

**DROIT OLIVIER DEBOUZY (\*)**

# Clarification du secret défense



## Le Club des juristes

Le projet de loi de programmation militaire clarifie et codifie les conditions d'accès des magistrats aux documents et aux lieux classifiés.

Le projet de loi de programmation militaire (LPM) inclut, en ses articles 12 à 14, plusieurs dispositions permettant de résoudre l'impasse juridique résultant des lacunes de l'article 4 de la loi de 1998. De quoi s'agit-il ? Aux termes de cette loi, les magistrats instructeurs ont le droit de demander la communication de documents couverts par le secret de la défense nationale. L'administration requise saisit alors la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN), autorité indépendante composée de magistrats et de parlementaires qui, dans un délai de deux mois, rend un avis sur l'opportunité de déclassifier les documents concernés. L'expérience des dix dernières années montre que cet avis (lorsqu'il est favorable à une déclassification) est toujours suivi par l'administration.

Mais la loi de 1998 n'a pas prévu une hypothèse, celle de la perquisition. Dans le cas de déplacement

d'un magistrat instructeur sur des lieux où sont abrités des secrets de la défense nationale, aucune règle n'encadre les conditions de cette perquisition. L'impasse juridique à laquelle sont aujourd'hui confrontés les magistrats et les autorités administratives détentrices de secrets de la défense nationale est la suivante : la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la nation, dont la protection des secrets de la défense nationale est l'un des outils, est un principe de valeur constitutionnelle. Mais le respect des lois par la recherche des auteurs d'infractions pénales, dont la perquisition est l'un des outils, est également un principe de valeur constitutionnelle.

Ces deux principes, dont le Conseil d'Etat a rappelé le 5 avril 2007 qu'ils sont d'égale valeur, sont actuellement confrontés dans un face-à-face juridiquement insoluble. La loi dispose qu'un magistrat qui perquisitionne dans des lieux abritant des secrets de la défense nationale commet, si cette perquisition aboutit à leur révélation, le délit de compromission active de secrets de la défense nationale, délit punissable par cinq ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende aux termes de l'article 413-11 du Code pénal. Par ailleurs, une personne dépositaire de secrets de la défense nationale qui ne s'oppose pas à ce qu'une personne non qualifiée – c'est-à-dire non habilitée à connaître des secrets de la défense nationale et n'ayant pas le besoin d'en connaître – ait accès à ces secrets commet le délit de compromission passive de secrets de la défense nationale, délit punissable par sept ans d'emprisonnement et 100.000 euros d'amende aux

termes de l'article 413-10 du Code pénal.

La procédure prévue par la LPM clarifie et codifie les conditions d'accès des magistrats aux documents et aux lieux classifiés, garantissant ainsi aux magistrats une possibilité d'agir en supprimant les situations de blocage résultant de la situation actuelle.

### Texte équilibré et protecteur

La loi de 1998 voit son champ étendu et les perquisitions soumises à un régime qui permet de garantir la conciliation de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la nation et la recherche des auteurs d'infractions pénales. Lorsqu'un juge d'instruction souhaitera conduire une perquisition dans un lieu abritant des documents classifiés, il devra en avvertir le président de la CCSDN. La liste exhaustive de ces lieux sera préalablement établie sur une base de données. Le président de la CCSDN – ou son délégué – accompagnera alors le juge d'instruction dans sa perquisition. Si, pendant la perquisition, le juge d'instruction demande à avoir accès à un coffre, une pièce ou un lieu abritant des documents classifiés, c'est le président de la CCSDN (ou son délégué) qui consultera les documents classifiés et appréciera, après un examen préliminaire, s'ils ont ou non un rapport avec l'objet de l'instruction conduite par le magistrat. Une fois les documents examinés et acceptés par le président de la CCSDN, ceux-ci sont mis sous scellés. La CCSDN examinera plus en détail ces documents, rendra son avis sur l'opportunité de leur déclassification et le transmettra à l'administration

compétente (en d'autres termes, la procédure existant actuellement s'applique alors).

Une exception spécifique supplémentaire est prévue au bénéfice des magistrats en ce qui concerne les perquisitions : celle prévue pour les lieux auxquels l'accès même aboutirait à la compromission de secrets de la défense nationale. Ces lieux sont fort peu nombreux. Ce sont notamment ceux où s'effectuent des activités opérationnelles dont le seul fait, pour une personne non qualifiée, d'y avoir accès peut compromettre ces activités (c'est le cas par exemple en matière de dissuasion nucléaire ou d'opérations de renseignement). Cette liste, qui sera exhaustive et non simplement indicative, fera l'objet d'un arrêté du Premier ministre, sur recommandation du secrétaire général de la Défense et de la Sécurité nationale et après avis de la CCSDN. Dans ces lieux, nul ne peut pénétrer s'il ne dispose des autorisations nécessaires. Une exception est toutefois prévue pour les magistrats, qui pourront bénéficier d'un accès à ces lieux après la déclassification temporaire aux fins de perquisition prononcée au terme d'une procédure particulière faisant intervenir, là encore, le président de la CCSDN. Les bureaux de ministre ou de directeur de cabinet (par exemple) ne font pas partie de ces lieux.

Au final, la LPM constitue un texte équilibré et protecteur à la fois des magistrats et des autorités administratives dépositaires de secrets en permettant de sortir de l'impasse juridique actuelle.

(\*) Avocat au barreau de Paris, membre du Club des juristes.