

Décision n° 2011-192 QPC
du 10 novembre 2011

(Mme Ekaterina B.,
épouse D., et autres)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 6 septembre 2011 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 4683 du 31 août 2011), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Mme Ekaterina B., épouse D., MM. Andriy M. et Steven D., Mme Catherine D., Mlle Laurie D., Mmes Magali D. et Morgan D., Mlle Romane D., Mmes Claire-Andrée C., veuve L., et Émilie L., épouse B., M. Guillaume L., Mmes Sandrine L., épouse A., Gisèle L., Julie L., épouse S., et Sandrine L., MM. Alois B. et Martin S., Mme Élodie L., M. Éric L., Mmes Sandrine N., épouse L., et Évelyne L., Mlles Mahona L., Noa R., Pauline L. et Caroline L., M. Guillaume L. et Mme Pascale L., Mlle Sophie S., Mmes Odile S. et Georgette P., MM. Frédéric L., Christophe P., Pierre P., Gilles S., Antoine S., Gilbert E., Matthieu E. et Claude E., Mlle Marine E., Mme Isabelle E., MM. Jérôme E. et Édouard E. et Mme Pierrette E., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 413-9 à 413-12 du code pénal, L. 2311-1 à L. 2312-8 du code de la défense et 56-4 du code de procédure pénale.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de la défense ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998 instituant une Commission consultative du secret de la défense nationale ;

Vu la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 ;

Vu la loi n° 2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites pour Mme Ekaterina B., épouse D., MM. Andriy M. et Steven D., Mme Catherine D., Mlle Laurie D., Mmes Magali D. et Morgan D., Mlle Romane D., Mmes Claire-Andrée C., veuve L. et Émilie L., épouse B., M. Guillaume L., Mmes Sandrine L., épouse A., Gisèle L., Julie L., épouse S., et Sandrine L., MM. Alois B. et M. Martin S., par Me Olivier Morice, avocat au barreau de Paris, enregistrées les 23 septembre et 11 octobre 2011 ;

Vu les observations produites pour Mme Élodie L., M. Éric L., Mmes Sandrine N., épouse L., et Évelyne L., Mlles Mahona L., Noa R. et Pauline L., Mlle Caroline L., M. Guillaume L. et Mme Pascale L., par la SCP Boré et Salvé de Bruneton, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 23 septembre et 11 octobre 2011 ;

Vu les observations produites pour Mlle Sophie S., Mmes Odile S. et Georgette P., MM. Frédéric L., Christophe P., Pierre P., Gilles S. et Antoine S., par Me Thibault de Montbrial, avocat au barreau de Paris, enregistrées les 28 septembre et 14 octobre 2011 ;

Vu les observations produites pour MM. Gilbert E., Matthieu E. et Claude E., Mlle Marine E., Mme Isabelle E., MM. Jérôme E. et Édouard E. et Mme Pierrette E., par Me Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 28 septembre et 14 octobre 2011 ;

Vu les observations produites pour la SA DCN International par la SCP Waquet-Farge-Hazan enregistrées le 29 septembre 2011 ;

Vu les observations produites pour la Fédération des établissements et arsenaux de l'État FEAE CFDT par la SCP H. Masse-Dessen et G. Thouvenin, enregistrées le 29 septembre 2011 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 29 septembre 2011 ;

Vu les observations complémentaires produites par le Premier ministre à la demande du Conseil constitutionnel pour les besoins de l'instruction, enregistrées le 14 octobre 2011 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Olivier Morice, Me Louis Boré, Me Spinosi et Me de Montbrial pour les requérants, Me Claire Waquet pour la SA DCN International et Me Hélène Masse-Dessen pour la Fédération des établissements et arsenaux de l'État FEAE CFDT et M. Thierry-Xavier Girardot, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 19 octobre 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 413-9 du code pénal : « Présentent un caractère de secret de la défense nationale au sens de la présente section les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès.

« Peuvent faire l'objet de telles mesures les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers dont la divulgation ou auxquels l'accès 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 procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers présentant un caractère de secret de la défense nationale et les autorités chargées de définir les modalités selon lesquelles est organisée leur protection sont déterminés par décret en Conseil d'État » ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 413-9-1 du même code : « Seuls peuvent faire l'objet d'une classification au titre du secret de la défense nationale les lieux auxquels il ne peut être accédé sans que, à raison des installations ou des activités qu'ils abritent, cet accès donne par lui-même connaissance d'un secret de la défense nationale.

« La décision de classification est prise pour une durée de cinq ans par arrêté du Premier ministre, publié au *Journal officiel*, après avis de la Commission consultative du secret de la défense nationale.

« Les conditions d'application du présent article, notamment les conditions de classification des lieux, sont déterminées par décret en Conseil d'État » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 413-10 du même code : « Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros 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 procédé, objet, document, information, réseau informatique, 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 d'en donner l'accès à une personne non qualifiée ou 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 accéder à, détruire, détourner, soustraire, reproduire ou divulguer le procédé, objet, document, information, réseau informatique, 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 euros d'amende » ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 413-10-1 du même code : « Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende le fait, par toute personne responsable, soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ou permanente, d'un lieu classifié au titre du secret de la défense nationale d'en avoir permis l'accès à une personne non qualifiée.

« Est puni des mêmes peines le fait, par toute personne qualifiée, de porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée un élément relatif à la nature des installations ou des activités qu'un tel lieu abrite.

« Lorsque la personne responsable a agi par imprudence ou négligence, l'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende » ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 413-11 du code pénal : « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par toute personne non visée à l'article 413-10 de :

« 1° S'assurer la possession, accéder à, ou prendre connaissance d'un procédé, objet, document, information, réseau informatique, 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 procédé, objet, document, information, réseau informatique, donnée informatisée ou fichier ;

« 3° Porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée un tel procédé, objet, document, information, réseau informatique, donnée informatisée ou fichier » ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 413-11-1 du même code : « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par toute personne non qualifiée :

« 1° D'accéder à un lieu classifié au titre du secret de la défense nationale ;

« 2° De porter à la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée un élément relatif à la nature des installations ou des activités qu'un tel lieu abrite » ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 413-12 du même code : « La tentative des délits prévus au premier alinéa de l'article 413-10 et à l'article 413-11 est punie des mêmes peines » ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2311-1 du code de la défense : « Les règles relatives à la définition des informations concernées par les dispositions du présent chapitre sont définies par l'article 413-9 du code pénal » ;

9. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2312-1 du même code : « La Commission consultative du secret de la défense nationale 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.

« Le président de la Commission consultative du secret de la défense nationale, ou son représentant, membre de la commission, est chargé de donner, à la suite d'une demande d'un magistrat, un avis sur la déclassification temporaire aux fins de perquisition de lieux ayant fait l'objet d'une classification » ;

10. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2312-2 du même code : « La Commission consultative du secret de la défense nationale comprend cinq membres :

« 1° Un président, un vice-président qui le supplée en cas d'absence ou d'empêchement et un membre choisis 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 ;

« 2° Un député, désigné pour la durée de la législature par le président de l'Assemblée nationale ;

« 3° 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 » ;

11. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2312-3 du même code : « Les crédits nécessaires à la commission pour l'accomplissement de sa mission sont inscrits au programme de la mission " Direction de l'action du Gouvernement " relatif à la protection des droits et des libertés fondamentales.

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

12. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2312-4 du même code : « 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.

« Un magistrat, dans le cadre d'une procédure engagée devant lui, peut demander la déclassification temporaire aux fins de perquisition de lieux protégés au titre du secret de la défense nationale au président de la commission. Celui-ci est saisi et fait connaître son avis à l'autorité

administrative en charge de la classification dans les conditions prévues par l'article 56-4 du code de procédure pénale » ;

13. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2312-5 du même code : « Le président de la commission peut mener toutes investigations utiles.

« Les membres de la commission sont autorisés à connaître de toute information classifiée et d'accéder à tout lieu classifié 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.

« Pour l'accomplissement de sa mission, la commission, ou sur délégation de celle-ci son président, est habilitée, nonobstant les dispositions des articles 56 et 97 du code de procédure pénale, à procéder à l'ouverture des scellés des éléments classifiés qui lui sont remis. La commission en fait mention dans son procès-verbal de séance. Les documents sont restitués à l'autorité administrative par la commission lors de la transmission de son avis.

« La commission établit son règlement intérieur » ;

14. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2312-6 du même code : « 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 prennent toutes mesures utiles pour la faciliter » ;

15. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2312-7 du même code : « 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 » ;

16. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2312-7-1 du même code : « L'avis du président de la Commission consultative du secret de la

défense nationale sur la déclassification d'un lieu aux fins de perquisition, dont le sens peut être favorable, favorable à la déclassification partielle ou défavorable, prend en considération les éléments mentionnés au premier alinéa de l'article L. 2312-7 » ;

17. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2312-8 du même code : « 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 L. 2312-7, 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 » ;

18. Considérant qu'aux termes de l'article 56-4 du code de procédure pénale : « I. Lorsqu'une perquisition est envisagée dans un lieu précisément identifié, abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale, la perquisition ne peut être réalisée que par un magistrat en présence du président de la Commission consultative du secret de la défense nationale. Ce dernier peut être représenté par un membre de la commission ou par des délégués, dûment habilités au secret de la défense nationale, qu'il désigne selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'État. Le président ou son représentant peut être assisté de toute personne habilitée à cet effet.

« La liste des lieux visés au premier alinéa est établie de façon précise et limitative par arrêté du Premier ministre. Cette liste, régulièrement actualisée, est communiquée à la Commission consultative du secret de la défense nationale ainsi qu'au ministre de la justice, qui la rendent accessible aux magistrats de façon sécurisée. Le magistrat vérifie si le lieu dans lequel il souhaite effectuer une perquisition figure sur cette liste.

« Les conditions de délimitation des lieux abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale sont déterminées par décret en Conseil d'État.

« Le fait de dissimuler dans les lieux visés à l'alinéa précédent des procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers non classifiés, en tentant de les faire bénéficier de la protection attachée au secret de la défense nationale, expose son auteur aux sanctions prévues à l'article 434-4 du code pénal.

« La perquisition ne peut être effectuée qu'en vertu d'une décision écrite du magistrat qui indique au président de la Commission consultative du secret de la défense nationale les informations utiles à l'accomplissement de sa mission. Le président de la commission ou son

représentant se transporte sur les lieux sans délai. Au commencement de la perquisition, le magistrat porte à la connaissance du président de la commission ou de son représentant, ainsi qu'à celle du chef d'établissement ou de son délégué, ou du responsable du lieu, la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition, son objet et les lieux visés par cette perquisition.

« Seul le président de la Commission consultative du secret de la défense nationale, son représentant et, s'il y a lieu, les personnes qui l'assistent peuvent prendre connaissance d'éléments classifiés découverts sur les lieux. Le magistrat ne peut saisir, parmi les éléments classifiés, que ceux relatifs aux infractions sur lesquelles portent les investigations. Si les nécessités de l'enquête justifient que les éléments classifiés soient saisis en original, des copies sont laissées à leur détenteur.

« Chaque élément classifié saisi est, après inventaire par le président de la commission consultative, placé sous scellé. Les scellés sont remis au président de la Commission consultative du secret de la défense nationale qui en devient gardien. Les opérations relatives aux éléments classifiés saisis ainsi que l'inventaire de ces éléments font l'objet d'un procès-verbal qui n'est pas joint au dossier de la procédure et qui est conservé par le président de la commission consultative.

« La déclassification et la communication des éléments mentionnés dans l'inventaire relèvent de la procédure prévue par les articles L. 2312-4 et suivants du code de la défense.

« II. Lorsqu'à l'occasion d'une perquisition un lieu se révèle abriter des éléments couverts par le secret de la défense nationale, le magistrat présent sur le lieu ou immédiatement avisé par l'officier de police judiciaire en informe le président de la Commission consultative du secret de la défense nationale. Les éléments classifiés sont placés sous scellés, sans en prendre connaissance, par le magistrat ou l'officier de police judiciaire qui les a découverts, puis sont remis ou transmis, par tout moyen en conformité avec la réglementation applicable aux secrets de la défense nationale, au président de la commission afin qu'il en assure la garde. Les opérations relatives aux éléments classifiés font l'objet d'un procès-verbal qui n'est pas joint au dossier de la procédure. La déclassification et la communication des éléments ainsi placés sous scellés relèvent de la procédure prévue par les articles L. 2312-4 et suivants du code de la défense.

« III. Lorsqu'une perquisition est envisagée dans un lieu classifié au titre du secret de la défense nationale dans les conditions définies à l'article 413-9-1 du code pénal, elle ne peut être réalisée que par un magistrat en présence du président de la Commission consultative du secret de la défense nationale. Ce dernier peut être représenté par un membre de la commission et être assisté de toute personne habilitée à cet effet.

« Le magistrat vérifie auprès de la Commission consultative du secret de la défense nationale si le lieu dans lequel il souhaite effectuer une perquisition fait l'objet d'une mesure de classification.

« La perquisition ne peut être effectuée qu'en vertu d'une décision écrite et motivée qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci, ainsi que le lieu visé par la perquisition. Le magistrat transmet cette décision au président de la Commission consultative du secret de la défense nationale. Il la porte, au commencement de la perquisition, à la connaissance du chef d'établissement ou de son délégué, ou du responsable du lieu.

« La perquisition doit être précédée d'une décision de déclassification temporaire du lieu aux fins de perquisition et ne peut être entreprise que dans les limites de la déclassification ainsi décidée. À cette fin, le président de la Commission consultative du secret de la défense nationale, saisi par la décision du magistrat mentionnée à l'alinéa précédent, fait connaître sans délai son avis à l'autorité administrative compétente sur la déclassification temporaire, totale ou partielle, du lieu aux fins de perquisition. L'autorité administrative fait connaître sa décision sans délai. La déclassification prononcée par l'autorité administrative ne vaut que pour le temps des opérations. En cas de déclassification partielle, la perquisition ne peut être réalisée que dans la partie des lieux qui fait l'objet de la décision de déclassification de l'autorité administrative.

« La perquisition se poursuit dans les conditions prévues aux sixième alinéa et suivants du I.

« IV. Les dispositions du présent article sont édictées à peine de nullité » ;

19. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions, qui sont relatives tant aux informations qu'aux lieux classifiés au titre du secret de la défense nationale, méconnaissent le droit à un procès équitable et le principe de la séparation des pouvoirs figurant à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

– SUR LES NORMES CONSTITUTIONNELLES APPLICABLES :

20. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'en vertu de l'article 5 de la Constitution, le Président de la République est le garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 20 : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation » ; que le

principe de la séparation des pouvoirs s'applique à l'égard du Président de la République et du Gouvernement ; que le secret de la défense nationale participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, réaffirmés par la Charte de l'environnement, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire ;

21. Considérant, d'autre part, que l'article 16 de la Déclaration de 1789 implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement, ainsi que le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable ; qu'en outre, la recherche des auteurs d'infractions constitue un objectif de valeur constitutionnelle nécessaire à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle ;

22. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, le législateur est compétent pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens, la détermination des crimes et délits, ainsi que les peines qui leur sont applicables et la procédure pénale ; que tant le principe de la séparation des pouvoirs que l'existence d'autres exigences constitutionnelles lui imposent d'assurer une conciliation qui ne soit pas déséquilibrée entre le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable ainsi que la recherche des auteurs d'infractions et les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation ;

– SUR LES INFORMATIONS CLASSIFIÉES AU TITRE DU SECRET DE LA DÉFENSE NATIONALE :

23. Considérant que l'article 413-9 du code pénal définit les informations qui peuvent être classifiées au titre du secret de la défense nationale ; que les articles 413-10, 413-11 et 413-12 du même code répriment la violation de ce secret ; que les articles L. 2311-1, L. 2312-1, alinéas 1^{er} et 2, L. 2312-2, L. 2312-3, L. 2312-4, alinéas 1^{er} à 3, L. 2312-5, L. 2312-6, L. 2312-7 et L. 2312-8 du code de la défense déterminent le rôle de la Commission consultative du secret de la défense nationale dans la procédure de déclassification et de communication des informations classifiées ; que les paragraphes I et II de l'article 56-4 du code de procédure pénale fixent les conditions d'accès aux informations classifiées à l'occasion des perquisitions dans les lieux précisément identifiés comme

abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale et dans les lieux se révélant abriter des éléments couverts par ce secret ;

24. Considérant que, selon les requérants, en privant le juge du pouvoir et des moyens d'apprécier l'intégralité des éléments déterminants pour l'issue du procès et en ne prévoyant pas de recours juridictionnel permettant à un juge de porter une appréciation sur la nature des informations classifiées, le législateur a méconnu l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

. En ce qui concerne la procédure de déclassification et de communication des informations classifiées :

25. Considérant qu'en vertu de l'article 413-9 du code pénal, peuvent faire l'objet d'une mesure de classification les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers dont la divulgation ou auxquels l'accès est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale ; que les niveaux de classification et les autorités chargées de définir les modalités selon lesquelles est organisée la protection desdites informations sont déterminés par décret en Conseil d'État ; qu'en outre, les articles 413-10, 413-11 et 413-12 du même code répriment la violation du secret de la défense nationale ;

26. Considérant, en premier lieu, que, lorsqu'une juridiction présente une demande motivée tendant à la déclassification et à la communication d'informations protégées à l'autorité administrative en charge de la classification, cette dernière saisit sans délai la Commission consultative du secret de la défense nationale ; que cette commission émet un avis dans les deux mois à compter de sa saisine en prenant 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 ; qu'à cette fin, le président de la commission peut mener toutes investigations utiles et les membres de cette même commission peuvent accéder à l'ensemble des informations classifiées ; que l'avis dont le sens peut être favorable, favorable à une déclassification partielle ou défavorable est adressé à l'autorité administrative ; que, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de l'avis ou à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la saisine de la commission, l'autorité administrative notifie sa décision, assortie du sens de l'avis, à la juridiction intéressée ; qu'en outre, le sens de cet avis est publié au *Journal officiel* de la République française ;

27. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article L. 2312-1 du code de la défense, la Commission consultative du secret de la défense nationale est une « autorité administrative indépendante » ; qu'elle est composée de cinq membres, dont un président, un vice-président et un membre, tous trois choisis 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 par le président de l'Assemblée nationale pour la durée de la législature et un sénateur désigné par le président du Sénat après chaque renouvellement partiel de cette assemblée ; que la durée du mandat des membres non parlementaires est fixée à six ans ; que leur mandat n'est pas renouvelable ; qu'il ne peut être mis fin à leurs fonctions qu'en cas d'empêchement constaté par la commission ; qu'est garantie son autonomie de gestion administrative et financière ; que les ministres, autorités publiques et agents publics ne peuvent s'opposer à son action pour quelque motif que ce soit et prennent toutes mesures utiles pour la faciliter ;

28. Considérant qu'en raison des garanties d'indépendance conférées à la commission ainsi que des conditions et de la procédure de déclassification et de communication des informations classifiées, le législateur a opéré, entre les exigences constitutionnelles précitées, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ; que, par suite, les dispositions de l'article L. 2311-1, des premier et deuxième alinéas de l'article L. 2312-1, des articles L. 2312-2 et L. 2312-3, des premier au troisième alinéas de l'article L. 2312-4, de l'article L. 2312-5 et des articles L. 2312-6, L. 2312-7 et L. 2312-8 du code de la défense, ainsi que les dispositions des articles 413-9, 413-10, 413-11 et 413-12 du code pénal ne sont pas contraires à la Constitution ;

. En ce qui concerne l'accès aux informations classifiées à l'occasion de perquisitions :

– Quant aux perquisitions dans les lieux précisément identifiés comme abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale :

29. Considérant que les dispositions du paragraphe I de l'article 56-4 du code de procédure pénale prévoient que le Premier ministre détermine de façon limitative les lieux précisément identifiés abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale ; que

cette liste, régulièrement actualisée, est communiquée à la Commission consultative du secret de la défense nationale ainsi qu'au ministre chargé de la justice ; qu'elle est rendue accessible de façon sécurisée à tout magistrat intéressé ; qu'il ressort des travaux parlementaires que, par l'expression « lieu précisément identifié », le législateur a entendu que ne soit pas désigné un bâtiment dans son ensemble ou une catégorie de locaux mais une pièce clairement déterminée ; que la perquisition envisagée dans un lieu précisément identifié, abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale, n'est subordonnée à aucune autorisation préalable ; que le fait de dissimuler des informations non classifiées, en tentant de les faire bénéficier de la protection attachée au secret de la défense nationale, est pénalement réprimé ;

30. Considérant que, dans ces conditions, si le législateur a subordonné la perquisition d'un magistrat dans un lieu précisément identifié comme abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale à la présence du président de la commission ou de son représentant et a écarté la possibilité pour ce magistrat de prendre connaissance des éléments classifiés découverts sur les lieux, il a assorti la procédure de perquisition de garanties de nature à assurer, entre les exigences constitutionnelles précitées, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ; que, par suite, les dispositions du paragraphe I de l'article 56-4 du code de procédure pénale sont conformes à la Constitution ;

– Quant aux perquisitions dans les lieux se révélant abriter des éléments couverts par le secret de la défense nationale :

31. Considérant que les dispositions du paragraphe II de l'article 56-4 du code de procédure pénale définissent le régime juridique des perquisitions au cours desquelles des éléments protégés par le secret de la défense nationale sont incidemment découverts ; qu'en pareille hypothèse, le magistrat présent ou immédiatement avisé par l'officier de police judiciaire en informe le président de la commission ; que, sans en prendre connaissance, le magistrat ou l'officier de police judiciaire qui les a découverts place sous scellés les éléments classifiés et les remet ou les transmet, par tout moyen, au président de la commission chargé d'en assurer la garde ; qu'un procès-verbal, qui n'est pas joint à la procédure, est rédigé pour rendre compte des opérations relatives aux éléments classifiés ; que seule la commission, ou sur délégation de celle-ci son président, est habilitée à procéder à l'ouverture des scellés des éléments classifiés qui lui sont remis ; qu'en pareil cas, la commission en fait mention dans son procès-verbal de séance ; qu'enfin, les documents sont restitués à l'autorité administrative par la commission lors de la transmission de son avis ;

32. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que les perquisitions dans les lieux se révélant abriter des éléments couverts par le secret de la défense nationale s'accompagnent des garanties appropriées permettant d'assurer, entre les exigences constitutionnelles précitées, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ; que, par suite, les dispositions du paragraphe II de l'article 56-4 du code de procédure pénale sont conformes à la Constitution ;

– SUR LES LIEUX CLASSIFIÉS AU TITRE DU SECRET DE LA DÉFENSE NATIONALE :

33. Considérant, d'une part, que l'article 413-9-1 du code pénal autorise la classification des lieux auxquels il ne peut être accédé sans que, à raison des installations ou des activités qu'ils abritent, cet accès donne par lui-même connaissance d'un secret de la défense nationale ; qu'il prévoit que la décision de classification est prise pour une durée de cinq ans par arrêté du Premier ministre, publié au *Journal officiel*, après avis de la Commission consultative du secret de la défense nationale ; qu'en outre, les articles 413-10-1 et 413-11-1 du code pénal répriment la violation de ces dispositions relatives aux lieux classifiés ;

34. Considérant, d'autre part, qu'il ressort des dispositions du paragraphe III de l'article 56-4 du code de procédure pénale qu'une perquisition dans un lieu classifié ne peut être réalisée que par un magistrat et en présence du président de la commission ; que ce dernier peut être représenté par un membre de la commission et être assisté de toute personne habilitée à cet effet ; que le magistrat vérifie auprès de la commission si le lieu dans lequel il souhaite effectuer une perquisition fait l'objet d'une mesure de classification ; qu'en pareil cas, ce magistrat indique, de manière écrite et motivée, la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci, ainsi que le lieu visé par la perquisition ;

35. Considérant que la perquisition dans un lieu classifié est subordonnée à une décision de déclassification temporaire du lieu ; que, lorsqu'il est saisi par un magistrat d'une demande de déclassification temporaire, le président de la commission donne un avis sur cette demande à l'autorité administrative compétente ; que cette dernière fait connaître sa décision sans délai ; que la déclassification prononcée par cette autorité ne vaut que pour le temps des opérations ; qu'en cas de déclassification partielle, la perquisition ne peut être réalisée que dans la partie des lieux

qui fait l'objet de la décision de déclassification de l'autorité administrative ;

36. Considérant que, selon les requérants, en admettant que tous les éléments de preuve qui se trouvent dans les lieux classifiés bénéficient de la protection du secret de la défense nationale et en subordonnant les perquisitions dans ces lieux à une autorisation de l'autorité administrative sans qu'aucun contrôle juridictionnel ne puisse s'exercer sur la décision refusant au magistrat d'accéder à ces lieux, le législateur a méconnu l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

37. Considérant que la classification d'un lieu a pour effet de soustraire une zone géographique définie aux pouvoirs d'investigation de l'autorité judiciaire ; qu'elle subordonne l'exercice de ces pouvoirs d'investigation à une décision administrative ; qu'elle conduit à ce que tous les éléments de preuve, quels qu'ils soient, présents dans ces lieux lui soient inaccessibles tant que cette autorisation n'a pas été délivrée ; que, par suite, en autorisant la classification de certains lieux au titre du secret de la défense nationale et en subordonnant l'accès du magistrat aux fins de perquisition de ces mêmes lieux à une déclassification temporaire, le législateur a opéré, entre les exigences constitutionnelles précitées, une conciliation qui est déséquilibrée ; qu'ainsi, les dispositions du paragraphe III de l'article 56-4 du code de procédure pénale, celles des articles 413-9-1, 413-10-1 et 413-11-1 du code pénal, celles du troisième alinéa de l'article L. 2312-1, du quatrième alinéa de l'article L. 2312-4, celles de l'article L. 2312-7-1 du code de la défense, ainsi que, par voie de conséquence, les mots : « et d'accéder à tout lieu classifié » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 2312-5 du même code doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

38. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en

cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ; qu'afin de permettre à l'autorité administrative de tirer les conséquences de cette inconstitutionnalité, il y a lieu de reporter la date de cette déclaration d'inconstitutionnalité au 1^{er} décembre 2011,

D É C I D E :

Article 1^{er}.– Sont contraires à la Constitution les dispositions suivantes :

- le paragraphe III de l'article 56-4 du code de procédure pénale ;
- les articles L. 2312-1, alinéa 3, L. 2312-4, alinéa 4, et l'article L. 2312-7-1 du code de la défense ;
- au deuxième alinéa de l'article L. 2312-5 du code de la défense, les mots : « et d'accéder à tout lieu classifié » ;
- les articles 413-9-1, 413-10-1 et 413-11-1 du code pénal.

Article 2.– La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1^{er} prend effet le 1^{er} décembre 2011 dans les conditions fixées au considérant 38.

Article 3.– Sont conformes à la Constitution les dispositions suivantes :

- les paragraphes I et II de l'article 56-4 du code de procédure pénale ;
- les articles 413-9, 413-10, 413-11 et 413-12 du code pénal ;
- le surplus des articles L. 2312-1, L. 2312-4 et L. 2312-5 du code de la défense ;
- les articles L. 2311-1, L. 2312-2, L. 2312-3, L. 2312-6, L. 2312-7 et L. 2312-8 du code de la défense.

Article 4.– La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 10 novembre 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 10 novembre 2011.