

## Le secret-défense, obstacle majeur au droit à l'information<sup>1</sup>

En France, la loi du 17 juillet 1978 permet l'accès aux documents administratifs par l'intermédiaire de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA). En sont néanmoins exclus les documents dont « la consultation ou la communication porterait atteinte : au secret de la défense nationale ; à la conduite de la politique extérieure de la France <sup>2</sup> ». Comme le souligne Jean-Michel Belorgey, le maximalisme qui persiste à prévaloir en matière de secret défense, fait « d'un système très englobant de dérogations à toutes les règles de transparence, », apparaît comme un « angle mort » des dispositifs de régulation des institutions<sup>3</sup>. Le « secret-défense » est en effet défini de manière très large, et a en France un caractère quasi-absolu. L'article 413-9 du code pénal dispose de manière très large que « présentent un caractère de secret de la défense nationale [...] les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès ». Les mesures de protection du secret-défense consistent en une réglementation de l'accès des lieux où sont conservés les documents et un marquage particulier de ceux-ci en fonction de trois niveaux de protection : le « Très Secret-Défense »<sup>4</sup>, le « Secret-Défense »<sup>5</sup> et le « Confidentiel-Défense »<sup>6</sup>. L'accès aux informations ou supports protégés est réservé aux personnes titulaires d'une décision d'habilitation ayant besoin de les connaître pour l'accomplissement de sa fonction ou de sa mission<sup>7</sup>. La décision d'habilitation précise en outre le niveau de classification des informations auxquels la personne habilitée et intervient à la suite d'une procédure définie par le Premier ministre. Actuellement, cette décision est prise par le Premier ministre pour le niveau Très Secret-Défense,<sup>8</sup> tandis que 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. L'accès à ces informations classifiées est donc très réglementé, et en dehors de ces personnes titulaires d'une habilitation spéciale, aucun citoyen ne peut demander l'accès à des informations classées « secret-défense ». En principe, ce type de documents devient communicable çà l'issue d'un délai de cinquante ans, qui peut être porté à soixante-quinze ans ou à cent ans<sup>9</sup>. Ceux-ci peuvent toutefois être incommunicable en toute hypothèse : ne peut jamais être communiquée une archive susceptible de diffuser des informations relatives aux armes de destruction massive<sup>10</sup>...

Le citoyen n'est pas seulement privé de l'accès direct aux documents classifiés, est également privé d'un accès indirect à ceux-ci, qui pourrait passer par la médiation d'une autorité judiciaire. En effet,

---

<sup>1</sup> Auteur : Jean Philippe Foegle

<sup>2</sup> Article 6 al. 2 de 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

<sup>3</sup> BELORGEY (J-M), « L'État entre transparence et secret », *Pouvoirs* 2/ 2001 (n° 97), p. 25-32

<sup>4</sup> Qui concerne les « *priorités gouvernementales en matière de défense et de sécurité nationale et* » dont la divulgation est de nature à nuire très gravement à la défense nationale ». Article R.2311-3 du Code de la défense.

<sup>5</sup> Qui concerne les « *informations et supports dont la divulgation est de nature à nuire gravement à la défense nationale* ». Idem.

<sup>6</sup> Qui concerne les « *informations et supports* » dont la divulgation est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale classifié au niveau Très Secret-Défense ou Secret-Défense. « . Id

<sup>7</sup> Article R. 2311-7 du Code de la défense.

<sup>8</sup> Article R 2311-5 et R 2311-6 du Code de la défense.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale, Article 63

de manière plus problématique encore au regard de la séparation des pouvoirs, la loi ne permet pas aux magistrats de prendre directement connaissance de documents classifiés : l'article 2312-4 du code de la défense impose à ceux-ci de présenter demande motivée de déclassification à l'autorité administrative qui a classifié le document<sup>11</sup>. Dans ce cadre, l'autorité administrative saisit sans délai la Commission consultative du secret de la défense nationale. Celle-ci émet un avis dans les deux mois: favorable, favorable à une déclassification partielle ou défavorable, sans pour autant que son avis soit obligatoire. Dans la pratique les avis de la commission sont en majorité suivis, bien que celle-ci souligne dans ses rapports son manque d'indépendance budgétaire<sup>12</sup>. Ce caractère absolu du « secret-défense » tend à évoluer lentement. Ainsi, dans une QPC du 10 novembre 2011 sur la conformité à la Constitution des procédures liées à la protection du « secret-défense », le Conseil Constitutionnel avait déclaré inconstitutionnel le texte autorisant le classement secret défense de certains lieux dans lesquels une perquisition ne pouvait plus s'y dérouler sans que l'administration ait préalablement été avertie. Aux yeux du Conseil Constitutionnel, une telle mesure constituait une « conciliation déséquilibrée » entre les exigences contradictoires du procès équitable et le respect de la séparation des pouvoirs<sup>13</sup>. En revanche, les juges avaient refusé de sanctionner la procédure liée au classement et à la déclassification des documents « secret-défense ».

Dans une décision de 2000<sup>14</sup>, la Cour européenne des Droits de l'Homme a en effet énoncé que le refus de communiquer certains éléments de preuve liés à des informations classifiées doit être soumis à l'appréciation d'un juge. L'on constate donc à quel point le caractère absolu du « secret-défense » conduit à soustraire certaines informations sensibles du regard du public. Plus encore, l'information classifiée n'est en France, pas uniquement masquée au public : elle est également masquée à l'ensemble des acteurs étrangers à l'administration, y compris les acteurs du procès, conduisant à de véritables dénis de justice.

---

<sup>11</sup> « 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. »

<sup>12</sup>Rapport de la commission consultative du secret de la défense nationale, bilan 1998/2004, la documentation française, Paris, 2005 page 23

<sup>13</sup>CC, [Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011](#)

<sup>14</sup>Cour EDH, 6 février 2000, Rowe et Davis c. Royaume-Uni, req. n°28901/95