ensemble des documents, y compris les données, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité »*. Leur conservation *« est organisée dans l'intérêt public tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, que pour la documentation historique de la recherche »*.

Les archives publiques sont alors celles, notamment, *« qui procèdent de l'activité de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public »*. Les archives privées sont définies en négatif et correspondent à celles qui ne sont pas publiques.

Aux articles L212-1 et suivants du même code est fixé le régime des archives publiques. Ces dernières sont imprescriptibles et nul ne peut en détenir sans droit ni titre. Le cas échéant, *« le propriétaire du document, l'administration des archives ou tout service public d'archives compétent peut engager une action en revendication d'archives publiques »* ou encore *« une action en nullité de tout acte intervenu en méconnaissance »* de cette interdiction. À l'expiration de leur période d'utilisation courante, les archives publiques *« font l'objet d'une sélection pour séparer les documents à conserver des documents dépourvus d'utilité administrative ou d'intérêt historique ou scientifique, destinés à l'élimination »*. Les archives qui sont destinées à être conservées sont versées dans un service public d'archives relevant de l'administration des archives ou, par dérogation, d'autres administrations ou organismes lorsque ceux-ci *« présentent des conditions satisfaisantes de conservation, de sécurité, de communication et d'accès des documents »*. La loi précise également que *« lorsqu'il est mis fin à l'existence d'un ministère, service, établissement ou organisme détenteur d'archives publiques, celles-ci sont, à défaut d'affectation déterminée par l'acte de suppression, versées à un service public d'archives »*.

Dans les archives publiques, il faut distinguer : les archives « courantes » qui sont *« d'utilisation habituelle pour l'activité des services, établissements et organismes qui les ont produits ou reçus »* et dont la conservation incombe à ces derniers ; les archives « intermédiaires » qui ont cessé d'être considérés comme archives courantes tout en ne pouvant pas encore, en raison de leur intérêt administratif, faire l'objet de la sélection, voire de l'élimination, vue précédemment ; et les archives définitives qui, après sélection, sont à conserver sans limitation de durée.

S'agissant des archives privées, il est prévu aux articles L212-15 et suivants qu'elles peuvent être classées comme « archives historiques » par l'autorité administrative quand elles présentent un intérêt public pour des raisons historiques. Par l'effet de ce classement, elles ne deviennent pas propriétés de l'État, mais deviennent imprescriptibles, leurs propriétaires ou possesseurs pouvant être tenus de les présenter aux agents accrédités à cette fin.

Enfin, « *sauf autorisation de l'administration des archives, les archives classées ne peuvent être soumises à aucune opération susceptible de les modifier ou de les altérer* ». L'initiative de la procédure de classement incombe soit au propriétaire des archives, soit au ministre chargé de la culture. Elle incombe aussi, dans la limite de leur compétence, aux ministres des affaires étrangères et de la défense. En cas d'opposition du propriétaire, le classement d'office intervient par décret pris après avis conforme, c'est-à-dire accord, du Conseil d'État.

Vient ensuite, aux articles L213-1 et suivants, un chapitre qui nous intéresse en particulier, relatif à la communication des archives publiques.

Là, le principe est très simple : les archives publiques sont communicables de plein droit. L'accès à ces archives s'exerce alors dans les conditions définies pour les documents administratifs (consultation sur place, délivrance de copies, publication en ligne, etc.). Mais les exceptions sont nombreuses et ces archives, pour différents motifs, peuvent n'être communicables qu'au terme de délais assez longs.

Elles ne le sont qu'au terme d'un délai de 25 ans (courant à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier) « *pour les documents dont la communication porte atteinte au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, à la conduite des relations extérieures* ».

Il en va de même « *pour les documents mentionnés au 1° du I de l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration* ». S'agissant de ces derniers, le problème est qu'on ne trouve pas de 1° du I à cet article, lequel renvoie aux documents administratifs non communicables dont la consultation ou la communication porterait atteinte notamment « *au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif* », « *au secret de la défense nationale* » et « *à la conduite de la politique extérieure de la France* ».

Ce délai est porté à 50 ans pour « *les documents 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, à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à la protection de la vie privée* » ainsi qu'aux documents « *qui portent une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable, ou qui font apparaître le comportement d'une personne dans des conditions susceptibles de lui porter préjudice* ». Pour ces documents, ce délai peut même être porté à 75 ans (ou 25 ans à compter de la date de décès de l'intéressé si ce délai est plus bref), notamment « *pour les documents relatifs aux enquêtes réalisées par les services de la police judiciaire* ».

Ces documents d'archives publiques peuvent néanmoins être consultés avant l'expiration de ces délais « *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* ». L'autorisation est alors accordée par l'administration après accord de l'autorité dont émanent les documents. Les refus doivent être motivés. L'administration des

archives peut aussi, sans qu'aucune demande ne soit faite et après accord de l'autorité dont émanent les documents, décider l'ouverture anticipée de fonds ou parties de fonds d'archives publiques.

L'article L213-4 est consacré au versement « *des documents d'archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement* ». Ce versement « *peut être assorti de la signature entre la partie versante et l'administration des archives d'un protocole relatif aux conditions de traitement, de conservation, de valorisation ou de communication du fonds versé* », pendant la durée des délais prévus ci-dessus. Les stipulations de ce protocole peuvent alors également « *s'appliquer aux documents d'archives publiques émanant des collaborateurs personnels de l'autorité signataire* ».

Il est précisé aussi que « *l'accord de la partie versante requis pour autoriser la consultation ou l'ouverture anticipée du fonds est donné par le signataire du protocole* ». Le protocole cesse de plein droit d'avoir effet en cas de décès du signataire et, en tout état de cause, à la date d'expiration des délais prévus ci-dessus sauf pour les documents versés avant la loi du 15 juillet 2008 relative aux archives, qui demeurent régis par les protocoles alors signés. Cependant les « *clauses de ces protocoles relatives au mandataire désigné par l'autorité signataire cessent d'être applicables vingt-cinq ans après le décès du signataire* ».

Du point de vue de la compétence, il est précisé au niveau réglementaire que « *Le service interministériel des archives de France de la direction générale des patrimoines au ministère de la culture exerce toutes les attributions confiées à l'administration des archives par le présent code, à l'exception de celles qui concernent les archives des ministères des affaires étrangères et de la défense, ainsi que des services et établissements qui en dépendent ou y sont rattachés.* ».

Les archives de la défense comprennent celles qui émanent du ministère de la défense ainsi que du secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale placé sous l'autorité conjointe du ministre de la défense et du Premier ministre. Les archives du ministère des affaires étrangères comprennent celles provenant de son administration centrale, mais aussi celles émanant des postes diplomatiques et consulaires, des représentations françaises auprès des organisations internationales et des établissements placés sous l'autorité du ministère des affaires étrangères.

La protection du secret de la défense nationale fait quant à lui l'objet du chapitre constitué des articles L2311-1 et suivants du code de la défense. D'emblée, il est renvoyé au code pénal s'agissant des règles relatives à la définition des informations concernées. Présentant ainsi selon ces règles un caractère de secret de la défense nationale « *les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès* ». Ce qui est secret parmi ces « *informations et supports classifiés* », ce sont donc précisément ceux qui sont classifiés.

Il est ensuite indiqué que peuvent être classifiés ceux de ces objets « *dont la divulgation ou auxquels l'accès est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale* ». Enfin, il est précisé que les niveaux de classification et les autorités chargés de définir les modalités de protection des objets couverts sont déterminés par décret en Conseil d'État, c'est-à-dire par décret du Premier ministre pris après l'avis du Conseil d'État. Les informations et supports classifiés font ainsi l'objet d'une

classification comprenant trois niveaux : 1° Très Secret-Défense ; 2° Secret-Défense ; 3° Confidentiel-Défense.

Le pouvoir réglementaire définit ces trois niveaux comme suit : « *Le niveau Très Secret-Défense est réservé aux informations et supports qui concernent les priorités gouvernementales en matière de défense et de sécurité nationale et dont la divulgation est de nature à nuire très gravement à la défense nationale* » ; « *Le niveau Secret-Défense est réservé aux informations et supports dont la divulgation est de nature à nuire gravement à la défense nationale* » ; et enfin « *Le niveau Confidentiel-Défense est réservé aux informations et supports dont la divulgation est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale classifié au niveau Très Secret-Défense ou Secret-Défense* ». Dans ce cadre, « *le Premier ministre détermine les critères et les modalités d'organisation de la protection des informations et supports classifiés au niveau Très Secret-Défense* » et il « *définit les classifications spéciales dont ils font l'objet et qui correspondent aux différentes priorités gouvernementales* ». Et « *dans les conditions fixées par le Premier ministre, chaque ministre, pour ce qui relève de ses attributions, détermine les informations et supports qu'il y a lieu de classifier à ce niveau* ». Les informations et supports classifiés au niveau Secret-Défense ou Confidentiel-Défense ainsi que les modalités de leur protection sont par ailleurs déterminés par chaque ministre pour les administrations et les organismes relevant de son département ministériel, dans les conditions fixées par le Premier ministre.

Pour accéder à une information classifiée, il faut d'une part avoir le « *besoin d'en connaître* », sachant que c'est l'autorité hiérarchique qui en juge, et d'autre part disposer de l'habilitation de sécurité au bon niveau de classification. La décision d'habilitation est prise par le Premier ministre pour le niveau Très Secret-Défense et au niveau de chaque ministre pour les niveaux de classification Secret-Défense et Confidentiel-Défense.

L'autorité qui a classifié une information peut la déclassifier si celle-ci n'est plus sensible. Il en va donc ici de la déclassification des archives publiques classifiées comme de l'ouverture des archives publiques communicables de plein droit à l'expiration d'un certain délai et avec l'accord de l'autorité dont elles émanent de façon anticipée.

Quand une personne demande la communication anticipée d'une archive publique classifiée, en plus de la règle vue précédemment selon laquelle le service public d'archive en charge de leur conservation ne peut répondre positivement qu'avec l'accord de l'autorité dont émane le document, ce dernier accord ne peut-lui-même intervenir qu'après avis de la commission du secret de la défense nationale prévue aux articles L2312-1 et suivants du code de la défense. Cette commission est une autorité administrative indépendante, chargée de donner un avis sur la déclassification et la communication d'informations classifiées.

Son avis est rendu à la suite de la demande d'une juridiction française ou du président d'une des commissions permanentes de l'Assemblée nationale ou du Sénat chargées des affaires de sécurité intérieure, de la défense ou des finances. Elle comprend cinq membres : « *un président, un vice-président et un membre choisis par le Président de la République sur une liste de six membres du Conseil d'État, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes, établie conjointement par le vice-président du Conseil d'État, le premier président de la Cour de cassation et le premier président de la Cour des comptes et comportant un nombre égal de femmes et d'hommes* ». Elle comprend également un député et un sénateur.



## 2. La jurisprudence

Il faut revenir sur la décision du Conseil Constitutionnel du 15 septembre 2017 et replacer la question de constitutionnalité dans son contexte. À cet égard, on peut suivre utilement le commentaire que le Conseil fait lui-même de sa décision [5].

Avant la loi du 15 juillet 2008 relative aux archives, qui a fixé le régime en vigueur tel que rappelé précédemment, la loi du 3 juillet 1979 prévoyait la libre consultation des archives publiques au terme d'un délai de droit commun de 30 ans ou de délais spéciaux plus longs pour certains documents. Ainsi, les archives des services du Président de la République et du Premier ministre ne pouvaient-elles être communiquées qu'au bout de 60 ans. La loi prévoyait pareillement la possibilité de leur divulgation anticipée après accord de la partie versante.

Mais comme l'écrit le Conseil, « *obtenir le dépôt effectif des archives du chef de l'État, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement a longtemps été difficile : dans l'incertitude qui entoure la notion de « papiers publics », « en l'absence de frontière entre les papiers de fonction et les papiers personnels, les hommes politiques ont tendance à considérer ces archives comme privées alors même qu'elles sont produites dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Ils agissent en propriétaires de ces documents soit pour garder des secrets, conserver des preuves ou des souvenirs, soustraire des informations à leur successeur ou rédiger leurs mémoires [6]. En particulier, verser leurs documents aux archives nationales implique, pour leurs détenteurs, de laisser à leur successeur le soin de statuer sur une éventuelle demande de consultation avant l'expiration des délais de communicabilité* ». »

S'est développée alors la pratique des « protocoles de remise » chez les responsables politiques permettant à la personnalité versante et à son mandataire « *une maîtrise totale de l'accès aux documents pendant un certain délai qui, comme exposé précédemment, était en principe de soixante ans pour le Président de la République et pour le Premier ministre, et de trente ans pour les autres membres du Gouvernement.* » Cette pratique aurait permis une plus grande effectivité des versements à partir des années 80.

Le régime actuel issu de la loi de 2008 a supprimé ce délai de 30 ans applicable à l'ensemble des archives publiques au profit d'un principe de libre communicabilité. Elle a par ailleurs maintenu des délais spéciaux comme on l'a vu précédemment sans que soit attaché un délai particulier à la communicabilité des archives émanant des services du Président de la République, du Premier ministre ou des autres membres du Gouvernement en tant que telles.

C'est le contenu de l'archive qui détermine le quantum applicable : 25 ans par exemple pour ce qui porte atteinte au secret des délibérations du Gouvernement ou 50 ans quand le secret de la défense nationale est en jeu.

Cette loi a également régularisé et entériné la pratique des protocoles en limitant leur effet à la durée de vie des personnalités en cause. Pour la divulgation anticipée des archives sous protocole, la loi prévoit ainsi que seul l'accord du signataire est requis. Mais cela ne s'applique qu'aux archives versées après l'entrée en vigueur de la loi de 2008. Pour celles versées avant cette entrée en vigueur, les protocoles continuent de produire effet après le décès de la personnalité versante. Toutefois, l'accord du mandataire pour une divulgation anticipée n'est plus requis une fois passé un délai de 25 ans après la mort du signataire.

C'est dans ce contexte qu'est intervenue la requête de François Graner présentée comme suit par le Conseil :

Le 14 juillet 2015, M. François G. a sollicité auprès du directeur des archives de France la communication de documents issus des archives de la présidence de François Mitterrand. Cette demande portait sur des documents relatifs à la politique de la France à l'égard du Rwanda entre 1990 et 1995, dont certains avaient fait l'objet d'une décision de déclassification au titre du secret de la défense nationale, le 7 avril 2015, par le Secrétaire général de la présidence de la République.

Les archives nationales ont alors saisi de cette demande Mme Dominique Bertinotti, mandataire des archives du président Mitterrand. Son avis, rendu le 7 octobre 2015, autorise l'accès à certains documents et rejette, pour le reste, la demande de communication. Le 7 décembre 2015, la ministre de la culture et de la communication a rendu une décision conforme à cet avis. Saisie, la CADA a émis un avis le 3 mars 2016 : après avoir rappelé que lorsque le mandataire n'a pas donné son accord à la divulgation des archives demandées, « *l'administration se trouve en situation de compétence liée pour refuser la communication par dérogation* », la CADA constate « *qu'en l'espèce la mandataire n'a pas souhaité autoriser la consultation de ces archives par dérogation* » et qu'elle ne peut donc « *qu'émettre un avis défavorable à la demande* ».

Le requérant a contesté la décision ministérielle de refus devant le tribunal administratif de Paris. À l'occasion de ce recours, il a posé une QPC portant sur l'article L.213-4 du code du patrimoine, transmise au Conseil d'État par ordonnance du 2 mars 2017. Le Conseil d'État a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel par sa décision précitée du 28 juin 2017, aux motifs que « *le moyen tiré de ce que ces dispositions méconnaissent les articles 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen soulève une question qui présente un caractère sérieux* ».

François Graner a contesté les dispositions de l'article L213-4 du code du patrimoine en indiquant qu'elles confèrent un droit exclusif d'autoriser, de façon discrétionnaire, la divulgation anticipée des documents versés aux archives. Il en résulterait une méconnaissance du droit de demander compte à un agent public de son administration, prévu à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont le droit d'accès aux archives publiques serait un « *corollaire nécessaire* ».

Le Conseil constitutionnel a dans ses motifs admis que le droit de demander compte à tout agent public de son administration garantit un droit d'accès aux documents d'archives publiques, et ce contre l'argumentation du Premier ministre « *qui, dans ses observations, considérait que dès lors que les anciens responsables politiques ne sont plus en fonctions, le droit de la société de demander compte à tout agent public de son administration ne saurait être regardé comme conférant à toute personne un droit d'accéder aux archives de ces personnes qui ne participent plus de l'administration* ».

Mais dans sa décision, le Conseil apporte immédiatement un tempérament à la reconnaissance de ce principe en prévoyant que ce droit d'accès peut faire l'objet de « limitations » apportées par le législateur pour autant que celles-ci soient « *liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général* » et qu'elles ne portent pas « *d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* ».

Sur cette base, le Conseil a rappelé l'objectif poursuivi par le législateur s'agissant des archives sous protocole, placées donc sous le contrôle de leur signataire, à savoir « *accorder une protection particulière à ces archives, qui peuvent comporter des informations susceptibles de*

*relever du secret des délibérations du pouvoir exécutif et, ainsi, favoriser la conservation et le versement de ces documents* ». Puis il est venu préciser que ce faisant le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général.

Le Conseil a également relevé que cette restriction au droit d'accès aux documents d'archives publiques était 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. ».*

Et de reconnaître laconiquement dans son commentaire que :

*« Sans doute, de telles dispositions ne garantissent pas que l'intéressé 'rendra compte' de son vivant. En revanche, elles assurent l'accès aux archives pour l'histoire et pour les collaborateurs encore vivants du principal intéressé ».*

Cette position intéressante paraît surtout arbitraire et très intéressée venant de « Sages » pouvant dans nombre de décisions être considérés comme des parties prenantes. En l'espèce, on pourra relever ici que cette décision du Conseil Constitutionnel a été prise dans une formation de jugement comprenant notamment Laurent Fabius et Lionel Jospin. Aurait-elle été prise aujourd'hui qu'on y aurait également trouvé Alain Juppé.

Verdict :

*« Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a conclu que les limitations apportées par les dispositions contestées à la possibilité d'accéder aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement sont justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à cet objectif (paragr. 9). En conséquence, il a rejeté le grief tiré de la méconnaissance de l'article 15 de la Déclaration de 1789 (même paragr.). »*

### **3/ Conclusions**

Il ressort des éléments qui précèdent que l'essentiel des archives concernant le Rwanda n'est pas librement communicable et qu'il en sera ainsi, sauf divulgation anticipée, pour une durée de 25, voire plutôt de 50 ans s'agissant de documents dont il ne fait guère de doute que leur communication porterait atteinte, dans l'esprit de ceux qui auraient à en décider, au secret de la défense nationale et/ou aux intérêts fondamentaux de l'État dans la conduite de sa politique extérieure.

S'agissant des archives publiques des services de la présidence Mitterrand, l'accord de l'actuel mandataire ne sera plus requis, au plus tard, à compter du 1er janvier 2022 comme l'indique le site des archives nationales. Plus rien n'empêchera alors les présidents d'honorer leurs promesses d'ouverture. Bien sûr, comme Dominique Bertinotti ne manque pas de le rappeler dans certains entretiens, lorsqu'un fonds d'archives contient des documents émanant d'autres services, il faut également l'accord de ces services pour communiquer les documents. Mais on voit mal des ministres refuser ce que le président a promis.

En vue d'une telle ouverture, il serait utile de construire un tableau des archives recensant autant que possible les documents, fonds dont l'existence est connue.

S'agissant des documents remis à l'IFM, il conviendrait de pouvoir s'assurer que ces documents ne revêtent pas le caractère d'archives publiques, auquel cas il faudrait envisager une action en revendication d'archives publiques au sens de l'article L212-1 du code du patrimoine, et ce dans l'hypothèse où ces archives seraient détenues sans titre. Il faudrait également pouvoir examiner le titre invoqué en pareille situation. Autrement dit voir si le protocole de remise signé par F. Mitterrand prévoyait une mise à disposition de ses archives à l'institut portant son nom. Il serait d'ailleurs intéressant d'accéder à ce protocole, ce qui pose la question de sa propre communicabilité.

Au-delà du processus d'ouverture des archives françaises du génocide, il convient surtout de modifier la loi.

On rappellera d'ailleurs ici que, contrairement à ce qu'indique D. Servenay, le refus du mandataire s'agissant des archives sous protocole n'est pas insurmontable ou du moins qu'il l'est uniquement à droit constant. L'exécutif peut en effet parfaitement faire modifier la loi. Et quand il s'y est déterminé, il ne se prive jamais de le faire, parfois en un temps record.

Sur le fond, il n'est pas normal en effet que la loi, que ce soit celle sur les archives ou celle régissant le secret de la défense nationale, fasse obstacle à l'établissement de la vérité dans une affaire directement liée à un crime contre l'humanité reconnu.

Il faut donc la faire évoluer pour que dans certaines circonstances, un juge puisse passer outre le refus de l'administration.

## **Cyril Hauchecorne**

---

### **Notes**

[1] entretien retranscrit sur la page de l'association, le 3 avril 2019.

[2] [https://www.siv.archives-nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/pog/consultationPogN3.action?nopId=c614xe02x2e-4ez2lgsskq16&pogId=FRAN\\_POG\\_04&search=](https://www.siv.archives-nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/pog/consultationPogN3.action?nopId=c614xe02x2e-4ez2lgsskq16&pogId=FRAN_POG_04&search=)

[3] [https://www.siv.archives-nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/pog/consultationPogN3.action?nopId=p-9l4zigar4-wq90ifjmuris&pogId=FRAN\\_POG\\_04&search=](https://www.siv.archives-nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/pog/consultationPogN3.action?nopId=p-9l4zigar4-wq90ifjmuris&pogId=FRAN_POG_04&search=)

[4] [https://www.lemonde.fr/afrique/live/2019/04/05/les-zones-d-ombre-du-rwanda-25-ans-apres-le-genocide-posez-vos-questions-a-david-servenay\\_5446124\\_3212.html](https://www.lemonde.fr/afrique/live/2019/04/05/les-zones-d-ombre-du-rwanda-25-ans-apres-le-genocide-posez-vos-questions-a-david-servenay_5446124_3212.html)

[5] [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2017655qpc/2017655qpc\\_ccc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2017655qpc/2017655qpc_ccc.pdf)

[6] Sophie Monnier, « La réforme du droit des archives. À propos de la loi du 15 juillet 2008 », Droit administratif n° 11, novembre 2008, étude 21, § 12.