

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

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

[Loi du 8 juillet 1998]

1998-2004

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, 2005
ISBN : 2-11-005876-5

Table des matières

Introduction	7
---------------------------	---

I - La CCSDN : création, rôle et composition

Création de la Commission consultative du secret de la défense nationale	13
<i>(Article 1 de la loi)</i>	
La composition de la Commission consultative du secret de la défense nationale	17
<i>(Article 2 de la loi)</i>	
Renseignements d'ordre général	21
<i>(Article 3 de la loi)</i>	
Adresses postale, informatique et téléphonique de la CCSDN	25

II - Règles et modalités de fonctionnement de la CCSDN

Généralités sur le fonctionnement de la Commission consultative du secret de la défense nationale	29
Saisine de la Commission consultative du secret de la défense nationale ..	31
<i>(Article 4 de la loi)</i>	
Les méthodes de travail de la Commission	43
<i>(Article 5 et 6 de la loi)</i>	
Activité de la CCSDN	53

III - Les avis émis par la Commission

Les avis de la CCSDN	59
<i>(Article 7 de la loi)</i>	
Notification de la décision	63
<i>(Article 8 de la loi)</i>	
Publication de l'avis	65

IV - Secret défense et communication	
Généralités	71
Chaîne logique d'un dossier	73
Le monde judiciaire et la CCSDN	81
Les avocats et la CCSDN	85
La CCSDN et les médias	89
Annexes au chapitre 4	93
V - Principes généraux du secret de la défense nationale en France	
Champ d'application du secret de la défense nationale	101
Habilitation et besoin d'en connaître	105
Failles et dysfonctionnements du dispositif	107
VI - Les instances administratives indépendantes et le secret de la défense nationale	
L'administration française et la transparence	115
La Commission nationale informatique et liberté (CNIL)	117
La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)	121
La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS)	127
Conclusion sur la transparence en France	133
VII - Analyse comparée des mesures prises pour la protection du secret défense dans les grandes démocraties occidentales	
Généralités	137
La législation américaine en matière de secret défense	139
Le dispositif britannique	149
Le système allemand	155
Le système italien	157
Originalité du système français	159
Conclusion	163

Annexes	173
Première partie	
Annexe 1 : Activité de la CCSDN	
- Activité de la Commission	177
- Affaires traitées par la CCSDN	180
Première partie	
Annexe 2 : Recueil des avis émis par la Commission consultative du secret de la défense nationale (1999-2004)	
- Les avis de la CCSDN	187
Deuxième partie	
Annexe 1 : Textes de référence	
- Loi n° 98-567 du 8 juillet 1998	213
- Règlement intérieur de la Commission	219
Annexe 2 : Textes législatifs (extraits)	
- Ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959	225
- Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978	227
- Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979	230
Annexe 3 : Le Code pénal et le Code de procédure pénale (extraits)	
- Le Code pénal	235
- Le Code de procédure pénale	243
Annexe 4 : Textes réglementaires (extraits de divers textes de nature réglementaire)	
- Décret du 11 mars 1963	247
- Décret n° 78-78 du 25 janvier 1978	249
- Décret n° 80-443 du 3 avril 1980	250
- Décret n° 97-34 du 15 janvier 1997	252
- Décret n° 97-1206 du 19 décembre 1997	254
- Décret n° 98-608 du 17 juillet 1998	256
Annexe 5 : Instructions interministérielles	
- Références et sommaire de l'instruction générale interministérielle du 25 août 2003	261
- Liste des instructions interministérielles sur la protection du secret de la défense nationale	263
Troisième partie	
Documents	
- Vers un véritable juge du secret ?	267
Quatrième partie	
Glossaire	275

Introduction

Nécessité du secret de la défense nationale

Aucune communauté ne peut prétendre survivre si les autorités en charge du gouvernement n'ont pas les moyens de garder secrètes certaines informations dont la diffusion serait de nature à menacer sa pérennité.

C'est bien ainsi que l'entendent toutes les grandes nations qui se sont organisées, avec des nuances tenant à la diversité des organisations politiques, pour conférer au pouvoir exécutif la responsabilité de cette sûreté et les prérogatives qui doivent l'accompagner. La législation française procède des mêmes impératifs et de la même philosophie.

Les atteintes au secret de la défense nationale, tel qu'elles sont définies dans le Code pénal, en ses articles 410 et suivants, 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.

L'intérêt public fonde la légitimité du secret de la défense nationale. 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 Nation. L'appréciation de ce qui doit être protégé ne peut être que de la compétence du gouvernement. Les ministres et les agents publics ont l'obligation de veiller à cette protection. Ils doivent, à cette fin, procéder à la classification des informations qui y participent.

La loi du 8 juillet 1998, en créant la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN), a voulu à la fois réaffirmer la légitimité du secret de la défense nationale, et fournir à la justice, c'est-à-dire en définitive à l'opinion publique du pays, la garantie que le secret serait limité au minimum indispensable.

En effet, les magistrats peuvent se trouver confrontés, dans le déroulement d'une instruction, à l'impossibilité d'accéder directement à des informations protégées par le secret de la défense nationale. Le ministre auquel ils s'adressent est désormais tenu de ne prendre sa décision qu'après l'avis préalable d'un organisme indépendant.

Cependant, l'opinion publique, formée par la manière dont les médias relatent les affaires couvertes par le secret de la défense nationale, considère souvent que son maintien face au juge constitue une entrave à la justice. Certains magistrats le ressentent aussi comme tel. L'on peut comprendre que, s'ajoutant aux difficultés qu'ils rencontrent pour établir la vérité dans les affaires qu'ils instruisent, ils soient parfois exaspérés par ce qui, pour eux, apparaît comme une porte close sur le chemin de la vérité.

La notion de secret défense n'est pourtant pas une notion discutable, ni une notion dépassée. Alors que la guerre économique s'intensifie sur toute la planète, que le risque de conflits ne peut être totalement écarté, que les actions terroristes constituent une menace toujours présente, le devoir d'instaurer des règles permettant de protéger le patrimoine intellectuel et scientifique de la France, de garantir la sûreté de son organisation de défense et de ses personnels, et d'assurer la sécurité de sa population et de ses alliances, demeure impérieux.

En sens inverse, les responsables politiques et les services de l'État, doivent comprendre que le secret est d'autant plus légitime, et d'autant moins difficile à faire respecter, que les informations auxquelles il s'applique sont peu nombreuses et exclusivement relatives à la défense des intérêts fondamentaux

du pays. Ils doivent donc s'astreindre à appliquer rigoureusement les règles de classification, telles qu'elles sont édictées par le Secrétariat général de la défense nationale (SGDN), sous l'autorité du Premier ministre, et à suivre exactement, dans leurs relations avec les magistrats et la CCSDN, les procédures définies par la loi du 8 juillet 1998.

C'est au respect de cette double exigence, qu'appelle après six années d'exercice la Commission consultative du secret de la défense nationale, en dressant, dans le présent rapport, le bilan de son activité, de la mise en œuvre de la loi du 8 juillet 1998 et de l'usage fait, en France, du « secret de la défense nationale ».



La CCSDN : création, rôle et composition

I - 1

Création de la Commission consultative du secret de la défense nationale

Article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1998

« 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 ».

C'est à l'occasion d'un changement de majorité parlementaire que le principe de la création de la Commission consultative du secret de la défense nationale a été posé.

Un précédent septennat avait vu exploser l'affaire dite des « écoutes de l'Élysée » et le Premier ministre du gouvernement nommé après la réélection de François Mitterrand en 1988, avait mis en chantier l'élaboration d'une loi visant à instaurer un système de contrôle des interceptions de sécurité.

Ainsi est née en 1991, sous l'égide de Michel Rocard, la loi instituant la Commission nationale de contrôle des interceptions de

sécurité (CNCIS), autorité administrative indépendante, composée de magistrats et de parlementaires (cf. p. 127 *infra*).

Quelques années plus tard, alors que la presse soulignait l'impossibilité d'avancer dans laquelle se trouvaient les magistrats dans des dossiers sensibles parce que le « secret défense » leur était opposé, Lionel Jospin, nouveau Premier ministre, porté à la tête du gouvernement issu des élections législatives de 1997, annonçait dans son discours de politique générale la création d'une autorité administrative chargée de canaliser l'usage du secret défense.

Différentes affaires médiatisées avaient contribué à accréditer l'idée qu'il pourrait exister une forme de secret défense de complaisance ou de confort, permettant à tel responsable politique de s'autoconférer l'immunité dans une affaire sensible venant devant la justice. Ainsi, l'abus de classification aurait permis à l'autorité administrative de substituer, quand bon lui semblait, l'arbitraire au principe d'égalité.

Dès le lancement de l'idée, en juin 1997, les principes généraux se trouvaient affichés puisque 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 demeureraient 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.

Il est aujourd'hui envisagé, dans le cadre de la loi de simplification du droit, encore en discussion au parlement au moment

de la mise sous presse du présent ouvrage, de consacrer l'existence et les missions de certaines autorités administratives indépendantes dans un code de l'administration destiné à constituer un véritable guide des droits et démarches pour le citoyen.

La CCSDN serait codifiée *in extenso* dans la seconde partie du code, consacrée à l'organisation de l'administration, aux côtés de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, du Défenseur des enfants et de la Commission nationale de déontologie de la sécurité.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1998, 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 qui lui aura été remis.

Saisie en moyenne dix fois par an, critiquée quand elle proposait de ne pas déclassifier, encensée ou ignorée quand, au contraire, elle suggérait de déclassifier, la CCSDN a peu à peu trouvé sa place dans le paysage administratif et judiciaire national.

II - 2

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

Article 2 de la loi du 8 juillet 1998

« 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 ».

Le législateur a voulu assurer l'indépendance de la CCSDN, d'une part, par le mode de nomination de ses membres, les garanties statutaires qui leur sont accordées et le caractère collégial de sa composition, d'autre part, par l'autonomie de gestion dont elle bénéficie.

En effet, les cinq membres de la Commission sont nommés par les trois plus hautes autorités de l'État (le président de la République, le président du Sénat, le président de l'Assemblée nationale), et pour ceux nommés par le président de la République, après qu'une première sélection ait été opérée conjointement par les chefs de cour des trois plus hautes juridictions françaises.

Comment, concrètement, cet article a-t-il été mis en œuvre ?

La désignation des membres a nécessité quelques délais dus au fait qu'il n'y a pas eu de décret d'application et que les services administratifs du Premier ministre n'ont pas fait une priorité de ces nominations.

Ainsi, c'est par un décret en date du 26 janvier 1999 que le président de la République a désigné, en qualité de président de cette nouvelle autorité administrative indépendante, sur proposition de Pierre Joxe, premier président de la Cour des comptes, Pierre Lelong, président de chambre à la Cour des comptes, ancien président de la Cour des comptes européenne. Par ce même décret, il nommait aux fonctions de vice-président le général Achille Lerche, conseiller d'État, ancien chef d'état-major de l'armée de l'air, dont la candidature avait été proposée par Renaud Denoix de Saint-Marc, vice-président du Conseil d'État.

Ce même décret désignait également, sur la proposition de Pierre Truche, premier président de la Cour de cassation, le troisième membre de la commission, en l'occurrence Olivier Renard-Payen, conseiller à la Cour de cassation, ancien directeur général de la Gendarmerie nationale.

Olivier Renard-Payen a vu son mandat échu au 30 septembre 2001 en application du tirage au sort prévu à l'article 9 de la même loi. Il a alors été remplacé par Jean-Pierre Gridel, conseiller à la Cour de cassation, désigné par décret du président de la République, en date du 15 novembre 2001.

Lors de la mise en place de la Commission, le président de l'Assemblée nationale a désigné Jean-Michel Boucheron, ancien président de la Commission de défense de l'Assemblée nationale, député d'Ille-et-Vilaine. Son mandat a pris fin avec le renouvellement législatif des 9 et 16 juin 2002 et selon la même procédure, le nouveau président de l'Assemblée nationale, Jean-Louis Debré, a désigné Jean Glavany, ancien ministre, député des Hautes-Pyrénées, le 3 septembre 2002. On notera que dans le souci d'assurer une représentation équitable de la Nation au sein de la Commission, Jean-Louis Debré a désigné un membre de l'opposition, qui a accepté cette charge et les responsabilités qui l'accompagnent.

Le président du Sénat avait désigné, en 1999, Paul Masson, sénateur du Loiret, ancien préfet de région, ancien directeur de cabinet du ministre de la Défense, pour la période courant de la création de la Commission au renouvellement triennal du Sénat de septembre 2001, et selon la même procédure, il a successivement nommé Michel Caldaguès, sénateur de Paris, du 29 octobre 2001 au 1^{er} octobre 2002, date à laquelle ce dernier a cédé son fauteuil de sénateur, puis Serge Vinçon, vice-président du Sénat, sénateur du Cher, à compter du 22 janvier 2003.

À l'occasion de la création de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (*cf.* p. 128 *infra*), le Sénat avait souhaité que majorité et opposition soient toujours toutes deux représentées en son sein. Et le ministre délégué à la Justice, Michel Sapin, avait alors déclaré « [...] *quant à la désignation des deux autres membres, au sein de chacune des deux assemblées, par leur président, elle a été conçue par le Gouvernement pour permettre la présence au sein de la Commission, d'un parlementaire de la majorité et d'un*

parlementaire de l'opposition. Pour le Gouvernement, cet équilibre est tout à fait essentiel au bon fonctionnement de la Commission et à la crédibilité du contrôle dont elle sera chargée. Je ne puis donc que m'associer au vœu unanime des membres de la Commission mixte paritaire que les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale veillent, aujourd'hui et demain, à assurer cet équilibre ».

Si un tel débat n'a pas eu lieu pour la CCSDN, on note avec satisfaction que ce principe a toujours été respecté, conférant ainsi à la Commission une crédibilité accrue.

Le mandat des membres n'est pas renouvelable, ce qui contribue à leur indépendance. 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.

De plus, l'inamovibilité des membres de la Commission est consacrée par la loi qui prévoit que « *sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions de membres de la Commission qu'en cas d'empêchement constaté par celle-ci* ».

À compter du début de l'année 2005, la Commission aura donc un nouveau président, et un nouveau vice-président sera désigné le 30 septembre 2005, date de la fin du mandat du général Achille Lerche (article 9 et tirage au sort).

Pour les six premières années d'exercice, les cinq postes auront donc été pourvus par neuf personnes. Les changements d'hommes n'ont cependant conduit à aucune remise en cause des méthodes de travail et la Commission a toujours travaillé dans le même esprit de collégialité et de respect mutuel de chacun de ses membres. Il est permis de penser que ce taux de renouvellement, quasi triennal, a été autant le garant d'une bonne spécialisation des membres que la garantie d'une vitalité permanente et d'une curiosité positive pour l'instruction des dossiers.

I - 3

Renseignements d'ordre général

Article 3 de la loi du 8 juillet 1998

« 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 ».

La Commission bénéficie aussi, de par la loi, d'une totale autonomie de gestion qui s'exerce, tant sur le plan administratif que sur le plan financier :

D'une part, les agents de la Commission sont choisis et nommés par le président qui a nommé le secrétaire général dès le mois d'avril 1999 : Jean-Michel Roulet, préfet, a assuré cette fonction tout au long du mandat de Pierre Lelong.

Les autres personnels nécessaires à son bon fonctionnement, soit trois fonctionnaires ou militaires, pour lesquels une remarquable stabilité a pu être constatée, ont été mis à la disposition de la Commission par les ministères de l'Intérieur et de la Défense. Tous sont habilités aux trois niveaux du secret de la défense nationale.

D'autre part, sur le plan financier, le président est ordonnateur des dépenses de la Commission dans la limite des crédits de la Commission inscrits au budget des services du Premier ministre.

Pris en charge par le budget de l'État sous le chapitre 37-13 article 10, géré au départ par les services du Premier ministre et traité désormais par la Commission elle-même dans le cadre de la procédure « Accord », le budget de fonctionnement destiné à assurer les dépenses de la CCSDN, a été voté par le Parlement dès la loi de finances de l'exercice 2000, à raison de 180 000 euros.

Ce budget a été reconduit à l'identique depuis lors, sans que des augmentations de dotations aient été sollicitées, puisqu'il permet largement de faire face aux dépenses de la Commission. Pour l'essentiel, celles-ci concernent le remboursement de la quote-part 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 l'essentiel, pris en charge par le ministère de l'Intérieur. Les quatre autres postes administratifs ouverts par décision du Premier ministre n'ont été pourvus, comme on l'a vu, qu'à hauteur de trois agents, qui ont suffi 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, davantage dans un souci de plus grande transparence budgétaire, que de volonté d'assurer elle-même la gestion de ses effectifs.

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 VII.

La mise en œuvre de la nouvelle loi de finances intitulée LOLF à partir de 2006 ne changera pas grand-chose à ces principes de fonctionnement. Le budget de la CCSDN restera globalisé, et son président en conservera la maîtrise. En affichage, il apparaîtra dans la rubrique des actions gouvernementales,

même si ce n'est pas du plus heureux effet, et la CCSDN ne sera pas assujettie à la fourniture d'indicateurs de rendement et d'activité. Il eût été difficile d'imaginer, en effet, que ses avis puissent être mesurés et quantifiés...

Il faut noter toutefois que pour la première fois en 2004, le ministère des Finances a d'autorité procédé à un gel des crédits de la Commission à hauteur de 10 % de sa dotation, gel qui n'a pas été levé en fin d'année et que par ailleurs, ce même ministère sans aucune concertation et en dépit des arguments très solides invoqués pour obtenir le rétablissement des crédits de report de l'exercice 2003 sur 2004, s'est refusé à ouvrir ces dotations pourtant indispensables.

En effet, à la suite de la mise en place du système de gestion « Accord » et du transfert des tâches de gestion de la direction des services administratifs et financiers du Premier ministre à la Commission elle-même en fin d'année 2003, plusieurs factures sont restées impayées en 2003 entraînant l'existence de reports importants à l'échelle du budget de la CCSDN, mais mineurs à l'aune du déficit du budget de l'État (quelques dizaines de milliers d'euros).

Ces décisions autoritaires ont conduit la CCSDN à une situation de cessation de paiement à la mi-octobre 2004, et dans un souci d'apaisement, les services du Premier ministre ont pris en charge quelques factures et accepté le renvoi sur 2005 du paiement des remboursements de dépenses immobilières engagées par lui-même pour les services logés rue Saint-Dominique.

Il n'en reste pas moins que cette attitude délibérée des services du budget et du ministre de l'Économie et des Finances constitue une réelle atteinte à l'indépendance financière de la Commission et par voie de conséquence, à son indépendance tout court.

Il importait que le Parlement et l'opinion publique en soient informés.

I - 4

Adresses postale, informatique et téléphonique de la CCSDN

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@pm.gouv.fr



Règles et modalités de fonctionnement de la CCSDN

II - 1

Généralités sur le fonctionnement de la Commission consultative du secret de la défense nationale

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* ».

Nous examinerons dans le présent chapitre les articles 4 à 6 de la loi et leurs conséquences sur les modalités de saisine de la Commission ainsi que sur les limites de sa compétence.

II - 2

Saisine de la Commission consultative du secret de la défense nationale

Article 4 de la loi du 8 juillet 1998

« 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.

Rappel de l'article 1 : « [...] La Commission 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 [...] ».

Il résulte de la lecture croisée des deux articles 4 et 1 de la loi, quatre notions essentielles.

■ Intervention obligatoire du ministre

Le ministre est le passage obligé de la saisine de la CCSDN. La Commission ne peut, ni s'autosaisir, ni être saisie directement par une juridiction. Elle doit être saisie par le ministre ayant procédé à la classification des informations dont la communication est demandée par une juridiction et aucun ministre ne peut se substituer à un autre, pas même le Premier ministre. 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.

■ Sa saisine ne peut concerner que des informations classifiées

Seules les informations classifiées relèvent de sa compétence. Ce texte signifie également que 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.

C'est ce qui la conduit à ne pas se prononcer sur les documents dont la classification n'est pas clairement et réglementairement établie. Dans l'avis 04/02 (cf. annexes p. 204 *infra*), la CCSDN établit une distinction entre les informations classifiées formellement et les autres documents qui lui sont remis et qui ne sont pas revêtus des marquages réglementaires.

La Commission estime infondée, une interprétation extensive de l'article 38 de la nouvelle Instruction générale interministérielle

1300 du 25 août 2003 qui stipule que : « *Tout ensemble comprenant une ou plusieurs informations ou supports protégés (dossier, document relié...) est classifié au minimum au niveau de celui de l'information ou du support de niveau le plus élevé qui y est contenu ; un ensemble d'informations ou de supports peut par ailleurs être classifié si le regroupement des informations ou supports qui le composent l'exige, alors même qu'aucun de ses éléments n'est classifié ; tout extrait d'information ou de support protégé relève pour sa classification de la première règle énoncée ci-dessus : protection en raison de sa nature, et éventuellement, de sa source* ».

Elle estime que cet article est essentiellement destiné à prévenir les compromissions internes des informations en question, et qu'une pièce sans marquage réglementaire ne peut pas être considérée, dès qu'elle se retrouve en dehors des locaux du service, comme un document classifié. Une telle interprétation ouvrirait la porte à toutes les approximations.

Il lui paraît utile de recommander aux ministres et à leurs administrations de procéder aux marquages adéquats, avant toute communication d'un « dossier » contenant diverses pièces non classifiées individuellement mais constituant un ensemble classifié dès lors qu'elles seraient regroupées.

Faute de quoi, il paraît bien difficile pour toutes les personnes intéressées, cabinet du ministre, commission, magistrat, de savoir à quoi s'en tenir face à de tels documents. Si, en effet, c'est le regroupement et la globalisation qui justifient la classification de douze pièces par exemple, dont dix ne présentent aucun marquage puisqu'elles n'ont aucun caractère individuel de sensibilité, on est en droit de se demander à partir de combien de pièces de cette nature, le critère de sensibilité apparaît ? Si le magistrat en réclame seulement six, et qu'il s'agisse de six pièces sans marquages adéquats, le ministre va-t-il lui opposer le secret défense ? Et que fera la Commission ?

Un amendement du texte précité s'impose donc, car le respect du formalisme constitue pour tous, une garantie essentielle en ce domaine.

■ **Le ministre doit être saisi par une juridiction française ; il doit alors saisir sans délai la CCSDN**

1) Tant qu'aucune juridiction ne l'a saisie d'une requête en déclassification d'informations classifiées, l'autorité administrative qui a procédé à la classification peut mettre fin à cette dernière selon les formes prévues par l'instruction générale interministérielle n° 1300 du 25 août 2003, quand bon lui semble. Le pouvoir de déclassifier appartient en effet à celui qui a exercé le pouvoir de classifier. Il apparaît même, à l'expérience, que les ministres devraient avoir recours de façon beaucoup plus fréquente et systématique à cette procédure pour désengorger les dossiers et rendre plus crédible la notion de secret défense en limitant l'usage à des informations que le temps n'a pas complètement banalisées.

2) Mais quand le ministre est conduit à déclassifier à la suite d'une demande d'une juridiction française, il ne peut plus prendre sa décision sans avoir au préalable consulté la CCSDN dans les formes et les délais prescrits par la loi.

Si les principes sont simples et s'ils paraissent clairs, l'application qui en est faite est parfois à la limite de la légalité. Plusieurs hypothèses, vérifiées ou non dans la pratique sont ainsi à examiner :

Cas n° 1 : on avait souligné dans un précédent rapport, la tentation qui peut animer le pouvoir politique d'anticiper la demande du juge et de déclassifier des informations dont la communication risque d'être sollicitée avant la réception de la demande officielle de la juridiction.

Cela s'est produit quand un ministre a déclassifié un rapport « confidentiel défense » dont l'existence était connue de tous et qui ne pouvait manquer de faire l'objet d'une requête de la juridiction en charge de l'instruction, sans attendre de recevoir la requête de celle-là (affaire des « pilotes » en Corse).

L'avantage de cette pratique est, sans doute, de désamorcer les spéculations des médias ou de l'opinion publique sur le caractère éventuellement sulfureux des informations en question et de gagner du temps dans la procédure. Au surplus, elle n'est, dans la lettre, nullement illégale.

En contrepartie, l'inconvénient est que cette même opinion publique pourra 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 peut être gênante pour lui. Cela ne peut que conduire à accréditer l'idée que la CCSDN serait une commission alibi.

La Commission estime donc, à l'expérience, que cette pratique est à proscrire et que, dès lors qu'une information judiciaire est imminente et incontournable et que l'on a toute raison de penser qu'un magistrat va demander la communication de pièces classifiées dont l'existence est connue, le ministre devrait attendre la requête formelle de la juridiction, écartant ainsi toute possibilité d'interprétation subjective de son choix. La justice n'est pas si rapide qu'elle ne puisse accepter ce délai de deux mois supplémentaires !

Cas n° 2 : il est arrivé qu'un ministre, en l'occurrence le Premier ministre, décide de court-circuiter la CCSDN, en procédant à la déclassification des informations sans attendre le délai de deux mois fixé par la loi, mais après avoir adressé la requête judiciaire à la Commission.

C'est ce qui s'est produit à l'occasion de l'affaire dite « de Nanterre », dossier qui constitue, à plus d'un titre, un cas d'école :

- par la personnalité des parties en cause, en l'espèce un homme politique de premier plan, ancien Premier ministre, président du parti politique majoritaire à l'Assemblée nationale et au Sénat ;
- par le battage médiatique autour de l'affaire ;
- par « l'originalité » de l'affaire dans l'affaire, sur laquelle la CCSDN se gardera bien de porter la moindre appréciation, à savoir, des magistrats se plaignant d'avoir fait l'objet de mesures d'intimidation et notamment d'écoutes téléphoniques (couvertes par le secret défense et c'est là la seule raison pour laquelle ce dossier est évoqué dans le présent rapport) ;
- par la décision, inhabituelle au demeurant, du président de la République, président du Conseil supérieur de la magistrature, de créer une Commission *ad hoc* pour « instruire » administrativement cette affaire, en parallèle avec l'information judiciaire aussitôt ouverte par le parquet de Nanterre.

Les magistrats instructeurs s'étant manifestés les premiers, le Premier ministre a été saisi d'une demande de déclassification d'informations ayant trait au Groupement interministériel de contrôle (GIC) en charge des interceptions de sécurité et l'a retransmise à la CCSDN dans les 48 heures.

Mais les membres de la Commission *ad hoc* qui ne constituaient nullement une juridiction et dont la requête n'avait donc aucune chance d'aboutir un jour sur le bureau de la CCSDN, ont présenté la même demande avec quelques heures de retard sur les précédents, insistant sur le délai qui leur avait été imparti par le président de la République pour rendre leur rapport, délai incompatible avec celui de la saisine de la CCSDN, même si cette dernière répondait en quelques jours, ce à quoi elle s'était engagée.

Pour satisfaire cette deuxième demande, le Premier ministre a donc décidé de déclassifier « d'autorité » les informations requises dans les formes de la loi par les magistrats de l'ordre

judiciaire, et demandées, dans l'esprit de la mission qu'elle avait reçue, par la Commission *ad hoc*.

La CCSDN s'est ainsi trouvée dessaisie 48 heures après avoir reçu la saisine, sous un prétexte d'urgence assez relatif. Il est vrai, cependant, que le périmètre de la requête judiciaire était facilement identifiable et que la réponse de l'administration ne pouvait rien dissimuler que la CCSDN eût pu prétendre découvrir, les deux demandes étant au surplus, strictement identiques.

Il reste que cette affaire a été largement évoquée par les grands médias (*Le Point*, *Le Monde*) et a été à l'origine d'une polémique dont l'État aurait sans doute pu faire l'économie. Quand elle a été portée sur la place publique, à la suite de la publication d'indiscrétions par un grand quotidien du soir, la CCSDN a respecté un total mutisme, en dépit des sollicitations. C'est maintenant seulement qu'elle livre son analyse.

En application de la loi du 8 juillet 1998, qui prévoit, pour les demandes des seules juridictions, la consultation obligatoire de la Commission consultative du secret de la défense nationale chargée de donner un avis sur les demandes de déclassification et de communication des informations classifiées, le Premier ministre, sous la signature du Secrétaire général du gouvernement, a saisi la CCSDN de la requête des juges de Nanterre aussitôt après la réception de leur courrier, le 18 février, saisine reçue le 20.

Eu égard à l'urgence qui s'attachait à ce dossier et à la simplicité des investigations à conduire, le président de la CCSDN faisait savoir au Premier ministre, dans sa lettre accusant réception de la saisine, qu'il inscrivait l'examen de ce dossier à l'ordre d'une toute prochaine séance plénière, convoquée pour le 4 mars.

Sur ces entrefaites, le Premier ministre a décidé de déclassifier les informations en question, le 23 février, à la demande de la mission d'enquête administrative présidée par Renaud Denoix

de Saint Marc, vice-président du Conseil d'État, et il a notifié cette décision le même jour aux membres de cette mission, à charge pour eux de s'adresser au président de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, (CNCIS), Jean-Louis Dewost, afin de recueillir ses explications sur l'existence ou la non existence d'écoutes effectuées par le GIC.

Quant aux juges d'instruction de Nanterre, ils ont été informés le 26 février par le Secrétariat général du Gouvernement de la décision prise le 23 février par le Premier ministre, de déclassifier les informations relatives à des écoutes qui auraient pu être effectuées sur les lignes téléphoniques de magistrats du tribunal de Nanterre par le Groupement interministériel de contrôle (GIC). Le Secrétariat général du gouvernement a donc invité les deux magistrats à s'adresser également au président de la CNCIS, pour que celui-ci réponde à leurs questions sur les écoutes du GIC.

Ce dernier avait été prévenu le même jour 26 février, par le Secrétaire général du Gouvernement, du fait qu'il devait se tenir à la disposition des magistrates, pour répondre à leurs interrogations. Il s'est donc écoulé trois jours entre la notification de la décision du Premier ministre aux membres de la mission d'enquête administrative et la notification aux magistrats, le temps semble-t-il, d'informer la CCSDN qu'elle ne pourrait rendre d'avis au fond sur la demande de déclassification dont elle avait été saisie, puisque les informations en question n'étaient plus classifiées et par conséquent n'entraient plus dans le champ d'application de la loi de 1998.

On peut sans doute faire valoir que la procédure d'accès aux informations classifiées au titre du secret de la défense nationale n'était pas la même pour une juridiction ou pour l'autorité administrative créée pour la circonstance.

Vis-à-vis de cette dernière, la décision de déclassification prise par le Premier ministre ne présupposait pas la consultation de la CCSDN, dont on peut même affirmer qu'elle se serait déclarée incompétente. Le Premier ministre avait donc le

pouvoir de déclassifier ces informations dès lors que ce n'était pas incompatible avec les intérêts de la défense nationale. Mais comme cette deuxième demande s'inscrivait dans le même périmètre que celle des juges, il y avait de bonnes probabilités pour que l'on soit tenté ici ou là de protester.

Et pourtant, il n'y a eu, de la part du Gouvernement, aucune soustraction, ni rétention d'informations en direction des juges. En court-circuitant la CCSDN, le Premier ministre ne souhaitait certainement pas que la différence des règles juridiques applicables en matière de déclassification, selon qu'elle est demandée par une juridiction ou une administration, se traduise par une différence de traitement dans l'accès aux informations recherchées. Il n'était pas concevable que la mission d'enquête puisse accéder dès le 23 février à des informations que le tribunal de Nanterre aurait attendues jusqu'au 4 mars. Mais à l'évidence, il eût été préférable de faire patienter tout le monde jusqu'au 4 mars.

La mission d'enquête aurait attendu quelques jours de plus, (son rapport a été reçu dans la plus grande indifférence médiatique), et, dans une affaire déjà sensible, le pouvoir politique aurait fait l'économie d'une polémique inutile.

Cela montre que l'on ne peut pas s'affranchir impunément des contraintes légales.

Cas n° 3 : on peut envisager qu'un ministre n'adresse pas la requête du magistrat à la Commission et qu'il déclassifie « d'autorité » tout ou partie des pièces demandées. Cette situation est plus grave que celles décrites précédemment, et l'on se trouve alors en présence d'une violation caractérisée de la loi de 1998. Un ministre qui ne retransmet pas la requête du magistrat à la CCSDN, viole purement et simplement la loi, mais les conséquences d'une telle attitude sont cependant différentes selon qu'il donne suite ou non à la requête.

Quoi qu'il en soit, même s'il déclassifie les pièces et qu'il les communique à la justice, celle-ci n'a aucune garantie quant à

l'exhaustivité des documents remis, puisque aucune investigation externe à l'administration n'a été conduite. On retombe ainsi dans le système antérieur à la loi de 1998, et le magistrat aura tout avantage à demander, pour vérification, après avoir reçu les documents, la saisine de la Commission qui, seule, pourra lui apporter de réelles garanties d'exhaustivité et d'impartialité.

Cas n° 4 : le ministre ne saisit pas la CCSDN et ne déclassifie ni ne communique rien, soit indiquant qu'il ne possède aucun document répondant à la motivation exprimée par le magistrat, soit en ne répondant pas à la justice. On pourrait penser que la juridiction ou les parties au procès, informées de l'évolution de la procédure en cours, ne manqueraient pas d'alerter les médias, et qu'alors le ministre serait dans une position fort embarrassante.

Jusqu'à une date récente, ce dernier cas ne s'était jamais produit, mais la Commission avait toutefois noté que deux requêtes, parvenues dans deux cabinets ministériels au moment où intervenait un remaniement avec changement de ministre et refonte des cabinets, étaient restées sans réponse. Au bout de deux mois environ, les magistrats avaient relancé fort courtoisement les cabinets qui avaient alors réagi dans les délais normaux et n'avaient rien dissimulé de ces dysfonctionnements à la CCSDN.

Par la suite cette éventualité s'est malheureusement concrétisée. La Commission a découvert fortuitement que le ministre de l'intérieur, saisi d'une requête en bonne et due forme d'une juridiction française, concernant des informations nationales, avait répondu au magistrat instructeur que ses services « *avaient procédé aux recherches des pièces et n'avaient trouvé aucun document à lui communiquer* ». Cette procédure s'est déroulée sans que la Commission en soit informée, et c'est par la suite qu'elle a découvert, en novembre 2004, l'existence d'une réponse du ministre datée du mois de mars 2004.

Il s'agit là d'une violation pure et simple de la loi, délibérée ou non. Agissant ainsi, le ministre transgresse la loi, méprise la CCSDN et n'apporte aucune garantie de sincérité au juge, l'autorité administrative se constituant juge et partie, sans le contrôle extérieur que le législateur a voulu instaurer. Au-delà de la violation de la loi, c'est un mauvais coup porté à la crédibilité du secret défense et à la Commission.

Le département ministériel en cause ne s'en est pas tenu à cette attitude. Saisi, sur le même dossier le 17 septembre d'une nouvelle requête, le président de la Commission, informé directement par le magistrat de ses démarches, s'est trouvé dans l'obligation de relancer à deux reprises le ministère pour recevoir enfin une saisine datée du 20 novembre. On est très loin de la « transmission sans délai de la requête judiciaire » imposée par la loi.

Enfin, toujours au sein du même ministère, une requête judiciaire transmise au ministre en décembre 2003 est restée sans réponse jusqu'à la relance opérée par le magistrat en avril 2004. Mais la CCSDN n'a été saisie du dossier que le 20 novembre 2004.

Le président a donc été conduit à réagir avec vigueur pour que cessent de telles pratiques en totale contradiction avec la loi. Tous ces exemples vécus illustrent les inconvénients qu'entraîne la volonté de s'affranchir des contraintes légales, dès lors que des procédures, elles-mêmes instaurées par la loi, ont été mises en place et ont prouvé qu'elles répondaient aux attentes placées en elles.

De ces expériences, la Commission tire deux conclusions : l'une doit se borner à l'expression d'un souhait, l'autre en revanche est une décision qu'elle a mise en pratique dès le quatrième trimestre 2004.

Le souhait consiste à suggérer que les juridictions prennent l'habitude de transmettre une copie des requêtes qu'elles adressent aux autorités ministérielles afin que la CCSDN puisse

assurer un meilleur suivi des saisines dont elle est finalement rendue destinataire.

La décision a été d'adresser à la juridiction concernée une copie du « sens de l'avis » remis immédiatement au ministre à l'issue de la séance plénière de la Commission et transmise le même jour au Secrétariat général du gouvernement aux fins de publication au Journal officiel.

Ainsi la CCSDN serait informée en amont des saisines en instance et la justice est, pour sa part, informée sans délai des avis émis par la Commission.

■ La compétence de la CCSDN est strictement nationale

L'avis de la Commission ne peut être requis que pour les informations dont la classification relève exclusivement des autorités françaises. 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 classifie peut déclassifier* », sont en mesure, éventuellement, de satisfaire sa demande.

De même, la Commission ne peut être saisie que par un ministre du gouvernement français. Aucune autorité étrangère, aucun organisme international ne peut adresser de requête à la CCSDN. Un ministre qui serait saisi par une juridiction étrangère ne pourrait pas davantage requérir l'avis prévu par la loi de 1998.

II - 3

Les méthodes de travail de la Commission

■ Les investigations conduites par le président de la Commission consultative du secret de la défense nationale

Article 5 de la loi du 8 juillet 1998

« 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 ».

En se fondant sur le respect de cet article la Commission a, au fil des mois, établi sa jurisprudence, à défaut de tout décret d'application de la loi.

On trouvera en annexe p. 221 le règlement intérieur de la Commission consultative du secret de la défense nationale, qui n'a pas été amendé depuis son adoption au printemps 1999.

C'est donc, de par la loi, le président et non toute la Commission qui diligente les investigations. L'article 2 de la loi précise que le vice-président le supplée en cas d'absence ou d'empêchement.

Concrètement, et même si d'une affaire à l'autre il existe souvent des nuances quant à la façon dont sont conduites les investigations prévues par la loi, le processus reste toujours le suivant :

La première tâche consiste à s'assurer que les conditions de recevabilité de la saisine sont réunies, notamment quant à l'origine ministérielle de la saisine, à la qualité du requérant, à l'existence d'une procédure en cours, à la nature exclusivement nationale des informations sollicitées, aux caractéristiques de ces informations au regard de l'IGI 1300 et au respect des délais légaux.

Toutes ces vérifications ont leur importance. L'accès à des supports d'informations classifiées n'est jamais neutre et l'on doit s'assurer impérativement avant toute « intrusion » dans un dossier, que les conditions légales qui autorisent le président puis la Commission à prendre connaissance de ces informations, sont réunies.

S'agissant de l'origine ministérielle de la saisine, la Commission a toujours insisté pour que la signature n'en soit pas déléguée à un niveau inférieur à celui du directeur de cabinet du ministre afin d'être certaine que cette démarche procédait bien d'une volonté politique.

En ce qui concerne la qualité de « juridiction » du requérant, la question s'est trouvée posée à quelques reprises : en effet quand la requête émane d'un juge d'instruction ou d'un chef de cour judiciaire ou administrative, il n'y a pas lieu de s'interroger. En revanche quelques demandes émises soit par le parquet, soit par la Cour des comptes rendaient nécessaire la vérification préalable de la nature de « juridiction » du signataire de la lettre adressée au ministre. Il est ainsi arrivé que le

magistrat, conseiller technique au cabinet de tel ministre destinataire sollicite la Commission sur son interprétation de la notion de « juridiction ». De même, lorsque la référence explicite à une procédure en cours, exigée par la loi de 1998, faisait défaut, notamment dans les premières saisines, il importait de vérifier sa consistance auprès du greffe. Désormais, les juges d'instruction mentionnent quasiment tous, un numéro d'instruction et un numéro d'enregistrement au parquet.

La nature exclusivement nationale des informations donne lieu à un double contrôle, d'une part lors de la saisine et d'autre part, lors de la réunion des pièces : il est arrivé, à de rares reprises il est vrai, que les dossiers remis par le ministre, contiennent une ou plusieurs notes émanant de services étrangers ou d'organismes internationaux. Ces pièces sont alors restituées sans qu'il en soit pris connaissance, car la loi de 1998 ne donne à la Commission ni l'habilitation requise ni le besoin d'en connaître.

Les supports d'informations non classifiés n'entrent pas davantage dans le champ de compétence de la Commission. Toutefois, lorsqu'ils sont inséparables du dossier examiné, la Commission les accepte volontiers, puisqu'ils éclairent souvent la lecture et favorisent la compréhension des documents classifiés proprement dits. En revanche, elle fait ensuite observer qu'elle n'a aucun avis à émettre sur ces pièces, que rien au surplus ne permet de dissimuler à la justice.

De la même manière, si la requête du magistrat a un objet qui n'est pas conforme à la loi, la Commission ne peut, si le ministre ne l'a pas déjà fait, que la rejeter en se déclarant incompétente. Tel fut le cas le 5 juin 2003, où la CCSDN au cours de sa séance plénière a examiné une requête relayée par le Premier ministre, visant à obtenir la « levée des obligations liées à une habilitation au secret de la défense nationale » à l'endroit d'un fonctionnaire. Non conforme à la loi du 18 juillet 1998, ce dossier a fait l'objet, non d'un avis mais d'une décision déclarant la demande non recevable en l'état. (Cf. *infra*).

Enfin, la vérification des délais qui n'est pas à proprement parler de la compétence de la Commission peut néanmoins fournir des indications utiles sur les conditions dans lesquelles le dossier a été traité au sein du ministère, et notamment sur les réticences des services à le produire.

Ces premières vérifications, dont le président rend compte aux autres membres, étant effectuées, ce dernier doit ensuite s'assurer auprès de l'autorité administrative de la pérennité de la saisine.

Que les pièces demandées par le magistrat soient transmises à la Commission en même temps que la saisine – ce qui peut être aisément le cas lorsque la justice demande des informations qu'elle a elle-même identifiées avec précision, ou que l'on doive aller chercher les pièces dans les services du ministère, le président doit vérifier leur concordance avec les cahiers d'enregistrement des pièces classifiées « *confidentiel défense, secret défense, très secret défense* ». Il doit aussi pouvoir s'assurer du respect des exigences réglementaires liées à leur statut. 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, même si leur lecture peut lui être profitable. Une difficulté majeure peut résulter de l'interprétation que l'on pourrait donner de l'article 38 de la nouvelle IGI 1300. (Cf. *infra* les réflexions à propos de l'article 38 de l'instruction générale interministérielle 1300 du 25 août 2003).

Le plus délicat est de s'assurer que toutes les informations susceptibles d'entrer dans le cadre de la demande de la justice vont bien être soumises à la Commission. L'appréhension du périmètre des recherches, est totalement conditionnée par les éléments contenus dans la lettre du juge et dans les indications qu'il fournit sur sa motivation. En grossissant un peu le trait – mais les expériences des premiers mois sont très

voisines de cela – une requête dont la motivation se limiterait à l’argument suivant : « *J’enquête sur les agissements de M. N...* » sans autre précision n’aurait guère de chance d’aboutir, pas plus qu’une demande visant à obtenir « *la production de tel ou tel service sur deux ou trois États étrangers entre 1985 et 1989, la dite production représentant peut-être plusieurs milliers de documents* ».

Le souci de la Commission et de son président investigateur est de répondre le plus complètement possible aux besoins du service public de la justice. Il doit donc d’abord savoir **quoi** chercher. Ensuite, il lui appartient de déterminer **où** et **comment** le trouver.

À ce stade, il est essentiel de souligner que jamais la CCSDN n’a pas rencontré d’entrave à ses démarches et que les services se sont montrés globalement coopératifs. Lorsque des dossiers apparaissaient incomplets, ou lorsque des renvois à d’autres notes non fournies donnaient lieu à des questions complémentaires de la part de l’enquêteur, les services ont toujours produit les documents en question, et même si en quelque occurrence des pièces n’ont pas été retrouvées, le président a néanmoins pu obtenir par différents recoupements l’intime conviction qu’il ne s’agissait pas d’une dissimulation maligne, et que leur production n’aurait pas été de nature à changer le cours du dossier, les pièces en question étant en général des notes de valeur tout à fait secondaire, et ne contenant pas d’informations qui n’auraient pas été reproduites dans les supports effectivement présentés.

À l’issue de toutes ces démarches, il revient au président de procéder à la complète information des membres de la Commission, pour que ceux-ci puissent se prononcer sur les dossiers en toute connaissance de cause.

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, pour les nécessités de l’investigation et de son rapport à la Commission,

dans les conditions réglementaires de sécurité requises jusqu'à l'issue de la séance plénière. **Elles sont à la disposition des membres de la Commission pendant les débats**, pour être ensuite, quel que soit le sens de l'avis émis par la Commission, 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. Les références par trop explicites au contenu des documents examinés sont alors systématiquement effacées des mémoires des ordinateurs et les documents de travail utilisés en séance plénière sont détruits. Ainsi, les archives de la CCSDN se limitent à des échanges de courriers et à des documents de pure gestion, aucune information sensible n'étant conservée de quelque manière que ce soit.

Aux termes des lois en vigueur et en dépit de l'habilitation légale qui est la leur, les membres de la Commission ne peuvent invoquer le besoin de connaître d'une affaire que pour la période courant de la saisine à la remise de l'avis. Le président de la Commission doit donc prendre les mesures adaptées pour éviter tout risque de compromission et toute difficulté qu'une rigueur insuffisante dans la gestion des dossiers pourrait entraîner pour les membres à venir de la CCSDN.

En conclusion de ces remarques sur la saisine et sur le travail du rapporteur, la Commission considère qu'elle a toujours été saisie dans des délais raisonnables, compte tenu des circonstances particulières qui pouvaient entourer telle ou telle requête (constitution du dossier, recherche des pièces, installation d'un nouveau ministre, etc.).

Conformément à la loi, la Commission avait établi son règlement intérieur dès 1999. Le texte, qui figure en annexe du présent rapport, n'a subi aucune modification jusqu'à l'automne 2004, où il est apparu indispensable de prévoir une procédure exceptionnelle visant à permettre à la Commission de

respecter le délai de deux mois dont elle dispose aux termes de la loi pour rendre ses avis, lorsque des empêchements répétés de ses membres rendent impossible la réalisation du quorum requis.

Cette difficulté ne s'est produite qu'une seule fois en cinq ans, mais la Commission a souhaité prévoir cette situation dans son règlement intérieur.

En effet, la CCSDN a toujours tenu à respecter le délai de deux mois que la loi lui a fixé pour rendre ses avis, et au-delà du quorum strictement dit, tel qu'il répond à la lettre de la loi (trois présents sur cinq) le président de la Commission a toujours souhaité que soient représentées les deux catégories de membres dont la loi a prévu la participation, membres nommés par le pouvoir exécutif (trois) et parlementaires désignés par les deux assemblées (deux).

Le respect de ces principes a, tout au long des années écoulées, conféré aux avis de la Commission leur légitimité et a été la clé du climat de confiance indispensable à son bon fonctionnement.

Il a donc été ajouté au règlement intérieur de la CCSDN un article 7 bis, traitant de la procédure exceptionnelle. Désormais, quand le président constate qu'il est impossible de réunir la Commission en séance plénière dans le délai de deux mois prescrit par la loi, il peut procéder à une consultation séparée des membres de la Commission. Cette procédure, proposée à chaque membre par lettre doit être acceptée, par écrit, à l'unanimité des membres.

Eu égard aux sujets traités par la Commission les consultations sur les avis à rendre ne peuvent se faire ni par écrit ni par voie électronique mais uniquement par une rencontre entre le président ou le vice-président et les autres membres.

Chaque membre remet alors au président un document signé de sa main comportant le numéro du dossier, le nom de l'affaire et le sens de l'avis en faveur duquel il se prononce.

Au terme de ces consultations, et sur ces bases, le président constate en faveur de quel avis se dégage une majorité et il en transmet la synthèse au ministre, dans les meilleurs délais possibles, sous forme d'un avis de la CCSDN.

Le président rend compte de la procédure et de l'avis qu'il a transmis au ministre, à l'occasion de la première séance plénière qui fait suite au recours à cette procédure exceptionnelle.

Le recours à cette procédure exceptionnelle n'est justifié que par des circonstances tout à fait inhabituelles. Le président devra apprécier au coup par coup et en fonction de la nature du dossier objet de la saisine, s'il est préférable de respecter les délais et donc de recourir à cette procédure, ou si au contraire la priorité doit être accordée à un débat ouvert et contradictoire, au détriment du délai de deux mois.

■ Les limites des investigations du président

Article 6 de la loi du 8 juillet 1998

« 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 ».

La Commission souligne qu'elle a toujours pu enquêter sans 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. Les contrôles 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 au demeurant de s'assurer du caractère exhaustif des dossiers soumis à son examen, même si cela est parfois plus délicat avec les documents « confidentiel-défense », pour lesquels il a été donné de constater qu'il n'existe pas systématiquement et partout de cahier d'enregistrement spécifique. (Cf. *supra* « Les investigations conduites par le président de la Commission consultative du secret de la défense nationale »).

Les médias ont évoqué à propos d'une affaire portée devant la CCSDN des pressions que cette dernière aurait subies de la part de l'administration. Il convient de ramener cet incident à sa juste proportion. Les membres de la Commission s'étaient émus d'un pré-tri, effectué par le service émetteur des informations classifiées et de la répartition de ces documents en trois chemises intitulées : « *Informations dont la déclassification est à proscrire, information dont la déclassification apparaît problématique* » etc.

Sans doute destinées au cabinet du ministre pour traitement ultérieur après retour de l'avis de la Commission, ces appréciations n'auraient pas dû lui parvenir mais le cabinet du ministre n'avait pas réservé ces chemises annotées pour sa réflexion personnelle et, de surcroît, un agent zélé les avait reproduites sur le bordereau d'envoi destiné à la Commission.

La CCSDN en a fait la remarque au ministre. Il s'agissait d'une maladresse plus que d'une pression.

■ 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.

Les pièces étant à la disposition des membres de la Commission, chacun peut en prendre connaissance à sa guise et l'investigation n'est vraiment conclue qu'en séance.

La Commission reçoit un nombre de requêtes suffisamment réduit pour qu'elle consacre à chacune tout le temps et toute l'attention nécessaires.

II - 4

Activité de la CCSDN

■ Nombre de saisines. Bref rappel statistique

Chaque fois qu'une juridiction française demande à un ministre la déclassification et la communication d'informations protégées par le secret de la défense nationale, la CCSDN a pour mission d'émettre un avis à l'usage de ce ministre. C'est là sa raison d'être et sa fonction première.

On trouvera en annexe le tableau des affaires depuis la création de la Commission en 1998. 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 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.

Avec cinquante-deux affaires depuis le mois d'avril 1999, la CCSDN a donc traité en moyenne dix dossiers chaque année, ce qui reste un niveau moyen assez faible.

■ Autres travaux de la CCSDN

À côté de ces cinquante-deux saisines fondées par la loi du 8 juillet 1998, la CCSDN a été consultée, par écrit, à huit reprises par les administrations de l'État ou par des entreprises

dépositaires de secrets de la défense nationale et, verbalement, près d'une centaine de fois, notamment par les hauts fonctionnaires de défense et par les services décentralisés de l'État.

Si, en effet, les ministres ne sont tenus de la saisir que sur la requête d'une juridiction et dans le cadre d'une procédure en cours, rien en revanche ne s'oppose à ce que le ministre, son cabinet ou les administrations de l'État sollicitent l'avis de la Commission sur une éventuelle déclassification ou sur tout autre affaire touchant au secret de la défense nationale. La CCSDN n'intervient alors qu'en qualité d'expert. La consultation qu'elle accorde n'est pas un « avis » et n'a pas à être publiée, même si elle peut très bien être rendue publique ultérieurement.

La Commission a également fourni une douzaine de consultations à des membres du barreau, des avocats ou des conseils.

Elle a, chaque année, accordé des audiences à deux ou trois étudiants, généralement doctorants ou thésards, qui effectuaient des recherches sur le secret de la défense nationale.

Enfin, son président ainsi que le secrétaire général, ensemble ou séparément, ont participé à une douzaine de colloques, conférences ou sessions de formations au cours de la période 1999-2003.

Enfin, la CCSDN a systématiquement répondu aux demandes de renseignements du public, touchant au secret de la défense nationale, sous les angles les plus divers :

- plaintes relatives à des agissements réels ou supposés de personnes ou d'administration dont les actes seraient couverts par le secret défense ;
- règles d'habilitation, orientation des demandes, formalités ou conditions à remplir ;
- fonctionnement de la CCSDN ;
- personnes ayant mis au point des techniques ou des méthodes susceptibles d'intéresser les services secrets et désireuses d'obtenir la protection du secret défense pour leurs travaux ;

– etc. (notamment plusieurs candidatures à un emploi au sein de la CCSDN).

Dans tous les cas, la Commission s'est efforcée de fournir les renseignements les plus précis et toute la documentation ouverte disponible. Elle a orienté les personnes vers les administrations compétentes lorsque la question posée justifiait une réponse de cette nature.



Les avis émis par la Commission

III - 1

Les avis de la CCSDN

Article 7 de la loi du 8 juillet 1998

« 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 ».

À l'issue du travail en séance plénière, il est procédé à l'adoption du « 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 totale ou 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.

■ **La Commission est purement consultative : ses avis ne peuvent lier le ministre**

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 pourrait très bien maintenir la classification, en dépit d'un avis favorable à la déclassification émis par la Commission, si elle estimait que les atteintes susceptibles d'être portées aux intérêts fondamentaux de la Nation n'avaient pas été appréciées à leur juste valeur par la Commission.

Dans certains pays qui, comme la France, ont adopté le principe du recours à un organe extra gouvernemental, dans le cadre de la déclassification d'informations protégées demandées par une juridiction, le ministre est tenu par le choix effectué par l'organe en question : ce dernier a alors force de juridiction puisque ses conclusions ont valeur de décision.

On notera que, depuis sa création en 1998, 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, quoiqu'il ait pu une ou deux fois leur en coûter et quels qu'aient pu être alors les avis donnés par les services concernés au sein des ministères.

La Commission a donc pris conscience de la connotation politique, au sens le plus noble du terme, de ses avis et elle prend acte de la dérive qui tend, au terme de six années, à faire de cette autorité administrative une quasi-juridiction. On examinera plus loin s'il faut ou non en tirer des conséquences. On peut en tout cas, à ce stade de l'analyse, s'interroger sur la probabilité qui existait dès le départ d'en arriver à un tel état de fait en raison notamment de sa composition, qui ne facilitait pas la tâche d'un ministre qui aurait souhaité, sans arguments réellement solides, aller à l'encontre d'un avis favorable de la Commission. Et si ses avis défavorables irritent autant certaines personnes, c'est bien parce qu'ils constituent, pour le pouvoir exécutif, une vraie caution.

■ Avis et sens de l'avis

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 la déclassification partielle » ou « défavorable à la déclassification ». Par déclassification partielle, la Commission entend soit la déclassification d'un certain nombre des documents, informations ou objets sur lesquels porte la saisine du ministre, les autres documents devant rester classifiés, soit la déclassification d'une partie seulement de tel ou tel document.

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.

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 - 2

Notification de la décision

Article 8 de la loi du 8 juillet 1998

« 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 ».

Dans quelles conditions la décision du ministre est-elle notifiée à la juridiction ?

La loi dispose, en son article 7, que l'avis de la Commission est transmis à l'autorité administrative, mais sans préciser les règles de forme. On peut en déduire qu'un simple courrier suffirait, mais en fait l'habitude a été prise de faire déposer l'avis, en mains propres, au cabinet du ministre concerné, dans les quelques heures suivant la fin de la séance plénière. En son article 8 en revanche, elle précise que le ministre dispose de quinze jours francs pour notifier sa décision, assortie du sens de l'avis à la juridiction.

Le contrôle de cette obligation légale n'appartient pas à la Commission. Cependant, jamais aucun ministre n'a pris la peine, ne fut-ce que par courtoisie, d'informer la Commission des suites données à ses avis.

On ignore donc tout de la forme et des délais que revêt, dans la pratique, cette formalité. Or, la Commission est souvent sollicitée par les services émetteurs des documents qui, à l'issue d'un certain laps de temps, n'ayant aucun retour de leurs cabinets respectifs, lui demandent si elle s'est réunie et quel type d'avis elle a émis.

La Commission a heureusement noué, de longue date, un contact direct avec les responsables des services qui sont ses interlocuteurs les plus fréquents, et les informe de la transmission au ministre de son avis, du sens de ce dernier et de la restitution des pièces, à charge pour eux d'en reprendre possession au plus vite. Cette attitude délibérée a été adoptée quand la Commission a constaté que les services, dont la franche coopération lui est indispensable si elle veut conduire des investigations réellement fructueuses et efficaces, étaient souvent tenus, par leurs cabinets ministériels, dans l'ignorance des suites d'affaires les concernant pourtant directement.

III - 3

Publication de l'avis

■ Forme de l'avis

L'article 8 de la loi (*cf. supra*) dispose, en son dernier alinéa, sans plus de précisions, que l'avis de la Commission est publié au Journal officiel.

Qu'en est-il dans les faits, et comment cette obligation doit-elle s'entendre ?

Dès sa création, la Commission s'en est tenue à la lettre de la loi :

Dans le délai de deux mois à compter de sa saisine, elle devait émettre un avis ¹ (voir ci-dessus le « sens de l'avis ») à l'usage du ministre. Ses membres ont donc mis au point un libellé susceptible, à travers ses visas, de fournir tous éléments d'information et d'identification sur la validité de la saisine, sur le respect par les différents intervenants des impératifs de délais fixés par la loi, sur l'origine de la demande, et la nature de la procédure, cela sans dévoiler le secret de l'instruction ni porter atteinte à la présomption d'innocence.

Tout avis vise systématiquement la loi de 1998, et selon le cas, tel ou tel autre texte de nature législative ou réglementaire ; il précise le ministre demandeur et par conséquent destinataire, donne la date à laquelle ce dernier a saisi la CCSDN et indique la juridiction à l'origine de la requête et le cas échéant (qui est le plus fréquent) l'identité du ou des magistrat(s) requérant(s), en évoquant le dossier de manière aussi neutre que possible et respectueuse des droits des victimes et des personnes mises en

1. En une seule occasion, la CCSDN a été dans l'impossibilité de tenir ce délai. Il s'agissait d'une affaire dont elle a été saisie le 30 juin 2004, qu'elle n'a pu traiter dans les deux mois faute de réunir le quorum fixé par la loi.

examen. Il fournit aussi toutes précisions sur les conditions et la date de réunion, en séance plénière, de la CCSDN.

L'avis donne ensuite le « sens de l'avis » tel que la loi l'a défini. Dans le cas d'un avis favorable, il est apparu indispensable, avec le temps et dans un souci de transparence, de le compléter par un minimum de références permettant d'identifier les pièces examinées par la Commission et le cas échéant, de procéder à une comparaison avec celles effectivement produites par le ministre.

La Commission veille à ne pas enfreindre les règles de protection des informations qui, au moment de la rédaction de l'avis, sont encore classifiées. C'est au ministre, qu'appartient ensuite la décision de déclassifier les informations contenues dans les pièces citées.

Ces références indispensables touchent selon les cas :

- le nombre de pièces, de feuillets, ou leur configuration ;
- lorsque cela est possible, leur identification au moyen d'une date et de tout ou partie de leur timbre original ;
- les mentions, notes, paragraphes, ou rubriques pouvant ou devant être occultés.

■ Formalités de la publication

Cet avis rédigé puis approuvé en séance plénière est immédiatement adressé au ministre comme le veut la loi. La CCSDN avait initialement choisi de faire savoir au ministre, dans le courrier d'accompagnement, « *qu'elle lui laissait le soin d'en assurer la publication au Journal officiel conformément aux prescriptions de l'article 8 de la loi du 8 juillet 1998* ».

Pendant quatre ans, cette procédure a bien fonctionné. La publication au Journal officiel des avis intervenait dans les trois semaines suivant leur envoi au ministre, délai normal puisque

la loi donne quinze jours francs au ministre pour prendre sa décision après réception de l'avis.

À partir de 2003, la Commission a constaté un relâchement de la part des ministères. Ce relâchement a concerné d'abord les saisines de la Commission, signées, au départ, par le ministre en personne, puis par son directeur de cabinet et parfois même par un directeur de l'administration centrale, voire pour certaines pièces annexées, par des fonctionnaires de rang subalterne, ce qui a pu conduire parfois à des maladroites rédactionnelles que le cabinet du ministre, mieux au fait des responsabilités ou des prérogatives des uns et des autres, aurait évitées.

Mais il a concerné aussi la publication des avis. Ainsi le ministre de l'Intérieur n'a pas fait publier les deux seuls avis qu'il avait sollicités, en 2003 et 2004, et si dans l'un des cas la communication des pièces aux magistrats a été retardée, dans le second les documents ont été remis à la justice dans des délais normaux, ce qui fait qu'aucune interrogation n'est remontée à la CCSDN, qui a par ailleurs pu vérifier que l'obligation légale de publication avait été remplie dès son premier rappel.

De son côté, le ministre de la Défense, dans une affaire traitée début 2004, a omis non seulement de faire publier l'avis, en dépit de plusieurs rappels de la Commission, mais aussi de faire connaître sa décision, assortie de l'avis de la CCSDN, au magistrat, dans le délai fixé par la loi.

Pour cette troisième affaire, plus grave, la Commission a réagi en transmettant directement le texte de l'avis au Secrétaire général du gouvernement, qui centralise toutes les publications officielles, et en lui demandant de procéder sans délai à sa publication, que le ministre de la Défense ait pris ou non sa décision. En effet, les deux actions, publication et notification, ne sont nullement liées dans le temps, et la rédaction de l'article 8 ne signifie pas qu'il faut attendre le délai de quinze jours pour publier l'avis et encore moins que la publication est subordonnée à la décision du ministre. La conclusion qu'il en serait ainsi au seul motif que le principe de la publication ne

vient que dans le dernier alinéa dudit article 8, après les dispositions traitant de la notification, paraît tout à fait abusive.

En tout état de cause, le délai imparti au ministre pour prendre sa décision étant de quinze jours, il est indispensable qu'à son expiration au plus tard, à titre de sanction du non-respect de ce délai, l'avis de la Commission soit publié. Dans le cas contraire, on irait vers l'occultation pure et simple de cet avis, sinon même de l'existence de la Commission.

Cette affaire a nécessité plusieurs relances du cabinet du ministre de la Défense et un échange de courrier avec le Secrétaire général du gouvernement, pour obtenir finalement la publication.

Deux jours après que le texte ait été déposé au Secrétariat général du gouvernement, par les hasards qui se produisent parfois, l'avocat de la partie civile dans l'affaire en cause adressait un courrier au président de la CCSDN pour lui demander à quelle date la Commission émettrait son avis sur la requête présentée par le juge d'instruction en charge du dossier. Informé des tenants et des aboutissants de l'affaire, l'avocat rendait immédiatement publiques ses démarches.

La décision du ministre, suivant exactement l'avis de la Commission, était notifiée au magistrat dans les heures qui suivaient.

La Commission, sur proposition de son président, a décidé d'adresser désormais directement ses avis au Secrétaire général du gouvernement sans recourir aux services des ministères. Le calendrier est donc le suivant :

- transmission de l'avis au ministre par remise en mains propres à son cabinet dans les cinq heures suivant la fin de la séance plénière ;
- transmission, dès le lendemain, de l'avis au Secrétariat général du gouvernement pour publication au Journal officiel ;
- transmission dans les jours suivants du « sens de l'avis » à la juridiction qui est à l'origine de la saisine ;
- communiqué sous quinzaine à l'AFP rendant public le seul « sens de l'avis ».



Secret défense et communication

IV - 1

Généralités

■ Secret défense et communication – généralités

L'analyse, article par article, à laquelle il a été procédé dans les précédents chapitres, montre que la loi portant création de la CCSDN, qui n'était accompagnée d'aucun texte réglementaire visant à expliciter comment cette compétence nouvelle allait trouver sa place dans les institutions, a soulevé nombre d'interrogations auxquelles des réponses ont été apportées, coup par coup, par les membres de la Commission qui ont donc dû faire œuvre d'imagination et d'anticipation. Le secret de la défense nationale, en France, est un domaine qui mêle rigueur, quant à la norme, et flou quant à la façon de l'appliquer et à l'étendue du champ qu'il recouvre.

La diversité d'origine des membres de la Commission, leur souci de servir l'État sans arrière-pensées partisans, la richesse de leurs expériences professionnelles passées, leur souci de répondre à la volonté du législateur, qui au-delà du texte de la loi, se trouvait explicitée par les travaux préparatoires de l'Assemblée nationale et du Sénat, ont permis, au gré des différents dossiers dont la Commission a été saisie, de bâtir une jurisprudence des conduites à tenir face aux saisines des ministres relayant les requêtes des juridictions.

Les solutions collégiales retenues, quasiment dès la première affaire, ont dans l'ensemble permis de répondre à la quasi-totalité des situations rencontrées par la suite.

Mais un problème de fond demeure : celui d'une bonne communication entre les différents acteurs de la procédure de

déclassification : juridiction (magistrats et avocats), ministre, commission, opinion publique.

Serait-ce une atteinte inacceptable au principe de séparation des pouvoirs que de voir s'instaurer des échanges entre les divers interlocuteurs impliqués dans la chaîne de déclassification ? Des attitudes frileuses d'un côté, une certaine tendance aux réactions corporatistes de l'autre, ont sans doute en certaines occasions bloqué cette indispensable communication.

Il est donc apparu nécessaire à la Commission de s'efforcer de réduire l'ignorance dans laquelle se tenaient les uns et les autres, au détriment de l'équilibre qui doit s'instaurer entre l'impératif de transparence et la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation.

Ce choix délibéré n'était pas sans risque, mais l'enjeu consistait, pour la Commission, ni plus ni moins qu'à asseoir sa légitimité face aux juridictions et dans l'opinion publique. Pour cela, il était indispensable de faire – exercice délicat s'il en est un – la lumière sur les avis, sans pour autant enfreindre la lettre de la loi qui ne lui permet pas de les motiver, ni bien entendu de porter, le moins du monde, atteinte au secret de l'instruction ou à celui de la défense nationale.

À partir de l'instant où les membres de la Commission ont fait l'objet d'attaques personnelles grossières et inacceptables, les dernières hésitations sur la conduite à tenir ont été balayées par le souci de rétablir la vérité et de défendre leur honneur.²

Dans ses précédents rapports, la CCSDN a décrit les enchaînements des actes d'une procédure de déclassification. Il n'est pas superflu de les rappeler synthétiquement dans le paragraphe ci-après.

2. Voir précédent rapport 2003 de la CCSDN pages 71.

IV - 2

Chaîne logique d'un dossier

Chaque affaire se déroule selon une chaîne quasiment immuable, qui est la suivante :

- Une juridiction ou un magistrat saisit le ministre par écrit. **Il motive sa demande.**
- 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 il établit un rapport. Il convoque une séance plénière.
- La Commission examine le rapport du président, prend connaissance en détail des pièces du dossier, émet un avis.
- Le président de la CCSDN transmet 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.

Il faut préciser maintenant, d'une part, là où se sont situés réellement les points de dialogue, et d'autre part, là où les carences les plus évidentes se sont fait jour de façon constante.

■ Relations juridictions – ministre

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 n'ayant jamais pu être vérifié par la Commission, qui a toutefois de bonnes raisons d'en douter, certaines demandes des juridictions étant restées lettre morte jusqu'à nouvelle saisine du magistrat. En fin de procédure, une lettre de réponse du ministre au magistrat notifiant sa décision après avis de la Commission est adressée au magistrat.

À ce stade, le seul document dont la Commission ait connaissance, parce qu'elle l'a exigé dès la première saisine, est la lettre de motivation du magistrat. Encore avait-il fallu pour cette première affaire obtenir l'arbitrage favorable du Premier ministre en personne !

Une première carence à souligner concerne la requête des juridictions trop imprécise, dans les premiers temps, quant au périmètre de l'instruction. Or, c'est de la qualité de la motivation de la requête que découle directement la capacité de la Commission à cerner avec précision les informations dont a besoin le magistrat.

Ce n'est que très exceptionnellement que le ministre saisi s'est autorisé à demander des précisions à la juridiction requérante.

La loi a institué l'autorité administrative comme passage obligé entre la juridiction et la Commission, tant au moment de la saisine qu'au moment de l'émission de l'avis. La CCSDN est donc 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.

Jamais les ministres n'ont accédé à cette demande pourtant bien légitime et guère susceptible d'être considérée comme une atteinte à la séparation des pouvoirs. 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. Le cabinet du Premier ministre, interrogé par ce ministre, avait jugé cette démarche « inconcevable », et la demande de la CCSDN incongrue.

Depuis lors les choses se sont un peu améliorées et les requêtes judiciaires sont désormais en majorité, bien motivées – mais quatre ans et deux rapports auront été nécessaires – et en deux ou trois circonstances, le Premier ministre, sous la signature du Secrétaire général du Gouvernement, s'est montré rigoureux, retournant purement et simplement une requête non motivée, ou exigeant une « motivation » de la demande répondant tant à l'esprit qu'à la lettre de la loi.

Dans tous les autres cas, les ministres se contentent d'un rôle de boîte aux lettres et de réexpédition parfois assortie, dans le meilleur des cas, de précisions fournies par le service émetteur des informations classifiées, sur le contexte de la procédure évoquée par la juridiction, permettant ainsi de mieux établir le lien entre les documents à identifier et à examiner et l'affaire instruite par le magistrat.

Il s'agit là d'un constat critique, qui exprime le malaise qui existe en France entre pouvoir politique et autorité judiciaire. La séparation des pouvoirs ne devrait pas interdire pas le dialogue. Le souci bien compris d'un service public de la justice efficace commanderait que la juridiction ne se formalise pas d'une demande de précisions dont le seul but est de répondre mieux et plus rapidement à sa propre requête. Cette même préoccupation devrait pousser le ministre à ne pas redouter d'être taxé par le juge ou 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, qui au surplus n'a rien de honteux et peut donc être aussi transparent que les principes du double secret de l'instruction et de la défense nationale le permettent.

Le but et le résultat se confondent au demeurant puisqu'il s'agit seulement de parvenir à la collecte la plus exhaustive possible des informations utiles à la manifestation de la vérité.

Ce ne sont pas les dérives qui ont conduit quelques hommes politiques devant la justice, qui doivent tétaniser toute la classe politique, au point de lui faire craindre de dialoguer avec la magistrature et de lui demander, lorsque le besoin s'en fait sentir, de remplir toutes les obligations que la loi lui impose.

■ 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, ne sauraient être protégés par une quelconque classification. La pratique contraire, heureusement constatée une seule fois, est à proscrire. En effet, la Commission ne doit subir aucune pression de la part des ministres. 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 requête reçue des juridictions d'une part, et quant à leur exacte correspondance avec le résultat des investigations conduites par la CCSDN, d'autre part.

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

en possession de toutes les pièces soumises à l'examen de la Commission.

Ce point n'a jamais soulevé de difficulté particulière, à une exception près, 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, dès lors, le ministre ne possédait plus les originaux.

- À l'issue de la réunion en séance plénière de la CCSDN, le président fait tenir l'avis émis au ministre, accompagné du relevé d'observations de la Commission. Dès 1999, en effet, la Commission 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 très rares fois lui-même classifié à raison de sa teneur, lorsqu'il n'était pas possible de le rédiger autrement qu'en reprenant des éléments significatifs du contenu des informations classifiées auxquelles il se rapportait.

Ce document non prévu par la loi est, dès la première affaire, apparu indispensable à l'ensemble des membres de la Commission. Depuis lors le fond et la forme en ont évolué au fil de l'expérience acquise.

Lorsque le relevé d'observations est classifié, le ministre ne peut naturellement l'utiliser que pour son information personnelle. Mais, dès lors qu'il décide de déclassifier les données de référence, la classification du commentaire tombe, *ipso facto*, et son contenu peut alors être rendu public.

À de très rares exceptions près, le relevé d'observations n'est désormais jamais classifié. Sa rédaction en est rendue plus complexe, mais ainsi le ministre a la faculté d'en faire l'usage qui lui paraît le plus approprié. S'il n'est pas destiné par nature à être rendu public en l'état où il est transmis, puisqu'il est remis à l'autorité administrative et à elle seule, ce document est néanmoins conçu dans le double objectif d'éclairer le ministre sur la décision qu'il devra prendre à partir de l'avis

consultatif de la CCSDN et de lui fournir la trame ou les éléments de communication avec la juridiction ou les médias, s'il estime utile de les éclairer sur la décision qu'il a prise après avoir recueilli l'avis de la CCSDN.

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 journaliste qui n'en fera pas nécessairement l'usage auquel ce document est par nature destiné.

Si cette forme de communication, par CCSDN interposée, était poursuivie, elle pourrait être de nature à inciter la Commission à faire preuve, dans ses relevés d'observations, d'une prudence excessive, alors qu'au contraire, elle souhaite apporter au ministre tous les 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.

■ Médiatisation des dossiers traités par la Commission

Lorsqu'un avis est rendu, il concerne parfois l'opinion publique, quoique, 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 les « 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) a ignoré presque totalement les implications de l'invocation du secret de la défense nationale dans les procédures, jusqu'à l'affaire dite des « frégates de

Taiwan » qui a défrayé la chronique et valu à la CCSDN une dizaine de demandes d'interventions pour la télévision.

■ Relations entre la juridiction et la 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. Certes, l'article 5 de la loi habilite son président à mener « *toutes investigations utiles* » au sujet des affaires dont elle est saisie, mais le fait que son article 4 ait prévu le passage obligatoire par l'intermédiaire du ministre, chaque fois que le juge souhaite saisir la Commission, ainsi que la volonté de n'effectuer aucune démarche qui puisse être interprétée par le magistrat comme une interférence non souhaitée dans la procédure, ont conduit la Commission, dès 1999, à recommander à son président de ne pas prendre l'initiative d'interroger un magistrat afin d'éclairer les termes de la motivation exigée à l'article 4 de la loi, si succincte que soit celle-ci.

Cette attitude a sans doute, été celle de la sagesse, à défaut d'être celle de l'efficacité. Il reste que si le magistrat souhaite prendre l'attache de la Commission pour expliciter le périmètre de son instruction, et lui préciser les informations qui lui paraissent indispensables à la manifestation de la vérité, il peut parfaitement le faire, car il conduit ses investigations comme il l'entend. Le cas s'est présenté à deux reprises depuis la création de la CCSDN, dont une fois au cours de l'année écoulée. Ces échanges ont permis de réduire les délais d'examen des pièces et d'étendre utilement le périmètre de la recherche. Ces magistrats ont ainsi pu bénéficier d'informations plus complètes, le maintien de la classification étant limité au strict minimum et le ministre ayant suivi l'avis de la Commission. Il faut souhaiter qu'ils soient plus fréquents à l'avenir.

IV - 3

Le monde judiciaire et la CCSDN

L'insuffisance initiale de dialogue entre la CCSDN et les magistrats, même par ministre interposé, a conduit la Commission à nouer depuis deux ans, en dehors même des affaires dont elle était saisie, des contacts avec le monde judiciaire, chancellerie et barreau.

■ Motivation des requêtes des magistrats ou des juridictions – secret de l'instruction et secret défense

L'exigence légale et la nécessité pratique de la motivation ont fait l'objet d'une analyse détaillée dans le précédent rapport, ainsi que l'éventuel conflit d'intérêt qu'à tort certains ont cru voir entre le secret de l'instruction et le secret de la défense nationale.

Ces deux textes sont repris, *in extenso*, ci-après dans l'annexe IV-6 p. 93 et ss, immédiatement à la fin du chapitre et non *in fine* de l'ouvrage.

■ La Chancellerie et la CCSDN

À l'automne 2002, l'actualité a provoqué une première rencontre entre le président du tribunal de grande instance de Paris et le président de la CCSDN, de laquelle ont découlé, sans précipitation, avec le soutien de la chancellerie et de l'École nationale de la magistrature, deux avancées significatives : d'une part, la chancellerie a préparé et diffusé une circulaire précisant les modalités de mise en œuvre de la loi du 8 juillet 1998, ainsi que diverses règles à respecter lorsqu'un magistrat se trouvait confronté dans le cours d'une procédure à des informations classifiées ; d'autre part une première session d'information sur les intérêts fondamentaux de la Nation a été organisée par l'École nationale de la magistrature.

Session d'information sur le « secret de la défense nationale » à l'École nationale de la magistrature

L'École nationale de la magistrature a mis sur pied au printemps 2004 une session d'information axée sur « la protection des intérêts de la Nation et de secret défense », articulée sur deux jours et animée par maître Bertrand Warusfel, avocat et professeur associé à la faculté de droit de Paris. Une bonne vingtaine de magistrats du siège, du parquet ou de l'instruction ont ainsi bénéficié d'interventions riches et documentées de conférenciers appartenant soit aux divers services en charge, à un titre ou à un autre, du secret de la défense nationale soit aux services de la chancellerie.

Une bonne place avait été réservée à la CCSDN dont les représentants ont pu mieux cerner les questions et les attentes des magistrats présents, apporter des réponses précises aux questions qui leur ont été posées et expliquer comment et pourquoi la Commission pouvait contribuer utilement et efficacement au service public de la justice.

Cette expérience a été renouvelée, fin novembre 2004, et la CCSDN s'en félicite. Il serait désormais souhaitable qu'elle s'adresse non seulement aux magistrats en exercice, mais aussi qu'elle soit étendue au bénéfice des magistrats stagiaires, en formation initiale à l'École nationale de la magistrature de Bordeaux.

Circulaire à l'usage des juridictions

Mise à l'étude fin 2002 par Dominique Perben, Garde des sceaux, la circulaire n° JUS.D. 04.30 227. C en date du 16 novembre 2004 a été diffusée à l'ensemble des chefs de cours et de parquet, ainsi qu'aux services en charge de la formation des magistrats, fin novembre 2004. Elle sera publiée au *Bulletin officiel du ministère de la Justice* début 2005. La Commission a été associée à la rédaction de ce texte dont l'objet est d'apporter une information complète aux juridictions sur la mise en œuvre du secret de la défense nationale en général, et des modalités d'application de la loi du 8 juillet 1998 en particulier, ainsi que sur la conduite à tenir face à des informations classifiées. Un certain nombre d'incertitudes se trouvent ainsi tranchées et un mode d'emploi commun à tous est désormais disponible.

Lorsqu'elle avait demandé au ministre la mise en chantier et la diffusion d'une telle circulaire, le but poursuivi par la CCSDN n'était pas, bien entendu, de restreindre par voie réglementaire la liberté de manœuvre des juridictions mais tout au contraire, par la diffusion d'une information rigoureusement objective, de favoriser l'instauration d'une réelle confiance réciproque, de sorte que la CCSDN puisse conduire, en sa qualité d'auxiliaire de l'instruction, toutes les investigations que les lois afférentes au secret de la défense nationale interdisent aux magistrats de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire.

Là où le juge se trouve bloqué par la loi, l'intervention de la CCSDN peut transformer l'impasse en passage vers la vérité et

son intervention sera d'autant plus efficace que le juge lui confiera les informations dont il dispose et qui sont susceptibles d'orienter ses investigations. À l'usage, la circulaire du 16 novembre 2004 se révélera bénéfique au bon exercice du service public de la justice.

IV - 4

Les avocats et la CCSDN

Dans ses deux premiers rapports, la CCSDN s'était étonnée de l'absence de contacts non seulement avec les juridictions mais aussi avec les avocats. Il faut sans doute admettre que le temps, la large diffusion de ses rapports et la publicité, bonne ou mauvaise, que lui ont faite certains médias, ont eu pour effet de mieux faire connaître son existence, puisque depuis la fin de l'année 2003, elle a été sollicitée par des avocats à plusieurs reprises et toujours sur des sujets pertinents.

■ **Avocats des parties concernées par les procédures ayant fait l'objet des saisines**

C'est le plus souvent après que les médias aient évoqué la CCSDN ou à l'occasion d'un dossier qui les concernait à titre de conseil, que des avocats se sont adressés à la Commission pour obtenir des informations sur son fonctionnement, ses procédures, ses prérogatives, dans le but légitime de tirer pour leurs clients tout le bénéfice de la loi de 1998.

Au cours des échanges qui ont ainsi eu lieu, les responsables de la Commission ont apporté toutes les précisions de principe et de fond dont pouvaient avoir besoin leurs interlocuteurs, bien entendu sans dévoiler la moindre information classifiée tenant aux affaires en question, ni le moindre élément en rapport avec le secret de l'instruction en cours.

Un exemple fictif mais proche de la réalité illustrera le processus : un avocat et son client s'étonnent que, parmi les pièces déclassifiées par le ministre et précédemment sollicitées par le juge, ne figure pas tel ou tel document dont, d'une façon ou d'une autre, ils ont eu l'écho. De la discussion, il ressort par exemple que :

- 1) le juge a saisi le ministre de l'Intérieur lui demandant dans sa motivation précise « *les dossiers établis par la DST – entre 1999 et 2001 – sur l'affaire Y* » ;
- 2) le ministre de l'Intérieur a saisi la CCSDN. L'investigation de son président fait ressortir qu'au total, il existe onze documents classifiés répondant à la motivation exprimée par le juge (DST – affaire Y -1999 à 2001) ;
- 3) la Commission propose de déclassifier les onze documents, sous réserve de masquer les pseudos des agents ou des sources, ainsi que les données à caractère purement technique, relatives à l'organisation du service ;
- 4) le ministre suit l'avis de la Commission et sous huit jours, livre les pièces au magistrat qui les annexe à la procédure permettant à l'avocat d'en prendre connaissance ;
- 5) l'avocat ne trouve pas les informations qu'il attendait dans les pièces déclassifiées annexées à la procédure.

Il en conclut que :

- a) la Commission n'a peut être pas bien conduit son investigation ;
- b) le ministère de l'Intérieur et la DST ont dissimulé des pièces ;
- c) le ministère a procédé à davantage d'occultations que celles recommandées par la CCSDN.

Aucune de ces hypothèses ne peut être écartée à 100 %, la Commission en est bien consciente. Néanmoins d'autres éventualités sont à considérer :

- 1) la motivation du magistrat étant précise et sachant que c'est de cette dernière seule que dépend la légalité de l'investigation de la CCSDN, il se peut que le document soit antérieur à 1999 ou postérieur à 2001 ;
- 2) il est possible que le document en question n'émane pas de la DST mais d'un autre service du ministère de l'Intérieur, voire

d'un autre ministère, par exemple de la DCSE, rattachée au ministère de la Défense ;

3) le magistrat peut avoir visé des faits précis, ne représentant qu'un volet de son enquête, sans évoquer d'autres aspects pour lesquels les informations auront été stockées dans un tout autre dossier.

Cet exemple pourrait être illustré comme suit de façon plausible, sans aucun lien, naturellement, avec une affaire passée ou en cours :

Un magistrat enquête sur une affaire de recrutement de mercenaires en France, au profit du pays A et sur un trafic de stupéfiants visant à financer des acquisitions d'armes auprès d'un pays B. Il a des raisons de penser que les deux affaires sont liées grâce à des informations obtenues au cours de l'instruction et donc couvertes par le secret de celle-ci : les armes acquises dans le pays B iraient dans le pays A et il y aurait un lien entre les personnes qui recrutent les mercenaires, celles impliquées dans le trafic de stupéfiants et celles impliquées dans le trafic illicite d'armes.

Si, dans la motivation de sa requête, le juge n'évoque que l'affaire des mercenaires, la CCSDN ignorera complètement qu'elle doit suivre aussi la piste du trafic de stupéfiants et d'armes dans la recherche des documents classifiés qu'elle va se faire communiquer. Le juge ne recevra, si déclassification il y a, que des informations relatives aux mercenaires mais nul renseignement sur les armes ou les stupéfiants.

C'est de cette façon et à la suite des échanges entre un avocat et la CCSDN qu'ont pu naître de nouvelles demandes adressées par les avocats aux magistrats instructeurs et que ces derniers ont pu compléter, élargir, affiner, préciser leurs requêtes aux ministres et après nouvelle saisine de la CCSDN, accéder ainsi à de nouvelles informations.

■ **Avocats en charge d'affaires dont la CCSDN n'est pas saisie**

Plusieurs consultations ont eu trait aux principes et au fonctionnement du secret de la défense nationale, qu'il s'agisse de l'utilisation ou de la non utilisation d'informations classifiées au titre du secret de la défense nationale dans le cadre de procédures de conciliation ou d'arbitrages, des rapports entre le secret de l'instruction et le secret de la défense nationale, ou enfin, dans des affaires en cours, d'assurer la défense de personnes poursuivies du chef de compromission ou d'assurer celle de fonctionnaires ayant invoqué le secret auquel ils sont tenus au titre de leur habilitation, à l'occasion de dépositions, d'auditions ou de témoignages.

De ces conversations, il ressort que même les mieux informés des interlocuteurs de la Commission, et certains d'entre eux possédaient des connaissances très approfondies dans le domaine du secret défense, ont retiré un réel bénéfice des explications, informations, références ou textes, qui leur ont été fournis.

Grosso modo, la moitié des demandes d'informations reçues par la CCSDN concernaient des situations où l'avocat avait pour tâche de justifier la légitimité du secret défense alors que l'autre moitié traduisait la recherche de solutions légales en vue d'obtenir plus d'informations ou pour que le secret défense soit ramené à sa plus simple expression.

Cette simple statistique illustre non seulement la diversité et la complexité des tâches auxquelles sont confrontés, en la matière, les avocats, mais aussi le juste équilibre auquel le système français du secret défense, si critiqué soit-il par certains, est probablement parvenu.

IV - 5

La CCSDN et les médias

La Commission a constaté que les avis qu'elle émettait de façon collégiale pouvaient donner lieu, dans les médias, à des mises en cause de l'ensemble de ses membres ou de son président seul.

Ces mises en cause ont parfois revêtu le caractère de charges d'une rare violence. La Commission avait initialement choisi de les ignorer, mais elle ne pouvait laisser sans réagir, ni se développer le phénomène, ni diffuser des contrevérités susceptibles de nuire à la sérénité de son travail, porter atteinte à l'honneur de ses membres et desservir l'intérêt public.

Les moins sévères de ces mises en cause ont consisté à reprocher à la Commission d'avoir une excessive tendance à protéger le secret défense, ou d'en faire une lecture trop large, c'est-à-dire, selon une formule apparue çà et là, à s'autocensurer. De tels jugements subjectifs, puisque leurs auteurs ignoraient le contenu des informations soumises à la Commission, relevaient en fait d'un fort *a priori* à l'encontre du principe même du secret défense.

Plus graves encore ont été les critiques nominatives, susceptibles de nuire à l'honneur des membres de la Commission taxés de partialité, ou même animés, selon leurs détracteurs, du souci de protéger des intérêts privés ou particuliers. Critiques franches ou simples insinuations, ces assertions ont mis en cause au mieux l'objectivité de la Commission, au pire l'intégrité de ses membres qui, soumis au double secret de l'instruction et de la défense nationale sont dans l'impossibilité de répliquer.

Toutefois, la CCSDN n'a pas laissé sans réponse les attaques les plus offensantes et, tout en prenant le parti de ne pas les porter directement sur la place publique en engageant des polémiques frontales, elle s'est efforcée par une certaine présence médiatique de rétablir la vérité et d'expliquer ce qui pouvait l'être.

■ L'interview au quotidien *Le Figaro*

À la suite de l'avis rendu par la Commission dans l'affaire des « frégates de Taïwan », le quotidien *Le Figaro* a consacré un article à cette affaire et dans un encadré présenté sur la même page, le journal donnait la parole à un parlementaire qui se livrait à une violente diatribe contre le système du « secret défense » en général, des abus qu'en faisaient les gouvernements pour faire obstacle à la justice et concluait qu'il était urgent de créer une commission qui s'interposerait entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire en cas de conflit. Le journaliste lui faisant justement remarquer qu'un tel organisme existait, en l'occurrence la CCSDN, ce parlementaire répondait alors que ce dont la France avait besoin, c'était d'une commission « réellement » indépendante et compétente. La Commission exprimait alors auprès de la rédaction du *Figaro* le souhait de pouvoir corriger une telle désinformation. Le journal ayant volontiers ouvert ses colonnes au président de la Commission, celui-ci, dans une interview du journaliste Éric Decouty, a pu faire valoir son point de vue et donner aux lecteurs un autre éclairage sur le fonctionnement de nos institutions dans le domaine du secret de la défense nationale. La Commission a vivement apprécié l'approche que ce grand quotidien a adoptée dans le traitement de ce sujet.

■ L'affaire des frégates, vue par les chaînes de télévision

Alors que la télévision n'a jamais manifesté un grand intérêt pour le secret de la défense nationale en général et pour le travail de la CCSDN en particulier, l'affaire des « frégates de Taïwan », avec ses rebondissements réels ou supposés, commissions pharamineuses, comptes secrets en suisse, morts suspects..., a brusquement éveillé l'attention des journalistes de télévision sur le fait que le secret défense invoqué dans cette affaire pouvait constituer un sujet porteur. Après que la chaîne publique FR 3 lui ait consacré un dossier, toutes les autres chaînes ont voulu faire leur sujet, soit sous forme de magazine, soit sous forme de sujet du journal télévisé, et le président de la Commission a été sollicité à de nombreuses reprises.

Deux constats s'imposent : le premier concerne le manque d'originalité des méthodes de travail des journalistes qui, tous, se sont attardés à filmer des portes de coffre-fort ou des tampons « Secret » et n'ont pas retenu dans les séquences présentées à l'antenne les réponses objectives et techniques apportées à leurs questions, préférant, et de loin, tout ce qui pouvait avoir un aspect sensationnel. Le second concerne la part faite aux commentaires des journalistes eux-mêmes et les méthodes de montage de l'émission qui mettent en exergue les propos des personnes interviewées, lorsque ceux-ci vont dans le sens de la thèse qu'ils veulent faire prévaloir, et qui au contraire tronquent les propos qui leurs sont contraires.

Cependant, sur deux de ces reportages, traités par des journalistes consciencieux et respectueux de leur auditoire et de leur interlocuteur, il n'y a pas eu de critique majeure à formuler, compte tenu des impératifs de temps d'antenne qui conduisent souvent à simplifier à l'extrême les sujets traités.

En revanche, l'émission *Pièces à conviction* diffusée par FR 3 a constitué un regrettable exemple de manipulation médiatique,

tant en ce qui concernait les procédés utilisés, allant du mensonge sur le sujet réel de la future émission et sur son format, à la présentation d'images selon un style « images volées » pour les rendre croustillantes, en passant par un montage terminal, dans lequel l'ordre de passage des interviews a permis à des personnes présentes sur le plateau de se livrer à une attaque en règle contre la Commission et ses membres, sans possibilité pour ces derniers, de répondre.

Ayant saisi le CSA, le président de la CCSDN a également fait part de son mécontentement au rédacteur en chef et producteur de l'émission qui, sans pour autant convenir du bien fondé des critiques présentées et tout en soutenant ses collaborateurs, n'en a pas moins été conduit à proposer, à l'occasion d'une émission récapitulative des « meilleurs sujets de l'année », de donner la parole au président de la CCSDN, dans les conditions du « direct », pour lui permettre de répondre aux attaques précédemment portées contre la Commission.

L'expérience n'a pas manqué d'intérêt.

IV - 6

Annexes au chapitre 4

■ Annexe 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 reçues, il reste que certains magistrats instructeurs ne précisent pas toujours suffisamment 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 tout à fait neutre, risque alors de l'emporter sur les autres considérations.

Cette insuffisance de motivation constitue une gêne, 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.

■ **Annexe 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 sensible à cet argument. À une époque où le secret de l'instruction est souvent mis à mal, la volonté des magistrats d'en assurer la pérennité ne peut qu'inspirer le respect. Mais ce souci ne doit pas aller jusqu'à constituer un obstacle 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 p. 235).

- 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 classification et communication d'informations protégées au titre du secret de la défense nationale, ne peut refuser de motiver sa demande en invoquant l'article 11 du Code de procédure pénale précité.

Sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, cette 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'identification ou de contenu potentiel.

Tel paraît être le sens de la motivation requise et l'on peut être 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 il s'agit, du secret duquel elle participe alors.



Principes généraux du secret de la défense nationale en France

V - 1

Champ d'application du secret de la défense nationale

Contrairement à une opinion courante qui voudrait réduire la notion de défense nationale à celle de défense militaire le « secret de la défense nationale » s'applique à tous les domaines couverts par la définition qu'en donne l'ordonnance de 1959 portant organisation de la défense.

Aux termes de ce texte fondateur, la « défense » s'exerce, en tous temps et tous lieux ; elle 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.

Si la définition de la défense nationale fournie par l'ordonnance du 1959 est très large, le Code pénal lui aussi, dans ses articles 413-9 et suivants donne des intérêts fondamentaux de la Nation une définition extensive.

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.

Cette acception large de la notion de défense explique pourquoi, juridiquement dans le cadre des articles 413-9 et suivants

du Code pénal, il n'existe pas 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, et qui les protège tous.

La classification des informations est de la responsabilité personnelle 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 définissent les éléments constitutifs de l'infraction et établissent le barème des peines encourues. (Cf. en annexe p. 239 à 241).

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 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 aussi bien aux fonctionnaires auxquels, le cas échéant, ils ont délégué cette compétence qu'aux entreprises, publiques ou privées, détentrices à un titre ou à un autre de secrets de la défense nationale. 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 de la défense nationale n° 1300/SGDN/SSD du 25 août 2003 en annexe p. 261).

En raison de l'absence de liste exhaustive et restrictive de ce que sont les intérêts fondamentaux de la Nation, il est très important

de contrôler l'usage qui peut être fait des règles qui orchestrent la protection des informations sensibles.

C'est pourquoi, en marge du rôle qui est le sien, la CCSDN a fait observer à plusieurs reprises aux ministres, dans ses relevés d'observations, que certaines classifications lui paraissaient abusives, ou parfois même infondées. C'est le cas évident des commentaires rédigés à partir d'articles de presse et des articles de presse eux-mêmes ! La CCSDN ne manque pas de souligner combien ces pratiques affaiblissent la crédibilité du secret défense.

Elle regrette, et elle l'a fait savoir aux ministres, que les prescriptions de l'instruction générale interministérielle 1300, recommandant la déclassification systématique, au bout d'un certain temps, d'informations dont la sensibilité est caduque, ne soient pas mieux respectées.

Elle a également noté que les administrations ne prenaient presque jamais le temps de « faire le ménage » dans leurs dossiers et que certains services, par excès de précaution, ou par une certaine forme de paranoïa, tamponnent à tout va, donc quelquefois nécessairement à tort.

Cela dit, il convient de souligner qu'en six ans, la Commission n'a pas constaté qu'il soit fait usage du secret-défense à des fins de confort personnel, ni pour cacher des opérations contraires aux lois ou à l'honneur.

Les abus relevés résultent pour l'essentiel d'un excès de prudence et du manque de temps pour l'actualisation de dossiers anciens.

V - 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 : il existe donc aussi plusieurs degrés d'habilitation. Les personnes habilitées ne peuvent pas avoir accès à des informations d'un niveau de classification supérieur à leur niveau d'habilitation.

Si le fait d'être habilité au bon niveau est une condition nécessaire pour avoir accès à une information classifiée, ce n'est pas une condition suffisante. Il faut encore que la personne en question puisse invoquer le « besoin d'en connaître ».

Tant qu'une information n'a pas été déclassifiée, les règles applicables à sa conservation et à sa protection continuent de s'appliquer. En effet, on l'a déjà souligné, le pouvoir de déclassification appartient exclusivement à l'autorité ayant procédé à la classification.

Lorsque cela intervient dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire, même si l'avis de la CCSDN doit impérativement être requis et obtenu préalablement, cet avis demeure consultatif et c'est le ministre et lui seul qui, au final, prend la décision, conforme ou non à l'avis de la CCSDN. Il est donc important de réaffirmer qu'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, support, 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 pouvoir invoquer le besoin d'en connaître, dans le cadre de la matière traitée par l'information classifiée. « **Délié du secret défense** » est donc, dans le système français, une notion sans signification.

Une personne habilitée à l'un ou à plusieurs niveaux du secret de la défense nationale, que son habilitation soit en cours de validité ou périmée, ne peut fournir à des tiers aucune information concernant un dossier classifié dont elle a eu connaissance. Elle ne pourra s'exprimer sur ces affaires qu'autant que les informations en question auront 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.

V - 3

Failles et dysfonctionnements du dispositif

■ Failles relevées dans le dispositif du secret défense

Tout État moderne doit assurer la protection de ses intérêts vitaux et tout responsable doit être convaincu du risque permanent de compromission des informations essentielles à la défense du pays. Ces intérêts dépassent largement, on l'a vu, le cadre militaire. Ils vont des domaines politique et diplomatique aux activités industrielles, scientifiques ou économiques.

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. (Cf. annexes deuxième partie).

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. Beaucoup n'acceptent pas cette expression de la puissance régaliennne et font leur possible pour l'affaiblir ou la décrédibiliser.

Dans ce contexte, et alors qu'une réaffirmation des précautions à prendre ou des obligations à respecter était plus que jamais indispensable, la Commission avait relevé, dans son précédent rapport, une tendance des administrations et de

leurs correspondants industriels au relâchement, manifestement due à la pression de la philosophie de la transparence qui fait douter jusqu'aux responsables du secret de la légitimité de leur travail.

– Constatant que les textes en vigueur commençaient à dater, la Commission avait insisté sur l'urgence de leur actualisation, pour tenir compte notamment de l'évolution des techniques de communication. À l'occasion d'audiences avec les plus hautes autorités de l'État, le président avait fait part de ce souci. Des instructions ont donc été données et la nouvelle instruction n° 1300, publiée au *Journal officiel* du 25 août 2003, apporte des réponses utiles aux préoccupations exprimées.

Il reste qu'aujourd'hui, en France, la formation des responsables de sécurité de défense n'est pas suffisamment assurée. Trop peu d'opérations de conseil, de contrôle ou d'inspection des administrations de l'État et de leurs correspondants du secteur privé sont encore diligentées.

– La Commission avait également souligné dans son deuxième rapport les incertitudes juridiques qui entouraient certains déplacements de justice dans des locaux renfermant des informations classifiées : les fonctionnaires responsables de la conservation des informations classifiées n'osaient s'opposer aux magistrats ou aux OPJ chargés de l'exécution d'une commission rogatoire qui décidaient de saisir, dans un cadre légal douteux, des pièces classifiées, quitte à les conserver en dehors des normes de sécurité, au greffe, dans le cabinet du juge ou dans un service de police. Ces pratiques qui veulent délibérément ignorer les procédures régissant le secret de la défense nationale sont de surcroît contre-productives puisqu'elles retardent et alourdissent la procédure de consultation de la CCSDN.

Les nouvelles dispositions de l'IGI n° 1300 et la circulaire de la chancellerie relative au secret défense (*cf. IV supra*) font que désormais, les différents protagonistes, chacun à son niveau,

ont une meilleure connaissance de ce qui est protégé, et de ce qui ne l'est pas.

– La Commission avait aussi été conduite à signaler que des documents détenus par des partenaires des administrations, strictement analogues aux pièces classifiées soigneusement protégées par les ministres, s'y retrouvaient sans marquage d'aucune sorte, sans enregistrement particulier, et conservés sans précaution particulière.

Elle avait même été sollicitée par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie pour une consultation qui paraissait davantage du ressort du Secrétariat général de la défense nationale que de celui de la CCSDN, et dont les conclusions, pourtant de pur bon sens ont valu à cette dernière et même nominativement à son président, des critiques acerbes de la part d'un magistrat instructeur.

La Commission s'était bornée à rappeler que les archives détenues par une entreprise privée traitant avec l'État des marchés de matériels classifiés et protégés par le secret de la défense nationale devaient bénéficier du même niveau de classification que les originaux conservés au ministère. Si, au moment où l'un de ces marchés faisant l'objet d'une instruction judiciaire, il apparaissait que les responsables de l'entreprise prenaient conscience des carences entourant les marquages et la conservation de ces pièces, il y avait lieu, tout simplement, de réparer cette erreur au plus tôt, afin de parer à tout risque de compromission.

Les principes qui guident ce raisonnement peuvent se résumer comme suit :

1) Quand on découvre qu'une information sensible, qui aurait dû normalement être protégée à l'un des niveaux du secret de la défense nationale lors de sa « création », ne l'a pas été en temps et heure, il importe que l'autorité responsable, au sens de l'ordonnance de 1959 et de l'IGI n° 1300, 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, ni d'une classification rétroactive, ni d'une classification de circonstance, mais du strict respect des règles d'application permanente, édictées par la loi et par les règlements.

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 erreur matérielle, qui constitue d'ailleurs une faute grave, ces pièces ne sont pas revêtues des tampons et marquages réglementaires, il y a lieu de régulariser, par conséquent, leur présentation et leur situation sans délai.

3) 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.

■ **Dysfonctionnements relevés par la CCSDN**

En sens contraire, la Commission a systématiquement fait observer aux ministres concernés les abus de classification de certains services qui ont tendance à apposer des marquages de protection sur toutes les pièces qui passent entre leurs mains, qu'elles soient ou non 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. étaient revêtues des tampons « confidentiel défense » dans le service du courrier « arrivée » des administrations en question.

Ces abus sont à proscrire impérativement. La Commission alerte le ministre sur ces manquements au bon sens dans ses relevés d'observations, mais elle doute que ses observations soient ensuite retransmises selon la forme et le canal appropriés, aux destinataires responsables, car ce défaut persiste, en dépit de nombreux rappels.

Les ministres devraient d'ailleurs prendre la mesure du problème lorsque, les pièces en question étant déclassifiées et versées à la procédure, donc rendues disponibles au grand public à travers les médias – c'est là un fait que l'on ne peut pas cacher –, les critiques pleuvent sur ces mêmes ministres, au motif qu'ils n'ont « déclassifié que des articles de presse ».

De la même manière, des informations dont la sensibilité est largement périmée au regard de leur âge, ne devraient pas conserver leur classification, mais bien au contraire, comme le prévoient les règlements, être déclassifiées à l'initiative de l'autorité qui, en son temps, avait procédé à leur classification.

Le secret de la défense nationale est d'autant mieux respecté et crédible qu'il en est fait usage de façon restrictive et à bon escient.



VI

**Les instances
administratives
indépendantes
et le secret
de la défense
nationale**

VI - 1

L'administration française et la transparence

La demande de transparence et le besoin d'être informé se sont exprimés avec de plus en plus de force dans le public depuis une trentaine d'années environ. Cette aspiration s'est amplifiée avec le développement des moyens de communication et, plus récemment, avec l'explosion de l'internet. Serait-il concevable d'être informé quasiment en temps réel, images et son à l'appui, de ce qui se passe à des milliers de kilomètres et de se voir refuser l'accès à des informations personnelles par l'administration française dont le leitmotiv fut bien longtemps « *circulez, il n'y a rien à voir* » !

Les gouvernements ne sont pas restés insensibles à ce courant très fort et ils ont préconisé, depuis 1978, de nombreuses mesures visant à permettre un meilleur accès aux documents administratifs. Le Parlement a ainsi voté plusieurs lois qui répondent à ces attentes :

- la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ;
- la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ;
- la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Ainsi, progressivement, se sont mises en place des dispositions concrètes facilitant les contacts entre les citoyens et l'administration : création de bulletins officiels destinés à signaler

l'existence et le lieu de consultation des documents ; mise en place de services de documentation dotés d'un bureau d'accueil du public ; affichage systématique de la composition des jurys ou du règlement des concours ; publication de rapports techniques ou d'inspection élaborés par de hauts fonctionnaires et qui, jadis, n'auraient connu d'autre mode de diffusion que celui de la rumeur publique ; arrêtés municipaux fixant la tarification des photocopies et des heures d'ouverture des services des mairies à la consultation... Liberté pionnière, et naguère improvisée, la liberté d'accès aux documents s'est donc installée progressivement dans les pratiques administratives.

D'autre part plusieurs organismes, la plupart du temps, dotés du statut « d'autorité administrative indépendante », ont été créés pour renforcer dans le public l'idée que l'État n'était plus juge et partie.

La première de ces créations, inspirée par le très médiatique *Ombudsman* scandinave fut le Médiateur de la République auquel la loi a tenu à donner une prééminence solennelle.

Ultérieurement, un peu au gré de l'actualité où des besoins, sont apparues la Commission nationale informatique et libertés (CNIL), la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS), puis enfin la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN).

Les quelques paragraphes suivants leurs sont consacrés.

VI - 2

La Commission nationale informatique et liberté (CNIL)

La Commission nationale de l'informatique et des libertés a été instituée par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Autorité administrative indépendante composée de parlementaires, de représentants de trois grands corps de l'État et de personnalités qualifiées, elle a pour mission de veiller au respect des principes généraux énoncés par la loi, notamment dans son article 1^{er} : « *L'informatique doit être au service de chaque citoyen. – Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. – Elle ne doit porter atteinte, ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles et publiques* ».

La CNIL assure, en outre, un rôle de contrôle, d'information, de conseil et de proposition. Elle dispose, à cet effet, d'un pouvoir réglementaire, dans les cas prévus par la loi.

■ Le rôle de contrôle de la CNIL

La CNIL contrôle les applications de l'informatique aux traitements des informations nominatives qui doivent, avant toute mise en œuvre, faire l'objet auprès d'elle d'une déclaration. Elle reçoit réclamations, pétitions et plaintes. Son contrôle porte notamment sur la finalité des traitements, la nature des

informations recueillies, leur durée de conservation, leurs destinataires, l'exercice du droit d'accès.

Elle peut procéder à des vérifications sur place, ses pouvoirs d'investigation s'appliquant aussi bien aux traitements automatisés qu'aux fichiers manuels.

Elle adresse aux intéressés des avertissements et dénonce au parquet les infractions dont elle a connaissance.

Dans l'exercice de leurs attributions, les membres de la CNIL ne reçoivent d'instructions d'aucune autorité : les détenteurs ou utilisateurs de fichiers ne peuvent s'opposer à l'action de la Commission pour quelque motif que ce soit et doivent au contraire prendre toutes mesures utiles afin de faciliter sa tâche.

■ Le rôle d'information de la CNIL

La CNIL informe toutes les personnes concernées de leurs droits et obligations, en se concertant avec elles. Elle se tient informée des activités industrielles et de services qui concourent à la mise en œuvre de l'informatique, et de ses effets sur le droit à la protection de la vie privée, l'exercice des libertés et le fonctionnement des institutions démocratiques.

Elle met à la disposition du public la liste des traitements déclarés auprès d'elle.

Elle présente chaque année un rapport au président de la République et au Parlement. Ce rapport est rendu public.

■ Le rôle de conseil de la CNIL

Elle conseille les personnes et organismes qui ont recours aux traitements automatisés d'informations nominatives ; elle répond

aux demandes d'avis des pouvoirs publics, et le cas échéant, des juridictions.

■ Le rôle de proposition de la CNIL

Elle propose au Gouvernement toutes mesures législatives ou réglementaires de nature à adapter la protection des libertés à l'évolution des procédés et techniques informatiques.

Les administrations françaises, qu'il s'agisse des administrations centrales, des établissements publics nationaux, des services déconcentrés, préfectures et grandes directions ou des collectivités territoriales, régions, départements, communes, se sont depuis vingt ans, familiarisées avec l'idée de la transparence, au prix parfois d'une sorte de révolution culturelle. Beaucoup de responsables ont désormais conscience de la nécessité d'aborder cette question de manière sereine et prospective et non plus exclusivement défensive.

En conclusion de ces quelques lignes consacrées à la CNIL, il est utile de préciser que la CCSDN n'a jamais été saisie d'affaires sur lesquelles cette commission aurait pu avoir à se pencher. Cependant, cette dernière est tenue informée des fichiers classifiés au titre du secret de la défense nationale, comme par exemple le fichier antiterroriste et rien n'exclut qu'un jour une instruction judiciaire ne nécessite la confrontation des points de vue de l'une et de l'autre sur telle ou telle inscription à ce fichier, avec les conséquences qu'elle aurait pu avoir pour un requérant.

VI - 3

La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)

■ Rappel de la nature et du rôle de la CADA

Instituée par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, et plus particulièrement par son article 5, la Commission d'accès aux documents administratifs est chargée d'émettre à l'usage de l'administration, des avis lorsqu'elle est saisie par une personne qui rencontre des difficultés pour obtenir la communication d'un document administratif ou pour consulter des documents d'archives publiques, à l'exception d'un certain nombre de pièces définies par la même loi ou par d'autres textes législatifs.

Elle est également chargée de conseiller les autorités compétentes sur toute question relative à l'application du principe de la liberté d'accès aux documents administratifs.

La loi du 12 avril 2000 a étendu ses compétences à l'appréciation d'une possible dérogation à la durée des délais au-delà desquels les documents non communicables au titre de la loi du 17 juillet 1978 demeurent librement accessibles. Ce point concerne essentiellement les documents d'archives.

■ Attributions et fonctionnement de la CADA

Comme la CCSDN, la CADA est une instance consultative et indépendante ; ce n'est pas une juridiction. Elle ne prend donc pas de décisions et ne rend pas de jugements mais elle délivre des avis.

La CADA, à la différence de la CCSDN, qui n'est saisie que par les ministres à l'initiative d'une juridiction, peut être sollicitée par toute personne désireuse d'obtenir un document administratif sous certaines conditions de fond (nature des documents) et de forme (refus préalable de l'administration). Elle doit obligatoirement être saisie avant tout recours devant le juge administratif. Elle ne peut en effet en aucun cas interférer avec une procédure en cours, là encore contrairement à la CCSDN dont la saisine ne devient obligatoire que dans le cadre d'une procédure.

Elle ne communique pas elle-même le document dont elle préconise la communication. Elle notifie son avis à l'administration qui suit ou non l'avis. Sur le principe, le fonctionnement est le même que la CCSDN. Dans les faits, les résultats sont bien différents puisque dans le domaine de compétence fondée sur la loi du 12 août 2000 relative à la communication des archives, sur quarante-quatre avis rendus en dix-huit mois, vingt-neuf étaient des avis favorables et seuls neuf ont été suivis par l'administration, démontrant ainsi bien le caractère réellement consultatif des avis de la CADA, alors que la constante du respect des avis de la CCSDN par les ministres tend avec le temps à faire de cette dernière une quasi-juridiction, avec tous les risques que cela comporte pour elle, notamment en raison des limites que la loi fixe à sa capacité de communication.

■ Documents non communicables

L'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 précitée, dispose que ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte, de façon générale, aux secrets protégés par la loi.

Dans la mesure où cette rédaction est manifestement imprécise, la loi mentionne quelques domaines (la conduite de la politique extérieure de la France, la monnaie et le crédit public, les procédures engagées devant les juridictions) et désigne expressément le secret des délibérations du gouvernement et le **secret de la défense nationale**. Elle n'évoque ni le secret médical, ni le secret professionnel, mais se réfugie derrière une très vague formule visant, de façon générale, « *les secrets protégés par la loi* ».

On note donc qu'un particulier, agent ou usager de l'administration n'a aucune chance de voir sa requête auprès de la CADA suivie d'effet, dès lors qu'il demanderait la communication d'un document classifié au titre du secret de la défense nationale. Les routes de la CADA et de la CCSDN ne risquent donc pas de se croiser.

Il convient d'ajouter, à ce stade de l'analyse des recours du public en matières d'informations classifiées, que la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public a explicitement exclu de l'obligation de communiquer la motivation d'une décision administrative individuelle défavorable celles pour lesquelles la communication des motifs serait de nature à porter atteinte à l'un des secrets protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 précitée. Le secret de la défense nationale figure au deuxième alinéa en question ; c'est donc dire si en ce domaine, le législateur n'a laissé aucune place à l'interprétation des textes.

■ Statistiques et réflexions

Dans son rapport de l'année 2002, la CADA souligne qu'elle a été saisie de 4 493 demandes d'avis et de 588 demandes de conseils soit au total 5 081 affaires. Sur une période analogue à celle du bilan établi dans le présent rapport, la CADA a reçu plus de 27 000 demandes, quand la CCSDN n'en a examiné qu'une bonne cinquantaine.

Les trois secteurs d'activités dans lesquels elle est le plus sollicitée sont les affaires sociales, la fonction publique et l'urbanisme. Si l'on ajoute les questions de finances locales et l'environnement, ces cinq domaines couvrent 60 % des demandes.

Les questions relevant de la justice représentent 2,7 % de son activité et celles relevant de la défense à 0,3 %.

En s'en tenant aux grandes masses, et en procédant à des arrondis pour simplifier l'analyse on peut retenir qu'en 2002 la CADA :

- a reçu 4 500 demandes ;
- a émis 2 300 avis favorables ;
- a rejeté comme étant sans objet 1 150 dossiers ;
- a déclaré irrecevables 350 requêtes ;
- s'est déclaré incompétente pour 300 affaires ;
- et a prononcé 350 avis défavorables.

Ces derniers se répartissent selon leur motivation, comme suit :

- documents portant atteinte à la vie privée : 190 ;
- documents préparatoires ou inachevés : 85 ;
- demandes abusives : 25 ;
- secret industriel, commercial, fiscal, douanier, secret des délibérations du gouvernement et autres secrets protégés par la loi : 35 ;
- divers : 15.

Secret défense et secret de la politique extérieure : 0.

Pour ce dernier motif, les statistiques sont les mêmes en 2001 tandis qu'en 1999 et en 2000, il n'y avait eu, sur la base de ce motif, qu'un ou deux refus par an.

On pourrait en déduire que le public et les personnes morales, ayant lu la loi de 1978, ne s'adressent pas à la CADA dans ces cas-là, puisqu'ils savent qu'ils s'exposent systématiquement à un refus.

On pourrait aussi penser que personnes physiques et personnes morales ne se font guère d'illusion sur leur chance d'obtenir des documents de cette nature et qu'en conséquence elles n'en font même pas la demande.

On pourrait peut-être admettre aussi que c'est un domaine où le comportement de l'administration est relativement exemplaire puisque ses décisions ne sont pas contestées devant la CADA, alors même que l'on peut avoir la certitude que ce n'est pas là que l'administration anticipe les avis de la CADA, en répondant favorablement aux éventuelles requêtes des administrés ou des fonctionnaires.

Aussi l'absence de rejet pour les années récentes ne peut-il nourrir les juridictions administratives, qui auraient, elles, la capacité juridique de saisir la CCSDN, par l'intermédiaire du ministre concerné.

La CCSDN n'a au demeurant été saisie au cours de ses six premières années d'exercice, que de deux requêtes de juridictions administratives entrant dans le cadre de la demande de communication de documents administratifs relatifs à la situation d'agents de l'état (avis : statut DGSE et refus d'habilitation).

VI - 4

La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS)

■ Rappel de la nature et du rôle de la CNCIS

La Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité a été instituée par la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications.

Elle est une autorité administrative indépendante présidée par une personnalité désignée par le président de la République, sur une liste de quatre noms établie conjointement par le vice-président du Conseil d'État et le premier président de la Cour de cassation. Outre le président, elle est composée d'un député et d'un sénateur, nommés respectivement par le président de l'Assemblée nationale et par le président du Sénat.

Il ne fait aucun doute que cette loi, créant la CNCIS, a largement inspiré les rédacteurs de la loi de 1998 instituant la CCSDN.

Dans les deux cas, le législateur a voulu assurer leur indépendance, d'une part par le mode de nomination de ses membres, les garanties statutaires qui leur sont accordées et le caractère collégial de sa composition, d'autre part par l'autonomie de gestion dont elle bénéficie.

La lecture des débats parlementaires préparatoires au vote de la loi de 1991 sont, quant au choix des deux parlementaires

membres de la CNCIS, plus explicites que ceux de la CCSDN, puisque lors de l'adoption par le Sénat des conclusions de la Commission mixte paritaire, le ministre délégué à la Justice, Michel Sapin, avait déclaré « *que la présence au sein de la Commission, d'un parlementaire de la majorité et d'un parlementaire de l'opposition était indispensable* ». (Cf. supra p. 19).

Le président est nommé pour une durée de six ans, le député est désigné pour la durée d'une législature (cinq ans), le sénateur est désigné après chaque renouvellement partiel du Sénat, soit pour une durée de trois ans, et aux termes de l'article 13 : « *Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions de membres de la Commission qu'en cas d'empêchement constaté par celle-ci* ».

■ Attributions et fonctionnement de la CNCIS

La CNCIS a pour mission de veiller à l'application de l'ensemble des dispositions concernant les interceptions de sécurité autorisées par le Premier ministre, ayant pour objet de rechercher des renseignements intéressant la sécurité nationale, la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, ou la prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées et de la reconstitution ou du maintien de groupements dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées.

La CNCIS contrôle les conditions de l'autorisation donnée par le Premier ministre, celles de l'utilisation et de la destruction des enregistrements et des transcriptions. Elle peut, par ailleurs, procéder au contrôle de toute interception de sécurité soit de sa propre initiative soit sur réclamation de toute personne ayant un intérêt direct et personnel.

Au cas où la CNCIS estime qu'une interception de sécurité a été autorisée en méconnaissance des dispositions légales, elle adresse au Premier ministre une recommandation tendant à ce que cette interception soit interrompue.

Elle dénonce au parquet les infractions dont elle a eu connaissance.

Elle remet chaque année au Premier ministre un rapport sur les conditions d'exercice et les résultats de son activité. Ce rapport, qui précise le nombre des recommandations qu'elle a adressées au Premier ministre et les suites qui leur ont été données, est rendu public.

Elle adresse, à tout moment, au Premier ministre, les observations qu'elle juge utiles.

■ Jurisprudence de la CNCIS face aux requêtes des particuliers

Avec l'autorisation de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, il est reproduit ci-après une étude parue dans son douzième rapport annuel, sorti des presses en juin 2004, qui éclairera le lecteur sur les raisons qui l'ont conduite, face aux requêtes des particuliers, à adopter dès l'origine une position qu'elle a toujours maintenue.

Extrait du douzième rapport annuel de la CNCIS ³ :

Début de citation : « *La publication de l'arrêté du 25 août 2003 relatif à la protection du secret de la défense nationale et portant instruction générale interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale, est l'occasion de réaffirmer*

3. *Interceptions de sécurité et secret défense*. Deuxième partie ; chapitre V ; pages 67 et 64. La documentation française.

les fondements de la protection attachée aux interceptions de sécurité.

Aux termes de l'article 2 de l'arrêté susvisé, présentent un caractère de secret de la défense nationale au sens des articles 413-9 et suivants du Code pénal les renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers :

- intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de protections destinées à restreindre leur diffusion ;*
- 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.*

Pris en application des dispositions du dernier alinéa de l'art. 413-9 du Code pénal, le décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 :

- définit trois niveaux de classification : Très Secret-Défense, Secret-Défense, Confidentiel-Défense ;*
- prévoit que les informations ou supports protégés portent la mention de leur niveau de classification [...].*

Les interceptions de sécurité relèvent des informations classifiées Secret-défense : elles intéressent la défense nationale et sont revêtues de mention Secret-Défense.

La notion de secret de la défense nationale est définie par l'article 2 de l'arrêté du 25 août 2003 (IGI n° 1300). La classification "secret-défense" d'un document ou d'une information répond à deux exigences cumulatives :

- une exigence de fond : l'information ou le document doit intéresser la défense nationale ;*
- une exigence de forme : l'apposition de la mention « secret-défense ».*

La notion de défense nationale doit être entendue largement. Elle trouve sa définition dans l'article 1 de l'ordonnance 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense (ordonnance-cadre) : "La défense a pour objet d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes

d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire, ainsi que la vie de la population".

Le rapport d'activité 2001-2003 de la Commission consultative du secret de la défense nationale éclaire cette définition en ces termes : "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, amis aussi défense civile, sécurité intérieure, protection des activités financières, économiques ou industrielles, protection du patrimoine scientifique et culturel de la France".

Le décret du 17 juillet 1998 réduisant le secret-défense à la notion de défense nationale, contrairement au décret du 12 mai 1981 qui faisait référence, de manière redondante, aux notions de défense nationale et de sûreté de l'État, n'a fait que se conformer à la "définition cadre" issue de l'ordonnance de 1959.

La classification "Secret-Défense" de tous les éléments relatifs à une interception de sécurité et quel qu'en soit le motif au regard de l'ordonnance de 1959 qui préfigure la notion "d'intérêts fondamentaux de la Nation de l'article 410-1 du Code pénal qui recouvre elle-même le domaine de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991 (notamment la non information des particuliers de l'existence ou la non-existence d'une interception de sécurité) est bien conforme à l'ensemble de l'architecture normative concernant le secret de la défense nationale qui doit être protégé en toutes circonstances tant que les informations en question n'ont pas été déclassifiées" » fin de citation.

Conformément à cette analyse, à la suite des vérifications sollicitées par un particulier sur le fondement de l'article 15 de la loi du 10 juillet 1991, la CNCIS notifie au requérant selon les termes stricts de l'article 17 de la loi que « la Commission a procédé aux vérifications nécessaires ».

« L'imprécision de cette formule reprise à l'identique de l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978 (loi informatique et libertés) peut

sembler insatisfaisante mais il est difficile d'aller plus loin dans la transparence. En effet, à l'occasion de son contrôle, la Commission peut découvrir les situations suivantes :

- existence d'une interception ordonnée par l'autorité judiciaire ;*
- existence d'une interception de sécurité décidée et exécutée dans le respect des dispositions légales ;*
- existence d'une interception de sécurité autorisée en violation de la loi ;*
- existence d'une interception "sauvage", pratiquée en violation de l'article premier du projet de loi par une personne privée ;*
- absence de toute interception.*

On comprendra aisément au vu de ces différentes hypothèses que la Commission n'a d'autre possibilité que d'adresser la même notification à l'auteur d'une réclamation, quelle que soit la situation révélée par les opérations de contrôle, et que toute autre disposition conduirait, directement ou indirectement, la Commission à divulguer des informations par nature confidentielles ». (Rapport n° 2088 de François Massot devant l'Assemblée nationale, 6 juin 1991 ; débats parlementaires de la loi du 10 juillet 1991).

VI - 5

Conclusion sur la transparence en France

Quels que soient les progrès réalisés depuis 1978, plusieurs signes en révèlent la fragilité :

- le souci exprimé par la plupart des directions d'administration centrale de voir centraliser le traitement des demandes d'accès par un seul service, le plus souvent spécialisé dans les affaires juridiques, alors même que la déconcentration serait le gage d'une plus grande rapidité et d'une meilleure efficacité dans la mise en œuvre des règles de transparence ;
- le nombre toujours important des refus tacites de communication, qui montre que les administrations sont encore tentées par la solution de facilité qu'est le « silence administratif » qui leur permet d'éviter de motiver un refus d'accès ;
- l'absence presque systématique de l'information du public sur les voies de recours qui lui sont offertes, ce point étant particulièrement vérifié lorsque le refus de communication repose sur le secret de la défense nationale.

Les dispositions actuelles ne résolvent pas le problème de la communication de l'administration avec les particuliers qui s'estiment victimes d'atteintes à leurs libertés, réelles ou supposées, dans des activités couvertes par le secret de la défense nationale comme, par exemple, les enquêtes d'habilitation. Il demeure donc tout un pan d'activités où le citoyen ne reçoit pas le minimum d'informations qu'il serait en droit d'attendre, notamment quant à ses éventuelles voies de recours.

On comprend bien l'argument qui consiste à affirmer que le simple fait, pour une source officielle, d'affirmer que, dans un

domaine entièrement couvert par le secret de la défense nationale, il n'existe pas de dossier N..., constitue en soi une atteinte au secret, puisque cette simple information livre des indications sur ce que l'on ne fait pas ou ce que l'on a pas fait.

Mais dans certains cas, l'absence de réponse ou une réponse dilatoire **ne faisant, au surplus, mention d'aucune voie de recours possible, administrative ou judiciaire**, constitue une pratique en total décalage avec l'attente et les aspirations du public. Les juridictions administratives l'entendent d'ailleurs assez régulièrement ainsi, parfois en contradiction avec la jurisprudence du Conseil d'État.

Le petit nombre de contentieux devant les juridictions administratives semble donc lié à une communication insuffisante, probablement volontaire, de la part des institutions dont il a été question. **Le public n'est pas informé des limites qui, en France comme dans toute démocratie, bornent l'exercice du secret, et est enclin à assimiler à l'exercice même du secret de la défense nationale les refus qui lui sont opposés.** Cet amalgame nuit à sa lisibilité et à sa crédibilité.

Dans le monde moderne, le maintien du secret sur un certain nombre d'informations, qu'elles touchent ou non aux intérêts fondamentaux de la Nation, n'est concevable que s'il est ressenti comme légitime dans l'opinion publique. Il faut que cette dernière soit assurée que le périmètre des informations refusées est limité au strict nécessaire. Un minimum de voies de recours, simples à exercer, doit être ouvert contre les décisions de non-communication notifiées aux particuliers. Il y aurait là matière, à un effort de réflexion et d'innovation.



VII

Analyse comparée des mesures prises pour la protection du secret défense dans les grandes démocraties occidentales ⁴

4. Cette étude a été réalisée à partir des recherches effectuées par Madame Gastelier, Commissaire divisionnaire de la police nationale. La CCSDN remercie la Direction générale de la police nationale – Direction de la surveillance du territoire pour le concours qu'elle lui a apporté dans le recueil de ces éléments.

VII - 1

Généralités

Il est apparu intéressant à la Commission consultative du secret de la défense nationale de donner au lecteur un aperçu des dispositions et des procédures en vigueur dans quelques grandes démocraties occidentales pour protéger leurs intérêts. Nul ne sera surpris de constater que le poids des traditions et de l'histoire propres à chacun de ces grands pays rende difficile, au-delà des problèmes de langue et de différences de terminologie, la comparaison.

En dépit des efforts accomplis auprès des représentants des ambassades, spécialistes de ces affaires, de grandes difficultés ont été rencontrées pour parvenir à des échanges réellement objectifs, et la traduction des textes qui ont été aimablement confiés à la Commission comporte toujours une part d'approximation.

À l'occasion de ces échanges, on a relevé non sans un certain amusement que chacun était assuré que son système était le meilleur et qu'il garantissait au mieux – au gré de la qualité des interlocuteurs – les libertés fondamentales et le droit à l'information des citoyens en même temps que la protection des intérêts vitaux du pays.

Chacun a également tendance à considérer que son système national est simple, cohérent et qu'il coule de source, alors que le système français paraît, aux yeux des étrangers, à la fois complexe et centralisateur.

La difficulté de trouver un langage juridique, politique et philosophique commun, doit conduire à faire preuve de modestie et de prudence dans la rédaction des observations qui suivent. C'est en définitive le lecteur lui-même qui se fera une opinion.

VII -2

La législation américaine en matière de secret défense

■ Les principes en vigueur aux États-Unis

La législation américaine en matière de secret défense repose d'une part sur le « privilège de l'exécutif », d'autre part sur deux textes fondamentaux de 1995 : l'*Executive order* 12958 « *Classified national security information* » qui définit les règles de classification, et l'*Executive order* 12968 qui établit les modalités d'accès aux informations classifiées « *Access to classified information* ». Cette législation a été retouchée le 25 mars 2003 par l'administration Bush, afin de prendre en compte la nouvelle dimension du terrorisme international et des armes de destruction massive.

Le président des États-Unis, en tant que chef de l'exécutif et des armées, est désigné par la constitution comme l'autorité responsable de la classification, mais à la différence de ce qui se passe en France, le champ d'application du secret est défini. Seules peuvent être classifiées les informations relatives à la sécurité nationale, concernant la défense nationale ou les relations étrangères, ainsi que les informations protégées transmises par d'autres pays.

Dans ce cadre, les catégories d'informations susceptibles d'être classifiées sont elles-mêmes énumérées de façon précise. Il s'agit :

- des plans militaires, des systèmes d'armes ou des opérations ;
- des informations fournies par des pays étrangers ;
- des activités de renseignement, des sources d'information et de la cryptologie ;

- des relations et des activités diplomatiques y compris les sources confidentielles ;
- des domaines scientifique, technologique, économique en relation avec la sécurité nationale ;
- des programmes du gouvernement américain de sauvegarde des matières nucléaires ;
- des capacités et vulnérabilité des systèmes, installations, projets ou plans en matière de sécurité nationale.

La recherche scientifique fondamentale, dès lors qu'elle n'est pas clairement en rapport avec la sécurité nationale, ne peut normalement pas être classifiée.

En outre, la loi dispose qu'une information ne saurait être classifiée en vue de dissimuler des violations de la loi, l'inefficacité ou une erreur de l'administration, de permettre de porter atteinte à un individu à des fins de politique personnelle, de limiter la concurrence économique et commerciale, ou de retarder la diffusion d'une information qui ne requiert pas de classification au regard de l'intérêt de la sécurité nationale.

Le législateur américain a donc voulu restreindre le risque d'abus en définissant au plus près les types d'intérêts supérieurs susceptibles de faire l'objet d'une classification, et en inscrivant la défense de ces intérêts dans un cadre de nature éthique.

Le président est seul responsable de la classification des informations sensibles ; c'est lui qui définit les règles applicables à leur protection au moyen d'« *Executive orders* » qu'il signe et qui ont force de loi. Dans la pratique, ce pouvoir est délégué à divers niveaux.

On distinguera ainsi la « classification première » qui porte sur les informations classifiées « très secret » et dont les responsables, peu nombreux, sont les personnes à l'origine du document en question et la « classification dérivée ou secondaire », plus commune, qui concerne les documents comportant des informations devant être classifiées « secret » ou « confidentiel » ou

reprenant partiellement des informations contenues dans des documents déjà classifiés. Tous les employés des agences ont le pouvoir de classification « dérivée ».

Tout comme en France, il y a donc, aux États-Unis, trois niveaux de classification :

- « Très Secret » qui concerne l'information dont la divulgation non autorisée pourrait raisonnablement causer un dommage exceptionnellement grave à la sécurité nationale ;
- « Secret » qui concerne l'information dont la divulgation non autorisée pourrait raisonnablement causer un dommage sérieux à la sécurité nationale ;
- « Confidentiel » qui concerne l'information dont la divulgation non autorisée pourrait raisonnablement causer un dommage à la sécurité nationale.

La décision de classification par l'émetteur original ou par le détenteur autorisé se concrétise par un marquage sur le document qui permet de connaître immédiatement le niveau de classification retenu. Les règles et procédures sont décrites dans un guide de classification propre à chaque agence.

Ces guides sont, à peu de choses près, l'équivalent de l'instruction générale interministérielle 1300 française puisqu'ils contiennent toutes les instructions nécessaires aux modalités de marquage, de conservation, de communication, etc. applicables à ces documents. Aux États-Unis, tout agent susceptible d'être investi du pouvoir de classification reçoit une formation préalable.

L'accès aux informations classifiées par les employés des agences et les militaires présuppose que soient réunies les trois conditions suivantes :

- le besoin d'en connaître ;
- l'habilitation, au terme d'une enquête effectuée par chaque agence qui peut être réactualisée portant sur la situation financière, les relations avec les étrangers, le cursus professionnel, les antécédents médicaux et psychiatriques, les antécédents criminels des intéressés et de leur entourage. Certaines personnalités

sont habilitées « ès qualités » du fait de leurs responsabilités constitutionnelles qui leur confèrent le besoin d'en connaître (le président, le vice-président, les membres du Congrès, les juges fédéraux, mais pas leurs collaborateurs) ;

- la signature par l'agent concerné d'un accord de non divulgation portant sur la reconnaissance pleine et entière des responsabilités en la matière qui entraîne des poursuites en cas de non respect et des sanctions civiles ou pénales prévues par des textes spécifiques relatifs à l'espionnage : sections 793, 794 et 798 du code des États-Unis et l'*Intelligence identities protection Act* de 1982.

À côté de cette réglementation, les États-Unis mettent en œuvre un niveau de protection exceptionnel, les « SAPs » (*Special access programs*) qui sont de petits programmes établis pour une catégorie spécifique d'informations devant être particulièrement protégées, dont la création impose des mesures de sécurité durcies dans les domaines de la sécurité des locaux, de la gestion des documents et qui exige également un besoin d'en connaître renforcé, nécessitant une enquête d'habilitation très poussée, incluant l'utilisation du polygraphe.

Seuls les secrétaires d'État à la défense, à l'énergie et le directeur du renseignement, pour les activités de renseignement, les sources et les méthodes, sont autorisés par le président à établir des SAPs.

Il existe au total de fortes convergences entre les systèmes français et américain, quant au dispositif de protection du secret défense, tant en ce qui concerne les grands principes tels que la justification de la nécessité de protéger les intérêts vitaux de l'État, la responsabilité du pouvoir exécutif en matière de protection du secret et la référence à la notion de sécurité nationale ou d'intérêts fondamentaux de l'État, pour justifier le recours au secret, qu'en ce qui touche aux modalités pratiques, puisque l'on retrouve la procédure d'habilitation basée sur le besoin d'en connaître et une enquête de sécurité plus ou moins complète, des mesures de sécurité formelle (le marquage

matérialisant la protection) et physique (conservation, transport, duplication...) et des sanctions pénales en cas de compromission.

■ Les juridictions et le secret défense aux États-Unis

Une différence notable et significative, au moins en termes d'affichage, tient en revanche au contrôle de l'utilisation du secret qui, en France, relève de la CCSDN, autorité administrative indépendante mais consultative, alors qu'aux États-Unis, le contrôle est de la compétence du pouvoir judiciaire et revêt donc un caractère coercitif.

Tout en reconnaissant à l'administration un large privilège de rétention du secret, les juges américains en contrôlent en effet l'application, en cas de conflit ou de contestation.

Le droit à la rétention de certaines informations se fonde d'une part sur le « privilège de l'exécutif » et d'autre part sur « la coutume du secret d'État », qui prévalait jusqu'à l'entrée en vigueur, en 1995, des deux « *Executive orders* » n° 12958, « *Classified national security information* » et n° 12968 « *Access to classified information* » et qui en a largement inspiré l'esprit.

Le privilège de l'exécutif est une prérogative présidentielle issue du principe de séparation des pouvoirs. Il a été confirmé par la Cour suprême en 1974 à l'occasion de l'affaire du « *Watergate* ». Il justifie que, dans les domaines qui relèvent de la compétence exclusive de l'exécutif, la protection des informations confidentielles soit assurée par le président lui-même. Mais en même temps que la Cour suprême reconnaissait la valeur constitutionnelle du privilège de l'exécutif, elle en précisait la portée relative.

Tout d'abord, quant à la nature des informations, elle a affirmé qu'en aucun cas, ce privilège ne saurait être invoqué pour affranchir son titulaire de la subordination aux lois dans la

mesure où un intérêt de sécurité nationale n'est pas en jeu. C'est ainsi que dans l'affaire du « *Watergate* », le refus présidentiel de communiquer certaines informations n'a pas été considéré comme justifié par les intérêts de la sécurité nationale et que les nécessités de la justice pénale l'ont emporté, avec les conséquences dramatiques que l'on connaît pour le président et son entourage.

Quant aux bénéficiaires de ce privilège, la Cour suprême, dans une récente affaire mettant en cause le vice-président Dick Cheney, tout en réaffirmant le principe, a rappelé que seul le président pouvait l'invoquer et s'en prévaloir et que nul autre membre de l'exécutif, vice-président compris, ne pouvait y avoir recours à titre personnel.

Pendant, toujours selon la jurisprudence de la Cour suprême, le droit à la rétention d'informations en matière de sécurité nationale et d'affaires militaires ou diplomatiques interdit au juge d'apprécier la validité de l'invocation du privilège. Il suffit à l'administration d'indiquer les raisons pour lesquelles le privilège est invoqué et les **motifs** du refus de communication seront alors mis en balance avec l'intérêt public et le droit à la transparence. Le juge ne pourra pas se livrer à un examen du contenu des documents en cause et son pouvoir d'instruction restera limité aux affaires ne mettant pas en jeu la sécurité nationale.

On notera, au passage, que l'on retrouve ici quasiment les termes de l'article 4 de la loi du 8 juillet 1998 instituant la Commission consultative du secret de la défense nationale.

Si la doctrine du « privilège de l'exécutif » confère à l'administration présidentielle le pouvoir de limiter l'accès du Congrès, des tribunaux et du public à l'information pour des raisons d'intérêt national, il reste qu'en pratique, ce principe est assez rarement invoqué comme motif de rétention et que son emploi se cantonne à des sujets majeurs. Fondé sur le principe de séparation des pouvoirs inscrits dans la constitution, ce privilège vise à protéger la confidentialité indispensable des

communications au sein de l'exécutif et donc à permettre au président d'exercer ses pouvoirs en matière de défense nationale et de politique étrangère, avec une sécurité suffisante. En l'occurrence, ce qui est protégé, c'est le processus de décision, consistant notamment à solliciter ses collaborateurs, à préparer des brouillons ou des projets, soit, en quelque sorte, les procédures de délibération interne.

Pour conclure avec le privilège de l'exécutif, il convient de souligner qu'il peut concerner des informations qui ne sont pas formellement et matériellement classifiées.

Invoquer le « privilège de l'exécutif », c'est réellement opposer une fin de non recevoir à la justice, mais c'est faire usage d'une arme lourde. Les présidents ont compris les graves risques que pouvait leur faire encourir un usage inconsidéré. C'est pourquoi, jusqu'en 1995, l'administration américaine fondait ses refus de communiquer des informations sensibles sur le **privilège coutumier du secret d'État**, dont les principes ont été repris et, en quelque sorte, codifiés dans les deux *Executive orders* précités. Mais lorsque l'administration refuse, sur ces bases, une information au juge, celui-ci s'autorise à examiner les documents et à apprécier le bien fondé de l'invocation du secret.

Cette notion coutumière apparaît dès le début du XIX^e siècle, alors qu'aucune législation en la matière n'existait encore. Le domaine couvert était dans l'ensemble assez proche de celui du privilège de l'exécutif, sauf qu'il pouvait être invoqué par les principaux responsables de l'exécutif ou par les responsables des départements fédéraux, et non par le seul président. Son invocation permettait à l'administration fédérale de refuser de communiquer un document relatif à une affaire en cours au nom de « l'intérêt de la défense nationale et de la politique étrangère ».

Le dispositif actuel est lourd et complexe, puisque, depuis un arrêt de la Cour suprême de 1953, que la nouvelle législation ne remet pas en cause, le privilège coutumier du secret d'État

ne peut être invoqué que par le responsable de l'organisme fédéral contrôlant l'information et ce, après examen personnel.

Aujourd'hui, seuls les hauts responsables de l'État, tels que le directeur de la CIA ou l'*Attorney general*, peuvent le faire valoir devant la Cour suprême, à la double condition de le faire à titre personnel et de préciser pour chaque document refusé, la raison de l'invocation de ce motif, au moyen d'un mémoire écrit, signé personnellement, et explicitant les dommages causés à la sécurité nationale par la divulgation.

Lorsque des informations classifiées viennent à être produites en justice, elles ne peuvent être utilisées que dans un cadre sécurisé, fixé par les dispositions spécifiques du « *Classification information procedures Act* » de 1980, qui protège les renseignements classifiés dans le cadre judiciaire. Avant le début des débats contradictoires, la partie qui entend divulguer un tel renseignement doit donner un préavis entraînant le huis clos. Le caractère pertinent de l'information est alors débattu, et dans la pratique, les juges se montrent accommodants, acceptant de prendre le renseignement en l'état, sans engager de vérifications complémentaires particulières.

■ Le public face au secret défense aux États-Unis

La loi américaine a prévu diverses procédures visant à permettre au public certaines possibilités d'accès à des informations classifiées, mais elle en a bien encadré l'exercice.

Ainsi, le « *Freedom of information Act* » (FOIA) donne, sous certaines conditions, accès aux informations de la CIA, aux personnes qui justifient un intérêt à en faire la demande, tandis que le « *Privacy Act* » garantit les citoyens contre les abus possibles qu'entraînerait la classification d'informations à caractère personnel et privé. Il n'est pas sûr que, dans la pratique ces

dispositions offrent beaucoup plus de possibilités que les textes qui ont, peu à peu, en France, imposé plus de transparence aux administrations.

La loi américaine dispose en effet que, quand le gouvernement met en place un programme de communication, les agences de renseignement doivent prendre les mesures nécessaires pour s'en dispenser elles-mêmes, en dressant la liste des exemptions applicables aux informations relevant de la sécurité nationale ou d'autres activités classifiées.

Le simple fait de répondre, même par la négative, à une question concernant une information classifiée est considéré, des deux côtés de l'Atlantique, comme une violation du secret. Aussi, l'administration américaine a mis au point la réponse dite « Glomar »⁵, qui consiste, pour les agences d'État à ne confirmer ni n'infirmer l'existence de l'information en question. Dans ce cas, la seule obligation des agences est de justifier la validité du recours à cette procédure.

5. Le terme générique « Glomar » fait référence à un programme ancien à l'occasion duquel ce type de réponse avait été apporté.

VII - 3

Le dispositif britannique

■ Les principes généraux en vigueur au Royaume-Uni

La loi de 1989 énumère six domaines pour lesquels la notion de secret officiel empêche toute divulgation : la défense, les services de renseignement, les relations internationales, les informations confidentielles obtenues auprès de gouvernements étrangers ou d'organisations internationales, les informations concernant des crimes graves de droit commun, les écoutes téléphoniques.

En ce qui concerne les modalités pratiques de sa mise en œuvre, le secret défense en Grande-Bretagne, s'appuie, traditions mises à part, sur des critères analogues à ceux qui prévalent en France : procédure d'habilitation basée sur le besoin d'en connaître et enquête de sécurité plus ou moins complète, mesures de sécurité matérielle (marquage matérialisant la protection, règles de conservation, de diffusion, de destruction, etc.), et sanctions pénales en cas de compromission.

Le régime britannique de la communication d'informations classifiées au magistrat s'efforce de concilier l'impératif de protection des sources et le respect du droit à un procès équitable.

Ces nécessités sont souvent contradictoires et s'il existe des situations dans lesquelles le plateau de la balance penche nettement d'un côté, dans la plupart des cas, un compromis doit être recherché conjointement par l'autorité émettrice, à l'origine de l'information protégée et responsable de la sauvegarde des intérêts de défense, et par le magistrat qui a l'obligation de s'appuyer sur des éléments de preuve convaincants,

dans le cadre de la procédure judiciaire de nature accusatoire. La recherche du compromis conduit parfois l'une des parties à un procès à renoncer à produire des éléments, si l'intérêt public l'exige.

En définitive, c'est l'autorité responsable qui décide de la communication ou non des informations en se fondant sur leur sensibilité ou leur absence de sensibilité, sachant que l'on ne peut exclure qu'une source de renseignement soit amenée à témoigner. Comme il n'existe pas vraiment de définition légale du secret ou de son champ d'application, c'est en fait au cas par cas que les décisions sont prises, sans se fonder sur une jurisprudence constante.

L'esprit de ces principes présente de réelles similitudes avec les critères que le législateur français a introduits dans la loi de 1998, afin de guider la CCSDN dans la nature de ses avis.

■ Le juge britannique et le secret défense

Le privilège de rétention en matière de secret trouve son origine dans la doctrine de l'intérêt public, issu lui-même d'une prérogative anciennement réservée à la Couronne.

La justice ne peut donc pas contester le droit de l'administration à se prévaloir de ce privilège et les juges admettent même un champ d'application assez large. Peut-être en est-il ainsi parce que c'est à la justice que le gouvernement britannique a confié le contrôle de l'utilisation qui en est faite.

En vertu de ce principe, un ministre peut signer un « certificat d'immunité au nom de l'intérêt public » lorsqu'il ne souhaite pas que certaines informations soient rendues publiques à l'occasion d'une procédure judiciaire, même si cela empêche la production de certains moyens de preuve.

Cependant, c'est le tribunal compétent au fond qui se prononce sur le bien-fondé de ces certificats. Lorsque le secret est invoqué, il revient donc aux juges du fond d'arbitrer entre les deux types d'intérêt, la raison d'État et les besoins de la justice.

Telle est depuis 1968, la jurisprudence. Les ministres ne sont donc plus, en la matière, les seuls juges de l'intérêt public.

Ainsi, le régime britannique de la communication d'informations jusque-là classifiées dans le cadre d'une procédure tient compte à la fois de l'impératif de protection des sources et du respect des droits de la défense, compromis qu'il n'est pas toujours évident de réaliser et encore moins de justifier, puisqu'il n'existe pas de définition légale du secret.

L'autorité émettrice des informations classifiées devra donc apprécier au cas par cas, l'attitude à adopter. Pour ce faire, elle en discute avec un représentant du « parquet » « *the prosecutor* » jugé particulièrement compétent et ayant l'habitude de travailler avec les services de renseignement, ce qui lui confère en quelque sorte une habilitation de fait, le magistrat ne pouvant, pas plus qu'en France, être habilité au sens propre. La Cour veille toujours à désigner comme « *prosecutor* » un magistrat expérimenté et sensibilisé au respect des intérêts de la sécurité nationale, choisi sur une liste d'une vingtaine de juges « spécialisés », retenus en raison de leur expérience (ils sont souvent issus de la *High Court*) et de leur « sens des contraintes inhérentes à la défense des intérêts de l'État ». Ils statuent sur le fait de divulguer ou non le secret en appréciant les inconvénients d'une telle décision au regard des dommages causés à la sécurité nationale.

Ce dispositif appelle deux observations : l'une, objective, concerne la liste des juges « particulièrement sensibilisés aux questions de défense » et ayant « le sens des contraintes inhérentes à la défense des intérêts de l'État », mentionnée ci-dessus. Cette liste ne doit pas être confondue avec le « *Lord counselor comitee* » chargé d'examiner la possibilité de communiquer au

public les archives historiques. L'autre, sans doute plus subjective, concerne les difficultés que pourrait rencontrer, en France, une éventuelle transposition de tels critères.

Deux exemples concrets permettront de saisir comment fonctionne le système :

– Dans l'affaire « Wiley », les juges ont estimé que la communication des documents nécessaires à la manifestation de la vérité s'imposait, dès lors qu'aucun tort substantiel n'était causé à la sécurité nationale ou aux secrets diplomatiques, et ceci bien que les documents en cause fussent, sans équivoque aucune, relatifs à la défense.

La notion de « tort substantiel » est interprétée par les tribunaux de manière assez large pour que les intérêts fondamentaux de la Nation soient efficacement protégés, notamment dans les domaines de la défense, de la sécurité nationale ou des secrets diplomatiques.

– Dans la logique de cette jurisprudence, le gouvernement, à la suite de l'affaire « Matrix Churchill » relative à l'exportation illégale d'armes vers l'Irak, a modifié sa position sur les certificats d'immunité au nom de l'intérêt public. Désormais, les ministres ne demandent l'immunité que si la diffusion des documents confidentiels risque de causer « un réel tort ».

Un tel système n'est pas de nature à prévenir tous les conflits. Comment ceux-ci trouvent-ils une solution ?

Si la proposition des juges spécialisés est favorable à une déclassification et que le service est en désaccord parce qu'il estime que le dommage est réel, l'administration peut alors engager une négociation avec le représentant de l'accusation, en vue de l'abandon des poursuites, puisque la production des preuves ne sera pas possible.

Cette audience de négociation se déroule à huis clos et l'accusé n'en est pas tenu informé. Ensuite, lors de l'audience publique, le fonctionnaire du service concerné sera désigné par un

matricule et ne sera visible que par l'accusé et par son avocat, mais jamais par le public.

Dans le cadre de la procédure accusatoire britannique, c'est au représentant de l'accusation de décider des documents qui seront produits devant le juge et de s'assurer de l'équité de la procédure selon le principe du débat contradictoire.

En définitive, la jurisprudence n'est pas fixée. Elle cherche à s'adapter aux nouvelles attaques que subissent les démocraties. C'est pourquoi, dans le domaine de la lutte antiterroriste, le principe de la nécessaire spécialisation des magistrats s'est imposé avec force. Comme en ce domaine il n'est guère possible de présenter en chambre du conseil certaines preuves recueillies par les services de renseignement, notamment afin d'en protéger les sources, il est envisagé, pour prévenir toute divulgation d'informations protégées, « d'habiliter » temporairement et spécialement les magistrats et les avocats concernés. Cette habilitation ne doit pas s'entendre au sens réglementaire du terme, mais plutôt dans celui d'une « sélection » et d'une reconnaissance de responsabilité de la part de leurs titulaires.

VII - 4

Le système allemand

■ Principes et modalités pratiques

Dans les principes, le système allemand ne s'écarte guère du modèle français. En effet, le secret de la défense repose, comme en dispose le Code pénal, dans son article 93, sur la nécessité de protéger la sécurité nationale, la sécurité extérieure du pays ainsi que les intérêts vitaux de l'État, dans les domaines, économique, politique, militaire. Il est de la compétence et de la seule responsabilité du pouvoir exécutif.

En ce qui concerne les modalités pratiques de sa mise en œuvre, il se fonde, traditions mises à part, sur les mêmes critères qu'en France, à savoir une procédure d'habilitation basée sur le besoin d'en connaître, une enquête de sécurité plus ou moins complète ainsi que des mesures de sécurité matérielle (marquage matérialisant la protection, règles de conservation, de diffusion, de destruction, etc.). Enfin des sanctions pénales sont prévues en cas de compromission.

■ Le contrôle de l'utilisation du secret

Le refus de communication des informations protégées est l'apanage du pouvoir exécutif, mais le contrôle du bien fondé de ce refus, dans le cadre d'une procédure, est exercé par les tribunaux.

Le code allemand des juridictions administratives prévoit explicitement que certaines informations puissent ne pas être communiquées en cas de risque de dommages au bien de la fédération ou d'un *land*. Il prévoit, dans ce cas, que le tribunal

du fond se prononce si l'une des parties le demande, sur le refus opposé par l'administration.

En matière pénale, la solution retenue est comparable : dans la mesure où le tribunal a l'obligation d'étendre l'instruction à tous les éléments indispensables à la manifestation de la vérité, il peut contrôler la décision ministérielle de refus de communiquer certaines informations.

Si cette décision lui semble dénuée de fondement, il peut passer outre et réquisitionner les documents dont il a besoin. Mais si le tribunal estime que l'invocation du secret est justifiée, il est alors lié par la décision de l'administration et les fonctionnaires habilités, qui ne peuvent déposer sur des questions couvertes par le secret de la défense, ne pourront être cités à la barre.

Le refus de communiquer les documents, accepté par le tribunal, peut néanmoins être contesté devant une juridiction administrative par la partie qui en avait demandé la production.

VII - 5

Le système italien

■ Principes et modalités pratiques

En Italie, la notion de secret d'État, définie par l'article 12 de la loi n° 801 du 24 octobre 1977 relative à l'institution et à la réglementation des services de renseignement et de sécurité ainsi qu'aux secrets d'État, couvre les informations dont la diffusion pourrait nuire à l'intégrité de l'État, aux accords internationaux, à la défense des institutions établies par la constitution, au fonctionnement des organes constitutionnels, à l'indépendance de l'État et à la défense militaire.

Ces concepts, question de langage mise à part, sont les mêmes que celles qui prévalent en France, aux États-Unis, en Grande-Bretagne ou en Allemagne.

Les modalités pratiques de protection des informations sensibles sont identiques aux françaises. On retrouve dans les instructions ministérielles italiennes les mêmes obligations de procédure d'habilitation fondée sur une enquête de sécurité, les mêmes notions de besoin d'en connaître ainsi que des normes analogues de protection (marquage, conservation, diffusion, destruction).

■ Le contrôle de l'utilisation du secret

Le nouveau Code pénal entré en vigueur en 1989 précise dans quelle mesure le secret d'État peut être opposé au juge et confie au président du Conseil le soin d'en contrôler l'application. Son article 202 interdit toute déposition sur des faits couverts par le secret et il prévoit en contrepartie que le juge

qui se voit opposer le secret peut interroger le président du Conseil pour obtenir, d'une part, la confirmation matérielle du secret, et d'autre part, si la réalité du secret est confirmée, la déclassification des informations en question.

Si le président du Conseil ne répond pas dans les soixante jours à la demande du juge, ce dernier peut ordonner au témoin de déposer. Un tel cas de figure apparaît bien improbable car on comprend mal comment un témoin, c'est-à-dire en fait une personne habilitée au secret et tenue par toutes les obligations qui en découlent, pourrait s'exprimer devant le juge sur des informations non encore déclassifiées. Il n'existe pas de jurisprudence sur ce qui reste pour l'heure une hypothèse.

En cas de maintien du secret, si les informations concernées sont supposées être essentielles pour le déroulement du procès, le juge prononce un non-lieu, motivé par l'existence d'un secret d'État.

La confirmation et le maintien éventuel du secret appartiennent, on le voit, au président du Conseil et à lui seul, à charge néanmoins pour lui, en cas de refus de déclassification, d'en informer le Parlement. À cet effet, la loi de 1977, pose un certain nombre de principes et prévoit qu'un comité parlementaire veille à leur respect. Quand le président du Conseil confirme l'existence d'un secret devant le Parlement, il doit justifier sa décision auprès du comité parlementaire restreint, qui peut la considérer comme infondée. Le comité en réfère alors à chacune des deux assemblées afin qu'elles en tirent, le cas échéant, les conséquences politiques.

En Italie, comme en France, la loi n'a pas confié aux tribunaux le soin de contrôler le bien fondé de la rétention de certaines informations secrètes à l'occasion de procédures judiciaires. Le rôle des parlementaires est plus important qu'en France, même si la présence de deux représentants des assemblées au sein de la CCSDN constitue une réelle garantie démocratique. Mais en France, les ministres n'ont pas à justifier leurs éventuels refus devant le Parlement et les parlementaires siégeant à la CCSDN n'ont pas de compte à rendre à leurs assemblées respectives.

VII - 6

Originalité du système français

L'analyse des systèmes en vigueur dans quelques grands pays occidentaux conduit à la conclusion que le régime français ne s'écarte guère, dans son esprit, des autres mécanismes, même si la forme diffère parfois assez sensiblement. L'analyse montre aussi que, contrairement à une idée récurrente dans les médias malgré la mise en place de la loi de 1998, ce régime ne se compare pas désavantageusement à ceux des autres pays, tant dans sa mise en œuvre que dans son contrôle, aussi bien pour ce qui touche au respect de l'information et des libertés publiques que pour ce qui concerne les mesures de protection des intérêts fondamentaux de la Nation.

L'originalité du dispositif français repose sur l'existence d'une instance consultative totalement indépendante, interposée entre le pouvoir politique et l'autorité judiciaire. Cette particularité peut présenter, si le système est bien compris par tous les protagonistes, de réels avantages. **La CCSDN a en effet le pouvoir d'effectuer pour le compte du juge toutes les opérations d'investigation et de contrôle de l'existence des informations, ainsi que de leur nature réelle au regard des dispositions légales et réglementaires régissant le secret de la défense nationale, toutes investigations que le Code pénal interdit au juge de diligenter.**

Et c'est à elle qu'ensuite la loi du 8 juillet 1998 fait obligation d'apprécier, aux termes de son article 7, les avantages et les inconvénients que comporterait le maintien ou l'abandon de la classification des informations en question, tant pour le

service public de la justice que pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation.

Cependant, si l'on s'obstine à considérer la CCSDN comme un obstacle sur la voie de la vérité, si les attaques médiatiques se développent, si des magistrats instructeurs non seulement négligent l'auxiliaire précieux que peut être pour eux la CCSDN, mais même se comportent comme si elle était pour eux un obstacle et un adversaire, et le font plus ou moins savoir, alors le système se bloque et la Commission est placée dans l'incapacité de jouer pleinement son rôle au service du bon fonctionnement de la justice. Qui plus est, le potentiel de confiance dont elle doit pouvoir jouir est détruit dans l'opinion publique.

Mais que l'on accepte, avec bonne foi, de reconnaître son indépendance, sa légitimité et la compétence de ses membres, magistrats spécialistes d'un sujet particulièrement méconnu, ou parlementaires représentant les deux grandes familles politiques du pays, et la CCSDN trouve toute sa justification. Le système français, dans son originalité, apparaît même alors comme une réelle avancée par rapport aux autres procédures en vigueur dans les pays voisins.

Quand l'administration refuse l'accès au contenu du secret au juge français, ce dernier est juridiquement empêché d'opérer un quelconque contrôle ; l'interposition, entre le juge et l'administration, d'une commission consultative indépendante, pleinement informée des raisons d'opposition du secret, permet seule d'éviter les situations d'impasse sur lesquelles risquent de déboucher les diverses procédures en cours et met fin aux abus éventuels d'utilisation de la notion de secret. La CCSDN est appelée à jouer un rôle de médiation et de conseil en tant qu'instance chargée de préserver l'équilibre entre transparence et secret.

Le sujet n'a pas donné lieu, en France, à une littérature abondante. En effet, peu nombreux sont les universitaires qui se sont intéressés au secret de la défense nationale. L'un d'entre

eux, Bertrand Warusfel, également avocat, s'est penché sur les différents aspects que recouvrent la législation et la réglementation qui lui sont applicables. L'École nationale de la magistrature lui a confié l'organisation de séminaires d'étude consacrés aux intérêts fondamentaux de la Nation. On trouvera, en annexe p. 267, le texte d'un récent article de maître Warusfel, développant quelques arguments parus dans la revue *Armées d'aujourd'hui*, juillet 2004.

Conclusion

Au terme de ce rapport, et de la première « mandature » de la CCSDN, deux questions d'ordre général doivent être évoquées.

En quelle mesure, tout d'abord, l'expérience des six dernières années tend-elle à montrer qu'il est possible, en France, de concilier le respect du secret de la défense nationale avec les principes de transparence maximale qui régissent une société démocratique ?

En quelle mesure, d'autre part, est-il souhaitable, toujours en fonction des données de cette expérience, de modifier la loi du 8 juillet 1998 ?

■ Secret défense et transparence démocratique

Il ne s'agit pas de se demander si la collectivité est la valeur supérieure, ou s'il existe au contraire d'autres valeurs qui la dépassent. Depuis Antigone et Créon, le débat se poursuit... Il s'agit seulement de rechercher si, dans la République française de l'an 2004, fonctionne un dispositif juridique tel que d'autres intérêts que ceux couverts par le secret de la défense nationale puissent, le cas échéant, être pris en considération.

Le monde actuel voit s'affirmer une aspiration très forte à la « transparence », présentée comme une norme éthique supérieure, dont la promotion est assurée, notamment, par les forces conjuguées du milieu médiatique, du monde judiciaire, et de la plupart de ce qu'il est convenu d'appeler les « intellectuels ».

Dans les pays scandinaves et chez les Anglo-Saxons, cette norme est tout particulièrement révérée, avec une certaine hypocrisie parfois.

Cependant, jamais les efforts financiers et scientifiques des grandes nations, de leurs forces armées, des principales sociétés industrielles ou financières, qu'elles soient ou non multinationales, dans les domaines de l'informatique et des télécommunications notamment, n'ont été si intenses, en vue de pénétrer les secrets des pays rivaux. Les États-Unis et leurs alliés britanniques sont à la pointe de cette offensive, incitant les autres États à se défendre contre ce qu'ils ressentent comme une menace, à terme, contre leur existence même.

Le développement parallèle de ces deux phénomènes traduit l'extrême tension entre les aspirations des sociétés démocratiques modernes et les nécessités prégnantes de leur fonctionnement quotidien et de leur survie.

En France, la loi du 8 juillet 1998, créant la Commission consultative du secret de la défense nationale, a eu le mérite de préciser la notion du secret de la défense nationale, en fournissant trois critères subsidiaires – préservation de la capacité de défense du pays, respect de ses engagements internationaux et protection des personnels – et de mettre en place une procédure permettant à une juridiction ou, le plus souvent, à un magistrat instructeur d'obtenir la déclassification d'un support d'information estimé nécessaire pour mener à bien un dossier, dans le strict respect du secret de l'instruction.

Cette procédure vise à ce que la CCSDN assure, par les recommandations qu'elle émet, le maximum de transparence de façon à favoriser l'exercice des missions du service public de la justice, le respect du principe de la présomption d'innocence et les droits de la défense. La seule limite à cet effort réside dans l'impératif de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, tels qu'ils sont définis par la loi.

La recherche du juste équilibre entre les exigences du secret et celle de la transparence n'est jamais évidente. Aucune hiérarchie n'est donnée, par la loi, entre les différents critères.

On aurait pu redouter que l'on aboutisse systématiquement à de réels conflits d'intérêts opposés, et que la philosophie de la transparence, puissamment relayée par les médias, puisse conduire à sous estimer les nécessités de préservation des intérêts fondamentaux de la Nation, car dans certains milieux, l'opinion dominante reste que le secret, qu'il soit ou non juridiquement assujéti au secret de la défense nationale, est inacceptable, et moralement condamnable. Ceux qui font obstacle à la transparence absolue deviennent donc suspects de favoriser des intérêts particuliers, voire des factions politiques. Ce sont des personnes à ne pas fréquenter mais à combattre.

À la pointe de ce combat, certains journalistes n'en sont pas moins intransigeants sur le secret de leurs propres sources d'information. Nul ne songe à contester ce qui constitue l'un des fondements de la liberté d'information. Le paradoxe mérite néanmoins d'être relevé.

Dans la magistrature judiciaire existe de même un courant hostile au « secret-défense », qui s'alimente aux mêmes sources morales et qui, par surcroît, reflète la volonté de quelques magistrats, heureusement peu nombreux, de plier la loi à leurs exigences plutôt que l'inverse.

La CCSDN en a vécu quelques exemples concrets, ce qui lui a permis de constater, avec un peu d'amertume, l'extrême prudence avec laquelle le pouvoir exécutif s'employait alors à tenter de contenir des débordements qu'il ne veut pas combattre de front.

Ces dérives sont cependant plus inquiétantes par leur violence que par leur nombre et l'attitude de la magistrature administrative est différente.

En sens inverse, l'administration manifeste un culte du secret parfois excessif, à la limite de la caricature. L'industrie, quant à

elle, en butte à la concurrence mondiale, consciente de ce que la maîtrise de l'information est la condition de sa survie, notamment dans les transmissions des données, l'informatique, les télécommunications par satellite, et toutes les technologies nouvelles, dépense des sommes importantes pour tenter de se protéger.

Au cours des cinquante et quelques instances procédurales à propos desquelles elle a été sollicitée, la CCSDN, dans un climat de consensus interne qui mérite d'être souligné, a toujours recherché le meilleur équilibre entre ces forces antagonistes, se référant aux différents critères posés par la loi. Cela s'est traduit par la proposition de déclassifier, en volume, 80 % des documents à propos desquels elle était saisie. Ces propositions ont toujours été suivies par le ministre compétent.

Comme l'a déclaré Jean-Michel Boucheron, député d'Ille-et-Vilaine et membre de la CCSDN de 1999 à 2002, (*Le Point*, janvier 2003) la Commission n'a jamais eu de cas de conscience. En d'autres termes, jamais deux critères opposés ne sont vraiment entrés en conflit.

Concrètement, cela veut dire que jamais, jusqu'à présent la déclassification d'un document n'a risqué, dans l'opinion de la Commission, de mettre en danger les intérêts fondamentaux de la Nation, tels que les définissent l'ordonnance de 1959 et la loi de 1998. Cela signifie aussi que jamais, jusqu'à présent, le maintien d'une classification ne semble avoir eu pour conséquence, compte tenu des informations contenues dans les motivations fournies par les magistrats, de soustraire à ceux-ci une information qui aurait pu permettre une mise en examen, ou une aggravation des charges pesant sur une personne mise en examen, ou encore sa mise hors de cause, bref de modifier en quoi que ce soit le cours de la justice.

Si la CCSDN est parvenue à éviter les conflits entre les deux séries de critères – pro-secret d'une part, pro-transparence de l'autre – c'est parce qu'elle a eu recours de manière très large à

la faculté que lui offrait la loi d'émettre des recommandations de « déclassification partielle ».

Lorsqu'elle se trouvait en présence d'un document classifié, émanant de l'un des services secrets, et contenant des informations utiles à la justice, mais aussi des éléments permettant d'identifier certains agents, ou de pénétrer les méthodes de travail ou l'organisation du service, la Commission n'a pas craint de se livrer à un travail minutieux de « découpage » afin de recommander au ministre de livrer au magistrat tout ce qui pouvait l'intéresser, mais seulement cela. Par exemple, les en-têtes, les noms ou les pseudos d'agents secrets, les organigrammes, étaient occultés et tout le reste, c'est-à-dire l'essentiel, était déclassifié.

Ce travail « sur mesure » peut être d'autant plus efficace que le magistrat aura fourni une motivation détaillée de sa demande de déclassification, respectant ainsi la lettre et l'esprit de l'obligation contenue à l'article 4 de la loi de 1998.

Au terme de six années d'exercice, la Commission arrive à la conclusion que de nos jours, en France, la raison d'État ne prédomine pas nécessairement. Il ne suffit plus de l'invoquer pour que tout s'efface devant elle. Dans la mesure où ils n'entrent pas en conflit avec un « noyau dur » dont le périmètre est à déterminer au cas par cas, d'autres intérêts que ceux de l'État peuvent l'emporter, qu'ils soient ceux d'un individu ou ceux d'un groupe.

Ces intérêts coexistent avec l'intérêt supérieur de l'État, et en cas de conflit, la solution n'est pas donnée d'avance. Il appartient alors à l'autorité politique, dont la source réside dans la légitimité démocratique, de peser chaque fois, dans ses balances, le pour et le contre, avant de décider. Dans le domaine du secret de la défense nationale, le pouvoir politique – le ministre – n'est plus seul. Il est assisté d'une commission très restreinte, quoique composée de façon pluraliste, et parfaitement indépendante.

Il n'en reste pas moins que lorsque le secret est maintenu sur quelque partie d'une affaire déterminée, il est par définition impossible d'en justifier les raisons, sans en dévoiler les tenants et aboutissants. Prendre le risque de faire face à la rigueur des critiques a été la règle de la Commission et de ses membres. Reconnaître à l'une et aux autres qu'ils ont mené leur tâche avec un esprit d'équité et de sagesse, est finalement un acte de foi dans la légitimité des institutions démocratiques.

■ Faut-il réviser la loi de 1998 ?

S'agissant d'évaluer le dispositif institutionnel mis en place par la loi du 8 juillet 1998, quelques constats lapidaires sont à considérer.

1) La création de la CCSDN a répondu à un besoin réel. Il ne s'agissait pas seulement d'une mesure de circonstance. En six ans elle n'a cessé d'acquérir poids et maturité, comblant un vide juridique important en matière de contrôle du secret de la défense nationale.

2) Bien qu'elle ne soit « que » consultative, les ministres ont toujours suivi les avis de la CCSDN.

3) Les ministres ne se sont **jamais** résolus à expliquer leurs décisions découlant des avis de la CCSDN. Or, plus d'une fois, c'eût été bien utile voire indispensable.

4) La CCSDN, interdite de motivation par la loi, n'a donc pas vraiment pu expliquer ses avis, quelque envie qu'elle en ait eu lorsqu'elle sentait ceux-ci critiqués. Néanmoins, face à une demande ardente et largement justifiée dans le cas d'affaires fortement médiatisées, elle a été forcée de se substituer, en une certaine mesure, au pouvoir exécutif défaillant.

5) Quasiment jamais les magistrats, ni avant ni après l'émission de l'avis par la CCSDN, n'ont tenté de se rapprocher d'elle, pour obtenir des explications ou entamer un dialogue, alors

que leur amertume apparaissait parfois dans les commentaires des médias.

Dans ce contexte de communication insuffisante, en l'absence de toute motivation de la décision de l'autorité ministérielle, magistrats, médias et opinion publique éprouvent une profonde frustration quand les documents ne sont pas déclassifiés ou quand leur contenu rendu public ne correspond pas aux attentes, plus ou moins phantasmatiques. À ce titre la loi de 1998 n'a pas atteint son but qui était aussi de désamorcer les spéculations, but non avoué mais pourtant bien transparent.

Si le juge et par suite les médias ont tendance à survaloriser la part du secret qui leur demeure inaccessible, c'est parce qu'ils sont confortés en cela par le silence des ministres auxquels incombe formellement la décision finale, alors que la Commission ne peut publier, aux termes de la loi, que des avis non motivés. Sans doute, lorsque le secret est maintenu sur quelque partie d'une affaire déterminée, il est par définition impossible ou au moins très difficile d'en justifier les raisons, sans en dévoiler les tenants et aboutissants, mais la Commission au prix d'un effort rédactionnel important parvient, même dans les cas les plus complexes, à adresser au ministre un « relevé d'observations » qui est loin d'être neutre. Cet instrument, non prévu par la loi, ne donne lieu, de la part des ministres, à aucune exploitation.

Il y a donc un sérieux problème, qui demeure posé après six ans, et que les libertés que la Commission s'est autorisée à prendre avec la lettre de la loi sinon avec son esprit, n'ont que partiellement résolu. Nombreux sont ceux qui en sont conscients. Certains s'en accommodent, car ils voient dans cette situation une source d'affaiblissement de la légitimité du secret. Les autres, qui savent que l'on ne peut raisonnablement se passer du secret de la défense nationale cherchent des solutions. Les gouvernements successifs pour leur part, depuis six ans, ont choisi d'ignorer la question.

Une modification minimale de la loi de 1998 pourrait consister à autoriser la CCSDN, à motiver ses avis, de façon prudente. Le Journal officiel ne publierait plus seulement le sens de l'avis, mais aussi les considérants qu'il apparaîtrait utile à la Commission, au cas par cas, de porter à la connaissance du public. Ces considérants se référeraient, sans donner de détails, à l'un ou à plusieurs des critères d'appréciation fournis par l'article 4 de la loi, et auxquels la Commission doit se référer pour fonder son avis. La décision appartiendrait toujours au ministre, libre de ne pas suivre l'avis ou d'en fournir un éclairage différent de celui de la Commission.

Prendre acte du fait qu'en six ans et plus de cinquante affaires, jamais un ministre n'a pris de décision différente de l'avis de la CCSDN, pourrait même déboucher sur un changement plus important, en lui attribuant un pouvoir décisionnel. La Commission deviendrait alors une véritable juridiction. On peut penser que sa légitimité dans les mondes médiatique et judiciaire en serait renforcée, d'autant plus que le système français rejoindrait alors les systèmes allemand, britannique et américain.

Pendant, une telle mutation ne devrait pas conduire à modifier le mode de nomination des membres de la commission qui, à tout prendre, garantit mieux que tout autre leur indépendance. De même, la composition de la commission devrait absolument rester inchangée. De bonnes raisons existent pour que la matière du secret soit confiée à un organe « multiculturel », non exclusivement composé de membres des juridictions judiciaires et administratives. Et l'élément politique, inhérent à toute appréciation portant sur le secret-défense, conduit à souhaiter la présence de deux parlementaires, pourvu que l'un d'entre eux soit membre de l'opposition.

Reste que, même à mode de nomination et à composition inchangée, la transformation de la CCSDN en juridiction se heurte à une objection de principe. La décision de déclassifier, tout comme celle de classer, est une responsabilité du pouvoir exécutif. Dans un système démocratique où les ministres exercent leurs fonctions sous le contrôle d'un parlement,

substituer la décision d'une juridiction à celle d'un membre du gouvernement constituerait la négation du caractère essentiellement politique de toute décision concernant le secret de la défense nationale.

C'est pourquoi la commission pense, en définitive, que s'il est souhaitable d'amender la loi pour lui permettre de mieux expliciter ses avis, il n'est en revanche pas nécessaire – et il serait même contraire à la tradition française ainsi qu'à l'esprit de nos institutions – d'envisager sa transformation en juridiction de plein exercice.

Annexes

PREMIÈRE PARTIE

Annexe 1

Activité de la CCSDN et tableau récapitulatif des avis

Activité de la Commission

On trouvera *infra* le tableau des affaires traitées au cours de cette première période de six ans, depuis la création de la Commission en 1998. 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.

Avec cinquante-cinq affaires depuis le mois d'avril 1999, la CCSDN a donc traité en moyenne dix dossiers chaque année, ce qui reste un niveau moyen assez faible.

Les cinquante-cinq saisines de la CCSDN se répartissent comme suit :

Ministères d'origine

Premier ministre	12
Ministre de la Défense	26
Ministre des Finances	09
Ministre de l'Intérieur	08

Juridictions d'origine

Tribunal de grande instance de Paris (75)	36
Tribunal de grande instance de Versailles (78)	2
Tribunal de grande instance d'Évry	1
Tribunal de grande instance de Marseille	1
Tribunal de grande instance de Poitiers	2
Tribunal de grande instance de Chalons en Champagne	1
Tribunal de grande instance de Nanterre	1
Tribunal de grande instance de Créteil (94)	1

Total juridiction de l'ordre judiciaire civil	45
Total tribunal des armées	7
Total saisine d'origine judiciaire	52
Cour des comptes	1
Cour administrative d'appel de Paris	1
Tribunal administratif de Paris	1
Total saisine d'origine administrative et financière	3

À côté de ces cinquante-cinq saisines fondées par la loi du 8 juillet 1998, la CCSDN a été consultée à huit reprises par les administrations de l'État ou par des entreprises dépositaires de secrets de la défense nationale.

Elle a également délivré une douzaine de consultation à des membres de barreau, avocats et conseils.

Affaires traitées par la CCSDN

Date de demande	Ministre	Affaire
25/02/1999	Premier ministre	Duplessis
08/03/1999	Premier ministre	Gilleron
06/04/99	Premier ministre	Écoutes
19/04/99	Premier ministre	Écoutes
20/05/99	Défense	Redoute
28/12/99	Défense	Ben Barka
17/03/00	Défense	Wolny
11/08/00	Finances	ELF 1
13/10/00	Finances	ELF 2
29/11/00	Finances	ELF 3
09/01/01	Défense	DCN
08/03/01	Défense	Falcone
15/03/01 et 04/04/01	Premier ministre	Sofremi/Falcone
27/03/01	Défense	Attentat du président rwandais
17/04/01	Intérieur	Sofremi/Falcone
17/04/01	Défense	Sofremi/Falcone
23/05/01	Intérieur	Irlandais de Vincennes
13/06/01	Défense	Nicolas Peucelle
03/07/01	Défense	Mohamed Sami et Cédric Machecourt
25/07/2001	Intérieur	Luc Abouzeid
26/07/2001	Premier ministre	Écoutes
16/08/2001	Défense	Pinochet
23/08/2001	Défense	Airbus
27/09/2001	Défense	Costea
12/10/2001	Défense	Ben Barka 2
25/10/2001	Finances	Thomson CSF/Marché Bravo

N° avis	Avis	Avis
99/01	Favorable	Déclas. partielle
sans suite		
99/03	Défavorable	
99/03	Défavorable	Joint à 06/04
99/04	Favorable	
99/05	Favorable	Déclas. partielle
00/01	Défavorable	
00/02	Favorable	
	Défavorable	
01/01	Défavorable	
01/02	Favorable	
01/03	Favorable	
01/04	Favorable	Déclas. partielle
01/05	Favorable	Déclas. partielle
01/06	Favorable	
01/07	Favorable	Déclas. partielle
01/08	Favorable	
01/09	Favorable	
01/10	Favorable	
01/11	Favorable	Déclas. partielle
01/12	Défavorable	
01/13	Favorable	
01/14	Favorable	
01/15	Défavorable	
01/16	Défavorable	
01/17	Défavorable	

Date de demande	Ministre	Affaire
03/12/2001	Intérieur	Falcone 2. Pilotes Bosnie
24/12/2001	Défense	Falcone 2. Pilotes Bosnie
07/01/2002	Finances	Sociétés Securitas – EDF
19/02/2002	Défense	Lipsky/Neiman Corp.
25/02/2002	Finances	Sociétés Securitas – EDF 2
15/03/2002	Défense	Olivier Heteau/Jean-Michel Guarnori
12/04/2002	Premier ministre	Vente sous-marins Pakistan
17/04/2002	Finances	Thales « frégates de Taïwan II »
17/04/2002	Premier ministre	Benaïche-Adamski/GIC
19/06/2002	Finances	Thales « frégates de Taïwan III »
20/08/2002	Premier ministre	Duplessis 2
21/08/2002	Premier ministre	Ménage 2
11/10/2002	Intérieur	Déstabilisation Matra/Hachette
11/04/2003	Défense	Caillet/Jodet
14/05/2003	Premier ministre	Ménage 3
03/12/2003	Défense	21 ^e RIMA
09/12/2003	Défense	Borrel
11/12/2003	Défense	Maximov
18/12/2003	Intérieur	Séquestration, actes de tortures
20/02/2004	Premier ministre	Écoutes de Nanterre
19/03/2004	Défense	Thales « frégates de Taïwan IV »
20/04/2004	Défense	Escroqueries, faux et usages...
20/04/2004	Défense	Agressions sexuelles
16/06/2004	Défense	Refus d'habilitation « secret-défense »
30/06/2004	Défense	Marc Boireau
25/08/2004	Défense	Ben Barka
25/10/2004	Défense	Borrel
29/11/2004	Intérieur	Tchéchènes
13/12/2004	Intérieur	Borrel
16/12/2004	Économie, Finances et Industrie	Marc Fievet

N° avis	Avis	Avis
02/01	Défavorable et favorable	Pour neuf documents et déclas. partielle
02/02	Défavorable	
02/03	Favorable	Déclas. partielle
02/04	Défavorable	
02/05	Favorable	
02/06	Favorable	
02/07	Favorable	
02/08	Défavorable	
02/09	Favorable	
02/10	défavorable	
02/11	Défavorable	
02/12	Défavorable	
03/01	Favorable	
03/02	Favorable	
Décision 03/01		Demande irrecevable
04/01	Favorable	
04/02	Favorable	
04/03	Défavorable	
04/04	Favorable	
-	Sans suite	CCSDN dessaisie 22/02
04/05	Favorable	Déclas. partielle
04/06	Favorable	
04/07	Favorable	
04/08	Défavorable	
04/09	Favorable	
04/10	Favorable	
04/11	Favorable	Déclas. partielle
05/01		
05/02		
05/03		

PREMIÈRE PARTIE

Annexe 2

**Recueil des avis émis
par la Commission
consultative du secret
de la défense nationale
(1999-2004)**

Les avis de la Commission consultative du secret de la défense nationale

AVIS 99/01

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 25 février 1999,
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
de l'affaire « Consorts DUPLESSIS »,
La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement
convoquée et constituée, en ayant délibéré,
Émet un avis « **favorable à une déclassification partielle** » des informations
sollicitées par le magistrat.

Fait à Paris, le 16 avril 1999

Pierre LELONG

AVIS 99/02

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 6 avril 1999, rela-
tive à la demande présentée le 23 mars 1999 par M. Jean-Paul VALAT,
premier juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris
dans le cadre de l'instruction de l'affaire dite des « Écoutes de l'Élysée »,
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 sollici-
tées par le magistrat.

Fait à Paris, le 28 mai 1999

Pierre LELONG

AVIS 99/03

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 Premier ministre en date du 19 avril 1999, relative à la demande présentée le 12 avril 1999, en complément de son précédent courrier du 23 mars 1999, par M. Jean-Paul VALAT, premier juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'instruction de l'affaire dite des « Écoutes de l'Élysée »,
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 sollicitées par le magistrat.

Fait à Paris, le 28 mai 1999

Pierre LELONG

AVIS 99/04

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 la Défense en date du 20 mai 1999, relative à la demande présentée le 7 avril 1999 par M. Pascal CHAPART, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Châlons-en-Champagne dans le cadre de l'instruction de l'affaire « REDOUTE »,
La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,
Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des deux rapports d'enquête dont la communication est sollicitée par le magistrat.

Fait à Paris, le 28 mai 1999

Pierre LELONG

AVIS 99/05

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 28 octobre 1999, relative à la demande présentée en septembre 1999 par M. Jean-Baptiste PARLOS, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'instruction de l'affaire « BEN BARKA »,
La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,
Émet un avis « **favorable à la déclassification partielle** » des pièces contenues dans les dossiers qui ont été confiées au ministère de la Défense par le magistrat instructeur

Fait à Paris, le 10 décembre 1999

Pierre LELONG

AVIS 00/01

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 17 mars 2000, relative à la demande présentée par la cour administrative d'appel de Paris dans le cadre d'un recours déposé par M. Laurent WOLNY,
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 dont la cour demande la production.

Fait à Paris, le 27 avril 2000

Pierre LELONG

AVIS 00/02

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 ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie en date du 10 août 2000, relative à la demande présentée par M. Renaud Van RUYMBEKE, juge d'instruction au pool financier auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'instruction de l'affaire « ELF »,
Vu les documents et informations transmis par la DGDDI concernant l'ensemble des autorisations dont a bénéficié cette société au cours de la période concernée par la saisine du juge,
La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, en ayant délibéré,
Émet un avis « **favorable à la déclassification** » de la totalité des pièces relatives à l'instruction en cours.

Fait à Paris, le 5 octobre 2000

Pierre LELONG

AVIS 01/01

Vu la loi 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8,
Vu les articles 413-9 et suivants du code pénal,
Vu la lettre de saisine de M. le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie en date du 29 novembre 2000, relative à la demande présentée par Mesdames JOLY et VICHNIESKY, juges d'instruction au pool financier auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'instruction de l'affaire « ELF ».

Vu le courrier de Mesdames JOLY et VICHNIESKY, en date du 24 novembre 2000, annexé à la lettre susvisée,

Vu les précédents courriers de M. le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie en date du 10 août 2000 et du 13 octobre 2000,

Vu les documents et informations transmis par la DGDDI,

Vu l'avis 2000/02 du 5 octobre 2000 publié au *Journal officiel* de la République française le 14 octobre 2000,

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

Émet un avis « **défavorable à la déclassification** » du dossier détenu par la DGDDI relatif à l'autorisation de transferts de fonds dont a bénéficié la société ELF entre 1989 et 1993.

Fait à Paris, le 11 janvier 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/02

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 ministre de la Défense en date du 9 janvier 2001, relative à la demande présentée le 22 décembre 2000 par M^{me} ISSENJOU, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Marseille dans le cadre de l'instruction relative à des faits constatés à la direction des constructions navales de Toulon,

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 Contrôle général des armées, référencé n° 18/DEF/CGA/AI/PL/CD du 23 février 1996, dont la communication est sollicitée par le magistrat.

Fait à Paris, le 1^{er} mars 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/03

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 la Défense en date du 8 mars 2001, relative à la demande présentée le 26 février 2001 par M. COURROYE, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire relative aux activités de MM. Arcadi GAYDAMAK et Pierre-Joseph FALCONE,

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » du document daté du 6 décembre 1995 et référencé sous le n° 18565/M, dont la communication est sollicitée par le magistrat.

Fait à Paris, le 21 mars 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/04

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

Vu les lettres de saisine de M. le Premier ministre, secrétariat général de la Défense nationale en date du 15 mars 2001 et du 4 avril 2001, relatives à la demande présentée le 14 mars 2001 par M. COURROYE, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire relative aux activités des sociétés BRENCO, ZTS OSOS et SOFREMI,

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des documents suivants :

- procès-verbal n° 14023/SGDN du 20 juillet 1995 ;
- procès-verbal n° 10173/SGDN du 16 octobre 1997 ;
- lettre n° 10152/SDGN du 24 novembre 1997 ;
- lettre n° 10177/SGDN du 22 décembre 1997 ;
- procès-verbal n° 10184/SGDN du 18 décembre 1997,

Et un avis « **favorable à la déclassification partielle** » des quatre documents émis par le SGDN et datés respectivement de :

- fiche CIR du 09/10/1998 ;
- fiche CIR du 05/11/1998 ;
- fiche CIR du 07/03/2000 ;
- fiche CIR du 02/11/2000,

La restriction quant à la déclassification s'appliquant de façon limitative aux seuls en-têtes des fiches comportant des mentions à caractère technique purement internes et liées au fonctionnement ou à l'organisation du service et qui ne devraient donc pas être communiquées pour des raisons de sécurité.

Aucun des documents examinés par la CCSDN ne fait l'objet d'un avis défavorable à la déclassification.

Fait à Paris, le 3 mai 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/05

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 27 mars 2001, relative à la demande présentée le 1^{er} mars 2001 par M. BRUGUIÈRE, premier vice-président chargé de l'instruction au tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire relative à l'attentat commis le 6 avril 1994 contre l'appareil Falcon 50 du président rwandais Juvenal HABYARIMANA.

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 note quotidienne de situation datée du 6 avril 1994 et référencée sous le n° 1102/DEF/DRM/SDE/SITU/CD, limitée au seul pays concerné par l'instruction en cours, soit le paragraphe 3 – Page 2 « Rwanda » comportant 16 lignes y compris le titre ainsi que de la carte géographique annexée et intitulée « Situation au Rwanda ».

Fait à Paris, le 3 mai 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/06

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'Intérieur en date du 17 avril 2001, relative à la demande présentée le 5 avril 2001 par M. COURROYE, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire suivie contre MM. Arcadi GAYDAMAK et Pierre-Joseph FALCONE,

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des documents demandés.

Fait à Paris, le 3 mai 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/07

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 17 avril 2001, relative à la demande présentée le 29 mars 2001 par M. COURROYE, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire relative aux activités de MM. Arcadi GAYDAMAK et Pierre-Joseph FALCONE,

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 suivants :

- note du 28/07/1998 n° 2455/N ;
- note du 18/10/2000 n° 13888/F/N ;
- note du 27/12/2000 n° 00456/N,

Et un avis « **favorable à la déclassification partielle** » de la note du 23 février 2000 n° 00043/M.

La déclassification s'applique de façon limitative aux seules rubriques concernant l'instruction en cours, à savoir :

- page 1/5, intégralement ;
- page 2/5, les 15 premières lignes y compris le titre ;
- page 3/5, le seul paragraphe intitulé « Relations avec les trafiquants d'armes » comportant 13 lignes, y compris le titre.

Fait à Paris, le 3 mai 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/08

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'Intérieur en date du 23 mai 2001, relative à la demande présentée le 13 avril 2001 par M. Yves MADRE, premier juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Versailles dans le cadre de l'information judiciaire ouverte à l'encontre de M. Paul BARRIL, suite à la plainte avec constitution de partie civile de Mary REID et de Mickaël PLUNKETT,

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » de la note *SD/PN/ST/07610/B3*, ainsi que de son annexe.

Fait à Paris, le 28 juin 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/09

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 13 juin 2001, relative à la demande présentée le 25 avril 2001 par M^{me} Brigitte RAYNAUD, juge d'instruction auprès du tribunal aux Armées de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte à l'encontre de M. Nicolas PEUCELLE,

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des fiches n° 063/D-PSD Mitrovica/CD du 24 mars 2000 et n° 1730/DPSD/W300/CD du 18 avril 2000.

Fait à Paris, le 28 juin 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/10

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 la Défense en date du 3 juillet 2001, relative à la demande présentée le 25 avril 2001 par M^{me} Brigitte RAYNAUD, juge d'instruction auprès du tribunal aux Armées de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte à l'encontre de MM. SAMI Mohamed et MACHECOURT Cédric,

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des messages n° 3/DET/PSD/TRIDENT/CD du 19 août 1999, n° 4/DET/PSD/TRIDENT/CD du 26 août 1999 et EVEN GRAVE n° 952/516°RT/CPSO/CX/D du 15 décembre 1999.

Fait à Paris, le 6 septembre 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/11

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'Intérieur en date du 25 juillet 2001, relative à la demande présentée le 20 juin 2001 par M. Jean-Pierre BOUCHER, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance d'Évry dans le cadre de l'information judiciaire ouverte sur la plainte de M. Luc ABOUZEID,

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » de la note CD/PN/ST n° 2954 intitulée « Note de contact n° 111 » datée du 23 décembre 1988 à l'exception des mentions techniques d'enregistrement, dactylographiées et manuscrites figurant en en-tête et des trois lignes concernant les destinataires et le classement en fin du document, page 5,

Et un avis « **défavorable à la déclassification** » de la note CD/PN/ST n° 26 du 6 janvier 1989.

Fait à Paris, le 6 septembre 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/12

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 26 juillet 2001, relative à la demande présentée le 13 juillet 2001 par M. Roger LE LOIRE, juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte sur plainte de M. Gilles MÉNAGE,

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 6 septembre 2001

Pierre LELONG

AVIS 01/13

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 16 août 2001, relative à la demande présentée le 1^{er} août 2001 par M. Roger LE LOIRE, juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Paris dans le cadre de l'instruction ouverte à l'encontre de M. Augusto PINOCHET UGARTE et autres,

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » de la lettre du 9 septembre 1976, référencée sous le n° 475/ARG/FA/CD, émanant de l'attaché des forces armées près l'ambassade de France en Argentine, et dont la communication est sollicitée par le magistrat.

Fait à Paris le 6 septembre 2001

Pierre LELONG

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^e 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 Ruymbeké, 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 02/11

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 02/12

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

AVIS N° 03/02

Vu la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4 (2^e al.), 7 et 8 ;

Vu la lettre de saisine de M^{me} la ministre de la Défense en date du 11 avril 2003 relative à la demande présentée le 18 mars 2003 par M^{me} Michèle Colin et M. Jean-Louis Peries, juges d'instruction au tribunal de grande instance de Paris, dans le cadre de l'instruction ouverte à la suite de la plainte des sous-officiers de gendarmerie Calliet et Jodet ;

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des deux rapports du contrôle général des armées classifiés « confidentiel défense », représentant vingt feuillets, simple recto, dont les magistrats sollicitent la communication.

La Commission tient à préciser que le second document porte le numéro 19 et qu'il est daté du 31 juillet 1999 alors que la requête des magistrats porte sur le rapport n° 13 daté du 13 juillet 1999. La Commission a vérifié qu'il n'existait pas de rapport numéroté 13 daté du 13 juillet relatif à cette affaire, et le ministre comme la Commission ont conclu qu'il s'agissait d'erreurs matérielles dans la lettre de saisine.

Fait à Paris, le 5 juin 2003

Pierre LELONG

AVIS N° 04/01

Vu la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4 (2^e al.), 7 et 8 ;

Vu la lettre de saisine de M^{me} le ministre de la Défense en date du 3 décembre 2003 relative à la demande présentée le 29 octobre 2003 par M^{me} Brigitte Raynaud, juge d'instruction au tribunal aux armées de Paris, dans le cadre de l'instruction ouverte à son cabinet susceptible d'impliquer plusieurs militaires affectés au 21^e RIMA du chef de viol collectif ;

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » du compte rendu n° 052/DEF/Dét. PSD/CDT/CD du 25 février 2002 comportant onze feuillets,

ainsi que du télex n° 675 CD/Détair du 12 février 2002 inclus dans les annexes, dont la communication est sollicitée par le magistrat.

En ce qui concerne les dix autres pages constituant les annexes, elles ne portent aucun marquage et ne sont donc pas classifiées.

Fait à Paris, le 5 février 2004.

Pierre LELONG

AVIS N° 04/02

Vu la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4 (2^e al.), 7 et 8 ;

Vu la lettre de saisine de M^{me} la ministre de la Défense en date du 9 décembre 2003 et la demande présentée le 14 novembre 2003 par M^{me} Sophie Clément, vice-présidente chargée d'instruction au tribunal de grande instance de Paris, dans le cadre de l'instruction ouverte à son cabinet du chef d'assassinat de M. Bernard Borrel à Djibouti, en 1995 ;

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, ayant examiné dix documents classifiés « confidentiel défense », sur les douze qui lui ont été remis, et après en avoir délibéré,

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des notes suivantes :

- note n° 30021/A du 31 janvier 2002, comportant un feuillet ;
- note n° 12647/A du 7 novembre 1997, comportant un feuillet ;
- note n° 10326/A du 25 janvier 2000, comportant six feuillets ;
- note n° 10356/A du 31 janvier 2000, comportant deux feuillets ;
- note n° 50429/A du 13 mai 2000, comportant deux feuillets ;
- note n° 11727/A du 16 mai 2000, comportant trois feuillets ;
- note n° 12419/A du 26 juin 2000, comportant deux feuillets ;
- note n° 13735/A du 20 novembre 2002, comportant deux feuillets ;
- note n° 50156/A du 4 février 2000, comportant un feuillet ;
- note n° 50213/A du 23 février 2000, comportant un feuillet.

Enfin, elle ne se prononce pas sur les notes ci-après qui ne sont revêtues d'aucun marquage de classification au titre de la protection du secret de la défense nationale et n'entrent donc pas dans son champ de compétence :

- note n° 61/A du 21 janvier 2000, comportant cinq feuillets non classifiés ;
- note n° 556/A du 13 mai 2000, comportant un feuillet non classifié.

Fait à Paris, le 5 février 2004

Pierre LELONG

AVIS N° 04/03

Vu la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4 (2^e al.), 7 et 8 ;

Vu la lettre de saisine de M^{me} le ministre de la Défense en date du 11 décembre 2003 et la demande présentée le 12 novembre 2003 par M^{me} Brigitte Raynaud, juge d'instruction au tribunal aux armées de Paris,

dans le cadre de l'instruction ouverte à son cabinet pour violences avec armes contre le légionnaire Maximov (Leonid) ;

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

Émet un avis « **défavorable à la déclassification** » de l'annexe ROE à l'ordre d'opération n° 4, non daté, dont la communication est sollicitée par le magistrat.

Fait à Paris, le 5 février 2004

Pierre LELONG

AVIS N° 04/04

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

Vu la saisine du ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales en date du 18 décembre 2003, remise à la Commission consultative du secret de la défense nationale le 13 janvier 2004, et la lettre du 25 août 2003 de M^{me} Jacqueline Audax, vice-présidente chargée de l'instruction au tribunal de grande instance de Créteil en charge de l'information ouverte contre X, des chefs de séquestration, suivie d'actes de tortures,

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 quatorze documents classifiés « confidentiel défense » répartis en sept notes de renseignements représentant trente-sept feuillets imprimés pour la plupart d'entre eux recto verso, et en sept notices, totalisant douze feuillets imprimés simple recto.

Toutefois, en ce qui concerne les sept notes de renseignements, les données à caractère purement technique et interne à la DST, figurant, d'une part, en page une et, d'autre part, dans le paragraphe IV (Exploitation) 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.

Les éléments techniques codés figurant en marge gauche de chacune des fiches d'identité annexées à ces sept notes devraient être également supprimés.

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 4 mars 2004

Pierre LELONG

AVIS N° 04/05

Vu la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 7 et 8 ;
Vu l'instruction générale interministérielle 1300 du 25 août 2003, et en particulier son article 38 ;

Vu la lettre de saisine de M^{me} la ministre de la Défense en date du 19 mars 2004 relative à la requête présentée le 9 février 2004 par M^{me} Dominique de Talancé et par M. Renaud Van Ruyambeke, premiers juges 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 des six frégates à la marine taïwanaise ;

Vu le dossier comportant soixante et onze documents réunis par la ministre de la Défense ;

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification partielle** » du dossier de mission de M. Imbot, demandé par les magistrats ;

Les pièces dont la déclassification n'apparaît pas souhaitable portent les numéros 1, 12, 14, 24, 28, 32, 33, 35, 37, 39, 40, 42, 44, 49, 50, 51, 52, 53, 57, 65, 66, 67, 68, 70, 71, soit vingt-cinq documents ;

Les autres pièces, soit quarante-six documents au total, pourraient être déclassifiées après occultation des en-têtes et des listes des destinataires, d'une part, et, d'autre part, dans le corps du texte, de toutes mentions à caractère technique ou interne au fonctionnement du service. Ces mentions sont notamment relatives au classement, au mode de transmission, à l'enregistrement et aux pseudos des personnes, dès lors que leur divulgation serait de nature à nuire à la capacité de défense de la France, au respect de ses engagements internationaux ou à la sécurité des personnes.

Fait à Paris, le 13 mai 2004.

Pierre LELONG

AVIS N° 04/06

Vu la loi n° 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^{me} la ministre de la Défense en date du 20 avril 2004 relative à la demande présentée le 24 mars 2004 par M^{me} le procureur de la République près le tribunal aux armées de Paris, dans le cadre de l'enquête préliminaire ouverte pour faits d'escroqueries, faux et usages de faux en écriture, corruption d'un dépositaire de l'autorité publique par un particulier ;

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » de la fiche n° 220 DPSD/Djibouti/OR/CD du 9 juillet 2002 comportant trois feuillets, simple recto, dont la communication est sollicitée par le magistrat.

Fait à Paris, le 13 mai 2004

Pierre LELONG

AVIS N° 04/07

Vu la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4, 7 et 8 ;
Vu la lettre de saisine de M^{me} la ministre de la Défense en date du 3 mai 2004 relative à la demande présentée le 8 avril 2004 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 d'un officier de l'armée d'active mis en examen du chef d'agressions sexuelles commises par personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des dix-sept documents classifiés « Confidentiel défense », émanant de la direction de la protection et de la sécurité de la défense (DPSD) et échelonnés sur la période allant du 1^{er} avril 1993 au 13 novembre 2003. Ces documents représentent vingt-deux feuillets, dont dix sont imprimés recto verso et douze sont imprimés au seul recto, et répondent à la demande exprimée par le magistrat.

Fait à Paris, le 13 mai 2004

Pierre LELONG

AVIS N° 04/08

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

Vu la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;

Vu l'arrêté du 25 août 2003 relatif à la protection du secret de la défense nationale ;

Vu la lettre de saisine de M^{me} la ministre de la Défense en date du 16 juin 2004, suite au jugement rendu par le tribunal administratif de Paris en audience publique le 24 février 2004, relatif à la requête déposée par M. Yves Mervin en vue d'obtenir l'annulation du refus d'habilitation au secret défense le concernant,

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 contenant les éléments de fait au vu desquels le ministre a refusé l'habilitation de M. Yves Mervin.

Fait à Paris, le 30 juin 2004.

Pierre LELONG

AVIS N° 04/09

Vu la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4, 7 et 8 ;
Vu la lettre de saisine de la ministre de la Défense en date du 30 juin 2004 relative à la demande présentée le 1^{er} juin 2004 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 d'un soldat de 1^{re} classe du 51^e régiment du train mis en examen du chef de corruption de mineurs de moins de quinze ans, faits commis en Côte d'Ivoire en 2003 ;

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » du document classifié « Confidentiel défense », émanant de la direction de la protection et de la sécurité de la défense (DPSD) référencé. Ce document comporte deux feuillets imprimés au recto et il répond à la demande exprimée par le magistrat.

Fait à Paris, le 14 octobre 2004

Pierre LELONG

AVIS N° 04/10

Vu la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998, et en particulier ses articles 4, 7 et 8 ;
Vu la lettre de saisine de M^{me} le ministre de la Défense en date du 25 août 2004 relative à la demande présentée le 16 août 2004 par M. Claude Choquet, vice-président chargé de l'instruction au tribunal de grande instance de Paris, dans le cadre de l'instruction ouverte à son cabinet, des chefs d'homicide volontaire et complicité d'homicide volontaire de Medhi Ben Barka, en vue d'obtenir la déclassification des documents saisis le 14 mai 1982 au ministère de la Justice, qui sont toujours couverts par le secret de la défense nationale ;

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

Émet un avis « **favorable à la déclassification** » des soixante-treize documents regroupés dans le scellé fermé intitulé « Affaire Ben Barka », soit au total 295 feuillets imprimés soit recto verso (trois pièces), soit simple recto (292 pièces), auxquels s'ajoutent deux enveloppes et trois photographies.

Fait à Paris, le 14 octobre 2004

Pierre LELONG

AVIS N° 04/11

Vu la loi n° 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^{me} la ministre de la Défense en date du 25 octobre 2004 et la demande présentée le 17 septembre 2004 par M^{me} Sophie Clement, vice-présidente chargée d'instruction au tribunal de grande

instance de Paris, dans le cadre de l'instruction ouverte à son cabinet du chef d'assassinat de M. Bernard Borrel à Djibouti, en 1995, étendue aux attentats antifrçais commis à Djibouti en septembre 1990 ;

La Commission consultative du secret de la défense nationale, régulièrement convoquée et constituée, ayant examiné l'ensemble des documents classifiés qu'elle a recueillis au terme des investigations conduites par son président en vertu des pouvoirs que lui confèrent les articles 5 et 6 de la loi susvisée,

Émet un avis « **favorable à la déclassification partielle** » du dossier établi par la DGSE.

Notes faisant l'objet d'un avis « favorable » :

- n° 16 du 19 janvier 1994 : 1 feuillet ;
- n° 12552 du 24 septembre 1997 : 1 feuillet ;
- n° 10043 du 23 janvier 1998 : 2 feuillets,

à l'exception, le cas échéant, des mentions à caractère purement interne et technique.

Les autres documents de la DGSE font l'objet d'un avis « défavorable ».

Un avis « **favorable à la déclassification** » du dossier établi par la DPSD, soit dix documents, pour un total de vingt-six feuillets et datés respectivement :

- 7 juin 1993 : 4 feuillets ;
- 1^{er} juin 1994 : 2 feuillets ;
- 12 août 1994 : 3 feuillets ;
- 27 février 1998 : 3 feuillets ;
- 2 mars 1998 : 2 feuillets ;
- 3 mars 1998 : 1 feuillet ;
- 18 janvier 2000 : 1 feuillet ;
- 18 mars 2000 : 6 feuillets ;
- 7 mars 2002 : 1 feuillet ;
- 20 mai 2003 : 3 feuillets,

à l'exception, le cas échéant, de l'identité des rédacteurs ou des mentions à caractère technique ou interne dont la protection paraîtrait nécessaire au ministre.

Fait à Paris, le 2 décembre 2004.

Pierre LELONG

DEUXIÈME PARTIE

Annexes 1

Textes de référence

Loi n° 98-567 du 8 juillet 1998 instituant la 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 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 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 à compter de la réception de l'avis de la Commission ou à l'expiration du délai deux mois mentionné à l'article 7, l'autorité administrative notifie sa décision, assortie du sens de l'avis, à la juridiction ayant demandé à 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 article 75 *JORF* 13 juillet 2001.

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

Par le président de la République : Jacques Chirac

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 à la loi n° 98-567 : références

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.

Règlement intérieur de la CCSDN

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 premier

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 7^{bis}

Procédure exceptionnelle. Quand le président constate qu'il est impossible de réunir la Commission en séance plénière dans le délai de deux mois prescrit par la loi, il peut procéder à une consultation séparée des membres de la Commission.

Cette procédure, proposée à chaque membre par lettre doit être acceptée, par écrit, à l'unanimité des membres.

Eu égard aux sujets traités par la Commission les consultations sur les avis à rendre ne peuvent se faire ni par écrit ni par voie électronique mais uniquement par une rencontre entre le président ou le vice-président et les autres membres.

Chaque membre remet au président un document signé de sa main comportant le numéro du dossier, le nom de l'affaire et le sens de l'avis en faveur duquel il se prononce.

Au terme de ces consultations, le président constate en faveur de quel avis se dégage une majorité et il en transmet la synthèse au ministre, dans les meilleurs délais possibles, sous forme d'un avis de la CCSDN.

Le président rend compte de la procédure et de l'avis qu'il a transmis au ministre, à l'occasion de la première séance plénière qui fait suite au recours à cette procédure exceptionnelle.

Dans l'avis publié au Journal officiel, il n'est fait état du recours à cette procédure que sous la forme d'un visa au présent article du règlement intérieur.

Il revient au président d'apprécier au coup par coup et en fonction de la nature du dossier, objet de la saisine, s'il est préférable de respecter les délais et donc de recourir à cette procédure ou si au contraire la priorité doit être accordée à un débat ouvert et contradictoire, au détriment du délai de deux mois.

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.

DEUXIÈME PARTIE

Annexe 2

**Textes législatifs
(extraits)**

**Ordonnance n° 59-147
du 7 janvier 1959
portant organisation générale
de la défense nationale
(*Journal officiel*
du 10 janvier 1959)
(extraits)**

Le président du Conseil des ministres ;

Vu la Constitution, et notamment ses articles 34 et 92 ;

Le Conseil d'État entendu ;

Le Conseil des ministres entendu ;

Ordonne :

TITRE 1^{er} - Dispositions générales

Article premier – La défense a pour objet d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire, ainsi que la vie de la population.

Elle pourvoit de même au respect des alliances, traités et accords internationaux.

Les principes de défense de la Communauté sont déterminés par les autorités constitutionnellement responsables.

Les mesures d'application sont prises dans les conditions propres aux différents États membres de la Communauté.

[...]

Article 9 – Le Premier ministre responsable de la défense nationale exerce la direction générale et la direction militaire de la défense. À ce titre, il formule les directives générales pour les négociations concernant la défense et suit le développement de ces négociations. Il décide de la préparation et de la conduite supérieure des opérations et assure la coordination de l'activité, en matière de défense, de l'ensemble des départements ministériels.

[...]

Article 15 – Chaque ministre est responsable de la préparation et de l'exécution des mesures de défense incombant au département dont il a la charge.

Il est assisté, en ce qui concerne les départements autres que celui des armées, par un haut fonctionnaire désigné à cet effet.

Avant le 1^{er} mai de chaque année, chaque ministre adresse au Premier ministre, pour la gestion suivante, dans le cadre des directives générales qu'il a reçues de lui, les plans concernant son action dans le domaine de la défense, assortis des renseignements nécessaires sur leurs incidences financières.

Le Premier ministre établit le programme d'ensemble.

[...]

Article 47 – La présente ordonnance sera publiée au *Journal officiel de la République française* et exécutée comme loi.

Fait à Paris, le 7 janvier 1959

Par le président du Conseil des ministres : Charles de Gaulle

Le ministre d'État, Guy Mollet

Le ministre d'État, Pierre Pflimlin

Le ministre d'État, Félix Houphouët-Boigny

Le Garde des sceaux, ministre de la Justice, Michel Debré

**Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978
portant diverses mesures
d'amélioration des relations
entre l'administration
et le public et diverses
dispositions d'ordre
administratif, social et fiscal
(*Journal officiel*
du 18 juillet 1978)
(extraits)**

[...]

Article 2 – Sous réserve des dispositions de l'article 6, les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'État, de collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion du service public.

[...]

Article 5 – *Modifié par loi 2000-321 2000-04-12 article 7 JORF 13 avril 2000.*

Une Commission, dite « Commission d'accès aux documents administratifs » est chargée de veiller au respect de la liberté

d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques, dans les conditions prévues par le présent titre et par le titre II de la loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives. Elle émet des avis lorsqu'elle est saisie par une personne qui rencontre des difficultés pour obtenir la communication d'un document administratif ou pour consulter des documents d'archives publiques, à l'exception des documents mentionnés au 3° de l'article 3 de la loi 79-18 du 3 janvier 1979 précitée. La saisine de la Commission pour avis est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux.

Elle conseille les autorités compétentes sur toute question relative à l'application du présent titre et des dispositions susmentionnées de la loi 79-18 du 3 janvier 1979 précitée. Elle peut proposer, à la demande de l'autorité compétente ou à son initiative, toutes modifications de ces textes et toutes mesures de nature à faciliter l'exercice du droit d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques et à renforcer la transparence administrative.

La Commission établit un rapport annuel qui est rendu public. Ce rapport retrace notamment les principales difficultés rencontrées par les personnes, au regard des différentes catégories de documents ou d'archives.

Un décret en Conseil d'État détermine la composition et le fonctionnement de la Commission prévue au présent article.

Article 5.1 – *Modifié par loi 2002-303 2002-03-04 article 14 JORF 5 mars 2002.*

La Commission d'accès aux documents administratifs est également compétente pour examiner, dans les conditions prévues aux articles 2 et 5, les questions relatives à l'accès aux documents administratifs mentionnés aux dispositions suivantes :

- l'article L. 2121-26 du Code général des collectivités territoriales ;
- l'article L. 28 du Code électoral ;
- le b de l'article L. 104 du Livre des procédures fiscales ;

- l'article L. 111 du Livre des procédures fiscales ;
- l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association et l'article 2 du décret du 16 août 1901 ;
- l'article 79 du Code civil local d'Alsace-Moselle ;
- les articles L. 213-13 et L. 332-29 du Code de l'urbanisme ;
- l'article L. 1111-7 du Code de la santé publique.

Article 6 – Les administrations mentionnées à l'article 2 peuvent refuser de laisser consulter ou communiquer un document administratif dont la consultation ou la communication porterait atteinte :

- au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ;
- au secret de la défense nationale, de la politique extérieure ;
- à la monnaie et au crédit public, à la sûreté de l'État et à la sécurité publique ;
- au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ;
- au secret de la vie privée, des dossiers personnels et médicaux ;
- au secret en matière commerciale et industrielle ;
- à la recherche par les services compétents, des infractions fiscales et douanières ;
- ou de façon générale, aux secrets protégés par la loi.

Pour l'application des dispositions ci-dessus, les listes des documents administratifs qui ne peuvent être communiqués au public en raison de leur nature ou de leur objet sont fixées par arrêtés ministériels pris après avis de la Commission d'accès aux documents administratifs.

[...]

Fait à Paris, le 17 juillet 1978

Par le président de la République : Valéry Giscard d'Estaing

Le Premier ministre, Raymond Barre

Le ministre

Le ministre

Le Garde des sceaux, ministre de la Justice

**Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979
relative, à la motivation
des actes administratifs
et à l'amélioration des relations
entre l'administration
et le public
*(Journal officiel
du 12 juillet 1979)*
(extraits)**

Article 1 – Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.

À cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

- restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;
- infligent une sanction ;
- subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;
- retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;
- opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;
- refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;

– refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public (article 26 de la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 portant diverses dispositions d'ordre social).

[...]

Article 4 – Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision. Toutefois, si l'intéressé en fait la demande, l'autorité qui a pris la décision devra, dans un délai d'un mois, lui en communiquer les motifs.

Les dispositions de la présente loi ne dérogent pas aux textes législatifs interdisant la publication ou la divulgation de faits couverts par le secret.

[...]

Fait à Paris, le 11 juillet 1979

Par le Président de la République : Valéry Giscard d'Estaing

Le Premier ministre, Raymond Barre

Le ministre

Le ministre

Le Garde des sceaux, ministre de la Justice

DEUXIÈME PARTIE

Annexe 3

Le Code pénal et le Code de procédure pénale (extraits)

Le Code pénal

De la responsabilité pénale. (Livre I – titre II – chapitre I).

Article 121-2 – Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.

[...]

Des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation. (Livre IV – titre I).

Article 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.

De la trahison et de l'espionnage. (Livre IV – titre I – chapitre I).

Article 411-1 – Les faits définis par les articles 411-2 à 411-11 constituent la trahison lorsqu'ils sont commis par un Français ou un militaire au service de la France et l'espionnage lorsqu'ils sont commis par toute autre personne.

De la livraison de tout ou partie du territoire national, de forces armées ou de matériel à une puissance étrangère. (Livre IV – titre I – chapitre I – section I).

[...]

Article 411-3 – Le fait de livrer à une puissance étrangère, à une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents des matériels, constructions, équipements, installations, appareils affectés à la défense nationale est puni de trente ans de détention criminelle et de 450 000 € d'amende.

Des intelligences avec une puissance étrangère. (Livre IV – titre I – chapitre I – section II).

Article 411-4 – Le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, en vue de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France, est puni de trente ans de détention criminelle et de 450 000 € d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de fournir à une puissance étrangère, à une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents les moyens d'entreprendre des hostilités ou d'accomplir des actes d'agression contre la France.

Article 411-5 Le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, lorsqu'il est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

De la livraison d'informations à une puissance étrangère.

(Livre IV – titre I – chapitre I – section III).

Article 411-6 – Le fait de livrer ou de rendre accessibles à une puissance étrangère, à une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

Article 411-7 – Le fait de recueillir ou de rassembler, en vue de les livrer à une puissance étrangère, à une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents, des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

Article 411-8 – Le fait d'exercer, pour le compte d'une puissance étrangère, d'une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou de leurs agents, une activité ayant pour but l'obtention ou la livraison de dispositifs, renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

Du sabotage. (Livre IV – titre I – chapitre I – section IV).

Article 411-9 – Le fait de détruire, détériorer ou détourner tout document, matériel, construction, équipement, installation, appareil, dispositif technique ou système de traitement automatisé d'informations ou d'y apporter des malfaçons, lorsque ce fait est de nature à porter atteinte aux intérêts

fondamentaux de la Nation, est puni de quinze ans de détention criminelle et de 225 000 € d'amende.

Lorsqu'il est commis dans le but de servir les intérêts d'une puissance étrangère, d'une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger, le même fait est puni de vingt ans de détention criminelle et de 300 000 € d'amende.

De la fourniture de fausses informations. (Livre IV – titre I – chapitre I – section V).

Article 411-10 – Le fait de fournir, en vue de servir les intérêts d'une puissance étrangère, d'une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger, aux autorités civiles ou militaires de la France des informations fausses de nature à les induire en erreur et à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende.

De la provocation aux crimes prévus au présent chapitre. (Livre IV – titre I – chapitre I – section VI).

Article 411-11 – Le fait, par promesses, offres, pressions, menaces ou voies de fait, de provoquer directement à commettre l'un des crimes prévus au présent chapitre, lorsque la provocation n'est pas suivie d'effet en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende.

[...]

Des atteintes à la sécurité des forces armées et aux zones protégées intéressant la défense nationale. (Livre IV – titre I – chapitre III – section I).

[...]

Article 413-5 – Le fait, sans autorisation des autorités compétentes, de s'introduire frauduleusement sur un terrain, dans une construction ou dans un engin ou appareil quelconque

affecté à l'autorité militaire ou placé sous son contrôle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

Article 413-6 – Le fait, en vue de nuire à la défense nationale, d'entraver le fonctionnement normal des services, établissements ou entreprises, publics ou privés, intéressant la défense nationale, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Article 413-7 – Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende le fait, dans les services, établissements ou entreprises, publics ou privés, intéressant la défense nationale, de s'introduire, sans autorisation, à l'intérieur des locaux et terrains clos dans lesquels la libre circulation est interdite et qui sont délimités pour assurer la protection des installations, du matériel ou du secret des recherches, études ou fabrications.

Un décret en Conseil d'État détermine, d'une part, les conditions dans lesquelles il est procédé à la délimitation des locaux et terrains visés à l'alinéa précédent et, d'autre part, les conditions dans lesquelles les autorisations d'y pénétrer peuvent être délivrées.

Article 413-8 – La tentative des délits prévus aux articles 413-2 et 413-5 à 413-7 est punie des mêmes peines.

Des atteintes au secret de la défense nationale. (Livre IV – titre I – chapitre III – section II).

Article 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 (Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994) et les autorités chargées de définir les modalités selon lesquelles est organisée leur protection sont déterminés par décret en Conseil d'État.

Article 413-10 – Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € 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 45 000 € d'amende.

Article 413-11 – Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € 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.

Article 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.

Dispositions transitoires. (Livre IV – titre I – chapitre 1 V).

[...]

Article 414-7 – Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies au présent titre.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

- 1) l'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 ;
- 2) les peines mentionnées à l'article 131-39.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Article 414-8 – Les dispositions des articles 411-1 à 411-11 et 413-1 à 413-12 sont applicables aux actes visés par ces dispositions qui seraient commis au préjudice des puissances signataires du traité de l'Atlantique Nord.

Article 414-9 – Les dispositions des articles 411-6 à 411-8 et 413-10 à 413-12 sont applicables aux informations faisant l'objet de l'accord de sécurité relatif à certains échanges d'informations à caractère secret entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du royaume de Suède, signé à Stockholm le 22 octobre 1973.

[...]

Des entraves à la saisine de la justice. (Livre IV – titre III – chapitre 1 V – section I).

Article 434-1 – Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre

de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Sont exceptés des dispositions qui précèdent, sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de quinze ans :

- 1) les parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime ;
- 2) le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui.

Sont également exceptées des dispositions du premier alinéa les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13.

Article 434-2 – Lorsque le crime visé au premier alinéa de l'article 434-1 constitue une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation prévue par le titre 1^{er} du présent livre ou un acte de terrorisme prévu par le titre II du présent livre, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende.

Le Code de procédure pénale

Des crimes et des délits en matière militaire et des crimes et délits contre les intérêts fondamentaux contre la Nation.
(Loi n° 82-62 1 du 21 juillet 1982).

Article 698-3 – Lorsque le procureur de la République, le juge d’instruction et les officiers de police judiciaire sont amenés soit à constater des infractions dans les établissements militaires, soit à rechercher, en ces mêmes lieux des personnes ou des objets relatifs à ces infractions, ils doivent adresser à l’autorité militaire des réquisitions tendant à obtenir l’entrée dans ces établissements.

Les réquisitions doivent, sauf nécessité, préciser la nature et les motifs des investigations jugées nécessaires. L’autorité militaire est tenue de s’y soumettre et se fait représenter aux opérations.

Le procureur de la République, le juge d’instruction et les officiers de police judiciaire veillent ; en liaison avec le représentant de l’autorité militaire, au respect des prescriptions relatives au secret militaire. Le représentant de l’autorité militaire est tenu au respect du secret de l’enquête et de l’instruction.

DEUXIÈME PARTIE

Annexe 4

Textes réglementaires (extraits de divers textes de nature réglementaire)

Décret du 11 mars 1963 portant organisation de la sécurité de défense (Non publié au *Journal officiel*)

Article premier – Sous l'autorité du Premier ministre, le secrétaire général de la défense nationale est chargé d'étudier, de prescrire et de coordonner sur le plan interministériel les mesures propres à assurer la protection des secrets intéressant la défense nationale.

Le Secrétaire général de la défense nationale veille à la mise en œuvre de ces mesures. Il a qualité pour la contrôler. Il a la possibilité en toutes circonstances de saisir, par l'intermédiaire des ministres intéressés, les services qui concourent à la répression des délits.

Article 2 – Les attributions de sécurité de défense définies ci-dessus n'affectent pas les responsabilités propres des ministres en matière de sécurité de défense.

Article 3 – Le Secrétaire général de la défense nationale, à ce titre, dispose d'un service dont la composition est fixée par un décret.

Le chef de ce service peut se voir confier tout ou partie des attributions définies à l'article premier du présent décret.

Article 4 – Le service de sécurité de défense est administré par le Secrétariat général de la défense nationale. Les crédits

nécessaires à son fonctionnement sont inscrits au budget du
Premier ministre, Secrétariat général de la défense nationale.

[...]

Fait à Paris, le 11 mars 1963

Par le président de la République : Charles de Gaulle
Le Premier ministre, Georges Pompidou

**Décret n° 78-78 du 25 janvier
1978
fixant les attributions
du Secrétaire général
de la défense nationale
(*Journal officiel*
du 26 janvier 1978)**

[...]

Article 7 – Le Secrétaire général de la défense nationale propose, diffuse, fait appliquer et contrôler les mesures nécessaires à la protection du secret de défense.

Article 8 – Le Secrétariat général de la défense nationale constitue un service du Premier ministre.

[...]

Fait à Paris, le 25 janvier 1978

Par le président de la République : Valéry Giscard d'Estaing
Le Premier ministre, Raymond Barre

Décret n° 80-443 du 3 avril 1980

relatif aux attributions des hauts fonctionnaires de défense

(Journal officiel du 5 avril 1980)

Article premier – Dans les départements autres que celui de la défense, le ministre est assisté pour l'exercice de ses responsabilités de défense par un ou, exceptionnellement, si les structures du département l'exigent, plusieurs hauts fonctionnaires de défense.

Article 2 – Le haut fonctionnaire de défense est le conseiller du ministre pour toutes les questions relatives aux mesures de défense qui incombent à celui-ci en application de l'ordonnance du 7 janvier 1959. Il anime et coordonne la préparation de ces mesures et contrôle leur exécution.

Dans le cadre de ces fonctions :

- il veille à l'élaboration et, le cas échéant, à la mise en œuvre des plans de défense intéressant le département ;
- il a vocation à représenter le ministre dans les commissions et réunions traitant des questions de défense ;
- il est en liaison permanente avec le Secrétaire général de la défense nationale ;
- il est responsable de l'application des dispositions relatives à la sécurité de défense et à la protection du secret (décret

n° 86-446, article premier), ainsi qu'à la sécurité des systèmes d'information ;

– il est tenu informé de toutes les questions pouvant avoir une incidence en matière de défense au sein de son département.

Article 3 – Le haut fonctionnaire de défense relève directement du ministre. Pour l'exercice de sa mission il a autorité sur l'ensemble des directions et services du département.

Article 4 – Le haut fonctionnaire de défense est nommé par décret sur proposition du ministre intéressé.

Le ministre met à la disposition du haut fonctionnaire de défense, les moyens en personnel et en matériel nécessaires à l'exécution de sa mission.

[...]

Fait à Paris, le 3 avril 1980

Par le président de la République : Valéry Giscard d'Estaing
Le Premier ministre, Raymond Barre

Décret n° 97-34 du 15 janvier 1997

relatif à la déconcentration des décisions administratives individuelles

(Journal officiel du 18 janvier 1997)

Article 1 – Les décisions administratives individuelles entrant dans le champ des compétences des administrations civiles de l'État, à l'exception de celles concernant les agents publics, sont prises par le préfet.

Toutefois, restent applicables les dispositions en vigueur à la date de publication du présent décret qui attribuent compétence pour prendre de telles décisions au préfet de zone, au préfet de région, aux chefs des services déconcentrés de l'État, aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et aux maires.

Article 2 – Postérieurement à la publication du présent décret, des dérogations à la règle énoncée à l'article 1 peuvent être décidées dans les conditions suivantes :

- 1) des décrets en Conseil d'État et en conseil des ministres fixent la liste des décisions qui sont prises par les ministres ou par décret ;
- 2) des décrets en Conseil d'État déterminent les décisions qui sont prises par le préfet de zone, le préfet de région, les chefs des services déconcentrés de l'État pour l'exercice des missions

mentionnées aux articles 7 et 9 du décret n° 82-389 du 10 mai 1982 et aux articles 6 et 8 du décret n° 82-390 du 10 mai 1982 susvisés, par les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et par les maires.

Article 3 – Les dispositions de l'article 1 du présent décret entrent en vigueur le 1^{er} janvier 1998. Les dispositions réglementaires contraires au présent décret sont abrogées à compter de la même date.

Fait à Paris, le 15 janvier 1997
Par le président de la République : Jacques Chirac
Le Premier ministre, Alain Juppé

**Décret n° 97-1206
du 19 décembre 1997
pris pour l'application
à l'ensemble des ministres
du 1) de l'article 2
du décret n° 97-34
du 15 janvier 1997
relatif à la déconcentration
des décisions administratives
individuelles
(*Journal officiel*
du 21 décembre 1997)**

Article premier – Les décisions administratives individuelles appartenant aux catégories de décisions dont la liste figure en annexe sont prises soit par les ministres, soit par décret selon que les dispositions en vigueur donnent compétence aux uns ou l'autre.

Toutefois, restent applicables les dispositions en vigueur à la date de publication du présent décret qui attribuent compétence pour prendre de telles décisions au préfet, aux chefs des services à compétence nationale, au préfet de zone, au préfet de région, au préfet de police, au préfet maritime, aux autres

autorités déconcentrées de l'État, aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et aux maires. Lorsque ces dispositions attribuent compétence par référence à un seuil, les règles de détermination de ce seuil demeurent en vigueur.

Article 2 - Le présent décret entre en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

[...]

Fait à Paris, le 19 décembre 1997
Par le président de la République : Jacques Chirac
Le Premier ministre, Lionel Jospin

Décret n° 98-608 du 17 juillet 1998

relatif à la protection des secrets de la défense nationale

(Journal officiel du 19 juillet 1998)

Le Premier ministre ;

Sur le rapport du ministre de la Défense ;

Vu le Code pénal, et notamment son article 413-9 ;

Vu l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 modifiée portant organisation générale de la défense, et notamment son article premier ;

Décète :

Article premier - Les renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers présentant un caractère de secret de la défense nationale sont dénommés dans le présent décret : « informations ou supports protégés ».

Article 2 - Les informations ou supports protégés font l'objet d'une classification comprenant trois niveaux :

- 1) Très Secret-Défense ;
- 2) Secret-Défense ;
- 3) Confidentiel-Défense.

Article 3 – Le niveau Très Secret-Défense est réservé aux informations ou supports protégés dont la divulgation est de nature à nuire très gravement à la défense nationale et qui concernent les priorités gouvernementales en matière de défense.

Le niveau Secret-Défense est réservé aux informations ou supports protégés dont la divulgation est de nature à nuire gravement à la défense nationale.

Le niveau Confidentiel-Défense est réservé aux informations ou supports protégés dont la divulgation est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale classifié au niveau Très Secret-Défense ou Secret-Défense.

Article 4 - Les informations ou supports protégés portent la mention de leur niveau de classification.

Les modifications ou suppressions des mentions sont décidées par les autorités qui ont procédé à la classification.

Article 5 - Le Premier ministre détermine les critères et les modalités d'organisation de la protection des informations ou supports protégés classifiés au niveau Très Secret-Défense.

Pour les informations ou supports protégés classifiés au niveau Très Secret-Défense, le Premier ministre définit les classifications spéciales dont ils font l'objet et qui correspondent aux différentes priorités gouvernementales.

Dans les conditions fixées par le Premier ministre, chaque ministre, pour ce qui relève de ses attributions, détermine les informations ou supports protégés qu'il y a lieu de classifier à ce niveau.

Article 6 – Dans les conditions fixées par le Premier ministre, les informations ou supports protégés classifiés au niveau Secret-Défense ou Confidentiel-Défense, ainsi que les modalités d'organisation de leur protection, sont déterminés par chaque ministre pour le département dont il a la charge.

Article 7 - Nul n'est qualifié pour connaître des informations ou supports protégés s'il n'a fait au préalable l'objet d'une

décision d'habilitation et s'il n'a besoin de les connaître pour l'accomplissement de sa fonction ou de sa mission.

Article 8 - La décision d'habilitation précise le niveau de classification des informations ou supports protégés dont le titulaire peut connaître. Elle intervient à la suite d'une procédure définie par le Premier ministre.

Elle est prise par le Premier ministre pour le niveau Très Secret-Défense et indique notamment la ou les catégories spéciales auxquelles la personne habilitée a accès.

Pour les niveaux de classification Secret-Défense et Confidentiel-Défense, la décision d'habilitation est prise par chaque ministre pour le département dont il a la charge.

Article 9 - Le présent décret est applicable dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte.

Article 10 - À l'article R. 413-6 du Code pénal, les mots : « le décret n° 81-514 du 12 mai 1981 relatif à l'organisation de la protection des secrets et des informations concernant la défense nationale et la sûreté de l'État » sont remplacés par les mots suivants « le décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale ».

Article 11 - Le décret n° 81-514 du 12 mai 1981 relatif à l'organisation de la protection des secrets et des informations concernant la défense nationale et la sûreté de l'État est abrogé.

Article 12 - Le Garde des sceaux, ministre de la Justice, le ministre de l'Intérieur, le ministre de la Défense et le secrétaire d'État à l'Outre-Mer sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel de la République française*.

Fait à Paris, le 17 juillet 1998
Par le président de la République : Jacques Chirac
Le Premier ministre, Lionel Jospin

DEUXIÈME PARTIE

Annexe 5

Instructions interministérielles

Références et sommaire de l'instruction générale interministérielle du 25 août 2003

**Arrêté du 25 août 2003 relatif à la protection du secret de la
défense nationale**

NOR : PRMX0306803A

INSTRUCTION GÉNÉRALE INTERMINISTÉRIELLE SUR LA PROTECTION DU SECRET DE LA DÉFENSE NATIONALE

Sommaire

Introduction (articles 1 à 4)

**Titre I – L'organisation générale de la protection et la répartition des
compétences** (articles 5 à 9)

Titre II – L'habilitation des personnes (articles 10 à 34)

Chapitre 1 – La procédure préalable à la décision d'habilitation (articles
15 à 23)

Chapitre 2 – La décision d'habilitation (articles 24 à 34)

Titre III – La protection des informations ou supports protégés

Chapitre 1 – Les principes et les règles générales de protection

Section I – Les mesures générales (articles 35 à 44)

Section II – Les mesures spécifiques aux systèmes d'information (articles 45 à 48)

**Chapitre 2 – Les règles de protection des informations ou supports
protégés**

Section I – Les informations ou supports protégés classifiés au niveau Très
Secret-Défense (articles 49 et 50)

Section II – Les informations ou supports protégés classifiés au niveau
Secret-Défense (articles 51 à 64)

Section III – Les informations ou supports protégés classifiés au niveau Confi-
dentiel-Défense (articles 65 à 68)

Section IV – Les informations « Spécial France » (articles 69 et 70)

Chapitre 3 – La protection des supports (matériels) protégés et des archives classifiées

Section I – La protection des supports (matériels) protégés (articles 71 à 73)

Section II – La protection des archives protégées de la défense nationale (articles 74 et 75)

Chapitre 4 – La protection des lieux de traitement des informations ou supports protégés

Section I – Les zones protégées et les zones réservées (articles 76 à 80)

Section II – La protection des réunions de travail et des salles de conférence (articles 1 à 84)

Titre IV – La prévention des compromissions des informations ou supports protégés (articles 85 à 89)

Liste des instructions interministérielles sur la protection du secret de la défense nationale

- Instruction interministérielle n° 2100/SGDN/SSD du 1^{er} décembre 1975 pour l’application en France du système de sécurité de l’organisation du traité de l’Atlantique nord.
- Instruction interministérielle n° 900/SGDN/SSD/DR du 20 juillet 1993 sur la sécurité des systèmes d’information qui font l’objet d’une classification de défense pour eux-mêmes ou pour les informations traitées.
- Instruction interministérielle n° 2101/SGDN/SSD/DR du 22 mai 1995 pour l’application en France du système de sécurité de l’Union de l’Europe occidentale.
- Directive n° 1223/SGDN/SSD/DR du 17 décembre 1984 (modifiée le 20 novembre 1990) sur la protection matérielle des documents classifiés.
- Instruction interministérielle n° 2000/SGDN/SSDTDR du 1^{er} octobre 1986 sur la protection du secret et des informations concernant la défense nationale et la sûreté de l’État dans les marchés et autres contrats.
- Directives n° 02/SGDN/SSD/CD du 3 février 1986 d’application pratique sur l’organisation et le fonctionnement des classifications spéciales « Très Secret-Défense ».
- Instruction interministérielle n° 1310/SGDN/DEN/SSD/DR du 18 octobre 1996 pour l’enregistrement du courrier.

TROISIÈME PARTIE

Documents

Vers un véritable juge du secret ?

Bertrand Warusfel ¹

Les raisons qui rendaient nécessaire en 1998 la mise en place d'un contrôle de l'utilisation du secret de défense sont aujourd'hui encore plus impérieuses, qu'il s'agisse de la suspicion croissante des médias et de l'opinion vis-à-vis des prérogatives publiques, ou encore des risques potentiels de dérapage dans certains domaines sensibles.

La création de la CCSDN a sans doute évité que le secret de défense soit uniquement perçu comme un obstacle au déroulement de la justice et qu'il perde, de ce fait, toute légitimité. Et en suivant systématiquement les avis de la Commission, les ministres concernés lui ont donné une autorité dont elle use avec profit pour promouvoir un usage modéré du secret.

Mais on peut douter qu'un tel dispositif consultatif puisse suffire longtemps à apaiser les inquiétudes et à équilibrer les intérêts en présence. On peut, au contraire, estimer qu'à plus ou moins brève échéance, la logique voudra que cette Commission évolue pour devenir un véritable « juge du secret ». On sait d'ailleurs que la frontière entre une autorité administrative indépendante et une juridiction spécialisée n'est pas infranchissable ² et que le Conseil d'État n'avait pas

1. Bertrand Warusfel, docteur en droit, est maître de conférences à l'université Paris V et avocat à la cour d'appel de Paris. Il est notamment l'auteur de *Contre-espionnage et protection du secret – histoire, droit et organisation de la sécurité nationale en France*, paru aux éditions Lavauzelle en 2000.

2. L'exemple du Conseil de la concurrence en témoigne.

hésité à employer à propos de certaines de ces autorités la formule ambiguë de « *magistratures du secret* »³.

Ce juge du secret pourrait être directement saisi par les juridictions et serait en mesure de communiquer avec elles (dans le respect de la confidentialité nécessaire), ce qui – sauf exception – n’est pas le cas aujourd’hui. Cela lèverait notamment la suspicion qui demeure du fait de l’interposition nécessaire du ministre et faciliterait la précision des investigations que l’autorité de contrôle doit effectuer pour répondre aux demandes des juges.

Ses décisions seraient *de jure* (et non plus *de facto*) obligatoires pour l’administration et seraient formellement motivées (alors qu’aujourd’hui, la CCSDN ne fait aucune distinction entre le sens de l’avis qui est publié – sans motivation – et l’avis en lui-même).

Une telle instance pourrait également s’avérer très utile dans le contexte créé par les nouvelles lois antiterroristes et de sécurité qui permettent désormais de recourir à des moyens de preuve partiellement secrets (comme des témoignages anonymes d’agents infiltrés ou de témoins protégés⁴, ou des décryptements réalisés grâce au recours à des « *moyens couverts par le secret de la défense nationale* »⁵). Dans de telles situations, on pourrait imaginer que le juge du secret puisse intervenir pour garantir le caractère équitable des procédures sans porter atteinte à la confidentialité de ces enquêtes ou de certaines sources.

Enfin, l’intervention de ce juge pourrait mettre un terme à une situation jusqu’ici tolérée par notre droit pénal – mais qui n’en

3. Conseil d’État, *Rapport public 1995*, La Documentation française, 1996, p. 143.

4. Nouveaux articles 706-86 et 706-87 du Code de procédure pénale (créés par la loi Perben II du 9 mars 2004) concernant le témoignage des officiers de police infiltrés et les articles 706-57 à 706-63 CPP concernant la protection des témoins (créés par la loi sur la sécurité quotidienne du 15 novembre 2001). Sur l’ensemble de cette problématique, cf. Bertrand Warusfel, « La situation des agents infiltrés et des informateurs de police : une sortie progressive de l’opacité ? », *Droit & Défense*, 2003/4, pp. 33-38.

5. Articles 230-1 à 230-5 Code de procédure pénale (également créés par la loi du 15 novembre 2001).

est pas moins indigne d'une nation démocratique – où un prévenu peut être condamné pour violation du secret de défense sans que la juridiction, qui décide de sa culpabilité, puisse vérifier la matérialité ou la pertinence de la classification concernée. Dans un tel cas, la CCSDN actuelle n'a pas vocation à intervenir de par la loi et il serait paradoxal que pour obtenir son avis sur le secret qu'il a pour mission de protéger, le juge répressif soit obligé d'en demander la déclassification pure et simple. Seule l'intervention d'un juge indépendant, même distinct de la juridiction de jugement, pourrait apporter les garanties requises et supprimer cette atteinte manifeste aux principes essentiels des droits de la défense.

Envisager ainsi la création d'une telle juridiction du secret heurte, évidemment, un tabou que la création de la CCSDN visait à conjurer : celui de l'accès de la justice au secret de la défense nationale. Par ailleurs, je ne mésestime pas la difficulté qu'il y aura à concilier une telle évolution avec le respect – fondamental – du principe du contradictoire. Mais d'autres États démocratiques (comme l'Allemagne, le Royaume-Uni ou les États-Unis⁶) paraissent avoir trouvé les moyens d'assurer un tel équilibre. Et la Cour européenne des Droits de l'homme (CEDH) elle-même admet désormais que le juge puisse, sous certaines conditions, disposer d'éléments de preuve non révélés à la défense⁷. Maintenir, au motif de respecter les droits de la défense, un pouvoir absolu d'opposer au juge le secret de défense, constituerait en réalité une solution hypocrite qui pourrait porter atteinte à cet autre principe fondamental qu'est le droit au procès équitable⁸.

6. Cf. notamment l'étude du service des affaires européennes du Sénat, *Le secret de la défense nationale devant le juge*, février 1998.

7. Il suffit que l'on puisse établir, malgré la non-production des pièces à la défense, que « le processus décisionnel a respecté autant que faire se peut les exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et comporté des garanties adéquates », garanties qui peuvent – par exemple – résulter du fait que les questions que la défense « souhaitait poser l'ont été par le juge à huis clos » (CEDH, 25 septembre 2001, *P.G. et J. H – Royaume-Uni*, n° 44787/98).

8. Cf. dans ce sens, la conclusion de l'article du Pr. Olivier Gohin, « Contradiction et secrets protégés par la loi au cours de l'expertise devant le juge administratif », revue *Experts*, n° 63, juin 2004.

Les six premières années d'exercice de la CCSDN nous ont appris deux choses. D'une part, cette commission a su faire preuve d'une indépendance manifeste sans pour autant menacer la sécurité nationale. D'autre part, le nombre très important des déclassifications qu'elle a proposées au fil de ses saisines prouve combien la sur-classification demeure fréquente en France et peut faire indûment obstacle au fonctionnement de la justice.

Dès lors, il n'y aurait que des avantages à ce que, dans une nouvelle étape, cette commission se transforme ou cède sa place à un vrai juge du secret. Son intervention rendrait complètement légitimes les véritables secrets qui servent à notre sécurité (puisque ce juge pourrait en apprécier la nécessité) et ancrerait définitivement dans le droit ce qui, depuis la loi du 8 juillet 1998, n'est encore qu'un moyen – utile mais fragile – de concilier secret et démocratie.

Nota : ce texte est une version revue et développée du point de vue publié sous le même titre dans la revue *Armées d'aujourd'hui*, n° 292, juillet-août 2004, p. 55.

Enfin, ce juge du secret pourrait être sollicité pour mettre un terme à un état de fait – certes peu fréquent mais pour autant indigne d'une nation démocratique – où un prévenu peut être condamné pour violation du secret de défense sans que le juge répressif, qui doit décider de sa culpabilité, puisse effectivement vérifier la matérialité (voire la pertinence) de la classification de l'information concernée. Ici, l'intervention d'une commission consultative quelle que soit son indépendance, n'est pas suffisante. Seule une juridiction, même distincte de celle du jugement, pourrait apporter les garanties requises, et supprimer cette atteinte manifeste aux principes essentiels du droit pénal.

Même si la conciliation d'un tel dispositif avec le principe de contradictoire sera nécessairement complexe, l'indépendance dont la CCSDN témoigne depuis sa création montre qu'il est possible de s'engager dans cette voie. Et l'importance des

déclassifications qu'elle a déjà suscitées au fil de ses saisines prouve aussi combien la sur-classification demeure fréquente.

Si l'on ne souhaite pas que face à certains abus, une tyrannie de la transparence s'instaure et empêche le maintien des secrets légitimes qui protègent notre sécurité, il importe sans doute d'ancrer définitivement dans le droit ce qui n'est encore qu'un moyen habile mais fragile de concilier secret et démocratie.

QUATRIÈME PARTIE

Glossaire

Accord de sécurité

Accord intergouvernemental conclu entre deux ou plusieurs États ou au sein d'une alliance multinationale et ayant pour objet la protection d'informations ou de supports protégés. Ces accords comprennent l'identification et la reconnaissance mutuelle des autorités nationales de sécurité, la correspondance des niveaux de classification, la reconnaissance mutuelle des habilitations de personnes, les modalités d'échange et de protection des informations et matériels classifiés.

Administrateur de sécurité

Est chargé de la mise en œuvre, du maintien, du contrôle et de l'évolution des mesures de sécurité à appliquer à tout système d'information contenant des informations ou supports protégés classifiés au niveau Secret-Défense et Confidentiel-Défense.

Agent de sécurité

Est chargé d'appliquer les mesures de sécurité aux supports protégés classifiés Secret-Défense et d'en assurer la gestion. Il est nommé par le chef de l'organisme où est implanté le bureau Secret-Défense. Ses missions sont à distinguer de celles dévolues à l'agent de sécurité dans une entreprise titulaire d'un marché classé de défense, qui est désigné par le responsable de l'entreprise après agrément de l'administration ayant contracté le marché.

Agrément

Décision prise à l'issue d'une procédure d'habilitation ordinaire au profit d'une personne amenée à prendre occasionnellement connaissance d'informations ou supports protégés classifiés du niveau Très Secret-Défense de différentes classifications spéciales, du niveau Secret-Défense ou du niveau Confidentiel-Défense.

Antenne d'utilisation

Bureau où sont émis, reçus, manipulés, expédiés et conservés les supports Très Secret-Défense.

Archivage

Opération consistant à verser à un service d'archives des supports d'information lorsqu'ils ne sont plus d'utilisation habituelle. Les supports faisant encore l'objet d'une classification ne peuvent être archivés que dans certaines conditions et dans des services habilités à les recevoir. Un support classifié au niveau Très Secret-Défense ne peut en aucun cas être archivé.

Autorité nationale de sécurité

Organisme gouvernemental interministériel chargé des relations avec les autres États et les structures internationales en matière d'habilitation de personnes et de protection des informations ou supports protégés. En France, il s'agit du SGDN.

Avis de sécurité

Conclusion émise par un service spécialisé à l'issue d'investigations au sujet d'une personne et visant à détecter et évaluer les vulnérabilités de cette personne. L'avis de sécurité est une aide à la décision d'habilitation, mais il ne lie pas l'autorité responsable de la décision.

Besoin d'en connaître

Nécessité impérieuse de prendre connaissance d'une information dans le cadre d'une fonction déterminée et pour la bonne exécution d'une mission précise.

Bureau Secret-Défense

Bureau situé en zone réservée et dont l'existence est obligatoire pour procéder à l'élaboration, au marquage, au stockage, à l'acheminement, à l'enregistrement et au suivi destruction des informations ou supports protégés classifiés Secret-Défense.

Certificat de sécurité

Document probatoire de l'habilitation d'une personne au traitement d'informations ou supports protégés.

Classification spéciale

Catégorie d'informations ou supports protégés classifiés au niveau Très Secret-Défense et répondant à la nécessité de cloisonnement. Les différentes classifications spéciales sont

organisées en réseaux de sécurité constitués d'antennes d'utilisation. Par ailleurs, les habilitations de personnes au niveau Très Secret-Défense sont prononcées au titre d'une ou plusieurs classifications spéciales expressément désignées.

Compromission

Prise de connaissance, certaine ou probable, d'une information ou support protégé par une ou plusieurs personnes non autorisées.

Confidentialité

Caractère réservé d'une information ou d'un traitement dont l'accès est limité aux seules personnes admises à la (le) connaître pour les besoins du service, ou aux entités ou processus autorisés.

Décision d'habilitation

Délivrée, au terme de la procédure d'habilitation, pour autoriser le titulaire de la décision à accéder aux informations ou supports protégés d'un niveau déterminé. L'intéressé est informé de la décision d'habilitation qui ne lui est jamais remise.

Décision d'habilitation provisoire

Décision exceptionnelle et provisoire prise au vu d'un avis de sécurité provisoire et permettant l'accès d'une personne aux informations ou supports protégés. Cette autorisation prend fin lors de la délivrance de l'autorisation définitive au plus tard six mois après avoir été accordée.

Déclassement

Modification, par abaissement, du niveau de classification d'informations ou support protégés.

Déclassification

Suppression de tout niveau de classification d'informations ou supports protégés.

Dossier d'habilitation

Dossier constitué préalablement à une décision d'habilitation de personne. Il comporte la demande d'habilitation établie par

l'autorité demanderesse et attestant le besoin d'en connaître, les notices individuelles renseignées par l'intéressé et des photographies d'identités récentes.

Engagement de responsabilité

Document en deux volets signés par le titulaire de l'habilitation lors de sa prise et de sa cessation de fonction. L'engagement a pour but de faire prendre conscience à cette personne de ses responsabilités pénales du fait de son habilitation aux informations ou supports protégés.

Fonctionnaire de sécurité de défense

Assiste le HFD et contrôle sous sa direction notamment l'exécution des mesures de protection des informations ou supports protégés.

Haut fonctionnaire de défense (HFD)

Est chargé, dans les ministères autres que celui de la Défense, d'assister le ministre dans l'exercice de ses attributions de sécurité de défense et de protection du secret. Dans la présente instruction, désigne le haut fonctionnaire de défense ou l'autorité déléguée par le ministre de la Défense.

Identification

Mention figurant sur un support d'information et précisant le numéro de l'exemplaire ainsi que son numéro d'enregistrement.

Information

Tout renseignement ou tout élément de connaissance susceptible d'être représenté sous une forme adaptée à une communication, un enregistrement ou un traitement.

Information ou support protégé

Renseignément, procédé, objet, document, donnée informatisée ou fichier présentant un caractère de secret de la défense nationale (*cf.* article 1 du décret du 17 juillet 1998).

Information sensible

Information dont la confidentialité, la disponibilité et l'intégrité ne procèdent pas du secret de la défense nationale tel que

défini par les articles 413-8 et 413-12 du Code pénal et le décret 98-608. Une information sensible est néanmoins protégée par les dispositions telles que l'obligation de discrétion professionnelle, le secret professionnel, les textes sur les données nominatives et les obligations contractuelles. Les informations sensibles ne rentrent pas dans le champ de l'instruction 1300.

Marquage

Opération consistant à apposer sur un support classifié les mentions précisant son niveau de classification, la destination exclusivement nationale, le numéro d'exemplaire, le numéro d'enregistrement et la pagination pour un document papier.

Matériel classifié

Objet, équipement, installation, système ou substance présentant un caractère de secret de la défense nationale et qui nécessite une protection appropriée Très Secret-Défense, Secret-Défense ou Confidentiel-Défense.

Mise en éveil

Démarche effectuée par le service spécialisé auprès de la personne à habilitier, pour la sensibiliser sur ses vulnérabilités découvertes au cours de l'enquête.

Mise en garde

Démarche effectuée par le service spécialisé visant à sensibiliser le chef du service employeur sur l'existence d'éléments pouvant présenter des risques de vulnérabilité pour la personne à habilitier.

Notice individuelle

Formulaire destiné à recueillir les renseignements nécessaires à l'habilitation d'une personne. Elle doit être renseignée par l'intéressé lui-même et constitue un élément majeur de la demande d'habilitation. Elle est exploitée par l'autorité chargée de prononcer la décision et par les services spécialisés.

Officier de sécurité

A pour mission, sous les ordres de son autorité d'emploi, de fixer les règles et consignes de sécurité à mettre en œuvre, relatives aux personnes et aux informations ou supports protégés et d'en vérifier l'exécution.

Procédure d'habilitation

Consiste à vérifier qu'une personne peut, sans risque pour la défense nationale ou pour sa propre sécurité, connaître des informations ou supports protégés dans l'exercice de ses fonctions.

Responsable de la classification

Autorité émettrice d'informations qui leur attribue, en fonction de leur contenu, un niveau de classification approprié.

Refus d'habilitation

Décision prise par l'autorité d'emploi, au vu de l'avis de sécurité ou de tout autre élément recueilli sur une personne, de ne pas habilitier cette personne. Sa notification à l'intéressé n'est pas obligatoire et sa motivation est encadrée par la loi 79-587 du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs.

Renouvellement d'habilitation

Procédure déclenchée à la fin de validité d'un avis de sécurité concernant une personne déjà habilitée en vue d'obtenir un avis actualisé. Ce nouvel avis permettra de prononcer une décision d'habilitation au profit de la personne qui présente encore le besoin d'en connaître.

Retrait d'habilitation

Décision prise par l'autorité d'emploi, au vu d'éléments nouveaux de vulnérabilité, de supprimer l'habilitation d'une personne.

Sensibilisation

Instruction périodiquement prodiguée aux personnes habilitées ou susceptibles d'être habilitées et destinée à leur faire prendre conscience des enjeux de la protection du secret de la défense nationale, des sanctions judiciaires et administratives

encourues et de la nécessité d'appliquer les mesures de sécurité prescrites.

Spécial France

Mention figurant sur des supports d'information et précisant leur destination exclusivement nationale.

Support

Tout moyen matériel, quelles qu'en soient la forme ou les caractéristiques physiques, permettant de recevoir, conserver ou restituer des informations ou des données.

Timbre

Mention figurant sur un support d'information précisant son niveau de classification et, le cas échéant, son usage national exclusif. Le timbre possède des caractéristiques définies (dimensions, aspect).

Vulnérabilité

Fait relatif à la situation d'une personne et qui amoindrit les garanties qu'elle présente en termes de protection des informations ou supports protégés. Il s'agit d'une fragilité qui peut entraîner des pressions de diverses natures et qui doit être prise en compte pour accorder avec ou sans restriction, refuser ou retirer l'accès aux informations ou supports protégés.

Zone protégée

Zone créée par arrêté des ministres et faisant l'objet d'une interdiction de pénétration sans autorisation, sanctionnée pénalement en cas d'infraction (article 413-7 et R. 413-1 à R 413-5 du Code pénal).

Zone réservée

Locaux et emplacements qui font l'objet de mesures de protection matérielle particulières et dont l'accès est réglementé et subordonné à des conditions spéciales.