Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire
https://pace.coe.int

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Doc. 11457
28 novembre 2007

Equité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat

Réponse à Recommandation[1]: Recommandation 1792 (2007)
Comité des Ministres

1. Le Comité des Ministres a examiné avec attention la Recommandation 1792 (2007) de l'Assemblée parlementaire sur l'équité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat, qu'il a transmise aux gouvernements des Etats membres ainsi qu'à la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), au Comité européen de coopération juridique (CDCJ), au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), au Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), au Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), et au Comité directeur sur les médias et les nouveaux services de communication (CDMC), pour information et commentaires éventuels. Les commentaires reçus de ces comités sont annexés à la présente réponse.

2. Tout comme l'Assemblée parlementaire, le Comité des Ministres estime que la liberté d'expression et la liberté d'information sont des composantes fondamentales d'une société démocratique. Il se réfère à sa Recommandation Rec(2007)7 relative à une bonne administration selon laquelle les autorités publiques agissent dans le respect du principe de transparence, bien que cela ne fasse pas obstacle à la protection des secrets par la loi. Plus particulièrement, la législation relative au secret d'Etat en vigueur dans les Etats membres devrait être claire et spécifique, sans comporter de dispositions vagues ou trop larges, et devrait, dans son application, être compatible avec le droit à la liberté d'expression et d'information. Le Comité des Ministres souhaite rappeler que, conformément à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des Droits de l'Homme, une norme ne saurait être considérée comme une «loi» si elle ne répond pas au critère de prévisibilité qui requiert qu'elle soit formulée avec suffisamment de précision, ni à celui d'accessibilité destiné à permettre aux citoyens de régler leur conduite en conséquence.

3. S'agissant du paragraphe 1.2 de la recommandation concernant la protection des dénonciateurs d'abus, le Comité des Ministres souhaite attirer l'attention de l'Assemblée sur la Recommandation n° R (2000) 10 sur les codes de conduite pour les agents publics et le modèle de code en annexe, qui, dans son article 12, traite spécifiquement la question du signalement aux autorités appropriées par les agents publics de divers types de malversations ainsi que de la protection de ceux qui signalent ces agissements de bonne foi. En outre, l'article 9 de la Convention civile sur la corruption (STE n° 174) exige que chaque partie prévoie une protection adéquate contre toute sanction injustifiée à l'égard des employés des secteurs public et privé qui, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, dénoncent des faits de corruption aux personnes responsables au niveau interne ou aux autorités responsables au niveau externe.

Des dispositions similaires existent également dans d'autres instruments du Conseil de l'Europe tels que la Recommandation n° R (97) 13 concernant l'intimidation des témoins et les droits de la défense; la Recommandation Rec(2001)11 concernant les principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé et la Recommandation Rec(2005)9 sur la protection des témoins et des collaborateurs de justice.

1. Adoptée par le Comité des Ministres le 21 novembre 2007, lors de la 1011e réunion des Délégués des Ministres.

4. De plus, le Comité des Ministres souhaite signaler que le Comité directeur sur les médias et les nouveaux services de communication s'emploie actuellement, sous plusieurs angles, à rechercher «les possibilités et les moyens de renforcer la protection des journalistes et des "informateurs" qui dénoncent la corruption, les violations des droits de l'homme, la destruction de l'environnement ou tout autre abus de pouvoir, dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe». A cet égard, il se réfère aux Lignes directrices aux Etats membres concernant la protection de la liberté d'expression et d'information en temps de crise ainsi qu'à la Déclaration sur la protection et la promotion du journalisme d'investigation adoptées en septembre dernier.

5. Dans ce contexte, le Comité des Ministres rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour, la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse et que toute ordonnance de divulgation d'une source ne saurait se justifier que s'il existe un impératif prépondérant d'intérêt public. Le Comité des Ministres recommande aux Etats membres de profiter des instruments et mécanismes applicables mentionnés ci-dessus afin de revoir et, le cas échéant, de modifier leur législation sur le secret d'Etat afin de protéger leurs citoyens d'éventuelles ingérences arbitraires de la part des pouvoirs publics.

6. Enfin, le Comité des Ministres attire l'attention de l'Assemblée sur la récente déclarationdu Commissaire aux Droits de l'Homme soulignant qu'il faut protéger les journalistes d'investigation et les informateurs. En plus de la protection des sources d'information, il a indiqué qu'une mesure immédiate pourrait consister à libérer tous ceux qui ont été emprisonnés en raison de leur travail de journalistes et à déclarer un moratoire sur l'application de la législation pénale relative à la diffamation.

Annexe 1 – Avis du Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) sur la Recommandation 1792 (2007) de l'Assemblée parlementaire – «Equité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat»

A leur 994e *bis* réunion (7 et 9 mai 2007), les Délégués des Ministres du Conseil de l'Europe ont décidé de communiquer la Recommandation 1792 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe «Equité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat» au GRECO pour commentaires éventuels. A sa 33e réunion plénière (29 mai-1er juin 2007), le GRECO a adopté les commentaires suivants pour transmission au Comité des Ministres:

1. La liberté d'expression et la liberté d'information, comme indiqué au paragraphe 1.1.2 de la Recommandation 1792 (2007), sont des composantes fondamentales d'une société démocratique. Plus particulièrement, la transparence et la responsabilisation de l'administration publique sont inséparables de toute action efficace contre la corruption et autres abus d'autorité et de fonctions. La transparence permet aux citoyens de vérifier ce que l'administration fait en leur nom et vise à renforcer leur confiance dans leurs institutions. Conformément aux objectifs poursuivis par le Principe directeur 9[2], le GRECO a recommandé, dans un certain nombre de rapports d'évaluation de pays, d'adopter en matière de transparence administrative les dispositions réglementaires nécessaires, en particulier pour ce qui est de l'accès aux documents officiels, en limitant les éventuelles restrictions.

2. Le GRECO note avec intérêt le paragraphe 1.2 de la recommandation de l'Assemblée, qui invite le Comité des Ministres à exhorter tous les Etats membres à «rechercher les moyens de renforcer la protection des donneurs d'alerte *(whistle-blowers)».* A cet égard, le GRECO souhaite attirer l'attention sur la Recommandation no R (2000) 10 sur les codes de conduite pour les agents publics et le modèle de code en annexe, qui, dans son article 12, traite spécifiquement la question du signalement aux autorités appropriées par les agents publics de divers types de malversations ainsi que de la protection de ceux qui signalent ces agissements de bonne foi. En outre, l'article 9 de la Convention civile sur la corruption (STE no 174) exige que chaque partie prévoie une protection adéquate contre toute sanction injustifiée à l'égard des employés qui, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, dénoncent des faits de corruption aux personnes responsables au niveau interne ou aux autorités responsables au niveau externe.

3. Des dispositions similaires existent aussi dans d'autres instruments du Conseil de l'Europe tels que la Recommandation no R (97) 13 concernant l'intimidation des témoins et les droits de la défense; la Recommandation Rec(2001)11 concernant les principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé; la Recommandation Rec(2005)9 sur la protection des témoins et des collaborateurs de justice; et dans la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE no 196).

4. A la lumière des résultats de ses activités de suivi des instruments de lutte contre la corruption du Conseil de l'Europe, le GRECO est fermement persuadé que l'un des moyens importants de briser la spirale de la corruption et de rendre les agents publics responsables de leurs actes est d'instaurer un système efficace de signalement des soupçons de corruption et autres abus. Un tel système doit impérativement comporter des textes législatifs et des pratiques qui, non seulement encouragent les individus à remettre en cause ou dénoncer des malversations dont ils sont témoins ou qu'ils soupçonnent sur leur lieu de travail, mais qui garantissent aussi que les donneurs d'alerte qui signalent ces agissements soient pleinement protégés d'éventuelles représailles ou poursuites pour diffamation.

5. Toutefois, malgré l'existence de diverses obligations légales de signaler la corruption, le GRECO a rarement pu constater que ces dernières avaient contribué à modifier la loi du silence que peuvent instaurer la corruption et d'autres abus. La raison à cela tient essentiellement à la crainte de répercussions dans le milieu professionnel et à l'impression que rien ne sera en définitive fait en interne pour traiter le problème. Dans ce contexte, le GRECO a noté, au cours de son deuxième cycle d'évaluation, qu'il ne suffit pas de prévoir des dispositions garantissant que les donneurs d'alerte ne puissent pas être sanctionnés ou licenciés pour avoir signalé des malversations, car les représailles peuvent parfaitement prendre des formes plus subtiles. Tout en reconnaissant, en principe, l'intérêt légitime des Etats à vouloir protéger les secrets officiels, le GRECO tient à souligner que les donneurs d'alerte peuvent avoir besoin d'être assurés qu'ils ne feront pas l'objet de sanctions pour avoir révélé des informations confidentielles. C'est pourquoi le GRECO a régulièrement recommandé l'établissement de dispositifs supplémentaires protégeant les donneurs d'alerte contre toute forme de discrimination et d'atteintes «déguisées» après qu'ils aient fait état de soupçons de corruption ou autres

2. Les 20 principes directeurs pour la lutte contre la corruption (Résolution (97) 24).

infractions. Le GRECO se réjouit donc des initiatives de l'Assemblée contribuant à sensibiliser davantage les dirigeants politiques et le grand public à cette question cruciale – et dont la pertinence est évidente – pour la stabilité des institutions démocratiques.

Annexe 2 – Avis du Comité directeur sur les médias et les nouveaux services de communication (CDMC) sur la Recommandation 1792 (2007) de l'Assemblée parlementaire – «Equité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat»

Le Comité directeur sur les médias et les nouveaux services de communication (CDMC) se félicite de la Recommandation 1792 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'équité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat. Le CDMC partage l'opinion exprimée par l'Assemblée parlementaire dans sa Résolution 1551 (2007) correspondante, selon laquelle la légitime protection des secrets d'Etat ne doit pas devenir un prétexte pour restreindre indûment la liberté d'expression et d'information.

Le CDMC pense aussi que la législation relative au secret d'Etat en vigueur dans les Etats membres doit être claire et spécifique, sans comporter de dispositions vagues ou trop larges, et doit s'appliquer d'une manière compatible avec le droit à la liberté d'expression et d'information. En effet, l'application d'une telle législation devrait se faire en conformité avec la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des Droits de l'Homme – voir, par exemple, *Stoll c. Suisse* (2006); de l'avis du CDMC, pour ce qui concerne les médias, cela nécessite notamment que l'objectif de protection des secrets d'Etat ne soit pas moins important que la nécessité d'informer les citoyens en général, et les électeurs en particulier, afin qu'ils soient en mesure d'exercer convenablement leurs droits dans une démocratie.

Pour ce qui concerne le paragraphe 1.2 de la Recommandation 1792 (2007), le CDMC souhaite rappeler qu'il s'emploie actuellement, sous plusieurs angles, à rechercher «les possibilités et les moyens de renforcer la protection des journalistes et des "informateurs" qui dénoncent la corruption, les violations des droits de l'homme, la destruction de l'environnement ou tout autre abus de pouvoir, dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe».

Dans les Lignes directrices aux Etats membres concernant la protection de la liberté d'expression et d'information en temps de crise, adoptées par le Comité des Ministres le 26 septembre 2007, le Groupe de spécialistes du CDMC sur la liberté d'expression et d'information en temps de crise (MC-S-IC) rappelle que les Etats membres doivent protéger le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, conformément à la Recommandation n^{o} R (2000) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Les lignes directrices proposent aussi que, en principe, les représentants de la loi ne doivent pas demander aux professionnels des médias de leur transmettre des informations ou remettre des documents (notes, photographies, enregistrements audio et vidéo) et que ce matériel ne doit pas pouvoir être saisi pour servir lors de procédures judiciaires. Toute exception devrait être strictement conforme à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Un autre instrument préparé par le MC-S-IC et adopté par le Comité des Ministres le 26 septembre 2007, la Déclaration sur la protection et la promotion du journalisme d'investigation, propose d'appeler les Etats membres à veiller à ce que les actions en justice ou les mesures administratives débouchant sur une privation de liberté, des amendes exagérément élevées ou l'interdiction d'exercer la profession de journaliste, ainsi que la saisie du matériel professionnel ou la perquisition de locaux, ne soient pas utilisées à mauvais escient pour intimider les professionnels des médias, et notamment ceux qui dénoncent la corruption, les violations des droits de l'homme et d'autres abus de pouvoir.

La déclaration mentionnée ci-dessus propose aussi d'appeler les Etats membres à incorporer le cas échéant au droit national la jurisprudence récente de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui interprète l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme de manière à étendre sa protection non seulement à la liberté de publier, mais aussi aux recherches journalistiques, étape préalable indispensable au journalisme d'investigation.

Dans cette même déclaration, il est proposé que les Etats membres soient particulièrement attentifs (et prennent le cas échéant des mesures pour remédier) à certains faits préoccupants recensés récemment, tels que:

– les procès intentés contre des professionnels des médias pour avoir acquis ou publié des informations d'intérêt public que les autorités cherchaient sans raison valable à ne pas révéler;

– les affaires de surveillance injustifiée de journalistes, notamment la mise sur écoute de leurs communications;

– les mesures législatives prises ou envisagées pour limiter la protection accordée aux «informateurs».

Annexe 3 – Avis de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) sur la Recommandation 1792 (2007) de l'Assemblée parlementaire – «Equité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat»

Le Bureau de la CEPEJ a examiné la Recommandation 1792 (2007) de l'Assemblée parlementaire «Equité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat» ainsi que la Résolution 1551 (2007).

Le Bureau prend note de la Recommandation 1792 (2007) qui concerne des questions portant sur des généralités sans soulever de questions spécifiques concernant l'efficacité des systèmes judiciaires. Passant à la Résolution 1551 (2007), le Bureau souligne que le principe essentiel d'un procès équitable et les droits de la défense, tels qu'indiqués en particulier à l'article 6 de la CEDH et dans la jurisprudence de la Cour, y sont clairement rappelés. Il souligne également que dans les affaires pénales concernant les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat, comme dans toute autre procédure judiciaire, la justice doit opérer avec efficacité, en tenant dûment compte des intérêts des parties.

Annexe 4 – Avis du Comité européen de coopération juridique (CDCJ) sur la Recommandation 1792 (2007) de l'Assemblée parlementaire «Equité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat»

1. A la suite de l'adoption par l'Assemblée parlementaire de la Recommandation 1792 (2007) «Equité des procédures judiciaires dans les affaires d'espionnage ou de divulgation de secrets d'Etat», le Comité des Ministres a décidé de communiquer ce texte au Comité européen de coopération juridique (CDCJ) pour information et observations éventuelles avant le 31 août 2007.

2. Le Bureau du CDCJ a pris note de la recommandation de l'Assemblée parlementaire et a décidé de formuler des observations sur les domaines qui présentent un intérêt particulier pour le CDCJ.

3. Le Bureau du CDCJ partage les observations de l'Assemblée parlementaire concernant l'absence de clarté et de précision de la législation de certains Etats membres sur le secret d'Etat (paragraphe 1.1.1 de la recommandation). L'exposé des motifs de cette recommandation précise aussi aux paragraphes 64 et 65 qu'il existe dans plusieurs Etats membres des dispositions juridiques qui ne sont pas accessibles au public.

Le Bureau du CDCJ souligne que conformément au principe de légalité, une norme ne saurait être considérée comme une «loi» si elle ne répond pas au critère de prévisibilité qui requiert qu'elle soit formulée avec suffisamment de précision, ni à celui d'accessibilité destiné à permettre aux citoyens de régler leur conduite (*Sunday Times c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 avril 1979, paragraphe 49). Le Bureau du CDCJ est aussi conscient du fait que ces dispositions peuvent entraîner des applications abusives ou injustifiées, notamment en l'absence de pouvoir judiciaire indépendant et impartial, et il recommande vivement aux Etats membres de passer en revue et, si nécessaire, de modifier leur législation sur le secret d'Etat afin de protéger leurs citoyens d'ingérences arbitraires de pouvoirs publics cherchant à restreindre la liberté d'expression.

4. Le Bureau du CDCJ se félicite de l'invitation de l'Assemblée parlementaire à exhorter les Etats membres à appliquer la législation nationale relative au secret d'Etat d'une manière compatible avec la liberté d'expression et d'information telle qu'elle est définie dans la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH). Il note avec préoccupation que l'exposé des motifs fait référence, aux paragraphes 50 et 51, à des cas précis dans lesquels les personnes accusées ont été privées d'une possibilité d'apporter la preuve que les informations qu'elles étaient accusées d'avoir transmises à des sources étrangères relevaient depuis longtemps du domaine public. Si le principe de transparence en matière de bonne administration ne fait pas obstacle à la protection par la loi de secrets (Recommandation Rec(2007)7 du Comité des Ministres relative à une bonne administration), il n'est toutefois pas justifié par l'article 10.2 de la CEDH de classer une information rendue publique dans la catégorie des secrets d'Etat (*Vereniging Weekblad Bluf c*. Pays-Bas, arrêt du 9 février 1995, paragraphe 45), ni d'empêcher la divulgation de certaines informations qui ont cessé d'être confidentielles (*Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2), arrêt du 26 novembre 1991, paragraphes 52 à 56). Le Bureau du CDCJ, en particulier, souligne que les Etats membres devraient s'abstenir de tirer prétexte de l'intérêt légitime de la sécurité de l'Etat pour paralyser la coopération scientifique et intimider les défenseurs des droits de l'homme (paragraphe 1.1.2 de la recommandation).

5. En ce qui concerne le paragraphe 1.2, le Bureau du CDCJ souligne, comme l'Assemblée parlementaire, la nécessité de renforcer la protection des dénonciateurs d'abus et des journalistes qui exposent diverses formes d'abus de la part des pouvoirs publics dans les Etats membres. Il note que les agents de l'Etat (y compris les anciens agents) et les journalistes qui ont dénoncé des violations des droits de l'homme, la destruction de l'environnement et la corruption de pouvoirs publics dans les Etats membres s'exposent aussi souvent à des poursuites pour violation du secret d'Etat. De plus, la Convention civile du Conseil de l'Europe sur la corruption oblige les Etats membres à son article 9 à prévoir une protection adéquate contre toute sanction injustifiée à l'égard des employés qui dénoncent des faits de corruption. Il convient de noter que la divulgation d'informations classées secrètes par des personnalités publiques peut mettre en jeu la liberté de la presse, comme le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information. Le Bureau du CDCJ souligne que les Etats membres devraient tenir compte du fait que l'intérêt d'une société démocratique à maintenir une presse libre devrait peser de tout son poids pour savoir si la restriction, qui peut prendre la forme d'une ordonnance de divulgation, était proportionnée au but légitime poursuivi (*Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, paragraphe 40; annexe de la Recommandation n° R (2000) 7 du Comité des Ministres, Principe 3 sur les limites au droit de non-divulgation). Le principe de proportionnalité devrait toujours être pris en considération au moment de se prononcer sur la nécessité et le type d'une ordonnance civile.