

N°s 260926, 260927 et 266025

Association Reporters sans frontières, Greenpeace France, Crii-rad et Association Wise-Paris

10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies

Séance du 1^{er} avril 2005

Lecture du 25 mai 2005

CONCLUSIONS

M. FRANCIS DONNAT, COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT

Soucieux de voir certaines associations de défense de l'environnement diffuser sur leur site internet les trajets et les horaires des transports de matières nucléaires et aller jusqu'à dévoiler les numéros d'immatriculation des véhicules utilisés à cette fin, et craignant une utilisation criminelle ou terroriste de ce genre d'information, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a entendu définir le secret de la défense nationale s'appliquant aux matières nucléaires proliférantes.

Par un premier arrêté en date du 24 juillet 2003, le ministre, sous la signature du haut fonctionnaire de défense placé auprès de lui, a ainsi prévu que devront faire l'objet d'une classification et de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion tous les documents, informations ou fichiers relatifs à quatre domaines énumérés, à savoir : 1° les mesures de surveillance et de suivi des matières nucléaires visées dans la loi du 25 juillet 1980 ; 2° les transports de matières nucléaires ; 3° la vulnérabilité des systèmes de protection et de contrôle ; et 4° la préparation des exercices de crise.

Devant les nombreuses protestations émises à l'encontre de cet arrêté par des associations de défense de l'environnement ou des journalistes, craignant d'être désormais poursuivis pour violation de ce secret au seul motif qu'ils ont diffusé une information entrant dans le champ particulièrement vaste de cet arrêté – protestations dont la presse généraliste s'est fait l'écho (v. notamment : *Le Monde*, 3 septembre 2003 ; *Libération*, 24 septembre 2003, 7 octobre 2003)–, le ministre adoptera le 24 janvier 2004 un second arrêté, abrogeant le précédent et restreignant le champ du secret de la défense nationale ainsi défini.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Sous les n°s 260 926 et 260 927, les associations Reporters sans frontières, Greenpeace France et Criei-rad vous demandent d'annuler pour excès de pouvoir le premier de ces deux arrêtés ; sous le n° 266 065, l'association Wise Paris vous saisit de conclusions aux mêmes fins dirigées contre le second.

I. – Examinons en premier lieu les deux premiers numéros, que vous pourrez joindre pour statuer par une seule décision.

1.1. – Quelques questions de procédure vous retiendront un instant.

1. – Vous pourrez tout d'abord admettre l'intervention présentée dans ces deux affaires par la ligue des droits de l'homme, qui a intérêt à l'annulation de l'arrêté litigieux.

2. – Vous pourrez ensuite vous interroger sur la recevabilité de l'intervention présentée au soutien de la requête n° 260 927, par Mme Anne-Marie Isler Beguin, député européen élue sur la liste « Les Verts ».

Vous appréciez l'intérêt d'un tiers à intervenir en excès de pouvoir pour appuyer les prétentions d'une partie à l'instance plus libéralement que l'intérêt pour agir à titre principal. Cet intérêt ne doit toutefois être ni trop indirect ni dénué de toute consistance. Vous avez ainsi par exemple jugé que les enseignants dans les classes desquels sont scolarisés certains des enfants de personnes ayant fait l'objet d'arrêtés de reconduite à la frontière ne justifient pas d'un intérêt leur donnant qualité pour intervenir au soutien des conclusions dirigées contre ceux-ci (29 juillet 1994, *Préfet de la Seine-Maritime*, T. p. 948 ; AJDA 1994 p. 841, concl. Martine Denis-Linton), ou qu'une commune n'a pas un intérêt suffisant pour intervenir dans un recours attaquant la réquisition par l'Etat d'un local au profit d'un parti politique (3 février 1950, *Escorbiac*, T. p. 866). De même, de façon plus proche de la présente espèce, vous avez jugé qu'une personne agissant en ses seules qualités de député, de vice-président du conseil général et de maire est sans intérêt pour intervenir dans un litige concernant l'autorisation accordée à un médecin d'exercer la pharmacie sur le territoire d'une commune du département (1/4, 24 février 1988, *G...*, n° 72633).

Vous êtes en effet particulièrement réticents à reconnaître un intérêt donnant qualité pour agir à un requérant se bornant à invoquer sa qualité d' élu national. Si votre décision d'Assemblée du 2 février 1987 (p. 25 ; RFDA 1987 p. 176 concl. Massot) rejette au fond la requête de MM. J... et B... sans se prononcer sur l'intérêt leur donnant qualité pour agir, vous avez en revanche expressément jugé qu'un député se prévalant de cette seule qualité n'est pas recevable à attaquer devant vous un décret donnant délégation de signature pour l'exécution de dépenses budgétaires (27 février 1987, *N...*, p. 84, AJDA 1987 p. 333 chron. Azibert et de Boisdeffre ; RDP 1987 p. 1669 concl. c. Vigouroux). Est de même irrecevable le requérant poursuivant l'abrogation de dispositions de procédure civile en matière de référé et se bornant à faire état de sa qualité d' élu régional, comme tel conduit à exprimer souvent son opinion et pouvant ainsi tomber sous le coup de ces dispositions (5 juillet 2000, *T...*, p. 302).

Nous n'aurions aucune hésitation à transposer cette solution en l'espèce si Mme I... était l'auteur de la requête. Votre libéralisme en matière d'intervention suffit-il à considérer que son intérêt est ici suffisant ? Si l'hésitation est permise, nous relevons pour notre part que Mme I... se borne à faire état devant vous de sa qualité de député européen sans

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

justifier davantage d'un intérêt personnel à l'encontre de l'arrêté litigieux. Et nous nous refusons pour notre part à tenter d'apprécier son intérêt à la lumière de son appartenance politique et des intérêts que la parti auquel elle appartient entend plus particulièrement défendre. Nous vous proposons par conséquent de ne pas admettre son intervention.

3. – Vous pourrez ensuite constater que, contrairement à ce que soutient devant vous le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, les deux requêtes n'ont pas perdu leur objet du fait de l'abrogation de l'arrêté litigieux par le second arrêté. Contrairement aux litiges visant un arrêté ayant été retiré (19 avril 2000, *Z...*, p. 157) ou à ceux concernant un refus d'abroger un acte (30 décembre 2002, *Confédération nationale des syndicats dentaires*, T. p. 881), la question de savoir si l'arrêté en cause a reçu exécution conserve ici toute son importance (Ass., 12 décembre 1953, *Union nationale des associations familiales*, p. 545). Or, en l'espèce, rien ne permet de dire, contrairement à ce que soutient le ministre, que le premier arrêté n'a pas reçu exécution, c'est-à-dire qu'il a été soit à l'origine de nouvelles classifications d'informations ou de documents en secret-défense, soit qu'il a, du fait de sa publication au *Journal officiel*, dissuadé certains de demander ou de publier des informations susceptibles de rentrer dans son champ d'application. Nous vous proposons par conséquent de juger que les conclusions dont vous êtes saisis conservent un objet, et de rejeter les conclusions à fin de non-lieu.

4. – Disons enfin brièvement que les associations requérantes présentent un intérêt leur donnant qualité pour agir.

1.2. – Il est alors possible d'en venir au fond. Huit moyens sont soulevés.

1. – Le premier est tiré de ce que l'arrêté attaqué ne pouvait être compétemment pris par le seul haut fonctionnaire de défense placé auprès ministre de l'économie, des finances et de l'industrie. Selon les requérants, les dispositions de l'article 15 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 portant organisation de la défense nationale, aux termes desquelles « Chaque ministre est responsable de la préparation et de l'exécution des mesures de défense incombant au département dont il a la charge », impliquaient également la compétence du ministre chargé des transports pour le transport des matières radioactives, celle du ministre des affaires étrangères pour les transports transfrontaliers, celle du ministre chargé de l'environnement pour les mesures de surveillance et enfin celle du ministre de l'intérieur pour les exercices de crise.

Mais le ministre signataire est chargé de l'industrie, et est à ce titre compétent à titre principal en matière de matières nucléaires. L'arrêté litigieux est donc bien intervenu dans le champ du « département dont il a la charge » au sens de l'ordonnance de 1959, sans qu'il besoin de solliciter d'autres ministres.

2. – Contrairement à ce qui est soutenu en deuxième lieu, M. Lallemand, haut-fonctionnaire de défense placé auprès du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, a reçu par décret du 24 mai 2002 publié au *Journal officiel* de la République française délégation de signature.

3. – L'association Reporters sans frontière soutient pour sa part que l'arrêté litigieux serait entaché d'incompétence, seul le législateur étant, en vertu des articles 34 de la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Constitution et 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, compétent pour apporter des limitations à la liberté de communication.

Le moyen ne nous paraît pas inopérant – rappelons que les articles 413-10 et 413-11 du code pénal sanctionnent lourdement la méconnaissance du secret de la défense nationale –, mais il n'est toutefois pas fondé. C'est en effet le législateur lui-même qui, à l'article 413-9 du code pénal, définit comme « présent[ant] un caractère de secret de la défense nationale (...) les renseignements, procédés, objets, documents informatiques ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion ». En application de quoi le décret du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale précise, dans son article 6, que « Dans les conditions fixées par le Premier ministre, les informations ou supports protégés classifiés au niveau secret-défense... ainsi que les modalités d'organisation de leur protection, sont déterminées par *chaque ministre* pour le département dont il a la charge ». Une instruction générale du Premier ministre sur la protection du secret de la défense nationale – la dernière en date, issue d'un arrêté du 25 août 2003, remplaçant une précédente du 12 mars 1982 – rappelle enfin que chaque ministre, pour le département dont il a la charge, détermine les informations ou supports protégés. C'est donc en définitive conformément au décret du 17 juillet 1998 et sans méconnaître la compétence du législateur que l'arrêté litigieux définit un certain nombre de sujets dont les informations y relatives devront faire l'objet d'une classification secret-défense.

4. – Les requérants soutiennent également que l'arrêté litigieux méconnaîtrait le principe de légalité des délits et des peines en ce qu'il définirait de façon insuffisamment précise les informations devant être classées secret-défense et dont la diffusion justifierait le déclenchement de poursuites pénales. Selon ce qui est soutenu, la forme d'incompétence négative dont serait ainsi entaché l'arrêté litigieux laisserait une trop grande latitude dans la qualification des comportements pénalement sanctionnables.

Ce n'est toutefois pas la portée que nous prêtons pour notre part aux dispositions attaquées, qui n'ont pas pour objet, et ne sauraient avoir pour effet, de classer au niveau secret-défense des documents ou des informations. En application des dispositions précitées de l'article 6 du décret du 17 juillet 1998, seule la classification d'un document ou d'une information en particulier est de nature à lui conférer le caractère de secret-défense. Pour dire les choses de façon concrète, le caractère de secret de la défense nationale ne provient que du timbre apposé sur ce document par l'autorité compétente.

L'arrêté litigieux se borne quant à lui à donner une indication, il est vrai peu précise, du type de document ou d'information qui devra faire l'objet de ce classement. En d'autres termes, si l'arrêté litigieux entend encadrer les décisions ultérieures de classification, il n'attribue par lui-même le caractère de secret de la défense nationale à aucun document, fichier ou information, et ne saurait par conséquent par lui-même produire des effets vis-à-vis des tiers, et encore moins servir de fondement aux poursuites prévues par le code pénal.

Pour tout vous dire, nous nous interrogeons pour notre part sur l'utilité même de cet arrêté. Depuis l'ordonnance du 4 juin 1960 traitant des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, les pouvoirs publics ont en effet renoncé à l'approche qui était encore celle retenue par le décret-loi du 24 juillet 1939 consistant à tenter de donner une définition *matérielle* de ce

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

qu'est le secret-défense, lui préférant, de façon plus simple et pragmatique, une définition très largement formelle : est désormais secret-défense non plus ce qui peut l'être par nature mais ce qui a été classé tel (v. Marc Guillaume, « Secret de la défense nationale et Etat de droit », *Mélanges Braibant*, p. 365). L'instruction générale interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale du 25 août 2003 se garde d'ailleurs bien d'essayer de donner la moindre définition matérielle de ce qu'est le secret de la défense nationale et se contente, pragmatiquement, de donner des règles de timbrage et d'identification des supports d'informations protégées.

L'arrêté litigieux, en s'efforçant de définir un champ du secret-défense des matières nucléaires proliférantes, revient en réalité à l'approche matérielle du secret-défense antérieure à l'ordonnance du 4 juin 1960. Ce faisant, il ajoute un niveau supplémentaire de norme par rapport à celles qui sont prévues par le décret du 17 juillet 1998 qui, définissant pour sa part la procédure de classification et prévoyant, tout en aval, les décisions ministérielles de classification en tant que telles, n'a pas formellement prévu d'arrêté intermédiaire définissant la matière devant faire l'objet de ces décisions ministérielles.

Quoi qu'il en soit, il nous semble que vous pourrez écarter le moyen en relevant que l'arrêté du 24 juillet 2003, en se bornant à énumérer des catégories d'informations devant faire ultérieurement l'objet d'un classement secret-défense, ne saurait servir de fondement aux poursuites prévues par les articles 413-9 et 413-12 du code pénal et qu'il ne méconnaît par conséquent pas, malgré son caractère imprécis, le principe de légalité des délits et des peines.

5. – Les requérants invoquent ensuite les stipulations de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement signée le 25 juin 1998 à Aarhus, dont l'approbation a été autorisée par une loi du 28 février 2002 et qui a été publiée par un décret du 12 septembre 2002, ainsi que les objectifs fixés par la directive n° 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, qui doivent être transposés au plus tard le 14 février 2005.

S'agissant d'une part de la convention d'Aarhus, vous avez jugé que les stipulations de son article 6 sont d'effet direct (28 juillet 2004, *Crilan et Greenpeace*, n° 254944, à mentionner aux tables). Quant à la directive, il est vrai que les autorités nationales doivent s'abstenir, pendant le délai de transposition, de prendre des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive (10 janvier 2001, *France Nature environnement*, p. 9). Nous relevons toutefois que tant la convention d'Aarhus, dans son article 4.4.b, que la directive du 28 janvier 2003, dans son article 4.2.b, prévoient que le droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement peut souffrir certaines exceptions justifiées notamment par « la défense nationale ou la sécurité publique ». Nous n'avons dès lors guère d'hésitation à vous proposer d'écarter le moyen.

6. – Sont ensuite invoquées les stipulations de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacrent le droit de toute personne à la liberté d'expression.

Mais, ainsi que vous le savez, le second paragraphe de cet article permet d'apporter des restrictions à ce droit dès lors que celles-ci sont prévues par la loi et qu'elles

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

constituent des mesures nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime. En l'espèce, ainsi que nous vous le disions, le secret-défense est prévu par loi, et les dispositions de l'arrêté litigieux ne nous semblent pas excéder ce qui est nécessaire à ces fins dès lors qu'elles se bornent, ainsi que nous le disions, à définir le type d'information devant être classé. Vous pourrez par conséquent écarter le moyen.

7. – Vous pourrez faire de même de celui tiré de la méconnaissance des stipulations des articles 8 et 2 de cette même convention qui consacrent respectivement le droit à la santé et à la vie, faute pour ce moyen d'être assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien fondé.

8. – Il est enfin soutenu que les dispositions litigieuses seraient entachées d'une « erreur manifeste » dans l'appréciation du champ des sujets devant faire l'objet d'un classement secret-défense. Mais pour les raisons précédemment invoquées nous ne pensons pas que l'arrêté serait excessivement restrictif au regard de la liberté de la presse ou de la liberté d'expression.

Aucun des moyens soulevés contre l'arrêté du 24 juillet 2003 ne nous semble par conséquent fondé.

II. – Si vous nous avez suivi jusque là, l'examen de la requête dirigée, sous le n° 266 065, contre l'arrêté du 26 janvier 2004 vous retiendra moins. Par rapport à l'arrêté de 2003, qu'il abroge, celui de 2004 a un champ d'application plus restreint sur deux points non négligeables : d'une part, il précise que seules doivent faire l'objet d'une classification les informations « dont la divulgation est de nature à nuire ou à nuire gravement à la protection physique des ces matières nucléaires dans les domaines de la prévention de la malveillance et de la prolifération », ce qui réintroduit un critère finaliste qui faisait défaut au premier arrêté ; d'autre part, là où l'arrêté de 2003 visait sans autre forme de procès l'ensemble des « transports des matières nucléaires », celui de 2004 s'applique aux « mesures de sécurité et de protection physique qui sont appliquées [aux matières nucléaires mentionnées à l'article 1^{er} de la loi du 25 juillet 1980] au cours de transport ».

Les associations Wise-Paris et Crie-rad reprennent la plupart des moyens que nous avons évoqués à l'instant, et que vous pourrez écarter de même.

Elles soutiennent en outre que l'arrêté du 26 janvier 2004 méconnaît, par sa généralité, les dispositions des articles L. 124-1 et L. 125-1 du code de l'environnement lesquelles, respectivement, précisent que l'accès à l'information relative à l'environnement détenue par les autorités publiques ayant des responsabilités en matière d'environnement s'exerce dans les conditions définies par la loi du 17 juillet 1978 et consacrent le droit de chacun à être informé sur les effets préjudiciables pour la santé et l'environnement du transport des déchets. Mais vous pourrez faire à ce moyen la réponse précédemment retenue dès lors que l'arrêté, en lui-même, ne classe ni document ni information.

Elles soutiennent également que l'arrêté méconnaîtrait le décret du 17 juillet 1998 en ce qu'il ne permet pas de déterminer les niveaux de classification applicables aux informations et supports protégés. Mais l'arrêté de 2004, pas plus que celui de 2003, n'a pour

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

objet ou pour portée de classer secret-défense des informations ou des documents, et le moyen pourra être écarté.

Vous pourrez par conséquent rejeter la requête de l'association Wise-Paris.

Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat les sommes demandées par les requérants au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens.

Par ces motifs nous concluons :

- à ce que vous admettiez l'intervention présentée par la Ligue des droits de l'homme mais non celle présentée par Mme Isler Beguin sous le n° 260927 ; et
- au rejet des requêtes.