



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 5 mars 2008

Avis n°458 / 2007

CDL (2008)031\*  
fr.seul.

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**  
**(COMMISSION DE VENISE)**

**OBSERVATIONS**  
**SUR LA LOI**  
**SUR LE SECRET D'ETAT (1994)**  
**DE LA REPUBLIQUE DE MOLDOVA**

de

**M. Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE <**  
**(Membre suppléant, France)**

---

*\*Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décidait autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.*

1. La loi moldave sur les secrets d'Etat de 1994, dont la traduction anglaise est parfois difficile à comprendre, soulève trois types de problèmes :

- la définition matérielle du secret d'État ;
- la procédure de classement d'une information comme secret d'État ;
- les risques d'atteinte aux libertés des citoyens.

#### **A. La définition matérielle du secret d'État.**

2. **La plupart des législations étrangères et des traités internationaux** ont renoncé à une définition matérielle du secret défense ou secret d'État : c'est le cas par exemple des États-Unis, de la Grande-Bretagne, ou des Pays-Bas. Sur le plan international, c'est le cas de l'OTAN, de l'UEO, et de l'Union européenne.

3. L'expérience française est, à cet égard, très instructive. Un décret loi du 29 juillet 1939 a tenté d'énoncer une définition des secrets de la Défense nationale. Ceux-ci étaient classés en quatre catégories de renseignements réputés secrets au premier rang desquels « *les renseignements d'ordre militaire, diplomatique, économique ou industrielle qui, par leur nature, ne doivent être connus que des personnes qualifiées pour les détenir et doivent, dans l'intérêt de la Défense nationale, être tenus secrets à toute autre personne* ». Ce décret-loi de 1939 s'est révélé très vite peu satisfaisant. Les quatre catégories de renseignements énumérés ne couvraient pas, en effet, l'ensemble des informations dont la protection était nécessaire. Les professeurs de Soto et Léauté soulignaient dès 1955 l'impossibilité d'une définition matérielle du secret de la défense nationale : « *Le secret est aujourd'hui si divers et si complexe, il touche à tant de domaines, il prend tant de formes que la loi ne peut plus dresser une liste précise et exhaustive de ce que les besoins de la défense nationale interdisent de révéler* ».<sup>1</sup>

4. Face à cette impossibilité, l'ordonnance du 4 juin 1960 traitant des crimes et délits contre la sûreté de l'État abrogea le décret-loi du 29 juillet 1939 et renonça à l'idée de poser une définition matérielle du secret de la Défense nationale. La définition retenue par le nouveau code pénal en 1994 est une définition purement formelle : « *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* ».

5. **Il semble donc que la loi moldave devrait se limiter à une définition formelle du secret d'État**, telle qu'elle figure d'ailleurs à l'article 2 et à l'article 6 de la loi. Constituerait ainsi un secret d'État une information classée comme telle dans la mesure où sa diffusion pourrait compromettre gravement la sécurité de la république de Moldavie.

6. Une telle orientation paraît d'autant plus souhaitable que le champ défini à l'article 5 de la loi est extrêmement vaste et pourrait conduire à classer de très nombreuses informations comme des secrets d'État. On soulignera à cet égard la portée très vaste des dispositions :

---

<sup>1</sup> Note sous C.E., Ass, 11 mars 1955, Secrétaire d'État à la guerre C/Coulon, Dalloz 1955, p. 558.

- du c) du paragraphe 2 relatives à la recherche scientifique et aux technologies de grande importance pour la protection ou l'économie du pays ;
- du d) du paragraphe 2 relatif aux objets d'administration financière ;
- du paragraphe 3 qui vise l'ensemble des relations économiques extérieures, qu'elles soit commerciales, monétaires ou liées au crédit.

7. Or le champ matériel très vaste ainsi défini par l'article 5 entre en contradiction avec l'article 12 de la loi qui interdit de classer comme secret d'État toute disposition qui affecterait de façon négative la mise en oeuvre des programmes gouvernementaux dans le domaine économique, social et culturel ou qui restreindrait la concurrence des agences économiques. On notera également la formulation très ambiguë du petit d) du 1 de l'article 12 qui interdit de classer une information sur des affaires d'illégalité, d'inactivité ou d'actions illégales des autorités de l'État « *si la divulgation de cette information n'est pas de nature à compromettre la sécurité de la République moldave* ».

## **B. La procédure de classement d'une information comme secrets d'État.**

### **8. N'appellent pas d'observations particulières :**

- l'article 7 qui crée trois niveaux de classement des informations, selon les risques que ferait courir leur divulgation : « special compartment », "top secret," et "secret". Ces trois niveaux de classification ont été adoptés par de nombreux États étrangers, dont la France, et par des organisations internationales, par exemple l'Union de l'Europe occidentale et l'OTAN. Dans ces deux dernières organisations, les définitions sont, en effet, les suivantes : le niveau très secret ; le niveau secret ; le niveau confidentiel.

- l'article 6 relatif aux principes de classement des informations : principe de légalité, principe du caractère raisonnable du classement et principe de son adaptation.

- l'article 11 relatif à la durée de classement qui est fixée à 25 ans pour les informations « special compartment » et « top secret » et à 10 ans pour les informations classées « secret ».

- l'article 29 relatif au contrôle des procédures de secret d'État qui définit les responsabilités respectives du Ministre de la sécurité nationale, des chefs des administrations d'État et des différentes institutions concernées.

### **9. Pose, en revanche, problème la distinction opérée par l'article 8 de la loi entre :**

- la liste nationale des informations classées secret d'État établie par la commission interministérielle pour la protection du secret d'État prévue par le 3 de l'article 8, liste qui est approuvée par le Président de la Moldavie, publiée et mise à jour chaque fois que cela est nécessaire ;

- et les listes détaillées par ministère établie par les chefs des administrations d'État qui ont reçu compétence pour procéder à un tel classement, listes qui sont seulement approuvées par le chef de l'administration d'État concernée et qui ne sont pas publiées.

10. Une telle dichotomie entre la liste nationale, entourée de garanties certaines, et les listes par département ministériel, qui n'offrent pas les mêmes garanties, présente deux inconvénients :

- d'une part, le risque d'un développement massif et occulte d'informations protégées au niveau des départements ministériels, et ceci d'autant plus que les fonctionnaires qui y procéderont y trouveront un intérêt pécuniaire (cf. Infra 3.2) ;

- d'autre part, le risque que la commission interministérielle pour la protection du secret d'État n'ait pas une vision d'ensemble et n'assure pas un contrôle réel de l'ensemble des informations protégées, ce qui paraît nécessaire compte tenu des responsabilités confiées au Ministre de la sécurité nationale par l'article 29 de la loi et à la commission interministérielle par l'article 8. Pour assurer un contrôle unique et central de l'ensemble du système, il est nécessaire que toutes les informations protégées figurent sur la liste établie par la commission interministérielle. Il ne paraît pas en revanche nécessaire, compte tenu de son objet, que cette liste soit publiée.

### **C. Risques d'atteintes aux libertés des citoyens.**

11. Trois types de dispositions posent problème de ce point de vue.

12. **L'article 10 paragraphe 1** de la loi permet aux fonctionnaires habilités à classer une information secret d'État de classer toute information en possession des entreprises, des institutions, des organisations et des citoyens « *si cette information contient des données classées secrets d'État* ».

13. Une telle disposition va très loin dans l'atteinte portée à la liberté d'information et de communication des citoyens. La plupart des législations étrangères ne vont pas aussi loin. La législation française, par exemple, permet seulement de s'opposer, pour des raisons tirées du secret de la Défense nationale, au dépôt d'un brevet par un particulier, en indemnisant celui-ci.

14. Il apparaît donc nécessaire de limiter de façon plus précise et plus stricte le champ des informations appartenant aux particuliers et aux entreprises qui peuvent être classées secret d'État.

15. **L'article 18 paragraphes 4 et 5** fait bénéficier les fonctionnaires et les citoyens habilités à connaître du secret d'État de façon permanente et les fonctionnaires appartenant aux services spécialisés dans la protection du secret d'État d'augmentations de salaire particulières.

16. De telles dispositions créent une incitation pécuniaire au classement des informations comme secrets d'État. Or, comme on l'a vu, en vertu de l'article 8 de la loi, la procédure de classement des informations est très décentralisée et autonome au sein des ministères. On risque donc d'aboutir à un développement excessif de la confidentialité des informations dans un intérêt pécuniaire.

17. **Les articles 22 et 26**, relatifs aux sanctions applicables mériteraient également d'être revus.

- L'article 22 autorise des restrictions à la liberté des fonctionnaires ou des citoyens habilités à connaître des secrets d'État qui paraissent excessives puisque :

- le petit a) permet de leur interdire tout déplacement à l'étranger pendant la durée de leur habilitation ;

- le petit b) permet de violer leur vie privée durant toute la période de cette habilitation.

- L'article 26 prévoit que les personnes qui ont violé la législation sur le secret d'État sont responsables dans les conditions prévues par la loi. En l'absence de toute autre précision, il convient de rappeler qu'il appartient à la loi de définir de façon précise les éléments d'une incrimination pénale permettant de punir toute violation du secret d'État. À titre d'exemple, on rappellera qu'en France l'essentiel de la législation sur le secret de la défense nationale figure à l'article 413 - 9 du nouveau code pénal.

#### **D. Conclusion**

18. En conclusion, il apparaît nécessaire d'amender sensiblement la loi moldave de 1994 afin d'éviter le développement d'un système d'informations confidentielles, massif et non contrôlé, qui limiterait à l'excès les droits des citoyens.