

**Vendredi 27 octobre 2023, Archives nationales**  
**Séance 3 – Histoire du droit d'accès : archives, bibliothèques, musées**  
**Compte rendu**

Visite des Archives nationales, site de Pierrefitte-sur-Seine, par Clothilde Roullier (chargée d'études documentaires, Archives nationales)

Intervention de Noé Wagener (professeur de droit public, Université Paris Est Créteil)

L'objectif de la séance est de discuter du droit d'accès aux archives, aux bibliothèques et aux musées, sous le prisme de l'histoire et du droit : quand et comment ce droit a-t-il été formulé ? Quelle en a été la genèse, comment a-t-il évolué, comment est-il mis-en œuvre, quels en sont les enjeux ? Par contraste avec les archives ou les bibliothèques, les musées apparaissent, sur le plan de l'accès aux collections, comme des institutions assez opaques, d'où l'intérêt de s'interroger sur le droit d'accès, en lien avec diverses revendications dans l'actualité muséale concernant l'accès aux réserves, la transparence dans la communication des œuvres et/ou des informations qui les concernent, ou encore les demandes de restitution.

### **1) Le droit d'accès à la culture : de quoi parle-t-on ?**

Noé Wagener commence par comparer la façon dont la problématique du droit d'accès se formule dans les trois grands domaines du patrimoine : les archives, les musées et les bibliothèques. Du côté des archives, on a un cadre juridique axé sur la question de l'accès, dont les fondations remontent à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. : cette question commence alors à être outillée sur le plan juridique de manière ferme, construite et procéduralisée. En cela, l'accès aux archives se distingue de l'accès à d'autres domaines relatifs à l'art et au patrimoine (musées, archéologie, etc.).

Une première spécificité en matière d'archives se trouve dans le type d'accès auquel on fait référence : c'est un accès à la fois au service public mais aussi à des objets matériels. On a accès de manière personnalisée à ces objets dans la façon dont ils nous sont communiqués et on a accès à la matérialité de l'objet. Ainsi, on nous confie un document dans une salle de lecture, c'est une communication physique. Un enjeu actuel est soulevé par le fait qu'on rende accessibles les documents de manière numérique, ce qui interroge sur le droit à l'accès aux documents physiques en tant que tel, et non seulement à leurs versions numérisées. L'accès est demandé directement à un service d'archive organisé et il n'y a pas de conditions spécifiques pour être lecteur (pas de condition de nationalité par exemple).

Dans les musées, l'accès physique aux œuvres n'est pas du tout pensé de la même manière. Juridiquement, on n'a pas su penser une forme de droit d'accès aux œuvres en elles-mêmes. On a un droit d'accès au musée, tout au plus, sous la forme d'une égalité d'accès au service public. Par conséquent, on peut fermer un musée sans que cela ne porte atteinte à un droit subjectif d'accès aux œuvres<sup>1</sup> – comme ce sera le cas à partir de mars 2024 au Centre Pompidou, ou pour de nombreux autres musées fermés, pour des durées plus ou moins longues, en général pour travaux. En France, il n'y a ainsi pas de dispositif juridique qui puisse mettre en échec la fermeture d'un musée. On a un simple droit à être traités de manière égale, selon un principe de non-discrimination.

Du côté des bibliothèques, il n'y a pas de droit d'accès particulier non plus. Néanmoins, dans une loi récente n° 2021-1717 du 21 décembre 2021 *relative aux*

---

<sup>1</sup>En termes juridiques, le droit dit "objectif" correspond à l'ensemble des règles de droit qui organisent les rapports entre les êtres humains dans une société en particulier et qui sont sanctionnées par l'autorité publique. Le droit subjectif correspond à l'ensemble des prérogatives dont peuvent se prévaloir les individus et qu'ils peuvent exercer sous la protection de l'État.

*bibliothèques et au développement de la lecture publique*, il est prévu que dans les bibliothèques municipales et intercommunales soit garantis un accès libre et gratuit ainsi qu'une liberté et une gratuité de consultation (articles L. 310-1 A, L. 320-3 et L. 320-4 du Code du Patrimoine modifiés par la loi n°2021-1717 du 21 décembre 2021). Cette loi a notamment été rédigée en réaction à une pratique dans certaines communes du Sud de la France où plusieurs bibliothèques limitaient l'accès aux seuls résidents de la ville, excluant de fait d'autres communes avoisinantes, non dotées en équipements culturels et principalement habitées par des classes populaires. Une forme de ségrégation, notamment ethnique et sociale, a pu voir le jour en utilisant un relatif vide juridique, d'où la nécessité de cette loi, venue consacrer la liberté et la gratuité d'accès aux bibliothèques municipales et intercommunales pour tous et toutes.

On a donc trois objets différents (les archives nationales, les œuvres dans les musées, et les collections des bibliothèques) et trois manières différentes de traiter la question de leur accès. Il n'y a donc pas de théorie générale de l'accès à l'art, à la culture et au patrimoine – alors même qu'on aurait pu supposer une généalogie commune de ces enjeux, du fait de leur émergence historique souvent présentée comme parallèle.

En effet, en France, archives nationales et musées nationaux émergent en même temps. La Révolution Française a établi que la nation était représentée de manière totale et entière par l'Assemblée nationale et donc que l'ensemble des documents qu'elle produit appartient à la nation aussi. À cette fin est créé le 29 juillet 1789 le service des archives de l'Assemblée constituante. L'idée sous-jacente est celle d'un principe de non-propriété du pouvoir (confère l'article 37 de la loi du 7 Messidor an II selon lequel tout citoyen a le droit de demander accès aux documents). Dans une dynamique parallèle, l'ouverture du Muséum central des Arts en 1793 à la suite de la confiscation des biens du clergé et de la noblesse, vise à défendre l'idée d'une propriété nationale des œuvres d'art. Mais attention : un **mythe** persiste, très vivace au sein du monde des archivistes, qui consiste à dire que c'est la Révolution française qui aurait créé le droit moderne des archives (c'est-à-dire celui que nous connaissons et dont nous jouissons aujourd'hui). Or, ce droit aux archives n'a pas cessé de muter et de se repenser au cours des XIXe et XXe siècles. Il faut donc faire attention dans la mise en récit d'une histoire fantasmée du droit des archives en France.

Pour en revenir aux musées, le droit des musées est finalement aujourd'hui relativement en retard car il se limite à l'égalité dans l'accès. La loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 *relative aux musées de France* a tenté d'aborder un droit d'accès aux musées de France mais cela a échoué. Il n'y a donc qu'un code, le Code du Patrimoine, qui se contente de se concentrer sur les droits d'entrées, sur la tarification. Ainsi, conformément à l'article L. 442-6 du Code du Patrimoine, les droits d'entrées sont fixés dans le but de favoriser l'accès au plus grand nombre : mais ce droit est limité aux musées bénéficiant de cette appellation. En outre, il n'y a pas de seuil fixé pour cette tarification « favorisant l'accès au plus grand nombre ».

## **2) Les contentieux et le droit de questionner les institutions**

Dans le Centre d'essai juridique dont il s'occupe à l'université de Créteil, Noé Wagener et ses étudiant-e-s s'adonnent à faire des contentieux<sup>2</sup> pour vérifier si l'exercice des droits est effectif auprès des administrations. Par exemple et dans notre cas, on pourrait utiliser un contentieux pour questionner les tarifs parfois exorbitants des expositions temporaires. Au sein du bloc de constitutionnalité<sup>3</sup>, l'alinéa 13 du préambule de la

---

<sup>2</sup> Le contentieux désigne toute procédure destinée à faire juger par un tribunal de la recevabilité et du bien-fondé des prétentions opposant une ou plusieurs personnes à une ou plusieurs autres.

<sup>3</sup> Les textes composant le bloc de constitutionnalité ont juridiquement valeur constitutionnelle. Cela signifie que les droits, libertés et obligations qui sont énoncés dans ces textes sont garantis par la Constitution et ont valeur

Constitution du 27 octobre 1946 consacre le principe selon lequel « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat* ». Mais cet alinéa est en réalité peu mobilisé devant le Conseil Constitutionnel<sup>4</sup> dans les contentieux liés au domaine de la culture, qui sont pour couronner le tout en général assez rares.

En revanche, il a été mobilisé pour l'enseignement dans le cadre de la mise en place en 2017 de tarifs différenciés pour les étudiants extra-européens : le Conseil Constitutionnel a conclu à un droit constitutionnel de gratuité qui peut se traduire par une somme « modique » (Décision DC n° 2019-809 QPC rendue par le Conseil constitutionnel le 11 octobre 2019).

Questions de la salle	Réponse apportée
Sur quels fondements pourrait-on exiger d'avoir accès à une œuvre en réserve au sein d'un musée ? Une administration a-t-elle le droit de ne pas donner accès ?	Juridiquement, le droit d'accès à une œuvre en réserve n'existe pas. La question est plutôt : pourquoi le musée devrait-il donner accès ? On n'a pas construit de véritable droit d'accès matériel aux œuvres.
Faudrait-il essayer de se baser sur l'exercice des droits consacrés pour tenter d'accéder aux œuvres ?	Il faudrait trouver des fondements juridiques mal rédigés ou des vides juridiques.
Différence entre droit et pratique du droit à ce sujet ?	Dans le cas des archives, on a le droit d'y avoir accès en théorie, mais pas toujours en pratique (du fait des délais de communication, parfois très longs). Le problème se pose différemment dans le cas des musées : on a accès aux œuvres en pratique (à celles qui sont exposées, du moins), mais pas en théorie
A quoi correspond le processus de contentieux dans le cas de l'accès aux archives ?	Explication des mécanismes de saisie de la CADA (Comité d'Accès aux Documents Administratifs), du Tribunal Administratif et du Conseil d'Etat. Mais il existe de nombreuses contraintes sur le fond (rédaction d'un mémoire, droit à mobiliser) et sur la forme (délais, coûts...).

Pour clore cette partie sur les contentieux, Noé Wagener explique que le niveau de connaissance détermine également le niveau d'accès : pour les archives on a un droit très bien amené sur le plan juridique mais pour autant il n'est pas réaliste (au sens de réalisable) car il est peu connu. Par ailleurs, il existe des délais légaux de consultations, allant de 20 à 75 ans. Ces délais incompressibles et le manque de connaissance des droits font que dans la pratique, le droit d'accès aux archives n'est que peu exercé.

C'est pourquoi lui s'efforce, dans ses demandes d'accès à certains documents dans des services d'archives, de ne pas faire des demandes de dérogation, mais, quand c'est possible, de faire changer les conditions d'accès (délais de communication, notamment) et les instruments de recherche – de façon à ce que tout le monde puisse y avoir accès.

### 3) Le droit français, entre archives publiques et privées

Concernant le droit français des archives, il figure au sein du livre II du Code du Patrimoine de 2004. Ce livre a codifié les textes qui existaient antérieurement, dont la loi du 3

---

fondamentale, ils sont au-dessus de tous les autres.

<sup>4</sup> Le Conseil Constitutionnel contrôle la conformité de la loi au bloc de constitutionnalité.

février 1979 qui clarifie les questions liées aux archives et qui reprend les textes émis depuis la Révolution française. Ce livre II est faussement unitaire car le droit des archives publiques est radicalement dissocié du droit des archives privées. Ces archives peuvent être conservées dans un même endroit mais les règles d'accès sont différentes. Il y a un droit d'accès aux archives publiques qui organise les conditions de versement et d'accès, mais il n'y a pas de droit d'accès aux archives privées. Par exemple, un écrivain peut choisir de brûler ses archives : s'il le demande explicitement dans son testament, absolument rien ne peut entraver la destruction de celles-ci. Cela questionne la fracture entre le droit et ce que l'on considère comme "bonne pratique" du processus de mise en archive.

Comment distinguer les deux de manière claire ?

Il faut distinguer les productions qui relèvent du domaine privé et celles qui sont produites dans le cadre du service public, ou bien pour le compte de l'État. Mais parfois, c'est difficile. La question s'est posée pour les archives de Michel Foucault actuellement conservées à la Bnf. D'un côté, l'auteur avait produit des documents dans le cadre de ses fonctions au Collège de France pour le compte de l'État. De l'autre, il est probable que son lien avec une administration n'est pas l'unique origine de la production de son savoir, qu'il aurait aussi pu produire dans un cadre privé. On s'est alors demandé s'il fallait revendiquer ces archives et ainsi considérer qu'elles relevaient de la domanialité publique, ou bien est-ce qu'il fallait considérer qu'elles relevaient des trésors nationaux qui, sur le plan juridique, peuvent être bloqués sur le territoire national pour les empêcher de sortir. Face à la menace que représentait la volonté de Daniel Defert, son mari, de vendre les archives à une université américaine, les archives de Foucault ont été déclarées « trésor national », dont la Bnf a fait l'acquisition par la suite.

Or, pour Noé Wagener, il eût été plus intéressant, dans ce cas de figure, de faire un contentieux, plutôt que de recourir à une procédure exceptionnelle, de façon à créer un précédent.

Une question intéressante et parallèle s'est posée, lorsque la France a revendiqué en même temps les archives de Pétain et de De Gaulle : où était l'État français entre 1940 et 1944 ? Était-il à Vichy ou à Londres ? La question n'a pas été tranchée réellement, car les deux fonds ont été considérés comme des archives publiques. Derrière le processus de mise en archive se cachent souvent des questions mémorielles très importantes.

On distingue aussi les archives publiques et les archives privées qui sont propriétés d'une personne publique. Par exemple, la Fédération Française de Football est une association de la loi de 1901, privée, mais elle a la charge d'une délégation de service public. Les archives qu'elle produit sont donc des archives publiques et il y a des obligations de versement de ces archives. En fait, face au trouble à définir ce qu'est une archive privée, on la définit par la négative : on considère que tout ce qui n'est pas une archive publique est par définition une archive privée.

#### **4) L'accès limité, contrôlé, empêché : un droit des archives sous contrainte ?**

Noé Wagener présente un cas de contentieux pour lequel il était mandataire sur l'accès à des archives classées « secret défense » concernant par exemple les essais nucléaires. Ces archives avaient été refermées, déclarées dangereuses pour la sûreté publique, probablement pour des raisons de prévention liées à la sécurité dans un contexte de paranoïa sécuritaire en cours depuis 2018, et qui a lieu dans de nombreuses autres problématiques liées au droit public. Si le mandataire et l'association ont eu gain de cause auprès du Conseil d'État en juin 2021, il n'a fallu qu'un mois au législateur pour réagir et prendre une loi changeant l'état du droit et en créant une catégorie d'archives « dangereuse » qui pourraient compromettre l'état de la sécurité nationale (cf. Wagener 2022b).

Lorsque l'on est en présence de documents qualifiés d'archives publiques, on a un droit d'accès particulier. La loi du 15 juillet 2008 a renforcé ce droit d'accès puisqu'elle les a rendus communicables de plein droit et immédiatement. Cependant – cela est toujours le cas en droit - il y a des exceptions qui demeurent. Une stratégie est de reporter dans le temps la communicabilité, selon le degré de sensibilité du dossier, (par exemple, 50 ans pour les documents liés à la défense). A noter que cette loi a créé une incommunicabilité sans limite de temps pour les documents qui permettent de localiser des armes de destruction massive : c'est la catégorie « indéfinie ». Dans une approche préventive, elle a tendance à être interprétée de manière maximaliste, et donc à comprendre de nombreux documents. Or, cette catégorie ne permet aucune dérogation. De manière tout à fait exceptionnelle, ces documents sont ainsi incommunicables. Il n'y a donc aucune souplesse qui est permise.

Un des grands enjeux de l'accès aux archives publiques relève des conditions dans lesquelles la délivrance des dérogations étaient délivrées : elles n'étaient que très peu normalisées. Les conditions de délivrances étaient encadrées mollement et assez variables. Les critères internes (administratifs) de délivrance étaient peu encadrés.

*Les archivistes entre déontologie et obligation de témoigner*

*Lors de la grande manifestation des sympathisants du FLN du 17 octobre 1961, Maurice Papon, ancien collabo, alors à la tête de la préfecture, décide d'agir. Entre 100 et 250 algériens sont jetés dans la Seine et tués ce jour-là. Aux archives de Paris, on a quelques documents qui ont permis d'obtenir ces chiffres et qui ont été dévoilés par deux archivistes au cours de son procès en 1997-2001. Mais ces informations étaient sous dérogation à l'époque. Cela a été considéré comme une trahison de la confiance des administrations aux archivistes – à défaut de sanction disciplinaire possible sur le plan juridique, une forme de sanction déguisée a été exercée sur ces deux archivistes qui ont été "relégués" à des fonctions subalternes.*

Même si l'article 15 de la DDHC (sur l'obligation pour l'administration de rendre des comptes à tous citoyens) garantit aujourd'hui le droit constitutionnel du droit d'accès aux archives publiques, l'accès aux archives du Président de la République est soumis à des **protocoles**. Jusqu'en 2020 il s'agissait d'un dispositif qui permettait au ministre ou au Président de contrôler l'accès à ses documents même après la fin de ses fonctions. A la suite d'un contentieux concernant un refus de transmission d'un document soumis à protocole (contentieux porté par le physicien François Graner concernant les opérations militaires au Rwanda lors du mandat de Mitterrand), il y a eu une **extension du champ du contrôle** du juge concernant les refus d'accès fondés sur la dérogation ou le protocole.

Pour conclure, on a beaucoup de couches qui se superposent au droit d'accès aux archives, qui reste un processus bien construit mais qui n'est pas encore abouti (peur des historiens, paranoïa des services de défense). La chose publique est mal pensée et mériterait qu'on s'y penche davantage (et pas que les juristes!).

### **Bibliographie**

Cornu Marie et Wagener Noé, 2018, « L'objet patrimoine : une construction juridique et politique ? », *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, n° 137, p. 33-47.

Potin Yann, 2015, « Archives », in Jean-François Sirinelli et Claude Gauvard dir., *Dictionnaire de l'historien*, Paris, PUF, p. 27-31.

Potin Yann, 2015, « Les archives ou la matérialité différée du pouvoir », *Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n° 153, p. 5-21, en ligne [<https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2015-2-page-5.htm>].

Potin Yann, 2017, « Sur la place des archives aujourd'hui », *Le Débat*, n° 194, p. 153-164.

Potin Yann, 2022, « Archives », in Laurence Bertrand Dorléac dir., *Les Choses*, catalogue de l'exposition, Paris, Éditions Liénart / Musée du Louvre, p. 286-287.

Wagener Noé, 2022a, « Ouvrir les archives, dépatrimonialiser le pouvoir », in Stéphane Péquignot et Yann Potin dir., *Les Conflits d'archives. France, Espagne, Méditerranée*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, p. 307-318, en ligne [<https://books.openedition.org/pur/162605?lang=fr>]

Wagener, Noé, 2022b, « Les glissements du droit d'accès aux archives publiques », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 69-1, p.13-23, en ligne [<https://doi.org/10.3917/rhmc.691.0015>]

### **Sitographie**

Communiqué de presse : réaction du collectif « Accès aux archives publiques » à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2021 relative à la loi PATR (prévention d'actes de terrorisme et au renseignement) et à l'article concernant l'accès aux archives [<https://www.archivistes.org/Communique-de-presse-reaction-du-collectif-Acces-aux-archives-publiques-a-la>]