

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Rapport de la
Commission
consultative
du **secret**
de la **défense**
nationale

[Loi du 8 juillet 1998]

2001-2003

La **documentation** Française

En application de la loi du 11 mars 1957 (article 41) et du code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.

© La Documentation française – Paris, 2003
ISBN : 2-11-005402-6

Sommaire

Introduction	5
I - La composition de la Commission consultative du secret de la défense nationale	7
II - Les principes applicables au secret de la défense nationale	
Champ d'application du secret de la défense nationale	15
Habilitation et besoin d'en connaître	19
Raisons de la création de la commission	21
III - Domaine de compétence de la CCSDN	
Conditions nécessaires à la validité de la saisine	27
Conséquences de sa compétence « consultative »	29
Publicité des avis de la commission. Obligations et limites	31
Extension des attributions de la CCSDN	32
Contournement éventuel de la CCSDN. Anticipation du ministre	33
IV - Procédures de fonctionnement de la commission	
Investigations. Travail du rapporteur	39
Travail en séance plénière	41
Activité de la commission	43
Autres travaux de la CCSDN	45

V - Réflexions relatives à la mise en œuvre de la loi du 8 juillet 1998

Chaîne logique d'un dossier	53
Motivation des requêtes des magistrats ou des juridictions	61
Faillles relevées dans le dispositif du secret défense	67
Attaques personnelles et mises en cause	71

VI - Documentation et études

La protection du secret de la défense nationale dans les relations internationales	75
Le secret professionnel des avocats	81
Protection des sources d'information des journalistes	89

Annexes

Annexe 1

Loi n° 98-567 du 8 juillet 1998 instituant une Commission consultative du secret de la défense nationale	97
--	----

Annexe 2

Règlement intérieur	105
-------------------------------	-----

Annexe 3

Extrait du Code pénal	111
---------------------------------	-----

Annexe 4

Recueil des avis émis par la Commission consultative du secret de la défense nationale (2001-2002)	115
--	-----

Affaires traitées par la CCSDN	116
--	-----

Avis	118
----------------	-----

Introduction

Le secret de la défense nationale est défini dans le Code pénal, en ses articles 410 et suivants.

Les atteintes portées à ce secret figurent sous le titre commun « d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation », aux côtés de la trahison, de l'espionnage, des atteintes aux institutions de la République ou à l'intégrité du territoire national, et des atteintes à la sécurité des forces armées.

Il s'agit donc d'un élément constitutif de la sûreté de l'État auquel le législateur a voulu conférer un cadre juridique particulièrement fort.

Or, on relève que dans notre pays, si l'opinion publique et ceux qui s'en font l'écho ne contestent guère les autres notions rappelées ci-dessus, on a souvent tendance à contester le bien fondé du secret de la défense nationale, peut être parce qu'il est présenté trop souvent comme un obstacle à la manifestation de la vérité dans des affaires présentant un certain caractère sensationnel ou sulfureux.

Le secret défense est-il pour autant une notion dépassée ou même discutable ?

La réponse est naturellement négative alors que la guerre économique fait rage, que le risque de conflits ne peut jamais être totalement écarté, que les actions terroristes constituent toujours une menace latente. Chaque nation a le devoir d'instaurer des règles lui permettant de protéger son patrimoine intellectuel et scientifique, de garantir la sûreté de son organisation de défense et d'assurer la sécurité de ses alliances.

Quelle que soit l'exigence justifiée du maximum de transparence dans la gestion des affaires publiques, la nécessité demeure de tenir secrètes les informations dont la divulgation serait de nature à nuire gravement aux intérêts fondamentaux de la communauté nationale.

C'est cette légitimité qui fonde le secret de la défense nationale, que les textes de droit positif ont organisé en France, légitimité que la loi du 8 juillet 1998 a voulu encore renforcer, en créant la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN). La France dispose ainsi d'un ensemble de dispositions législatives et réglementaires visant à protéger ses intérêts fondamentaux, à l'intérieur comme à l'extérieur de ses frontières.



La composition de la Commission consultative du secret de la défense nationale

La commission consultative du secret de la défense nationale a été créée par la loi du 8 juillet 1998 et ses membres ont été désignés :

- par décret en date du 26 janvier 1999 en ce qui concerne M. Pierre Lelong, président de chambre à la Cour des Comptes, président de la commission spéciale des marchés d'armement, président de la CCSDN et le général Achille Lerche, conseiller d'État, ancien chef d'état-major de l'armée de l'air, vice-président ;
- par décret du Premier ministre en date du 15 novembre 2001 en ce qui concerne M. Jean-Pierre Gridel, conseiller à la Cour de Cassation, qui a succédé à cette date à M. Olivier Renard-Payen, conseiller à la Cour de Cassation, ancien directeur général de la gendarmerie nationale ;
- par décision du président de l'Assemblée nationale en ce qui concerne M. Jean-Michel Boucheron, ancien président de la commission de la défense de l'Assemblée nationale, député d'Ille-et-Vilaine pour la période courant de la création de la commission au renouvellement législatif des 9 et 16 juin 2002 et selon la même procédure en ce qui concerne M. Jean Glavany, ancien ministre, député des Hautes-Pyrénées, depuis le 3 septembre 2002 ;
- par décision du président du Sénat en ce qui concerne M. Paul Masson, ancien préfet de région, sénateur du Loiret, pour la période courant de la création de la commission au renouvellement triennal du Sénat de septembre 2001, et selon la même procédure en ce qui concerne les désignations de M. Michel Caldagues, sénateur de Paris, du 29 octobre 2001 au 1^{er} octobre 2002, et de M. Serge Vinçon, vice-président du Sénat à compter du 22 janvier 2003.

Le mandat des membres n'est pas renouvelable. Il est d'une durée de six ans pour les magistrats tandis que les parlementaires sont désignés pour la durée de la législature en cours en ce qui concerne l'Assemblée nationale, et jusqu'au renouvellement triennal pour le Sénat.

Le président a nommé un secrétaire général permanent, en application de l'article 3 de la loi précitée, M. Jean-Michel Roulet, préfet.

La commission est installée depuis sa création dans les locaux mis à sa disposition par le premier ministre, dans un ensemble domanial sis au 35, rue Saint-Dominique à Paris (7°)

Les personnels nécessaires à son bon fonctionnement sont tous habilités aux trois degrés du secret de la défense nationale. Il s'agit au total de trois fonctionnaires ou militaires, mis à disposition de la commission par les ministères de l'Intérieur et de la Défense, pour lesquels une remarquable stabilité a pu être constatée.

Les dépenses de la commission sont prises en charge par le budget de l'État sous le chapitre 37-13 article 10, géré par les services du premier ministre. Dès 2000 un budget de fonctionnement destiné à assurer ses dépenses a été voté par le Parlement à raison de 180 000 euros. Ce budget a été reconduit à l'identique depuis lors puisqu'il permet de faire face aux dépenses de la commission. Pour l'essentiel, celles-ci concernent le remboursement de la quote-part due par la CCSDN au titre des débours engagés par le Premier ministre pour le fonctionnement de l'immeuble précité (entretien, gardiennage, nettoyage, chauffage, électricité...), les fournitures de bureau, les dépenses de téléphone et les frais de déplacement et d'entretien d'un véhicule affecté au service. Seul l'emploi de Secrétaire général a été effectivement créé budgétairement mais le traitement de l'actuel titulaire du poste est, pour partie, pris en charge par le ministère de l'Intérieur. Les quatre autres postes administratifs ouverts par décision du Premier ministre n'ont été pourvus qu'à hauteur de trois agents, qui suffisent,

pour l'heure, à assurer la charge de travail de la commission : ils sont tous pris en charge financièrement par leur ministère d'origine, à défaut d'avoir été créés budgétairement, et ce en dépit des demandes présentées chaque année par la CCSDN, dans un souci de plus grande transparence budgétaire.

Aux termes de l'article 5 de la loi du 8 juillet 1998, seul le président de la CCSDN, ou à défaut le vice-président mandaté par lui, a qualité pour rapporter les dossiers devant la commission et mener à cet effet les investigations nécessaires.

CCSDN :

Commission consultative du secret de la défense nationale
35 rue Saint-Dominique
75007 Paris

Téléphone : 01 42 75 75 00
Télécopie : 01 42 75 75 97
E-mail : pierre.lelong@dial.oleane.com



Les principes applicables au secret de la défense nationale

II - 1

Champ d'application du secret de la défense nationale

Contrairement à l'opinion courante qui tend à assimiler défense nationale et défense militaire, il n'existe pas, en cette matière, d'autre forme de « secret » que celui qualifié de « *secret de la défense nationale* ». À ce titre tout au moins des notions comme celles de « *secret diplomatique* », de « *secret industriel* » ou de « *secret recherche* » pour ne mentionner que quelques unes de celles les plus fréquemment citées, ne sont pas pertinentes.

C'est donc le « *secret de la défense nationale* » qui, seul, protège les intérêts fondamentaux de la Nation.

La classification des informations est de la seule responsabilité de chaque ministre concerné, directement ou par délégation.

La violation des règles qui organisent le secret de la défense nationale est sanctionnée par le Code pénal, dans son titre premier qui réprime les « atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation », et plus précisément dans ses articles 413-9 à 413-12, qui définit les éléments constitutifs de l'infraction et établit le barème des peines encourues.

La « défense » s'exerce, comme le stipule l'ordonnance de 1959, en tous temps et en tous lieux, et concerne tous les secteurs d'activité : défense militaire du pays, mais aussi défense civile, sécurité intérieure, protection des activités financières, économiques ou industrielles, protection du patrimoine scientifique et culturel de la France. Ainsi, quels que soient les différents découpages des attributions gouvernementales, plusieurs

ministres, sous l'autorité du premier d'entre eux, sont toujours nécessairement comptables du secret de la défense nationale : Défense, Intérieur, Finances, Affaires étrangères, Justice, Recherche, Industrie... pour se limiter aux principaux départements concernés.

Cependant, le droit français ne fournit aucune définition *ratione materiae* des informations ou des objets qui peuvent ou doivent tomber sous le coup du secret de la défense nationale. Le législateur n'a pas souhaité définir le champ du secret, dont les impératifs sont tels qu'il n'est ni souhaitable ni possible de dresser une liste exhaustive des matières concernées.

Aussi, le principe de base est-il simple et clair : l'obligation de respecter le secret de la défense nationale s'applique à toute personne, à tout département ministériel et à tout organisme public ou privé, où sont émises, reçues, traitées, mises en circulation ou conservées, des informations intéressant la défense nationale et la sûreté de l'État telles que les définit l'ordonnance du 7 janvier 1959. Ces informations doivent être protégées, qu'elles relèvent du domaine militaire, ou de quelque autre domaine que ce soit, notamment politique, diplomatique, scientifique, technique ou économique.

Cette obligation ne concerne pas seulement les informations nationales mais elle s'applique aussi, sous réserve des dispositions particulières contenues dans des instructions ministérielles spécifiques, aux informations, devant être protégées, confiées à la France par les puissances signataires de traités, comme celui de l'Atlantique Nord (OTAN) ou ceux des diverses instances européennes (EUO), et par tout pays ayant signé, avec la France, des accords de sécurité.

Les ministres responsables ont le devoir de définir, à l'usage des citoyens, ce qui doit être protégé. Sous leur autorité, ce devoir incombe de la même façon aux fonctionnaires auxquels, le cas échéant, ils ont délégué cette compétence. La décision de classification est matérialisée par l'apposition de tampons ou de marquages bien définis, destinés à traduire un

niveau de classification : *très secret défense, secret défense, confidentiel défense*.

Du niveau retenu, découlent un certain nombre de règles dont le non-respect engage la responsabilité pénale des personnes qui les enfreignent, et qui touchent à l'élaboration, la (non) reproduction, la circulation, la conservation, la destruction, mais aussi la diffusion et l'usage des documents ou objets classifiés.

Concrètement, c'est la réunion d'un certain nombre de critères de présentation matérielle qui confère à un document ou à un objet (logiciel informatique, prototype, etc.), la qualité d'information ou d'objet classifié (cf. l'instruction générale interministérielle sur la protection du secret et des informations concernant la défense nationale et la sûreté de l'État n° 1300/SDG N/SSD du 12 mars 1982 en cours de refonte).

II - 2

Habilitation et besoin d'en connaître

Une fois un document classifié, son accès est limité à certaines catégories de personnes. Le corollaire de la classification est, en effet, l'habilitation des personnes. Il existe plusieurs niveaux de classification : les personnes habilitées doivent donc l'être à des niveaux divers. Le fait d'être habilité est une condition nécessaire, mais non suffisante, pour avoir accès à une information classifiée. Il faut encore que la personne en question puisse invoquer le « besoin d'en connaître ».

Enfin, une information classifiée ne peut être déclassifiée que par l'autorité ayant procédé à la classification.

Deux conséquences souvent méconnues ou mal comprises découlent des principes qui viennent d'être exposés :

1) – Il ne peut y avoir de « levée du *secret défense* » sur une affaire ou un dossier global. Cette notion n'a strictement aucun sens. En revanche, le ministre ayant procédé à la classification peut mettre fin, en respectant des formes précises et sous certaines conditions, à la classification portant sur tel ou tel document, information ou objet nommément identifiable.

2) – Une personne habilitée ne peut être « déliée du *secret défense* ». Même si c'était le cas, la personne en question ne pourrait faire connaître à un tiers ce qu'elle connaît au titre du *secret défense*, puisque cette tierce personne devrait elle aussi être habilitée et avoir à en connaître, dans le cadre de la matière traitée par l'information classifiée. « Déliver du *secret*

défense » est donc, dans le système français, une notion sans signification.

Une personne habilitée au *secret défense*, que son habilitation soit en cours de validité ou périmée, ne peut parler à des tiers d'un dossier classifié qu'autant que les informations contenues dans ce dossier ont été préalablement déclassifiées. L'habilitation est donc une notion subsidiaire, tandis que la notion principale est celle de classification. C'est la nature de l'information et non la qualité de la personne qui est déterminante, et c'est la présentation matérielle de l'information classifiée qui l'emporte sur son contenu, même si seule la nature de ce dernier justifie et conditionne la première.

II - 3

Raisons de la création de la commission

Dans le contexte juridique qui vient d'être décrit, à la fois précis et rigoureux en ce qui concerne les règles applicables à l'élaboration juridique, la communication et l'accès aux informations classifiées, mais extrêmement flou pour ce qui touche à la nature de celles-ci, l'opinion publique, relayée par les médias, s'est à maintes reprises interrogée sur le bien fondé de l'utilisation du « *secret défense* » par les responsables politiques de notre pays.

Peu à peu, s'est trouvée accréditée l'idée qu'il pourrait exister une forme de *secret défense* de complaisance ou de confort, permettant à tel responsable politique de s'auto-conférer l'immunité dans une affaire sensible venant devant la Justice. Ainsi, l'abus de classification permettrait à l'autorité administrative de substituer, quand bon lui semblerait, l'arbitraire au principe d'égalité.

En juin 1997, le Premier ministre annonçait que, pour que l'on ne puisse plus taxer le Gouvernement d'user du *secret défense* pour convenance personnelle, les règles applicables à sa mise en œuvre demeuraient inchangées, mais que désormais, lorsque dans le cadre d'une affaire portée devant une juridiction, le juge demanderait à avoir accès à des informations classifiées, une autorité administrative indépendante du Gouvernement aurait à se prononcer sur la requête de la juridiction. Ainsi, le ministre concerné ne prendrait plus, sans avis préalable, sa décision d'accès ou de refus.

C'est dans cet esprit qu'a été préparée puis votée à la quasi totalité des suffrages des membres de chacune des deux assemblées, la loi du 8 juillet 1998 portant création de la commission consultative du secret de la défense nationale.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée, l'autorité administrative ayant procédé à la classification est tenue de requérir l'avis de la commission dès lors que la justice intervient dans un dossier, libre à elle, ensuite, de suivre ou non l'avis qu'elle aura émis.

Au terme de quatre années d'exercice et avec l'expérience acquise depuis la publication du précédent rapport, il est intéressant de dresser, pour la deuxième fois, un bilan de l'application de la loi de 1998, et de tirer les enseignements de la jurisprudence qui s'est peu à peu forgée à partir des cas dont a été saisie la CCSDN.



Domaine de compétence de la CCSDN

Autorité administrative indépendante, la CCSDN a pour mission de fournir aux autorités responsables de la classification des informations relevant du secret de la défense nationale un avis objectif et compétent sur les demandes de déclassification formulées par les juridictions françaises, de l'ordre judiciaire ou administratif.

Le législateur a rigoureusement encadré les compétences de la commission. Ainsi, la loi prescrit, en son article 1^{er}, que « la CCSDN est chargée de donner son avis sur la déclassification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification en application des dispositions de l'article 413.9 du Code pénal, à l'exclusion des informations dont les règles de classification ne relèvent pas des seules autorités françaises. L'avis de la CCSDN est rendu à la suite de la demande d'une juridiction française ».

III - 1

Conditions nécessaires à la validité de la saisine

1 – La commission ne peut être saisie que par le ministre ayant procédé à la classification des informations dont la communication est demandée par une juridiction. À défaut du ministre lui-même, seule une personne ayant reçu délégation expresse et habilitée au *secret défense* peut saisir la commission.

La CCSDN doit en effet s'assurer qu'elle ne participe en, aucun cas à une éventuelle compromission du secret de la défense nationale.

2 – La commission n'est compétente que pour les affaires relevant *stricto sensu* de la réglementation sur les informations classifiées. Dès lors que l'ensemble des conditions requises par l'article 413.9 du Code pénal, et par les instructions interministérielles qui en découlent, ne sont pas réunies, la commission n'est pas compétente.

3 – La commission n'est saisie qu'à la suite d'une demande d'une juridiction française. C'est pourquoi comme on l'a vu supra, tant qu'aucune juridiction n'est saisie d'une affaire touchant à des informations classifiées, l'autorité administrative qui a procédé à la classification peut mettre fin à cette dernière selon les formes prévues, quand bon lui semble.

Le pouvoir de déclassifier appartient à tout moment à celui qui a exercé le pouvoir de classer. Mais à partir de l'instant où une juridiction est saisie, et où la déclassification d'un document, d'une information ou d'un objet est demandée par le

juge à l'autorité qui l'a classifié, cette dernière ne peut plus prendre sa décision qu'après avoir consulté la CCSDN.

4 – L'avis de la commission ne peut être requis que pour les informations dont la classification relève intégralement de la France. Ainsi, pour des documents ou des informations émanant par exemple de l'OTAN, de l'UEO, etc., la justice doit s'adresser directement à ces organismes, qui en vertu du principe « qui classe peut déclassifier », sont en mesure, éventuellement, de satisfaire sa demande.

III - 2

Conséquences de sa compétence « consultative »

L'avis de la commission est consultatif : il ne lie pas l'autorité administrative qui l'a sollicité, et qui pourra donc déclassifier et communiquer à la juridiction qui les a demandées des informations dont la CCSDN aurait estimé qu'elles devraient demeurer protégées.

À l'inverse, l'autorité administrative peut très bien maintenir la classification, en dépit d'un avis favorable à la déclassification émis par la commission, si elle estime que les atteintes susceptibles d'être portées aux intérêts fondamentaux de la Nation n'auraient pas été appréciées à leur juste valeur par cette dernière.

On notera toutefois que, à ce jour, les ministres ont toujours suivi les avis émis par la CCSDN, tant en ce qui concerne le « sens de l'avis » que l'étendue des déclassifications préconisées.

III - 3

Publicité des avis de la commission. Obligations et limites

1 – La loi du 8 juillet 1998 prévoit, en son article 7, que « le sens de l’avis » de la commission est publié au Journal officiel et impose un cadre précis auquel celle-ci doit se conformer. Le sens de l’avis peut être « favorable à la déclassification », « favorable à une déclassification partielle » ou « défavorable à la déclassification ». Par déclassification partielle, il faut entendre la déclassification d’un certain nombre des documents, informations ou objets sur lesquels porte la saisine du ministre, les autres documents devant rester classifiés, ou la déclassification d’une partie seulement de tel ou tel document.

2 – L’article 7 opère une distinction entre le sens de l’avis, auquel il se réfère, et l’avis proprement dit. Si le « sens de l’avis est rendu public », l’avis lui-même est « transmis à l’autorité administrative ayant procédé à la classification ». Il est permis d’en déduire, en se référant aux débats parlementaires préalables au vote de la loi, que même si la commission ne motive pas ses avis, elle peut en revanche fournir au ministre et à lui seul des commentaires visant à l’éclairer sur le « sens de l’avis » rendu public, sur la portée de la déclassification partielle préconisée, ou sur tout autre point sur lequel elle souhaite lui apporter des précisions.

3 – La commission a d’ailleurs été conduite à aller plus loin, et elle considère aujourd’hui que, dans l’hypothèse où elle émet un avis favorable à une déclassification partielle, elle se doit

d'en préciser le périmètre dans l'avis publié au Journal officiel, pour que cet avis soit intelligible par la juridiction à l'origine de la demande, et pour qu'il constitue un élément prouvant que l'autorité administrative suit, ou non, l'avis de la commission.

Elle estime au demeurant que les mentions subsidiaires relatives au périmètre de déclassification, décrites ci-dessus, ne sauraient nullement être assimilées à une motivation.

En suivant cette pratique, la commission ne viole ni la lettre ni l'esprit de la loi ; elle vise à assurer pleinement le rôle que le législateur a voulu lui confier dans le cadre complexe du mariage du secret et de la transparence.

III - 4

Extension des attributions de la CCSDN

Même si les ministres ne sont tenus de la saisir que lorsqu'une procédure est en cours et à la demande d'une juridiction française, rien ne s'oppose à ce qu'une autorité administrative sollicite l'avis de la commission sur une éventuelle déclassification ou sur tout autre sujet touchant au secret de la défense nationale, hors toute saisine d'une juridiction. La CCSDN n'intervient en cette hypothèse qu'en qualité « d'expert ». La consultation qu'elle accorde n'a pas alors à être publiée et elle ne saurait avoir force réglementaire.

Tel fut le cas, à deux reprises, au cours des deux dernières années, à l'initiative du ministre de l'Économie, des finances et de l'Industrie, après que le secrétariat général de la défense nationale, normalement en charge des aspects de doctrine du *secret défense*, ne se soit pas cru autorisé à répondre à la question qui lui avait été posée, au motif qu'elle « concernait une affaire faisant l'objet d'une instruction judiciaire ». En fait ces questions, posées par un ministre, étaient d'ordre général. Cet aspect sera développé plus loin dans le présent rapport.

III - 5

Contournement éventuel de la CCSDN. Anticipation du ministre

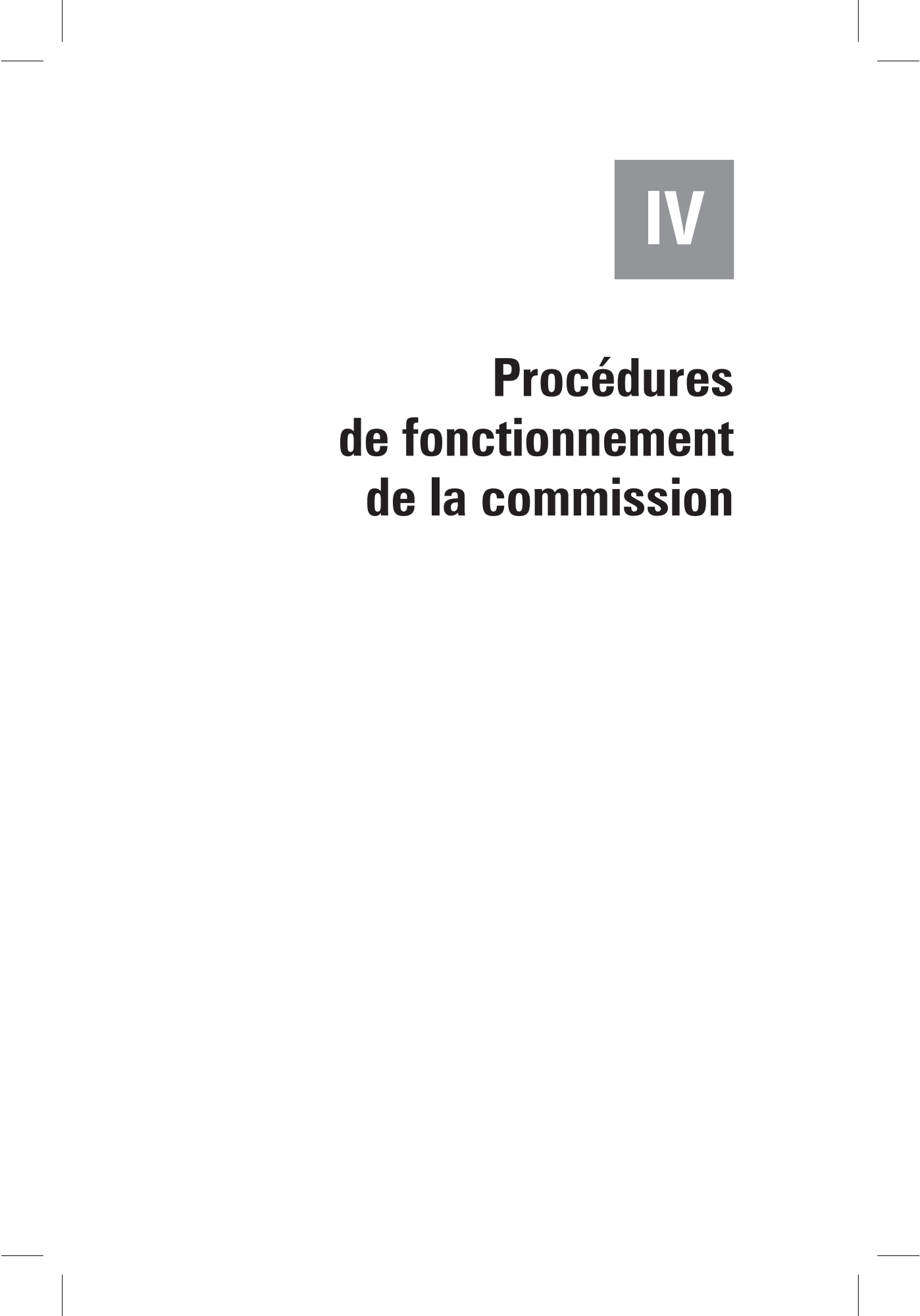
Le cas s'est produit, dans un passé récent, qu'un ministre présentant la requête d'une juridiction dans une affaire donnée, ait procédé à la déclassification des pièces afférentes à l'affaire en cours avant d'être saisis par un magistrat, ce qui le dispensait ainsi de saisir la CCSDN, et gagnait des délais importants pour la procédure.

L'avantage de cette pratique est de désamorcer les spéculations des médias ou de l'opinion publique sur le caractère éventuellement sulfureux des informations en question.

En contrepartie, l'inconvénient est que cette même opinion publique peut être conduite à supposer que le ministre se donne le beau rôle en déclassifiant ce qui ne soulève pas de problème, et se sert de l'écran de la CCSDN quand la requête des juges est gênante.

On pourrait donc, à l'expérience, penser que cette pratique est à proscrire et que, dès lors qu'une information judiciaire est ouverte ou qu'elle apparaît imminente et incontournable et que, dans ce cadre, un magistrat va demander la communication de pièces classifiées dont l'existence est connue, le ministre aurait tout intérêt à attendre la requête formelle de la juridiction pour écarter toute possibilité d'appréciation et d'interprétation subjective de son choix.

En procédant à cette analyse, la commission n'engage nullement un plaidoyer *pro domo*. Elle pense qu'au total, une telle anticipation est contraire, sinon à la lettre du moins à l'esprit de la loi de 98. Elle n'interdit pas au surplus, au juge de saisir le ministre afin que celui-ci se tourne vers la CCSDN qui effectuera les investigations légales. Ainsi le magistrat pourra avoir la certitude que toutes les pièces susceptibles de lui être utiles auront été examinées par une autorité indépendante, donnant toute garantie d'objectivité, et que le ministre ou ses services n'auront pas effectué un tri sélectif.

A decorative element consisting of thin black lines forming the corners of a large rectangle, positioned at the top-left, top-right, bottom-left, and bottom-right of the page.

IV

Procédures de fonctionnement de la commission

IV - 1

Investigations. Travail du rapporteur

La loi dispose en son article 5 que le président peut mener toutes investigations utiles, et en son article 2 que le vice-président le supplée en cas d'absence ou d'empêchement.

Il résulte de ces dispositions que seul le président ou le vice-président peuvent conduire les enquêtes nécessaires à la bonne et complète information des membres de la commission.

Après s'être assuré que les conditions de recevabilité de la saisine sont réunies, notamment quant au respect des délais, le président doit en premier lieu vérifier auprès de l'autorité administrative la pérennité de la saisine (cahiers d'enregistrement des pièces classifiées *confidentiel défense*, *secret défense*, *très secret défense*). Il doit aussi pouvoir s'assurer du respect des exigences réglementaires sur ces points. Ce qui a été rappelé à propos des dispositions juridiques (« est classifié un document dont la forme répond exactement aux directives contenues dans la réglementation ou le *secret défense* ») implique que tout document non conforme à ces prescriptions ne relève normalement pas de la compétence de la CCSDN.

Le président procède ensuite à l'analyse détaillée de l'ensemble des pièces susceptibles de répondre au cadre défini par le magistrat dans sa demande, notamment à partir de la motivation qu'il doit, aux termes de la loi, fournir (*cf. infra*).

Sauf cas exceptionnel, tenant à la nature ou à la présentation des informations en question, les ministres ont toujours remis

les pièces originales au président qui les détient dans les conditions réglementaires de sécurité requises jusqu'à l'issue de la séance plénière. Elles sont de la sorte à la disposition des membres de la commission pendant les débats.

Les pièces, quel que soit le sens de l'avis émis par la commission, sont restituées à l'autorité administrative, selon les formes et procédures contraignantes requises, dans les heures qui suivent la séance plénière. À l'issue de cette phase, la commission ne détient plus aucun élément du dossier.

En conclusion de ces remarques sur la saisine de la commission et sur le travail du rapporteur, la commission considère qu'elle a été saisie dans des délais toujours raisonnables, en tenant compte des circonstances particulières qui pouvaient entourer chaque requête (constitution de dossier, recherche des pièces, installation d'un nouveau ministre, etc.) et elle n'a aucune critique à formuler en ce domaine. D'autre part, la commission tient à souligner qu'elle a toujours pu enquêter sans la moindre entrave, recevant de la part des services toute la coopération souhaitable. Elle n'a jamais eu le sentiment – et encore moins la preuve – que des dossiers aient été épurés ou dissimulés.

Au demeurant, les contrôles rigoureux qu'elle effectue, en croisant les références des pièces qui lui sont remises avec les cahiers d'enregistrement dont la tenue et la conservation sont obligatoires dans chaque administration, lui permettent de s'assurer du caractère exhaustif des dossiers soumis à son examen.

IV - 2

Travail en séance plénière

Le rapporteur présente ses observations puis ses conclusions à la commission qui se prononce ensuite conformément aux dispositions de la loi de 1998 et à celle du règlement intérieur joint en annexe du présent rapport.

Il est procédé au vote sur le « sens de l'avis », puis à la rédaction collégiale du texte de l'avis publié au Journal officiel. Cette procédure est indispensable dès lors que, comme on l'a vu supra, le sens de l'avis doit parfois être complété d'un certain nombre de renseignements dont la précision ne doit laisser place à aucune équivoque mais qui dans le même temps ne doit pas rendre possible une éventuelle compromission du secret de la défense nationale dans l'hypothèse où le ministre ne suivrait pas l'avis « favorable à une déclassification partielle » de la CCSDN.

De même le « relevé d'observations » destiné au ministre fait l'objet d'une rédaction collégiale extrêmement attentive et précise, pour les mêmes raisons de sécurité que celles évoquées ci-dessus.

Ce point sera développé ultérieurement dans le présent rapport.

IV - 3

Activité de la commission

On trouvera en annexe le tableau des affaires traitées depuis la création de la commission. Toutes ont donné lieu à l'émission d'un avis. Tous ces avis ont été publiés au *Journal officiel de la République française*.

Les affaires soumises à la commission restent en nombre relativement réduit. Il est clair que le « stock d'affaires sensibles et médiatiques », sans doute à l'origine de la création de la CCSDN, a été épuisé après que les magistrats en charge de leur instruction aient adressé une requête aux ministres concernés en vue de la saisine de la CCSDN. Il est curieux de noter que plusieurs magistrats, soit d'initiative, soit à la demande de l'une des parties concernées, ont renouvelé leur demande à l'occasion du changement de gouvernement intervenu en 2002, comme si ces affaires pouvaient donner lieu à une interprétation politicienne, différente de l'appréciation des seuls critères définis par la loi de 1998.

Avec 38 affaires depuis le mois d'avril 1999, la CCSDN a donc traité en moyenne 9,5 dossiers chaque année, la moyenne s'établissant sur les deux dernières années à 14 saisines.

L'expérience acquise au cours des deux premières années d'activité, ajoutée à celle accumulée au cours des deux années écoulées, permet de tracer quelques grandes lignes en matière de compétence de la commission, et a conduit également à engager une réflexion sur ses procédures de fonctionnement.

IV - 4

Autres travaux de la CCSDN

Au cours de l'année 2001, la commission a été sollicitée par le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie pour une consultation dépassant largement le cadre des attributions et du rôle que la loi a confiés à la CCSDN.

Une entreprise privée traitant avec l'État des marchés de matériels classifiés et protégés par le secret de la défense nationale possédait dans ses archives de nombreuses informations concernant ces marchés ou ces matériels. Au moment où l'un de ces marchés s'est trouvé au cœur d'une instruction judiciaire, les responsables de l'entreprise ont pris conscience de leur méconnaissance des règles précises régissant le secret de la défense nationale et ont consulté leur ministre de tutelle, en l'espèce le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, afin de connaître la conduite à adopter à l'endroit des informations en question. Le SGDN, pourtant en charge de la doctrine et du contrôle du respect des règles de sécurité en matière de secret de la défense nationale, n'ayant pas cru devoir répondre à la consultation à l'entreprise en question, au motif qu'une information judiciaire était en cours, le ministre s'est tourné vers la CCSDN, pour obtenir un avis. Cet avis n'est, bien sûr, pas celui qui s'entend aux termes de la loi de 1998.

La commission a accepté de remettre au ministre une note de réflexion en réponse à sa demande, note dans laquelle sont réaffirmés les principes qui doivent prévaloir en matière de protection des intérêts fondamentaux de la Nation, et qui sont rappelés dans le Code pénal.

Les principes peuvent se résumer comme suit :

1) Quand on découvre qu'une information sensible, qui aurait dû normalement être protégée par l'un des degrés du *secret défense* lors de sa « création », ne l'a pas été en temps et en heure, il importe que l'autorité en charge de ce secteur d'activité procède sans retard à la régularisation de la classification afin d'éviter toute compromission du secret, dès lors que celle-ci n'a pas encore eu lieu. Il ne s'agit, dès lors, ni d'une classification rétroactive, ni d'une classification de circonstance, mais de la réparation d'une erreur – voire d'une faute – tant qu'il est encore temps.

2) Lorsqu'un partenaire de l'État ou lorsqu'un service déconcentré détient des pièces analogues à celles détenues par un département ministériel mais que, par suite d'une simple erreur matérielle (simple erreur qui n'en constitue pas moins une faute grave), ces pièces ne sont pas revêtues des tampons et marquages réglementaires, il y a lieu de procéder à leur mise en conformité avec les règles en vigueur, et d'assurer ainsi la protection dont elles doivent impérativement bénéficier, sans délai.

C'est ce que la commission a rappelé et c'est l'attitude que le ministre a adoptée avec beaucoup de sagesse et dans le strict respect du droit et des obligations qui sont celles de tout agent public et de tout citoyen, d'assurer la protection des intérêts fondamentaux de la nation.

À ce stade, la CCSDN n'a absolument pas examiné les pièces en question. En fournissant cette consultation, la commission ne s'est donc pas prononcée sur des documents ou des informations concrètes et identifiées. Elle s'est bornée à rappeler les principes qui doivent guider tout citoyen de ce pays, estimant qu'il était de son devoir de faire connaître au ministre qui la sollicitait un « avis d'expert » sur un point de réglementation, dont la délivrance n'interdit pas, ensuite à la commission, une fois saisie, d'examiner les dites pièces, et éventuellement d'émettre un avis favorable à leur déclassification.

Si tout doit être mis en œuvre pour que le secret de la défense nationale n'entrave pas le bon fonctionnement du service public de la justice, il est aussi du devoir de chacun de veiller à ce que les intérêts fondamentaux de la nation soient sauvegardés en toutes circonstances lorsque l'intérêt public le commande.



**Réflexions relatives
à la mise en œuvre
de la loi
du 8 juillet 1998**

D'application apparemment simple, la loi portant création de la CCSDN n'était accompagnée d'aucun texte réglementaire visant à expliciter comment cette compétence nouvelle allait trouver sa place dans les institutions, de surcroît dans un domaine, on l'a vu, qui mêle rigueur quant à la norme et flou quant à la façon de l'appliquer et à l'étendue du champ qu'elle recouvre.

La diversité d'origine des membres de la commission, la richesse de leurs expériences professionnelles passées, leur souci de répondre à la volonté du législateur qui au-delà de la loi elle-même, se trouvait explicitée par la lecture des débats à l'Assemblée nationale et au Sénat, ont permis à la commission, au gré des différents dossiers dont elle a été saisie, certains fort sensibles, d'autres très complexes, quelques uns enfin d'une grande simplicité, de bâtir une jurisprudence des conduites à tenir face aux saisines des ministres relayant les requêtes des juridictions.

V - 1

Chaîne logique d'un dossier

Il aurait été normal qu'au cours du déroulement de la chaîne relative à chaque affaire, des formes d'échange se soient instaurées entre les divers interlocuteurs. On va voir qu'il n'en a rien été et que la commission a cru indispensable de répondre à ce vide dont nul ne pouvait, au final, tirer un réel bénéfice.

Ce choix conscient et délibéré de la commission, approuvé par tous les membres successifs qui ont siégé en son sein, n'était pas sans risque ; il pouvait même donner lieu à des critiques. En procédant naturellement aux adaptations nécessaires, la commission persistera toutefois dans la voie qu'elle s'est tracée, car la légitimité qui doit être la sienne dans l'opinion publique ne peut se fonder que sur la lumière, et ne peut pas naître de l'absence totale de dialogue et du refus des échanges.

■ 1 – Définition de la chaîne logique

La chaîne qui se déroule à l'occasion d'une affaire est la suivante :

- Une juridiction ou un magistrat saisit le ministre par écrit.
- Le ministre transmet cette demande à la commission et sollicite son avis sur la conduite à tenir à l'égard des informations dont le juge demande la déclassification et la communication.
- Le président prend contact avec le ministre et le service détenteur de l'information. Il vérifie l'existence des pièces,

s'assure qu'aucune information ne lui est soustraite, prend connaissance des pièces, puis établit son rapport.

- La commission examine le rapport du président, prend connaissance des pièces du dossier, émet un avis.

- Le président de la CCSDN envoie l'avis au ministre, assorti d'un relevé des observations de la commission.

- Le sens de l'avis est publié au *Journal officiel*.

- Le ministre prend sa décision et la notifie à la juridiction ou au magistrat.

- Si des informations sont déclassifiées, elles sont transmises concomitamment à la juridiction ou au magistrat.

Examinons à présent où se situent réellement les points de dialogue.

■ 2 – Relations juridictions – ministre

Il a été donné de constater que les relations entre la juridiction et le ministre, à l'aller comme au retour, se réduisent au strict minimum requis par la loi. Une lettre de saisine est adressée par le magistrat au ministre. Un accusé de réception lui est peut-être transmis, ce point ne pouvant être vérifié par la commission. En fin de procédure, une lettre de réponse du ministre au magistrat notifiant sa décision après avis de la commission est adressée au magistrat.

Or bien souvent, la requête des juridictions est assez imprécise quant au périmètre de l'instruction et la motivation de la demande, telle qu'elle est exprimée, ne permet pas de comprendre précisément l'information dont a besoin le magistrat.

La loi ayant institué l'autorité administrative comme passage obligé, tant au moment de la demande qu'au moment de

l'émission de l'avis, entre la juridiction et la commission, cette dernière est conduite à se tourner vers le ministre pour lui demander des précisions ou lui suggérer de demander au magistrat de préciser sa demande, voire de « **motiver** » sa requête. La commission a malheureusement constaté que l'autorité administrative se contente toujours de la demande qu'elle reçoit, même quand la motivation est inexistante ou beaucoup trop vague, et qu'elle ne souhaite pas répercuter vers le juge les demandes complémentaires de la commission. À l'occasion de l'une des premières affaires dont elle avait eu à connaître, la CCSDN l'avait pourtant expressément demandé au ministre concerné à l'époque. Le cabinet du premier ministre, interrogé par ce ministre, avait jugé cette démarche inconcevable, et la demande de la CCSDN incongrue.

Il s'agit là d'un constat. C'est aussi, il ne faut pas le cacher, une critique. La séparation des pouvoirs, que nul ne songe à remettre en cause, n'interdit pas le dialogue. Un souci bien compris d'un service public de la justice efficace et humain commanderait, d'une part que la juridiction ne se formalise pas d'une demande de précisions dont le seul but est de répondre mieux et plus rapidement à la requête reçue, d'autre part que le ministre ne craigne pas d'être taxé par les médias, si ce dialogue venait à être connu, d'une volonté d'influer sur le cours de la justice, car tel n'est absolument pas l'objet du dialogue recherché.

■ 3 – Relations ministre – commission

- Le ministre saisit la CCSDN sans délai et en général sans commentaire.

Les échanges entre l'autorité administrative et la CCSDN, à l'exception des pièces classifiées elles-mêmes et le cas échéant du relevé d'observations (*cf. supra*), ne sauraient en aucune manière être protégés par une quelconque classification. Une telle pratique, heureusement constatée exceptionnellement,

est à proscrire. En effet, la commission ne doit subir aucune pression de la part des ministères, et les échanges de courriers de saisines doivent pouvoir donner lieu de la part de toutes les parties à un contrôle aisé, quant à leur sincérité et leur conformité à la demande reçue des juridictions d'une part, et quant à leur rigoureuse correspondance avec le résultat des investigations conduites par la CCSDN d'autre part.

L'erreur n'a pas été renouvelée, après que la CCSDN en ait fait la remarque au ministre concerné.

- Une fois saisie, la CCSDN en accuse réception au ministre, et lui précise que le délai de deux mois impartis par la loi pour émettre son avis courra à dater du jour où son président sera en possession de toutes les informations requises.

Ce point n'a jamais soulevé de difficulté particulière, à une exception près, celle où le magistrat à l'origine de la demande avait procédé à la mise sous scellés et emporté à son cabinet toutes les pièces dont il demandait la communication et dont le ministre ne possédait plus, dès lors, les originaux. (cf. infra)

- À l'issue de la réunion en séance plénière de la CCSDN, le président fait tenir l'avis émis au ministre, accompagné du relevé des observations de la commission.

Ce document, non prévu par la loi, et qui pouvait même paraître contraire à la lettre de celle-ci, est dès l'origine apparu indispensable à l'ensemble des membres de la commission. Les renouvellements des membres intervenus depuis lors n'ont en rien changé cette appréciation.

C'est donc dans ce sens que s'est orientée, dès 1999, la pratique de la commission, qui a régulièrement adressé à l'autorité administrative, à l'occasion des affaires qu'elle a traitées, un « relevé d'observations » parfois sommaire, parfois plus détaillé, quelques rares fois lui-même classifié à raison de sa teneur, lorsque celle-ci était largement inspirée par le contenu des informations classifiées auxquelles il se rapportait.

Dans le cas où le relevé d'observations est classifié, le ministre ne peut naturellement l'utiliser que pour son information personnelle, sauf s'il décide de déclassifier les données de référence, dans lequel cas la classification du commentaire tombe ipso facto.

Mais lorsque le relevé d'observations n'est pas classifié, cas le plus fréquent, le ministre a la faculté d'en faire l'usage qui lui paraît le plus approprié. Sil n'est pas destiné par nature à être rendu public en l'état où il est transmis puisqu'il est destiné à l'autorité administrative et à elle seule, ce document peut néanmoins fournir la trame ou les éléments d'un échange entre le ministre et la juridiction à l'origine de la demande, ou entre le ministre et les médias si ces derniers l'interrogent sur la décision qu'il a prise après avoir recueilli l'avis de la CCSDN.

Cela étant, la commission estime abusif l'usage consistant pour un ministre à remettre une copie intégrale du relevé d'observations, soit au magistrat, qui devra alors l'annexer à l'instruction (ce qui pourrait conduire l'une des parties à demander l'audition des membres de la commission, les faisant entrer *de facto* dans la procédure) soit à un représentant de tel ou tel média, qui n'en fera pas nécessairement l'usage auquel ce document est par nature destiné.

Cette forme de communication, par institution interposée, paraît contraire au but recherché et pourrait être de nature à inciter la commission à faire preuve, dans les relevés d'observations, d'une excessive prudence, alors qu'aujourd'hui, elle n'hésite pas à apporter ainsi au ministre des éléments d'analyse utiles sur la validité des procédures en vigueur dans ses services, ou au sein des organismes dont il assure le contrôle, ainsi que des entreprises partenaires de l'État.

■ 4 – Relations juridiction – commission

La commission s'est, dès sa création, interdit d'entamer, de son initiative, un dialogue avec le juge au sujet de la motivation de sa requête ou de sa requête elle-même. La lecture de la loi lui paraissait sans équivoque à cet égard. Cette attitude a sans doute été celle de la sagesse, à défaut d'être celle d'une meilleure efficacité. Il reste que si le magistrat souhaite prendre l'attache de la commission pour préciser le périmètre de son instruction, et éclairer celle-ci sur les informations qui lui paraissent indispensables à la manifestation de la vérité, il peut bien entendu le faire, car il conduit ses investigations comme il l'entend ; le cas s'est présenté une seule fois au cours de l'année écoulée, et cet échange a permis de réduire les délais d'examen des pièces, et sans doute de mieux répondre, sur le fond, à l'attente de ce magistrat.

Compte tenu de cet état de fait, la CCSDN déplore d'autant plus que l'autorité administrative se borne à un simple rôle de boîte aux lettres vis-à-vis d'elle et des juridictions.

■ 5 – Médiatisation des dossiers traités par la commission

Sur l'ensemble des dossiers que traite la CCSDN, à peine un tiers intéresse les médias. En fait seules les saisines relatives à ce que l'on appelle des « écoutes téléphoniques » et celles relevant du domaine des « affaires politico-financières » semblent susciter l'attention de la presse. Encore faut-il souligner que seuls quelques journalistes accrédités suivent ces dossiers et que la presse de masse (journaux télévisés, presse quotidienne régionale) ignore presque totalement les implications de l'invocation du secret de la défense nationale dans les procédures.

On pourrait donc conclure, à cet égard, que la loi de 1998, ou en tout cas les motivations du Premier ministre de l'époque, répondaient plus à une émotion du moment (écoutes de l'Élysée, affaires des frégates, vrai-faux passeport) qu'à un besoin réel et profond de la justice et même de l'opinion publique.

Ce serait néanmoins une analyse hâtive et erronée. Dans un monde où la transparence est ressentie comme une vertu cardinale, la préservation des quelques informations vitales auxquelles doit s'appliquer le secret de la défense nationale justifie que les pouvoirs publics et les responsables de l'exécutif se donnent les moyens de disposer d'une réflexion sereine et d'un débat objectif sur la nécessité ou non de protéger au moyen du *secret défense* les intérêts fondamentaux de la Nation.

Qu'une autorité administrative indépendante, composée de magistrats n'ayant plus à faire carrière et de responsables politiques chevronnés venus d'horizons divers puisse apporter son once d'apaisement dans des dossiers qui retentissent dans un concert d'échos souvent irrationnels, est sans aucun doute utile à la République.

V - 2

Motivation des requêtes des magistrats ou des juridictions

■ 1 – Exigence légale et nécessité pratique de la motivation

La loi exige, en son article 4, que la demande du magistrat ou de la juridiction soit motivée.

Si la CCSDN a enregistré une amélioration sensible en ce domaine par rapport aux premières saisines qu'elle avait reçues, il reste que certains magistrats instructeurs ne précisent pas toujours davantage et mieux l'objet de leur demande.

Or, il est réellement de l'intérêt du service public de la justice que, en se fondant sur le réquisitoire qui leur a été adressé et sur les motifs de l'instruction, les demandes des magistrats soient aussi précises que possible : personnes concernées, périodes visées, infractions ou faits susceptibles de constituer des infractions clairement définies, etc.

C'est l'intérêt de l'instruction conduite par le magistrat. L'expérience montre en effet que la commission a eu tendance à proposer une plus large déclassification lorsque les motifs de la demande présentée par le juge étaient explicites, car ainsi, le risque d'une inutile divulgation d'informations sensibles était limité d'autant.

Quand l'évidence de la motivation s'impose, la CCSDN accepte de s'en satisfaire même si elle reste très mince. Mais parfois le périmètre de l'instruction paraît sans rapport avec

l'étendue de la requête des magistrats, et la commission n'a pas le moyen d'apprécier ce qui, dans les documents qui lui sont soumis, relève alors ou non de l'enquête diligentée par le juge. Le souci de protéger des informations dont la divulgation n'est jamais neutre, risque alors de l'emporter sur les autres considérations.

Cette insuffisance de motivation de la part de certains magistrats constitue une gêne considérable, voire une impossibilité pour la CCSDN de se prononcer en toute connaissance de cause et de pleinement remplir la mission générale que la loi (article 4 du 8 juillet 1998) lui assigne, et qui consiste à définir le meilleur compromis entre les deux inconvénients que sont la déclassification d'informations sensibles et l'entrave potentielle au bon fonctionnement de la justice, qui demeure, pour la commission, une préoccupation constante.

■ 2 – Réflexions sur l'éventuel conflit d'intérêt entre secret de l'instruction et secret de la défense nationale

Dans son précédent rapport, la commission avait évoqué le fait que l'absence de motivation ou l'insuffisante précision de celle-ci, résultait, de la part de certains magistrats, du souci, très légitime en soi, de ne pas violer le secret de l'instruction.

La commission est naturellement sensible à cet argument car, à une époque où le secret de l'instruction est trop souvent mis à mal, le souci des magistrats d'en assurer la pérennité ne peut qu'inspirer le plus grand respect. Mais, dans le même temps, ce souci ne doit pas aller jusqu'à constituer une gêne au fonctionnement de la commission, donc à la bonne marche du service public de la justice. À tout le moins faut-il, au préalable, se demander s'il y a réellement conflit de droit entre ces deux notions, dans le cadre de la loi du 8 juillet 1998.

La commission s'est penchée sur cette question, et est arrivée aux conclusions suivantes, qui n'ont pas été contestées par la chancellerie, à qui elle les a fait tenir.

- Le secret de l'instruction préparatoire et le secret de la défense nationale sont deux exigences impératives, de valeur législative, et pénalement sanctionnées.

Le secret de l'instruction est défini par l'article 11 du Code de procédure pénale : sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, et sans préjudice des droits de la défense, la procédure, au cours de l'enquête et de l'instruction, est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal.

- Le secret de la défense nationale, quant à lui, est traité par les articles 413-9 et 413-10 du Code pénal (voir annexe).
- Le magistrat instructeur qui, pour les besoins de la procédure qu'il mène, et par application des articles 1 et 4 de la loi 98-567 du 8 juillet 1998, saisit une autorité administrative aux fins de déclassification et communication d'informations protégées au titre du secret de la défense nationale, peut-il refuser de motiver sa demande en invoquant l'article 11 du CPP précité ?

Sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, une réponse négative paraît s'imposer, puisque l'article 4 alinéa 2 de la loi de 1998 ordonne cette motivation, que le secret de l'instruction n'est que partiellement opposable aux personnes qui concourent elles-mêmes à l'instruction, et qu'au surplus cette obligation de secret ne se trouve licitement levée que pour les seuls besoins de la motivation de la demande présentée.

La loi du 8 juillet 1998 ordonne à toute juridiction française en charge d'une procédure de motiver sa demande visant à « la déclassification et la communication d'informations protégées au titre du secret de la défense nationale » (article. 4 alinéa 1).

Aucune exception n'est faite pour la juridiction d'instruction.

Par ailleurs, si la motivation se réduisait à l'affirmation démontrée que l'on est bien en charge de telle procédure, l'alinéa 2 n'aurait aucun sens, sauf à confondre la qualité pour demander (juge en charge) et la forme d'accompagnement de la demande (motivation).

On est donc conduit à analyser l'alinéa 2 de l'article 4 en un « ordre de la loi », premier des faits justificatifs en matière de responsabilité (pénale, ou autre. Article 122-4 du Code pénal : « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires »), et dont le jeu est expressément rappelé par l'article 11 *in limine*.

Dans cette confrontation de textes pénaux, la loi spéciale (celle de 1998, du reste plus récente...) écarte la loi générale qu'est l'article 11 du Code de procédure pénale.

Il n'est pas davantage contestable que la loi du 8 juillet 1998 fait concourir à l'instruction les personnes auxquelles le juge adresse sa demande motivée et celles à qui elle prévoit de la transmettre (fonctionnaires de l'autorité administrative saisie, puis membres de la commission). Il en résulte :

- que ces personnes doivent, hors les besoins de l'étude de cette demande motivée en vue de la réponse à donner, respecter le secret de son existence et de son contenu, dans les termes de la seconde partie de l'article 11 du Code de procédure pénale ;
- mais que ces mêmes personnes ne peuvent utilement rechercher l'existence d'éventuels éléments classés « *secret défense* », dont la déclassification servirait « les missions du service public de la justice, le respect de la présomption d'innocence et le respect des droits de la défense », sans méconnaître les engagements internationaux de la France, la préservation des capacités de défense et la sécurité des personnels (article 7 de la loi), que si le juge fournit à leur égard

des précisions suffisantes d'identifications ou de contenu potentiel.

Tel paraît être le sens de la motivation requise et l'on peut-êtr tenté, mutatis mutandis, par un certain parallèle avec la commission rogatoire (« la mission qu'une autorité chargée de fonction d'instruction donne à une autre autorité d'exécuter certains actes d'information qu'elle ne veut pas ou ne peut pas accomplir elle-même ». C'est le cas-type de la révélation permise au juge d'instruction.

Enfin la loi précitée du 8 juillet 1998 se contente d'exiger du juge une motivation en rapport avec un acte d'instruction que le « *secret défense* » l'empêche juridiquement de mener par lui-même.

La demande de saisine n'a pas à exposer plus qu'il n'est nécessaire. Elle n'a pas à décrire tout le contexte, ni à faire connaître si elle poursuit un but de charge ou de décharge, etc. Le secret de l'instruction, hors les besoins de la recherche demandée, retrouve tout son empire, et, notamment, son opposabilité à l'autorité administrative.

La demande n'a à justifier que du souci de savoir si tel type d'information, en lien utile avec l'instruction – à supposer qu'il existe et soit couvert par le *secret défense* – pourrait, dans cette dernière hypothèse, être déclassifié par application des critères de l'article 7 de la loi, tels que rappelés ci-dessus. Et si le ministre accorde la déclassification d'informations antérieurement classifiées, cette communication ne vaut que pour l'instruction dont s'agit, du secret duquel elle participe alors.

V - 3

Failles relevées dans le dispositif du secret défense

Tout État moderne doit assurer la protection de ses intérêts les plus vitaux et tout responsable doit être convaincu du risque permanent de compromission des informations essentielles à la défense du pays. Ces intérêts dépassent largement le cadre militaire. Ils vont, comme on l'a vu précédemment (§II. 1), des domaines politique et diplomatique aux activités industrielles, scientifiques ou économiques. En fait, le domaine que doit protéger le secret de la défense nationale, puisque c'est de lui qu'il s'agit, est quasiment universel.

Dans notre pays, la mise en place et l'actualisation de la réglementation, le contrôle des habilitations et la vérification de respect des règles de sécurité, incombent, à l'échelon central, au Secrétariat général de la défense nationale, relayé dans chaque département ministériel par les « hauts fonctionnaires de défense » qui doivent, eux-mêmes assurer la liaison avec les correspondants des administrations du secteur para-administratif ou privé. En outre, le SGDN exerce les fonctions d'autorité nationale de sécurité pour la France.

Or, il est patent qu'aujourd'hui, la notion de secret est souvent battue en brèche, voire combattue, par tous ceux qui font de la transparence leur profession de foi. Certains n'acceptent même pas cette expression de la puissance régaliennne et font leur possible pour l'affaiblir ou le décrédibiliser.

Il n'en est pas de même dans les grands pays étrangers, notamment aux États-Unis, où le « privilège de l'exécutif » qui per-

met au Président de refuser de communiquer une information dont il estime que l'intérêt national veut qu'elle demeure secrète, reste discrétionnaire et incontesté.

Dans ce contexte, et alors qu'une réaffirmation des précautions à prendre ou des obligations à respecter serait plus que jamais indispensable, la commission constate au contraire une tendance au relâchement.

1 – Les textes en vigueur commencent à dater. Leur actualisation, pour tenir compte notamment de l'évolution des techniques de communication, devient urgente.

2 – La formation des responsables de sécurité de défense n'est pas suffisamment assurée, et trop peu d'opérations de conseil, de contrôle ou d'inspection des administrations de l'État et de leurs correspondants du secteur privé sont diligentées.

3 – À plusieurs reprises, au cours de l'instruction d'une saisine, le président de la CCSDN a pu constater que la crainte que font naître les déplacements de justice conduit des fonctionnaires responsables de la conservation des informations classifiées à laisser des magistrats instructeurs, ou des OPJ chargés de l'exécution d'une commission rogatoire, saisir dans un cadre légal douteux des pièces classifiées, qui sont ensuite conservées hors normes de sécurité, au greffe, dans le cabinet du juge ou dans un service de police. De telles pratiques témoignent, tant de la part de ces fonctionnaires que de celle du magistrat instructeur, d'une ignorance des procédures qui régissent le secret de la défense nationale. Elles sont, de leur point de vue même, tout à fait incompréhensibles, puisqu'en outre elles retardent et alourdissent la procédure de consultation de la CCSDN : pour prendre officiellement connaissance des documents qu'il a saisis, le magistrat doit finalement les transmettre à la commission après avoir saisi le ministre.

4 – Une explicitation de ce qui est protégé, et de ce qui ne l'est pas, serait utile. Il devrait être clair qu'au-delà d'un document dûment revêtu des cachets de classification (*confidentiel*

défense, secret défense, très secret défense), des armoires fortes identifiables et consacrées à la conservation du secret défense, voire des chambres fortes, des périmètres complets d'administrations, d'usines, d'ateliers, de laboratoires, peuvent faire l'objet d'interdiction d'accès, sans équivoque, à toute personne non habilitée et n'ayant pas à connaître des activités développées dans ces enceintes.

5 – On a signalé ci-dessus (§III. -4) que des documents détenus par les partenaires des administrations, strictement analogues à des pièces classifiées soigneusement protégées par les ministres, se retrouvaient là sans marquage d'aucune sorte, sans enregistrement particulier et conservés sans précaution particulière, quand ils ne sont pas purement et simplement diffusés sur Internet dans le cadre d'un appel d'offres international.

À côté de ces vulnérabilités et en sens inverse, la commission a été conduite à faire des observations sur la classification abusive effectuée par certains services qui auraient tendance à apposer des marquages sur toutes les pièces passant entre leurs mains au seul motif qu'elles sont susceptibles d'être annexées à des dossiers, eux-mêmes classifiés au titre du secret de la défense nationale.

Elle a ainsi relevé que des coupures de presse, des documents publics, des formulaires de souscription ou d'adhésion, des lettres circulaires, des correspondances émanant de particuliers ou d'autres administrations etc. recevaient des tampons « confidentiel défense » dans le service du courrier « arrivée » des administrations en question.

Ces abus sont à proscrire impérativement, et la commission ne manque jamais de souligner de tels manquements au bon sens dans ses relevés d'observations, sans être certaine que ceux-ci soient ensuite transmis selon la forme et le canal appropriés, aux destinataires responsables.

De même, des informations périmées conservent une classification, conférée à juste titre lors de leur première édition, alors

que quelques années plus tard, elles pourraient, comme le prévoient les règlements, être déclassifiées à l'initiative de l'autorité qui avait, en son temps, procédé à la classification. Le secret de la défense nationale est d'autant mieux respecté qu'il est administré de façon restrictive et à bon escient.

Ces quelques exemples militent en faveur d'une réflexion globale sur le secret de la défense nationale, sur les directives à actualiser, sur la nécessaire formation des personnels et plus généralement sur une prise de conscience plus aiguë de ces questions par les responsables politiques et administratifs de notre pays, mais aussi par les médias et l'opinion publique.

V - 4

Attaques personnelles et mises en cause

■ Mises en cause

La commission a constaté que les avis qu'elle émettait de façon collégiale pouvaient donner lieu, heureusement assez exceptionnellement, à des attaques ou à des mises en cause soit de l'ensemble de ses membres, soit de son président seul.

Outre le fait que de telles pratiques sont susceptibles de nuire à la sérénité de la commission et de porter atteinte à l'honneur de ses membres, elles ne sont pas de nature à servir l'intérêt des institutions, l'intérêt public et plus généralement l'intérêt de l'État.

Parmi ces critiques, les moins sévères consistent à reprocher à la commission d'avoir une excessive tendance à protéger le secret défense, ou d'en faire une lecture trop large, ce qui ne laisse pas d'étonner puisque l'on peut légitimement supposer et espérer que les personnes à l'origine de ces appréciations n'ont pas eu connaissance du contenu des pièces ou informations en question. Cette attitude est donc subjective et relève d'un fort *a priori* à l'égard du principe même du secret défense.

Plus graves sont les critiques nominatives, susceptibles de nuire à l'honneur des membres de la commission taxés de partialité ou que l'on dit animés du souci de protéger des intérêts privés ou particuliers. Critiques franches ou simples insinuations, ces assertions mettent en cause au mieux l'objectivité de la commission, au pire l'intégrité de ses membres.

Soumis au secret, la commission et les membres qui la composent sont le plus souvent dans l'impossibilité de répliquer. Toutefois elle n'a pas laissé sans réponse les attaques les plus offensantes, même si elle s'est bien gardée de prendre quelque initiative que ce soit pour les porter sur la place publique.



Documentation et études

VI - 1

La protection du secret de la défense nationale dans les relations internationales ¹

Le Code pénal, dans son article 413-9, prévoit que « *présentent un caractère de secret de la défense nationale, les renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion* ». Le même article précise par ailleurs que « *peuvent faire l'objet de telles mesures, les renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers 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* ». C'est à ce titre que le législateur considère le secret de la défense nationale comme relevant des intérêts fondamentaux de la Nation (art. 410-10 du Code pénal).

Pour autant, la place occupée par la France sur la scène internationale, dans un contexte interallié (l'OTAN), européen (l'Union européenne) ou bilatéral (coopération en matière de lutte contre le terrorisme, de défense ou d'armement) implique une évolution constante du secret de la défense nationale.

En effet, si la notion de secret est intimement liée à notre politique de défense et aux priorités du gouvernement, elle ne doit cependant pas être réduite aux strictes frontières hexagonales. Aussi surprenant que cela puisse paraître, le secret de la défense

1. Étude réalisée par M. Frédéric Rose. Chargé de mission au Secrétariat général de la Défense Nationale.

nationale est un secret qui s'exporte, qui s'échange et que l'on communique de plus en plus à nos alliés et partenaires.

De cette interaction des systèmes nationaux et internationaux est née une tendance, celle de l'harmonisation légitime et progressive des règles de protection des informations classifiées. Les pratiques nationales ont joué sur la pratique internationale et réciproquement.

Cette accélération de l'ouverture à la sphère internationale ne doit cependant à aucun moment mettre en péril les intérêts de notre pays. Les autorités françaises doivent s'assurer que l'information nationale confiée à un gouvernement étranger sera protégée convenablement par celui-ci et, par réciprocité, les autorités françaises s'engageront à garantir la confidentialité des informations qui leur ont été confiées par ce partenaire.

Si le développement des coopérations avec l'OTAN et l'UE n'a pas été sans effet sur la notion de secret de la défense nationale (I), il n'en demeure pas moins que c'est grâce à un corpus juridique établissant la réciprocité des protections que ces coopérations ont pu avoir lieu (II).

■ 1 – Influence de l'OTAN et de l'UE

L'influence de l'OTAN et de l'UE est indéniable dans ce que l'on pourrait appeler l'uniformisation des règles internationales de protection des informations classifiées.

Dans le courant des années 50, l'OTAN a mis en place son système de protection des informations classifiées. Il s'articule sur les principes de l'habilitation préalable des personnes qui auront accès aux informations classifiées, du respect de la règle du besoin d'en connaître, du respect des droits de l'autorité émettrice en matière de déclasserement ou de déclassification des informations et sur quatre niveaux de classification : *très secret cosmic*, *secret OTAN*, *confidentiel OTAN* et *diffusion restreinte OTAN*.

La France et les États membres de l'Alliance ont calqué ces règles pour la protection de leurs informations classifiées nationales. Certes, ils ont pris soin de différencier les réseaux OTAN des réseaux nationaux, mais les critères d'accès et les règles de protection ont été repris à l'identique, notamment en matière d'enquêtes d'habilitation.

La mise en place de structures de sécurité au sein de l'Union européenne est un phénomène plus récent qui s'est appuyé sur le développement progressif de la politique européenne de sécurité et de défense. Le choix d'une telle stratégie sous-tend nécessairement une doctrine en matière de protection des secrets de l'Union et de ses États membres.

Pour autant, l'élaboration de normes relatives à la protection d'un secret européen ne s'est pas faite sans heurts. D'abord, il a fallu s'affranchir de la tradition de transparence des institutions communautaires, davantage enclines à la communication qu'à la limitation, même partielle, du droit d'accès à l'information. Ensuite, les Quinze ont eu à s'accorder sur des règles communes, compatibles avec les dispositions nationales de chacun. Des clivages sont rapidement apparus entre les 11 membres de l'Union également membres de l'OTAN et les États neutres attachés au principe de transparence.

Le Conseil, le 19 mars 2001, a néanmoins adopté un règlement de sécurité qui établit quatre niveaux de classification (*très secret UE, secret UE, confidentiel UE, restreint UE*) dont les règles de protection s'apparentent à celles de l'OTAN. De son côté, la Commission européenne a procédé à la modification de son règlement intérieur pour y insérer des dispositions relatives à la protection des informations de l'Union. Par souci de cohérence, la Commission a repris les mêmes règles que celles arrêtées par le Conseil ².

2. Décision de la Commission n° 2001/844/CE, CECA, EURATOM du 29 novembre 2001 publiée au JOCE du 3 décembre 2001.

Il revient aux États membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection des informations classifiées de l'Union européenne. S'agissant de la France, cette protection passe pour l'instant par l'apposition d'un double marquage France / UE sur le document, dans l'attente d'une prochaine prise en compte des informations classifiées de l'Union européenne par le Code pénal ³.

L'illustration européenne constitue une bonne occasion de revenir sur le fameux principe de transparence. L'accès des individus aux documents administratifs est un droit légitime, garant d'un fonctionnement démocratique des institutions. Mais existe-t-il des droits absolus ? En France, l'existence même de la Commission d'accès aux documents administratifs démontre que ce droit d'accès doit être encadré. L'Union européenne également a constaté cet impératif, en adoptant le règlement relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, ⁴ qui exclut de son champ d'application les informations dont la divulgation porterait atteinte « *à la protection de l'intérêt public en ce qui concerne la sécurité publique, la défense et les affaires militaires, les relations internationales, la politique financière, monétaire ou économique de la Communauté ou d'un État membre* ».

Pour autant, le développement des échanges de documents classifiés n'a pu se faire que parce qu'ils étaient fondés sur un instrument juridique défini : l'accord de sécurité, qui constitue, au sens du droit international, un traité écrit conclu entre deux ou plusieurs sujets de droit international et destiné à produire des effets de droit.

3. Règlement CE n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001, publié au JOCE du 31 mai 2001.

4. Règlement CE n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001, publié au JOCE du 31 mai 2001.

■ 2 – Les « accords de sécurité »

Dans la pratique française, l'article 52 de la Constitution du 4 octobre 1958 établit une distinction entre les « *traités* », conclus au nom du chef de l'État et « *les accords en forme simplifiée* », conclus au nom des gouvernements et dont les pouvoirs en vue de la signature sont délivrés par le ministère des affaires étrangères.

Les accords de sécurité appartiennent à cette dernière catégorie. Ils sont conclus au nom du gouvernement de la République française et signés par une autorité officielle, en règle générale par un ministre qui a reçu les pouvoirs nécessaires ou par l'ambassadeur résidant dans le pays concerné. Leur entrée en vigueur intervient normalement dès leur signature, à l'exception des cas où, pour notre partenaire, ce type d'engagement implique l'accomplissement préalable de formalités constitutionnelles spécifiques (ratification parlementaire notamment). La pratique française ne prévoit pas un tel mécanisme, le champ d'application des accords de sécurité n'intervenant pas dans les domaines fixés par l'article 53 de la Constitution, qui prévoit une ratification du Parlement.

Les accords sont ensuite publiés au *Journal officiel de la République française*.

S'agissant de leur contenu, les accords de sécurité obéissent à des règles quasi immuables qui sont reprises désormais par la plupart des pays occidentaux. Chaque accord comporte des dispositions relatives à l'accès des personnes aux informations classifiées, aux sites où sont traitées ces informations ainsi qu'aux mécanismes de coopération en cas de compromission suspectée ou avérée.

La pierre d'angle de ces accords est constituée par le tableau des équivalences qui définit les correspondances entre les niveaux de classification français et ceux du partenaire, déterminant ainsi l'équivalent étranger d'un *confidentiel défense* ou d'un *secret défense*. C'est sur cette base que sont réciproque-

ment protégés les secrets échangés. L'élaboration de ces équivalences est un travail de longue haleine qui oblige à comparer dans le détail les dispositifs français et étrangers. Dans certains cas, cette tâche est rendue d'autant plus complexe que les règles relatives à la protection des secrets peuvent elles-mêmes faire l'objet d'une mesure de classification.

Les priorités françaises en matière d'accord de sécurité sont établies de façon annuelle, sous l'égide du secrétariat général de la défense nationale, en liaison étroite avec tous les ministères concernés par les questions de politique extérieure et de coopération en matière de sécurité.

La France est aujourd'hui liée par ce type d'accords avec ses principaux alliés et pays candidats à l'adhésion à l'OTAN ou à l'Union européenne.

L'internationalisation du secret de la défense nationale est donc bien avancée et ne pourra que se développer. Au vu des derniers travaux conduits au sein de l'Union européenne, la pratique française en matière de protection du secret demeure une référence, dont le partage des expériences internationales devra assurer la pérennité.

*

* *

À côté du secret de la défense nationale, il existe dans le droit français un certain nombre de concepts liés au secret. Secret professionnel, secret médical, secret de la confession, secret maçonnique, etc., font régulièrement la une des magazines, notamment quand l'actualité manque de tonus et quand l'heure n'est pas à traiter du prix de l'immobilier, des salaires des cadres ou des régimes amaigrissants.

Il est apparu intéressant à la CCSDN d'adjoindre à son rapport des études autorisées sur ces divers sujets.

Elle reproduit ici, avec son autorisation, deux études effectuées par la Commission nationale de contrôles des interceptions de sécurité.

VI - 2

Le secret professionnel des avocats ⁵

■ Le droit communautaire

Les règles déontologiques

L'article 2.3 du Code de déontologie des avocats de la Communauté économique européenne prévoit que :

« 2.3 – *Secret professionnel*

« 2.3.1 – *Il est de la nature même de la mission d'un avocat qu'il soit dépositaire de communications confidentielles. Sans la garantie de la confiance, il ne peut y avoir de confiance. Le secret professionnel est donc reconnu comme droit et devoir fondamental et primordial de l'avocat.*

« 2.3.2 – *L'avocat doit respecter le secret de toute information confidentielle reçue par lui de son client ou à propos de tiers dans le cadre des affaires de son client.*

« 2.3.3. – *Cette obligation n'est pas limitée dans le temps.*

« 2.3.4 – *L'avocat fait respecter le secret professionnel par les membres de son personnel et par toute personne qui coopère avec lui dans son activité professionnelle. »*

5. Étude publiée une première fois par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité. 2^e rapport d'activité 1993, pages 78 et sq., La Documentation française, ISBN 2-11-003103-4

La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

Par un arrêt du 18 mai 1982 (affaire *AM. et S.*), la Cour de justice des Communautés européennes a décidé que le secret professionnel de l'avocat constituait une norme communautaire et que les communications écrites entre clients et avocats étaient protégées sans distinction. À cet égard, la Cour indique que : *« cette confidentialité répond en effet à l'exigence, dont l'importance est reconnue par l'ensemble des États membres, que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même comporte la tâche de donner, de façon indépendante, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin. »*

Dans l'affaire *AM. et S.*, il s'agissait d'un avis donné par un avocat à son client sur un problème de droit des affaires, et en dehors de toute procédure judiciaire.

Le principe du secret professionnel, tel que défini par la Cour de Luxembourg, s'applique aux avocats indépendants inscrits au barreau de tout État membre.

Plus récemment, le tribunal de première instance des communautés (ordonnance du 4 avril 1990 – affaire *T. 30/89*) a estimé que : *« la protection des communications entre l'avocat et son client doit être considérée comme s'étendant également aux notes internes qui se bornent à reprendre le texte ou le contenu de ces communications pour les diffuser au sein de l'entreprise et les soumettre à la réflexion des cadres responsables. »*

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme, si elle n'exclut pas totalement l'interception et la lecture par les pouvoirs publics d'un courrier entre un avocat et son client, estime cependant qu'elle peut avoir lieu seulement dans des cas exceptionnels,

et si les autorités ont de bonnes raisons de penser que le contenu du courrier menace, par exemple, la sécurité d'autrui, d'un établissement pénitentiaire, ou revêt un caractère délictueux.

S'agissant des mesures d'interceptions de conversations téléphoniques, les exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme seraient, à n'en point douter, de même nature. Depuis l'arrêt *Klass* du 6 septembre 1978, cette instance estime en effet que bien que le paragraphe 1 de l'article 8 de la convention ne mentionne pas expressément les écoutes téléphoniques, celles-ci se trouvent comprises dans les notions de « vie privée et de » correspondance « visées dans ce texte.

Correspondance entre un avocat et son client détenu

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi estimé dans l'arrêt *Campbell c/ Royaume-Uni* du 25 mars 1992 que la correspondance d'un détenu avec un homme de loi jouissait en principe d'un statut privilégié en vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« Le requérant dénonce l'ouverture et la lecture, par les autorités pénitentiaires, de sa correspondance avec son solicitor et avec la Commission ; il y aurait infraction à l'article 8, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

« 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. [...] »

« Aux yeux de la Cour, il n'y a pas lieu de douter que l'on contrôlait la correspondance du requérant, en vertu du règlement

pénitentiaire et des instructions, pour s'assurer notamment qu'elle ne renfermait pas d'éléments préjudiciables à la sécurité de la prison ou d'autrui ou présentant d'une autre manière un caractère délictueux, l'ingérence poursuivait donc l'objectif légitime, de » la défense de l'ordre « ou de la » prévention des infractions pénales « . [...]

« Il convient de rappeler que la notion de nécessité implique l'existence d'un besoin social impérieux et, en particulier, la proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi. Pour déterminer si une ingérence est » nécessaire dans une société démocratique « , on peut tenir compte de la marge d'appréciation de l'État (voir, entre autres, l'arrêt Sunday Times c/ Royaume-Uni (n° 2) du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, § 50).

« La Cour a aussi reconnu qu'un certain contrôle de la correspondance des détenus se recommande et ne se heurte pas en soi à la Convention, eu égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement (arrêt Silver et autres c/ Royaume-Uni du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 38, § 98).

« Pour mesurer le degré tolérable de pareil contrôle d'une manière générale, il ne faut pourtant pas oublier que la possibilité d'écrire et de recevoir des lettres représente parfois, pour le détenu, le seul lien avec le monde extérieur.

« Il y va clairement de l'intérêt public qu'une personne désireuse de consulter un homme de loi puisse le faire dans des conditions propices à une pleine et libre discussion. D'où le régime privilégié dont bénéficie, en principe, la relation avocat-client.

« Aux yeux de la Cour, des considérations analogues valent pour la correspondance échangée par un détenu avec un avocat au sujet d'une procédure envisagée ou en cours ; la confidentialité s'y impose avec la même force, spécialement quand un tel courrier a trait, comme ici, à des doléances et plaintes dirigées contre les autorités pénitentiaires. Un contrôle systématique de pareille correspondance ne cadre pas avec le prin-

cipe de confidentialité inhérent aux rapports entre avocat et client, surtout s'il incombe à des individus ou organes pouvant se trouver directement intéressés par le contenu de ces envois. [...]

« Certes, le tracé de la frontière entre le courrier relatif à une procédure envisagée et celui de caractère général soulève des difficultés particulières et la correspondance avec un avocat peut concerner des questions n'ayant guère ou pas de lien avec un litige. La Cour n'aperçoit pourtant aucune raison de distinguer entre les différentes catégories de correspondance avec des avocats : quelle qu'en soit la finalité, elles portent sur des sujets de nature confidentielle et privée. En principe, de telles missives jouissent d'un statut privilégié en vertu de l'article 8.

« Il en résulte que les autorités pénitentiaires peuvent ouvrir la lettre d'un avocat à un détenu si elles ont des motifs plausibles de penser qu'il y figure un élément illicite non révélé par des moyens normaux de détection. Toutefois, elles ne doivent que la décacheter, sans la lire. Il y a lieu de fournir des garanties appropriées pour en empêcher la lecture, par exemple l'ouverture de l'enveloppe en présence du détenu. Quant à la lecture du courrier d'un détenu à destination ou en provenance d'un avocat, elle ne devrait être autorisée que dans des cas exceptionnels, si les autorités ont lieu de croire à un abus de privilège en ce que le contenu de la lettre menace la sécurité de l'établissement ou d'autrui ou revêt un caractère délictueux d'une autre manière. La » plausibilité « des motifs dépendra de l'ensemble des circonstances, mais elle présuppose des faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'on abuse de la voie privilégiée de communication. [...]

« En définitive, le besoin de respecter la confidentialité qui s'attache aux relations avocat-client prévaut sur la simple éventualité d'abus.

« Comme il n'y a point place pour une marge d'appréciation plus large, la Cour conclut que l'ouverture et la lecture de la correspondance du requérant avec son solicitor ne répondaient

à aucun besoin social impérieux et n'étaient donc pas » nécessaires dans une société démocratique « , au sens de l'article 8 § 2. »

La Cour a donc conclu à la violation par le Royaume-Uni de l'article 8 de la Convention.

Perquisitions dans un cabinet d'avocat

Les perquisitions effectuées dans un cabinet d'avocat ont donné lieu à un arrêt de référence : *Niemietz c/ RFA* (arrêt du 16 décembre 1992). Dans cette affaire, à l'occasion d'une procédure pénale au cours de laquelle un magistrat avait reçu un courrier le mettant personnellement en cause, une perquisition fut ordonnée par les autorités judiciaires au cabinet d'un avocat, Maître Niemietz, dans le cadre des recherches entreprises. Lors de cette perquisition plusieurs dossiers de l'avocat furent consultés sans qu'aucune saisie fût pratiquée. La Cour européenne a considéré qu'en pareils cas il y avait eu violation de l'article 8 de la Convention car l'atteinte au secret professionnel était disproportionnée par rapport aux objectifs recherchés, et pouvait compromettre la bonne administration de la justice.

C'est ce que précisent les motifs de l'arrêt :

« Le mandat était rédigé en termes larges : il ordonnait la recherche et la saisie de » documents « , sans aucune limitation, révélant l'identité de l'auteur de la lettre offensante ; ce point revêt une importance singulière lorsque, comme en Allemagne, la perquisition opérée au cabinet d'un avocat ne s'accompagne pas de garanties spéciales de procédure, telle la présence d'un observateur indépendant. Il y a plus : vu la nature des objets effectivement examinés, la fouille empiéta sur le secret professionnel à un degré qui se révèle disproportionné en l'occurrence ; il convient de se rappeler à cet égard que dans le cas d'un avocat, pareille intrusion peut se répercuter sur la bonne administration de la justice et partant, sur les droits garantis par l'article 6. De surcroît, la publicité qui

entoura l'affaire a pu compromettre le renom du requérant, aux yeux de ses clients actuels comme du public en général. »

La Cour a conclu à la violation par la République fédérale d'Allemagne de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

VI - 3

Protection des sources d'information des journalistes ⁶

Bien que la liberté de la presse ne soit pas explicitement visée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, il ne fait pas de doute qu'elle constitue une des composantes essentielles de la liberté d'expression prévue à cet article.

L'article 10 prévoit que :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

« 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation, ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informa-

6. Étude publiée une première fois par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité. 2^e rapport d'activité 1993, pages 82 et sq., La Documentation française, ISBN 2-11-003103-4.

tions confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

La Cour européenne des droits de l'homme ne s'est jamais prononcée sur l'obligation faite au journaliste, dans certaines situations, de révéler ses sources d'information.

S'agissant des ingérences nécessaires pour « *empêcher la divulgation d'informations confidentielles* », ce motif de limitation, par lui-même, n'autorise pas des contraintes exercées sur une personne afin de l'obliger à révéler ses sources d'information. C'est la publication des informations qui est atteinte. Ainsi un journaliste peut faire l'objet d'une condamnation pénale pour avoir publié un document parlementaire confidentiel (décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 6 octobre 1983, requête n° 10 343/831, volume 35 p. 224).

La Cour européenne des droits de l'homme, à cet égard, a toujours affirmé que « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique ; sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies en faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent, ou inquiètent l'État ou une fraction de la population. Ces principes revêtent une importance spéciale pour la presse ». (Arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979).

C'est pourquoi, quelque impérieuse que soit la valeur à sauvegarder en limitant la liberté d'expression, l'article 10 § 2 exige d'établir clairement la nécessité de cette ingérence.

Dans l'affaire *Sunday Times*, précédemment citée, dans lesquelles les autorités judiciaires britanniques avaient interdit, à titre préventif, la publication d'un article concernant des informations sur le drame des enfants victimes de la thalidomide en estimant qu'une telle publication entraverait le cours de la justice, saisie de cette affaire, la Cour européenne a jugé que : « *si les médias ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice, il leur incombe de*

communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux, tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. À leur fonction consistant à en communiquer, s'ajoute le droit pour le public d'en recevoir... »

En outre, la Cour a ajouté que : *« il ne suffit pas [qu'une] ingérence se classe parmi celles des exceptions énumérées à l'article 10 § 2, il ne suffit pas davantage qu'elle ait été imposée parce que son objet se rangeait dans telle catégorie ou tombait sous le coup d'une règle juridique formulée en termes généraux et absolus : la Cour doit s'assurer qu'il était nécessaire d'en recourir eu égard aux faits et circonstances de la cause précise pendante devant elle. »*

En l'espèce, la Cour a conclu que l'ingérence incriminée ne correspondait pas à un besoin social assez impérieux pour primer l'intérêt public s'attachant à la liberté d'expression.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est également prononcée, par arrêt du 26 novembre 1991 (volume 217 des arrêts de la Cour) dans une affaire concernant à nouveau le *Sunday Times*.

Il s'agissait d'injonctions provisoires interdisant au *Sunday Times* (l'éditeur et le rédacteur en chef) de publier, jusqu'à l'examen du bien fondé de demandes d'injonctions permanentes introduites par l'Attorney général des détails des mémoires écrites sous le titre de « Spycatcher » par M. Peter Wright, agent haut placé des services britanniques de sécurité (MI5). Ce livre traitait des structures des méthodes et du personnel du « MI5 » et y relatait certaines activités prétendument illégales de ces services de sécurité.

La controverse soumise à la Cour portait sur la question de savoir si l'ingérence (l'interdiction de publier) pouvait passer comme « *nécessaire dans une société démocratique* ». La Cour a rappelé, à cette occasion que : *« la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocra-*

tique ; [...] telle que la consacre l'article 10. Elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante ».

« [...] Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un besoin [social impérieux] ; mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent même. Si elles émanent d'une juridiction indépendante, la Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une » restriction « se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10 ».

Lorsqu'elle exerce son contrôle la Cour estime « qu'elle a pour tâche [...] de vérifier, sous l'angle de l'article 10, les décisions [rendues par les juridictions internes compétentes] en vertu de leur pouvoir d'appréciation, [...] il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent » pertinents et suffisants. «

La Cour a ensuite précisé que « l'article 10 n'interdit pas toutes restrictions préalables à la publication. [...] de telles restrictions présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appellent de la Cour un examen le plus scrupuleux ».

En l'espèce, la Cour a considéré que ladite ingérence n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » de sorte qu'il y a eu violation de l'article 10 par les autorités britanniques.

Elle a en effet considéré que si les injonctions sollicitées avaient à l'origine pour but de garder secrets des renseignements qui devaient le rester, en juillet 1987 (date de publication de l'ouvrage « Spycatcher » aux États-Unis d'Amérique ; et de son achat par correspondance, par de nombreux citoyens britanniques) tel n'était plus le cas ; lesdites ordonnances d'interdiction de publication ne tendaient plus qu'à « promouvoir

l'efficacité et la réputation des services de sécurité » en montrant qu'on ne laisserait pas d'anciens membres des services publier leurs mémoires sans autorisation.

La Cour a jugé que ces objectifs n'étaient plus suffisants pour justifier l'ingérence incriminée.

En conclusion : ces exemples mettent en évidence la manière dont la Cour accorde à la liberté de la presse toute la valeur qu'une « démocratie pluraliste » doit lui reconnaître. Cependant elle accepte que l'exercice de la liberté d'expression puisse faire l'objet de réglementations ou « d'ingérences », de la part de l'autorité publique, à la triple condition qu'elles soient prévues par la loi, qu'elles visent un but légitime et qu'elles présentent un caractère de nécessité dans un État démocratique.

Annexes

Annexe 1

**Loi n° 98-567 du 8 juillet
1998 instituant une
Commission consultative
du secret de la défense
nationale**

NOR : DEFX9700140L

Article 1

Il est institué une Commission consultative du secret de la défense nationale. Cette commission est une autorité administrative indépendante. Elle est chargée de donner un avis sur la déclassification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification en application des dispositions de l'article 413-9 du Code pénal, à l'exclusion des informations dont les règles de classification ne relèvent pas des seules autorités françaises.

L'avis de la Commission consultative du secret de la défense nationale est rendu à la suite de la demande d'une juridiction française.

Article 2

La Commission consultative du secret de la défense nationale comprend cinq membres :

- un président, un vice-président qui le supplée en cas d'absence ou d'empêchement et un membre choisi 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 ;
- un député, désigné pour la durée de la législature par le président de l'Assemblée nationale ;
- un sénateur, désigné après chaque renouvellement partiel du Sénat par le président du Sénat.

Le mandat des membres de la commission n'est pas renouvelable. Le mandat des membres non parlementaires de la commission est de six ans.

Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions de membre de la commission qu'en cas d'empêchement constaté

par celle-ci. Les membres de la commission désignés en remplacement de ceux dont le mandat a pris fin avant son terme normal sont nommés pour la durée restant à courir dudit mandat. Par dérogation au cinquième alinéa, lorsque leur nomination est intervenue moins de deux ans avant l'expiration du mandat de leur prédécesseur, ils peuvent être renouvelés en qualité de membre de la commission.

Article 3

Les crédits nécessaires à la commission pour l'accomplissement de sa mission sont inscrits au budget des services du premier ministre.

Le président est ordonnateur des dépenses de la commission. Il nomme les agents de la commission.

Article 4

Une juridiction française dans le cadre d'une procédure engagée devant elle peut demander la déclassification et la communication d'informations, protégées au titre du secret de la défense nationale, à l'autorité administrative en charge de la classification.

Cette demande est motivée.

L'autorité administrative saisit sans délai la Commission consultative du secret de la défense nationale.

Article 5

Le président de la commission peut mener toutes investigations utiles.

Les membres de la commission sont autorisés à connaître de toute information classifiée dans le cadre de leur mission.

Ils sont astreints au respect du secret de la défense nationale protégé en application des articles 413-9 et suivants du Code

pénal pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions.

La commission établit son règlement intérieur.

Article 6

Les ministres, les autorités publiques, les agents publics ne peuvent s'opposer à l'action de la commission pour quelque motif que ce soit et doivent prendre toutes mesures utiles pour la faciliter.

Article 7

La commission émet un avis dans un délai de deux mois à compter de sa saisine. Cet avis prend en considération les missions du service public de la justice, le respect de la présomption d'innocence et les droits de la défense, le respect des engagements internationaux de la France ainsi que la nécessité de préserver les capacités de défense et la sécurité des personnels.

En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Le sens de l'avis peut être favorable, favorable à une déclassification partielle ou défavorable.

L'avis de la commission est transmis à l'autorité administrative ayant procédé à la classification.

Article 8

Dans le délai de quinze jours francs à compter de la réception de l'avis de la commission, ou à l'expiration du délai de deux mois mentionné à l'article 7, l'autorité administrative notifie sa décision, assortie du sens de l'avis, à la juridiction ayant demandé la déclassification et la communication d'informations classifiées.

Le sens de l'avis de la commission est publié au Journal officiel de la République française.

Article 9

À l'occasion de la constitution de la première Commission consultative du secret de la défense nationale, le mandat des deux membres, autres que le président et les parlementaires, vient, par tirage au sort, à échéance au 30 septembre 2001 et au 30 septembre 2005.

Article 10

Modifié par Loi 2001-616 2001-07-11 art. 75 JORF 13 juillet 2001.

La présente loi est applicable dans les territoires d'outre-mer et à Mayotte.

Jacques Chirac
Par le Président de la République :
Le premier ministre, Lionel Jospin
Le garde des sceaux, ministre de la justice, Élisabeth Guigou
Le ministre de l'intérieur, Jean-Pierre Chevènement
Le ministre de la défense, Alain Richard
Le secrétaire d'État à l'outre-mer, Jean-Jack Queyranne

Travaux préparatoires : loi n° 98-567

Assemblée nationale :
Projet de loi n° 599 ;
Rapport de M. Bernard Grasset, au nom de la commission de la défense, n° 684 ;
Avis de M. Bernard Derosier, au nom de la commission des lois, n° 672 ;
Discussion et adoption le 12 février 1998.

Sénat :
Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 297 (1997-1998) ;
Rapport de M. Nicolas About, au nom de la commission des affaires étrangères, n° 327 (1997-1998) ;

Avis de M. Jean-Paul Amoudry, au nom de la commission des lois, n° 327 (1997-1998) ;
Discussion et adoption le 24 mars 1998.

Assemblée nationale :
Projet de loi, modifié par le Sénat, n° 778 ;
Rapport de M. Bernard Grasset, au nom de la commission de la défense nationale, n° 824 ;
Discussion et adoption (procédure d'examen simplifiée) le 23 avril 1998.

Sénat :
Projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, n° 404 (1997-1998) ;
Rapport de M. Nicolas About, au nom de la commission des affaires étrangères, n° 422 (1997-1998) ;
Discussion et adoption le 13 mai 1998.

Assemblée nationale :
Projet de loi, modifié par le Sénat en deuxième lecture, n° 901 ;
Rapport de M. Bernard Grasset, au nom de la commission mixte paritaire, n° 943.

Sénat :
Rapport de M. Nicolas About, au nom de la commission mixte paritaire, n° 467 (1997-1998).

Assemblée nationale :
Projet de loi, modifié par le Sénat en deuxième lecture, n° 901 ;
Rapport de M. Bernard Grasset, au nom de la commission de la défense nationale, n° 958 ;
Discussion et adoption (procédure d'examen simplifiée) le 10 juin 1998.

Sénat :
Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, n° 487 (1997-1998) ; Rapport de M. Nicolas About, au nom de la commission des affaires étrangères, n° 501 (1997-1998) ;
Discussion et adoption le 25 juin 1998.

Assemblée nationale :
Projet de loi, modifié par le Sénat en nouvelle lecture, n° 1022 ;
Rapport de M. Bernard Grasset, au nom de la commission de
la défense, n° 1030 ;
Discussion et adoption (procédure d'examen simplifiée)
le 30 juin 1998.

Annexe 2

Règlement intérieur

La Commission consultative du secret de la défense nationale

Vu le Code pénal

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, notamment l'article 5 :

DÉCIDE :

Article 1^{er}

La Commission se réunit à l'initiative de son président ou à la demande de l'un de ses membres, au moins deux fois par an.

Article 2

Le président adresse une convocation aux membres de la Commission au moins une semaine avant la date prévue pour la réunion.

Article 3

Les séances ont lieu au siège de la Commission ou en tout autre lieu du territoire national si elle le décide. Les séances de la Commission ne sont pas publiques.

La Commission peut entendre toute personne dont l'audition lui semble susceptible d'éclairer ses travaux.

Article 4

Le président établit l'ordre du jour de chaque séance, qui comporte notamment :

- l'examen des saisines reçues depuis la précédente séance.
- l'examen du ou des rapports établis par le président ou par le vice-président sur la ou les saisines en instance.
- l'examen de toute affaire à caractère administratif relative au fonctionnement de la Commission.

Article 5

Les agents de la Commission désignés par le président à cet effet assistent aux séances de la Commission.

Le Secrétaire général assure le secrétariat et établit le procès-verbal.

Article 6

La suspension de séance est de droit sur demande du président ou de l'un des membres de la Commission.

Article 7

Les affaires inscrites à l'ordre du jour sont instruites par le président ou, à la demande de celui-ci, par le vice-président.

À l'issue de leur examen, la Commission émet un avis conformément aux dispositions de l'article 7 de la loi susvisée. Elle accompagne cet avis d'un relevé d'observations, destiné au seul usage de l'autorité administrative qui l'a saisie.

Ce dernier document a pour objet d'éclairer l'autorité administrative sur les conclusions de la Commission. Il ne doit pas être rendu public.

Article 8

La Commission peut, produire des rapports ou des études qu'elle remet au Président de la République, au Premier ministre et aux présidents des deux assemblées.

La Commission décide éventuellement de les rendre publics.

Article 9

Le président présente chaque année à la Commission les comptes de l'année précédente et les crédits de l'année en cours.

Article 10

Les agents de la Commission sont placés sous l'autorité du président. Ils l'assistent, dans les conditions qu'il détermine.

Le Secrétaire général anime et coordonne leur action.

Article 11

Le président peut donner délégation de signature au secrétaire général pour tous documents budgétaires et comptables.

Article 12

Les agents de la Commission font l'objet d'une habilitation leur permettant d'accéder aux informations classifiées jusqu'au degré « très secret défense » dont ils ont à connaître.

Ils sont astreints au respect des secrets protégés par les articles 226-13, 413-9 à 413-12 du Code pénal.

Annexe 3

Extrait du Code pénal

LIVRE IV. Des crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique

TITRE PREMIER. Des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation

Art. 410-1. Les intérêts fondamentaux de la Nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel.

CHAPITRE III. Des autres atteintes à la défense nationale

SECTION II. Des atteintes au secret de la défense nationale

Art. 413-9. Présentent un caractère de secret de la défense nationale au sens de la présente section les renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion.

Peuvent faire l'objet de telles mesures les renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers 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.

Les niveaux de classification des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers présentant un caractère de secret de la défense nationale et « les autorités chargées de définir les modalités selon lesquelles est organisée leur protection » sont déterminés par décret en Conseil d'État.

Art. 413-10. Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende le fait, par toute personne dépositaire,

soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ou permanente, d'un renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier qui a un caractère de secret de la défense nationale, soit de le détruire, détourner, soustraire ou de le reproduire, soit de le porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée.

Est puni des mêmes peines le fait, par la personne dépositaire, d'avoir laissé détruire, détourner, soustraire, reproduire ou divulguer le renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier visé à l'alinéa précédent.

Lorsque la personne dépositaire a agi par imprudence ou négligence, l'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende.

Art. 413-11. Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende le fait, par toute personne non visée à l'article **413-10**, de :

1. s'assurer la possession d'un renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier qui présente le caractère d'un secret de la défense nationale ;
2. détruire, soustraire ou reproduire, de quelque manière que ce soit, un tel renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier ;
3. porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée un tel renseignement, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier.

Art. 413-12. La tentative des délits prévus au premier alinéa de l'article **413-10** et à l'article **413-11** est punie des mêmes peines.

Annexe 4

Recueil des avis émis par la Commission consultative du secret de la défense nationale (2001-2002)

Affaires traitées par la CCSDN

Date de demande	Ministre	Affaire	N° Avis
25/02/99	Premier Ministre	Duplessis	99/01
08/03/99	Premier Ministre	Gilleron	sans suite
06/04/99	Premier Ministre	Écoutes	99/03
19/04/99	Premier Ministre	Écoutes	99/03
20/05/99	Défense	Redoute	99/04
28/12/99	Défense	Ben Barka	99/05
17/03/00	Défense	Wolny	00/01
10/08/00	Finances	Elf (1)	00/02
13/10/00	Finances	Elf (2)	
29/11/00	Finances	Elf (3)	01/01
09/01/01	Défense	Dcn	01/02
08/03/01	Défense	Falcone	01/03
15/03/01 et 04/04/01	Premier Ministre	Sofremi/Falcone	01/04
27/03/01	Défense	Attentat Pdt Rwandais	01/05
17/04/01	Intérieur	Sofremi/Falcone	01/06
17/04/01	Défense	Sofremi/Falcone	01/07
23/05/01	Intérieur	Irlandais de Vincennes	01/08
13/06/01	Défense	Nicolas Peucelle	01/09
03/07/01	Défense	Mohamed Sami et Cédric Machecourt	01/10
25/07/2001	Intérieur	Luc Abouzeid	01/11
26/07/2001	Premier Ministre	Écoutes	01/12
16/08/2001	Défense	Pinochet	01/13
23/08/2001	Défense	Airbus	01/14
27/09/2001	Défense	Costea	01/15
12/10/2001	Défense	Ben Barka (2)	01/16
25/10/2001	Finances	Thomson Csf/Marche Bravo	01/17
03/12/2001	Intérieur	Falcone2. pilotes Bosnie	02/01
24/12/2001	Défense	Falcone2. pilotes Bosnie	02/02
07/01/2002	Finances	Sociétés Securitas – EDF	02/03
25/02/2002	Finances	Sociétés Securitas – EDF (2)	02/04
19/02/2002	Défense	Lipsky/Neiman Corp	02/05
15/03/2002	Défense	Olivier Heteau/Jean-Michel Guarnori	02/06
12/04/2002	Premier Ministre	Vente sous-marins Pakistan	02/07
17/04/2002	Finances	Thales « Frégates de Taiwan II »	02/08
17/04/2002	Premier Ministre	Benaïche-Adamski/Gic	02/09
19/06/2002	Finances	Thales « Frégates de Taiwan III »	02/10
20/08/2002	Premier Ministre	Duplessis (2)	02/11
21/08/2002	Premier Ministre	Menage (2)	02/12
20/03/2003.	Intérieur	Déstabilisation Matra/Hachette	03/01

ire	N° Avis	Avis	Avis
ssis	99/01	favorable	déclas. partielle
on	sans suite		
es	99/03	défavorable	
es	99/03	défavorable	joint à 06/04
ute	99/04	favorable	
arka	99/05	favorable	déclas. partielle
ny	00/01	défavorable	
1)	00/02	favorable	
2)		défavorable	
3)	01/01	défavorable	
n	01/02	favorable	
ne	01/03	favorable	
alcone	01/04	favorable	déclas. partielle
Rwandais	01/05	favorable	déclas. partielle
alcone	01/06	favorable	
alcone	01/07	favorable	déclas. partielle
/incennes	01/08	favorable	
eucelle	01/09	favorable	
édric Machecourt	01/10	favorable	
uzeid	01/11	favorable	déclas. partielle
es	01/12	défavorable	
het	01/13	favorable	
is	01/14	favorable	
ea	01/15	défavorable	
ka (2)	01/16	défavorable	
larche Bravo	01/17	défavorable	
tes Bosnie	02/01	défavorable et favorable	pour 9 documents et déclas. partielle
tes Bosnie	02/02	défavorable	
ritas – EDF	02/03	favorable	déclas. partielle
tas – EDF (2)	02/04	défavorable	
nan Corp	02/05	favorable	
-Michel Guarnori	02/06	favorable	
ins Pakistan	02/07	favorable	
de Taïwan II »	02/08	défavorable	
amski/Gic	02/09	favorable	
de Taïwan III »	02/10	défavorable	
is (2)	02/11	défavorable	
e (2)	02/12	défavorable	
latra/Hachette	03/01	favorable	

Avis

AVIS 01/14

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de la Défense en date du 23 août 2001, relative à la demande présentée le 26 juillet 2001 par M. Jean-Baptiste Parlos, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris relative à l'information judiciaire ouverte à l'encontre de personnes non dénommées dans le cadre de l'accident survenu à un appareil Airbus au décollage de l'aéroport d'Abidjan le 30 janvier 2000,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » du rapport du 5 juin 2001 comportant 1 page et référencé sous le n° 002137/DEF/CM15 classifié CD et de ses annexes classifiées, soit 3 pages sur les 11 pages et 2 plans, que comporte au total ce dossier.

Fait à Paris, le 06 septembre 2001

Pierre Lelong

AVIS 01/15

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de la Défense en date du 27 septembre 2001, relative à la requête présentée le 4 septembre 2001 par M. Henri Pons, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte à l'encontre de M. Adrian Costea et autres,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **défavorable à la déclassification** » du document demandé par le magistrat (Note DGSE n° 11927/E du 30 mai 2000).

Fait à Paris, le 29 novembre 2001

Pierre Lelong

AVIS 01/16

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de la Défense en date du 12 octobre 2001, relative à la requête présentée le 21 septembre 2001 par M. Jean-Baptiste Parlos, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte contre des personnes non dénommées des chefs d'homicide volontaire et de complicité d'homicide volontaire de M. Ben Barka,

Vu l'avis 99/05 émis par la Commission consultative du secret de la défense nationale le 28 décembre 1999 à l'usage de M. le ministre de la Défense,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Confirme les conclusions auxquelles elle était parvenue lors du précédent examen du dossier et émet un avis « **défavorable à la déclassification** » des pièces restantes, dont le magistrat demande la communication.

Fait à Paris, le 29 novembre 2001

Pierre Lelong

AVIS 01/17

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie en date du 25 octobre 2001, relative à la requête présentée le 16 octobre 2001 par M^{me} Dominique de Talence et M. Renaud Van Ruymbeke, Premiers juges d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte pour des faits d'abus de biens sociaux et de recel commis, dans le cadre de la vente, par la société Thomson CSF le 30 août 1991, de 6 frégates à la marine taïwanaise,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **défavorable à la déclassification** » des documents demandés par les magistrats.

Fait à Paris, le 29 novembre 2001

Pierre Lelong

AVIS 02/01

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4 (2^e alinéa), 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de l'Intérieur en date du 3 décembre 2001, relative à la demande présentée le 11 octobre 2001 par M. Philippe Courroye, premier juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris, dans le cadre de l'information judiciaire ouverte à l'encontre de MM. Falcone et Gaydamak,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Emet « **un avis défavorable à la déclassification** » des neuf documents datés de 1995 et un avis « **favorable à la déclassification partielle** » de la note CD/PN/ST N° 10 intitulée « Libération, le 12 décembre 1995, des deux pilotes français tombés en Bosnie le 30 août précédent » datée du 9 janvier 1998 et comportant deux pages, déclassification limitée à la seule deuxième page dans son intégralité, intitulée « Filière Marchiani » et comportant trente lignes en dehors du titre.

Fait à Paris, le 24 janvier 2002

Pierre Lelong

AVIS 02/02

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4 (2° alinéa) 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de la Défense, en date du 24 décembre 2001, relative à la demande présentée le 27 novembre 2001 par M. Philippe Courroye, premier juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'instruction ouverte à l'encontre de MM. Guilloux, Falcone et Gaydamak,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **défavorable à la déclassification** » des pièces détenues par la Direction générale de la sécurité extérieure du ministère de la Défense dont la communication est sollicitée par le magistrat.

Fait à Paris, le 24 janvier 2002

Pierre Lelong

AVIS 02/03

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, en date du 7 janvier 2002, relative à la demande présentée le 7 septembre 2001 par M. le Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Poitiers dans le cadre de l'instruction ouverte à l'encontre des sociétés Securitas et EDF,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **favorable à la déclassification partielle** » de la circulaire CAB n° 669/MZ/CD/88 du 12 juillet 1988 intitulée « Instruction particulière sur la protection des centrales nucléaires contre la malveillance et les agressions », la déclassification étant limitée à la note elle-même dans son intégralité (4 pages) à l'exclusion de la totalité de ses annexes (7 pages), dont la

communication est sollicitée par la chambre pénale du tribunal de grande instance de Poitiers.

Fait à Paris, le 24 janvier 2002

Pierre Lelong

AVIS 02/04

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, en date du 25 février 2002, relative à la demande présentée à M. le préfet de la Vienne, le 7 septembre 2001 par M. le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Poitiers dans le cadre de l'instruction ouverte à l'encontre des sociétés Securitas et EDF.

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **défavorable à la déclassification** » du Plan particulier de protection du centre nucléaire EDF de Civaux (86) dont la communication est sollicitée par la chambre pénale du tribunal de grande instance de Poitiers.

Fait à Paris, le 21 mars 2002

Pierre Lelong

AVIS 02/05

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de la Défense en date du 15 janvier 2002, relative à la demande présentée le 5 décembre 2001 par M. Jean-Marie Charpier, premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Versailles, dans le cadre de l'instruction ouverte à son cabinet à l'encontre des agissements de M. Claude Lipsky et de la société Neiman Corp,

Vu le procès-verbal n° 001/002000/028 en date du 19 février 2002 établi par le Lieutenant Ducray de la DRPJ de Versailles relatif à la remise des documents dont la déclassification est demandée,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des pièces confidentielles de défense contenues dans les trois scellés visés au procès-verbal précité, représentant 219 feuillets. Les autres feuillets, soit 449 pièces, ne sont pas formellement classifiées et ne relèvent donc pas de la compétence de la Commission.

Fait à Paris, le 21 mars 2002

Pierre Lelong

AVIS 02/06

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4 (2^e alinéa), 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de la Défense en date du 8 mars 2002, relative à la demande présentée le 6 février 2002 par M^{me} Brigitte Raynaud, juge d'instruction au tribunal aux armées de Paris, dans le cadre de l'instruction ouverte à son cabinet à l'encontre de MM. Heteau et Guarnori agissant pour le compte des sociétés commerciales Oceane labo, SGIB, SFPI et SIP, toutes implantées dans la région d'Angers.

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des pièces détenues par la Direction de la protection et de la sécurité de la défense du ministère de la Défense dont la communication est sollicitée par le magistrat.

Si le ministre l'estime nécessaire, les données à caractère purement technique et internes à la DPSD figurant dans le cadre 1 du document daté du 24/12/99, dans les cadres 2 et 7 de celui daté du 25/05/99, dans le cadre 1 de celui daté du 12/10/98, dans le cadre 1 de celui daté du 09/09/98, dans les cadres 2 et 7 du document daté du 11/10/97, ainsi que dans le cadre 1 de celui daté du 25/03/96, pourraient être masquées sous réserve du rétablissement de la date qui s'y trouve inscrite et qui est rappelée ci-dessus sur l'entête du document.

Fait à Paris, le 21 mars 2002

Pierre Lelong

AVIS 02/07

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de Monsieur le premier ministre, en date du 12 avril 2002, relative à la demande présentée le 28 mars 2002 par Madame Claire Bazy-Malaurie, conseiller maître à la Cour des Comptes, magistrat instructeur à la Cour de discipline budgétaire et financière, dans le cadre de l'instruction conduite à la Cour des Comptes à propos de la vente de sous-marins au Pakistan,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des pièces dont la communication est sollicitée par le magistrat, à savoir les comptes rendus des réunions interministérielles qui se sont tenues à Matignon sur ce sujet, le 2 juillet 1993, le 30 juin 1994, le 6 juillet 1994 et le 2 septembre 1994.

Fait à Paris, le 06 juin 2002

Pierre Lelong

AVIS 02/08

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie en date du 17 avril 2002, relative à la requête présentée le 8 avril 2002 par M^{me} Dominique de Talance et M. Renaud Van Ruymbeke, premiers juges d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte pour des faits d'abus de biens sociaux et de recel commis, dans le cadre de la vente, par la Société Thomson CSF le 30 août 1991, de 6 frégates à la marine taïwanaise,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **défavorable à la déclassification** » des documents demandés par les magistrats.

Fait à Paris, le 06 juin 2002

Pierre Lelong

AVIS 02/09

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de Monsieur le premier ministre, en date du 17 avril 2002, faisant suite à la requête de M. Jean-Paul Valat, premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris, datée du 13 mars 2002, dans le cadre de la procédure diligentée à l'encontre de MM. Benaïche et Adamski,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des informations classifiées « Secret Défense » afférentes à l'intégralité de la liste de numéros téléphoniques, de noms ou de prénoms, fournie par le magistrat, à l'identification des services demandeurs de ces interceptions de sécurité, ainsi qu'aux dates de début et de cessation des interceptions en question.

Fait à Paris, le 06 juin 2002

Pierre Lelong

AVIS 02/10

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,

Vu la lettre de saisine de M. le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie en date du 19 juin 2002, relative à la requête présentée le 06 juin 2002 par M. Renaud Van Ruymbeke, premier juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte pour tentative d'escroquerie suite à une plainte avec constitution de partie civile de la société Thomson à la suite de la vente de 6 frégates à la marine taïwanaise,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,
Émet un avis « **défavorable à la déclassification** » des documents demandés par le magistrat.

Fait à Paris, le 26 juin 2002

Pierre Lelong

AVIS 11/02

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,
Vu la lettre de saisine de Monsieur le premier ministre, en date 20 août 2002, relative à la demande présentée par M. Jean-Paul Valat, premier juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'instruction ouverte sur plainte avec constitution de partie civile des consorts Duplessis,
La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,
Émet un avis « **défavorable à la déclassification** » des informations dont le magistrat demande la communication.

Fait à Paris, le 17 octobre 2002

Pierre Lelong

AVIS 12/02

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,
Vu la lettre de saisine de M. le premier ministre, en date du 21 août 2002, relative à la demande présentée le 12 août 2002 par M^{me} Marie-Antoinette Houyvet, premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte sur plainte de M. Gilles Menage,
La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,
Émet un avis « **défavorable à la déclassification** » d'informations classifiées relatives à l'organisation et au fonctionnement du Groupe interministériel de contrôle.

Fait à Paris, le 17 octobre 2002

Pierre Lelong

AVIS 03/01

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4 (2^e alinéa), 7 et 8,
Vu la lettre de saisine de Monsieur le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales en date du 20 janvier 2003, relative à la

demande présentée le 11 octobre 2002 par M^{me} Maligner-Peyron et M. Ripoll, premiers juges d'instruction au tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'instruction ouverte au motif de tentative d'extorsion de fonds au détriment de la SCA Lagardere en 1992-1994,

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des pièces détenues par la direction de la surveillance du territoire soit au total six documents classifiés « confidentiel défense » représentant 18 feuillets, simple recto et un document classifié « secret défense » de 9 pages, simple recto.

Les cinq autres notes, estampillées « diffusion restreinte », représentant onze feuillets ne relèvent pas de la compétence de la Commission, et ne sont pas protégées par le secret de la défense nationale.

Toutefois, les données à caractère purement technique et interne à la DST, figurant en tête de chaque note ainsi qu'au bas de la dernière page de chaque document, devraient être masquées avant communication des pièces aux magistrats. Subsisteraient néanmoins sur les documents déclassifiés leur numéro d'enregistrement et leur date d'émission.

De la même manière, la commission considère que les identités des agents et des sources, (noms propres ou pseudos), figurant dans les documents devraient être occultées, conformément aux dispositions de l'article 7 de la loi précitée.

Fait à Paris, le 20 mars 2003

Pierre Lelong