

A S S E M B L É E N A T I O N A L E

X I I I ^e L É G I S L A T U R E

Compte rendu

Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République

- Nouvel examen pour avis du projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense (articles 12 à 14), après son adoption par la commission de la Défense nationale et des forces armées (n° 1216) (M. Émile Blessig, rapporteur) 2
- Informations relatives à la Commission 9

Mercredi

3 juin 2009

Séance de 10 heures

Compte rendu n° 51

SESSION ORDINAIRE DE 2008-2009

**Présidence
de M. Jean-Luc
Warsmann,
*Président***



La séance est ouverte à 10 heures.

Présidence de M. Jean-Luc Warsmann, président.

La Commission examine à nouveau pour avis le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense (articles 12 à 14), après son adoption par la commission de la Défense nationale et des forces armées (n° 1216) (M. Émile Blessig, rapporteur).

M. le président Jean-Luc Warsmann. Nous sommes réunis ce matin pour nous prononcer à nouveau pour avis sur les articles 12 à 14 du projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014, à la suite du rejet par la commission de la Défense des amendements que nous avons adoptés.

M. Émile Blessig, rapporteur pour avis. La semaine prochaine, le projet de loi de programmation militaire sera examiné en séance publique dans le texte issu des travaux de la commission de la défense. Le 25 mars, nous en avons examiné les articles 12 à 14, lesquels instituent de nouvelles procédures de perquisition lorsqu'elles ont un lien avec le secret défense.

À l'occasion des nombreuses auditions que j'avais faites, j'avais pu mesurer les inquiétudes que les dispositions envisagées suscitaient dans les milieux judiciaires et au-delà. Afin de répondre au double objectif d'assurer la protection des intérêts fondamentaux de la nation et de permettre la manifestation de la vérité dans le cadre des procédures pénales, la commission des lois avait adopté plusieurs amendements.

Je les ai présentés le 9 avril dernier à la commission de la défense, qui en a accepté certains. Je pense par exemple à la possibilité donnée aux magistrats d'accéder à la liste des lieux abritant des éléments classés « secret défense », au renvoi à un décret en Conseil d'État des conditions de délimitation de ces lieux, ou encore à l'obligation faite au ministre de répondre « sans délai » à une demande de déclassification d'un lieu. Nous avons également trouvé une solution satisfaisante pour que la découverte fortuite d'un document classifié au cours d'une perquisition n'entraîne pas la suspension de celle-ci.

Mais la commission de la défense n'a pas adopté nos deux principaux amendements.

Le premier portait sur la décision que le magistrat doit transmettre au président de la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN), dont la présence – ou la représentation par un membre de la Commission – est obligatoire pour toute perquisition dans un lieu abritant des éléments classifiés. Il était indiqué dans le projet que, préalablement à la perquisition, le magistrat devait adresser au président de la CCSDN une décision écrite et motivée indiquant la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portaient les investigations. Nous avons fait observer que cette procédure se distinguait de celle applicable à une perquisition au cabinet ou au domicile d'un avocat, pour laquelle le bâtonnier reçoit communication de la décision écrite et motivée au début de la perquisition, mais non en amont de celle-ci. De même, nous avons estimé que le président de la CCSDN a besoin de connaître la décision motivée du magistrat pour remplir sa mission pendant la perquisition, mais pas avant le début de celle-ci.

Troublée par nos arguments, la commission de la défense a modifié le texte initial en réduisant le nombre d'éléments devant figurer dans la décision. Ainsi, le président de la

CCSDN n'aurait plus connaissance de l'objet et des raisons de la perquisition, mais seulement de son lieu et de la nature de l'infraction. Mais les éléments ainsi supprimés sont essentiels au président de la CCSDN pour être en mesure d'indiquer au magistrat les documents qui sont directement liés à son enquête. Il ne fallait donc pas modifier le contenu de la décision, mais en revanche fixer au début de la perquisition le moment de sa transmission. Le président de la CCSDN n'ayant aucun pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de la perquisition, il n'y a pas de raison de lui faire part, avant son déroulement, d'informations couvertes par le secret de l'instruction. J'ajoute que si – cas d'école –, le président de la commission refusait un jour d'accompagner le juge, la perquisition ne pourrait pas avoir lieu.

Notre second amendement rejeté par la commission de la défense concerne la procédure de perquisition applicable dans les lieux classés « secret défense » par nature, telle la base de l'Ile Longue. Nous estimions indispensable que la procédure de classification des lieux soit incontestable, dès lors que cette classification peut avoir pour conséquence d'empêcher des perquisitions.

Il faut avoir à l'esprit que la décision du Premier ministre de classer un lieu sera elle-même une information classifiée. Elle ne pourra donc faire l'objet d'aucun recours juridictionnel. Étant secrète, elle ne pourra pas non plus être contestée politiquement dans le cadre du débat démocratique.

Cette situation n'est pas acceptable car elle signifie que le pouvoir exécutif a la latitude de décider à tout moment de classer un lieu, en empêchant ainsi toute investigation judiciaire de s'y dérouler. Pour s'assurer du respect des critères de classification définis par la loi et limiter le nombre de lieux classifiés, un simple avis de la CCSDN n'est pas suffisant puisqu'un éventuel avis négatif ne pourrait même pas être rendu public. C'est pourquoi nous souhaitons qu'une décision de classification fasse l'objet d'un avis conforme de la CCSDN, qui dispose de l'expertise nécessaire.

Le président de la CCSDN nous a lui-même confié qu'il ne serait pas étonné de voir le nombre des lieux classifiés atteindre la centaine si la définition de la liste était entièrement laissée à l'appréciation du pouvoir exécutif. Il a estimé qu'avec une procédure d'avis conforme, en revanche, il serait possible de s'en tenir à une quinzaine de sites.

Pour rejeter notre amendement, nos collègues de la défense ont tout d'abord avancé que la CCSDN n'était qu'une commission « consultative ». Rien n'interdit cependant de modifier son appellation au cours de la navette parlementaire ; et d'autres autorités administratives indépendantes, en particulier l'Autorité des marchés financiers et le CSA, se sont elles-mêmes vu reconnaître le pouvoir d'émettre un avis conforme dans certains domaines.

Mais la commission de la défense a surtout estimé que l'établissement de la liste des lieux classifiés devait rester une prérogative du pouvoir politique. Or, cette liste étant secrète, il n'est pas possible de faire jouer les mécanismes traditionnels du contrôle démocratique.

L'équilibre que nous avons recherché n'est donc pas assuré dans le texte adopté par nos collègues, faute des garanties qu'apportaient nos deux amendements. C'est pourquoi je vous invite à donner un avis défavorable aux articles 12 à 14 du projet issu des travaux de la commission de la défense.

M. le président Jean-Luc Warsmann. J'ajoute que ces dispositions relatives au secret de la défense nationale, qui auraient très bien pu figurer dans un autre texte que le projet de loi de programmation militaire, relèvent vraiment du domaine de compétence de la commission des lois. Comme l'a souligné le rapporteur, le texte adopté par la commission de la défense rompt l'équilibre que nous avons unanimement souhaité.

Il faut distinguer trois problèmes.

Il y a d'abord celui des lieux qui, par nature, recèlent des informations couvertes par le secret défense. Aucun magistrat ne pourra plus y pénétrer sans l'autorisation du ministre. De plus, la liste de ces lieux étant secrète, un avocat qui demanderait à ce que l'on procède à une perquisition se verrait opposer un refus sans que le magistrat puisse lui dire pourquoi. Cette liste sera fixée par le seul pouvoir exécutif, sans aucune demande d'avis, et avec la possibilité d'y introduire de nouveaux lieux à tout moment. Cela ne me semble pas sain, et le travail de droit comparé que nous avons engagé montre d'ailleurs qu'en général, dans les autres démocraties, un contrôle est prévu. Je rappelle que la réforme a pour but de passer de la protection du contenu à celle du contenant : la protection du secret défense ne porte plus sur les informations, mais sur les lieux. Sachez que certains services imaginent que l'ensemble de leurs installations, sur des milliers de mètres carrés, vont faire l'objet d'une classification. Il est certes légitime de protéger les intérêts du pays, mais il faut un équilibre.

Le deuxième problème concerne tous les lieux où il peut y avoir des informations « confidentiel défense » ou « secret défense », à commencer par l'ensemble des préfectures. On ne pourra y perquisitionner que si le magistrat est accompagné d'un représentant de la CCSDN. Or, tout d'abord, celle-ci ne compte que trois membres ; un magistrat qui aurait besoin, sur une affaire importante, de déclencher cinq perquisitions au même moment ne pourrait donc pas le faire. D'autre part, je ne vois pas ce qui justifie qu'un magistrat doive expliquer plusieurs jours avant où il veut aller et pourquoi. Une perquisition n'a d'intérêt que si elle a lieu par surprise ! Je n'ai évidemment aucune suspicion à l'égard des membres de la CCSDN, mais il n'y a aucune raison de faire circuler une telle information. Quand la perquisition commence, en revanche, il faut que le président de la CCSDN soit pleinement informé, afin que les documents en rapport avec l'affaire puissent éventuellement faire l'objet d'une procédure de levée du secret défense.

Le troisième problème concerne toutes les procédures dans lesquelles le secret défense n'est pas en jeu. En effet, dans une préfecture par exemple, un dossier peut avoir été rangé dans une armoire où se trouvent des documents classifiés. De ce fait, pour une perquisition dans le cadre d'une affaire quelconque, un magistrat sera contraint, pour être sûr d'avoir accès aux documents qu'il recherche, de se faire accompagner par un membre de la CCSDN ! En plus, il devra avoir prévenu celle-ci, trois jours avant, de ce qu'il veut faire... Il y a là un véritable déséquilibre.

Notre rapporteur a eu gain de cause sur un point : lorsque, dans une perquisition sans rapport avec le secret défense, on trouve par hasard un document classifié, le projet initial prévoyait l'arrêt de la perquisition ; il serait bien facile en effet d'apposer un cachet « confidentiel défense » sur une quelconque lettre afin d'arrêter une perquisition, et nos collègues ont retenu une solution plus sage, à savoir la mise sous scellés du document et son envoi à la CCSDN.

Tant le rapporteur que moi-même aurions souhaité évoquer ces difficultés avec nos collègues de la commission de la défense – notamment son président –, mais cela n'a pas été

possible. C'est la raison pour laquelle, chers collègues, je vous sollicite à nouveau pour émettre un avis sur les articles 12 à 14. En l'état, je considère qu'il doit être défavorable ; j'espère qu'il sera possible de trouver avec la commission de la défense une solution équilibrée – car il s'agit d'équilibre démocratique.

M. Michel Hunault. Sur cette question particulièrement importante et délicate, je soutiens la position que le rapporteur et vous-même venez de défendre, monsieur le président. Il est en effet inconcevable qu'à l'occasion d'un texte relatif à la programmation militaire, donc aux objectifs et aux enjeux de la sécurité nationale, un chapitre relatif au secret de la défense nationale serve de prétexte pour créer des zones de non-droit dans notre pays. Les membres de notre commission sont là pour écrire le droit, et je pense que vous pourrez compter sur leur soutien unanime.

Chacun se souvient des dégâts pour l'image de la France qu'ont pu causer, depuis une vingtaine d'années, des dossiers sensibles classés « secret défense » sur lesquels pesaient des suspicions. Or dans les affaires de corruption, on constate une inégalité de traitement entre nos industries, soumises au respect de conventions internationales qui ont été transposées en droit français, et celles de pays amis voisins, où le secret défense est opposé aux questions de la justice.

Ne pourrait-on extraire de la loi de programmation militaire ce qui touche au secret défense ? Et pour surmonter notre conflit avec nos collègues de la commission de la défense, ne pourrait-on créer un groupe de travail, associant des membres de tous les groupes politiques, pour réaliser une étude de droit comparé ? Dans ce domaine où les enjeux de sécurité ne doivent pas faire oublier les questions éthiques, non plus que les conséquences sur l'industrie de l'armement, il serait bon d'examiner comment font les autres démocraties.

M. Jérôme Lambert. Pour une fois, je vais voter dans le sens souhaité par notre président ! J'aimerais néanmoins des précisions.

Si la liste des lieux classifiés est secrète, par définition les magistrats ne la connaissent pas. Il semble donc qu'un magistrat puisse prévoir une perquisition et, une fois sur place, apprendre que l'endroit figure sur cette liste. On nous dit néanmoins qu'il doit prévenir trois jours à l'avance s'il veut perquisitionner dans un tel lieu, mais comment le peut-il ?

Par ailleurs, si la liste est secrète, elle est susceptible d'évoluer à tout moment, au gré des événements et des circonstances, sans bien sûr qu'on puisse le savoir. Cela pose un réel problème.

M. Dominique Raimbourg. Il n'est pas acceptable qu'on doive prévenir à l'avance qu'une perquisition va avoir lieu, il ne l'est pas davantage que la liste des lieux classifiés soit établie sans aucun contrôle. Je m'associerai donc à l'avis défavorable.

M. Philippe Gosselin. Je ferai de même, en regrettant l'abandon de l'équilibre auquel nous étions parvenus entre la protection des intérêts supérieurs de la nation et la transparence nécessaire. Mais entre nos deux commissions, comment sortir de la crise ? Il serait préférable de ne pas attendre la séance publique pour tenter une conciliation. La piste que je suggère est d'amender les dispositions relatives à la CCSDN.

M. le rapporteur. Il ne faut pas perdre de vue qu'il y a deux listes. La première est celle des lieux susceptibles d'abriter des éléments classifiés. Dans la rédaction adoptée par la commission de la défense, elle est établie, selon notre souhait, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État ; de plus, elle est communiquée à la CCSDN ainsi qu'au ministre de la justice. Un magistrat souhaitant organiser une perquisition sur une affaire sensible pourra, en allant sur le site intranet sécurisé de la Chancellerie, savoir si le lieu en question figure sur la liste.

M. le président Jean-Luc Warsmann. Il faut être conscient que si la classification « secret défense » est très limitée, en revanche la classification « confidentiel défense » est fréquente ; le problème pour le magistrat sera d'être sûr que ce qu'il cherche n'est pas justement dans l'armoire sécurisée – où l'on risque de mettre tout ce qui est sensible, même si ce n'est pas confidentiel défense.

M. le rapporteur. Je rappelle en outre que la notion de secret défense peut être appliquée, à la seule initiative du pouvoir exécutif, à bien d'autres domaines que les activités de défense.

M. Jérôme Lambert. Y compris en matière économique.

M. le président Jean-Luc Warsmann. Sont classés « confidentiel défense » des notes du Quai d'Orsay sur la situation politique dans certains pays étrangers, ou encore de très nombreux documents relatifs à la sécurité civile qu'on trouve dans les préfectures.

M. le rapporteur. La deuxième liste est celle des lieux classés « secret défense » par nature. Nous avons obtenu que le juge d'instruction envisageant une perquisition puisse interroger la CCSDN, laquelle pourra l'informer du caractère du lieu en question. Cela évitera au juge de n'apprendre qu'une fois sur place que le lieu est classifié.

M. Jérôme Lambert. Cela pourra quand même arriver.

M. le président Jean-Luc Warsmann. Tout reposera sur l'intuition du juge. S'il se dit que l'endroit où il veut perquisitionner est peut-être classifié, il commencera par aller sur l'intranet du ministère de la justice, et si le lieu ne figure pas sur la première liste, il interrogera la CCSDN pour savoir s'il figure sur la deuxième.

M. le rapporteur. Pour répondre à notre collègue Hunault, je rappelle que le système français avait jusqu'à présent la particularité de n'appliquer la classification qu'à des documents, et non à des lieux. À un moment où une collaboration internationale est indispensable, notamment pour lutter contre le terrorisme, nous avons besoin d'un système cohérent, lisible et comparable à ceux des pays voisins. Nous n'en devons pas moins faire preuve de vigilance.

M. Jean-Paul Garraud. Les documents les plus secrets vont se trouver dans les lieux qui figurent sur la liste des lieux classifiés. Mais est-il vraiment nécessaire d'avoir ainsi des lieux totalement sanctuarisés ?

M. Claude Bodin. Monsieur le rapporteur, j'aimerais que vous précisiez le sens de l'amendement que vous avez fait adopter par la commission de la défense, supprimant le mot « français » aux alinéas 3 et 5 de l'article 14.

M. Jérôme Lambert. À notre collègue Garraud, je dirai qu'un lieu où l'on fabrique la bombe atomique est « secret défense » par nature.

M. le président Jean-Luc Warsmann. On donne souvent l'exemple de la base de l'Ile Longue, où le simple fait d'entrer permet de compter le nombre de sous-marins présents, donc d'en déduire combien sont ailleurs.

M. Jean-Paul Garraud. L'absence de classification des lieux jusqu'à présent ne nous a pas empêchés de fabriquer la bombe... Pourquoi changer de système ?

M. Jean-Christophe Lagarde. Je partage cette interrogation. Sanctuariser des lieux dans leur ensemble donne la possibilité d'y abriter des éléments qui n'ont rien à voir avec le secret défense, en les protégeant ainsi totalement des investigations de la justice. J'aurais trouvé plus logique de faire appel à des juges spécialisés ou habilités. Cette sanctuarisation permet aussi bien à un fonctionnaire du ministère de la défense qu'à un responsable politique de dissimuler certains faits.

M. le rapporteur. L'amendement que j'avais proposé à l'article 14 était purement rédactionnel : parce que cela va de soi, il est inutile de préciser qu'il s'agit d'un magistrat « français ».

En ce qui concerne les lieux classifiés, on peut trouver divers exemples de lieux où le seul fait de pénétrer peut porter atteinte aux intérêts supérieurs de la nation. Bien entendu, il convient que ces lieux répondent à des caractéristiques objectives bien définies et que, par ailleurs, il y ait en amont un certain contrôle, afin d'empêcher leur multiplication. Il faut aussi pouvoir bien distinguer les infractions de droit commun et celles qui sont liées à l'espionnage ou au détournement d'informations classées secret défense. La perquisition dans un lieu classé « secret défense » reste possible, mais elle suppose préalablement la déclassification, totale ou partielle, de ce lieu pour répondre aux besoins de l'enquête. La commission de la défense a adopté l'amendement que je lui ai présenté aux fins de préciser que, une fois que la CCSDN a exprimé son avis sur la déclassification, l'autorité administrative doit faire connaître sa décision sans délai.

M. Jean-Christophe Lagarde. Nous avons tous en tête nombre de cas où le secret défense a été opposé pendant des années à la communication d'un document, sans raison objective ; avec une classification appliquée aux lieux, le problème risque d'être plus grand encore. On peut la comprendre dans son principe, mais il ne me paraît pas nécessaire de tenir ces lieux totalement à l'écart des règles de droit commun. Nous avons la chance d'avoir en France un système qui, avec l'ex-DST, formant aujourd'hui avec les Renseignements généraux la direction centrale du renseignement intérieur (DCRI), lie le policier et le judiciaire, puisque ce service remplit à la fois des missions de renseignement et de police judiciaire ; nous pourrions avoir des magistrats spécialisés, qui seraient seuls habilités à perquisitionner dans ces endroits. Ce serait un garde-fou, permettant de concilier garantie des libertés publiques et protection du secret défense.

M. le président Jean-Luc Warsmann. En ce qui concerne la liste secrète, il faut trouver une formule d'équilibre ; nous avons choisi de demander l'avis conforme de la CCSDN, mais on pourrait aussi bien imaginer, par exemple, de consulter la Délégation parlementaire au renseignement.

M. le rapporteur. Les magistrats ne sont pas habilités secret défense. La création d'un corps de magistrats spécialisés, ou du moins habilités, peut paraître intellectuellement séduisante, mais interviendraient ainsi le juge d'instruction, le magistrat au profit duquel il se dessaisirait, ainsi que la CCSDN, elle-même associant à deux parlementaires des magistrats des deux ordres juridictionnels. Cela ne me paraît pas être la bonne solution. Recourir à une autorité administrative indépendante permet d'élargir au secret défense un système éprouvé du droit français.

La Commission passe ensuite à l'examen des articles dont elle s'est saisie pour avis.

Chapitre VI

Dispositions relatives au secret de la défense nationale

Article 12 : (art. 56-4 [nouveau] et 96 du code pénal) : *Création d'une procédure spécifique pour les perquisitions se déroulant dans des lieux abritant des secrets de la défense nationale :*

La Commission émet à l'unanimité un avis défavorable à l'adoption de l'article 12.

Article 13 (art. 413-9 à 413-11 ; art. 413-9-1, 413-10-1 et 413-11-1 [nouveaux] du code pénal) : *Création d'une procédure de classification des lieux — précision des éléments constitutifs de l'atteinte au secret de la défense nationale :*

La Commission émet à l'unanimité un avis défavorable à l'adoption de l'article 13.

Article 14 (art. L. 2312-1, L. 2312-4, L. 2312-5 et L. 2312-7 du code de la défense) : *Coordonnations liées aux nouveaux pouvoirs de la CCSDN :*

La Commission émet à l'unanimité un avis défavorable à l'adoption de l'article 14.

La Commission émet à l'unanimité un avis défavorable à l'ensemble des articles dont elle s'est saisie pour avis.

M. le président Jean-Luc Warsmann. Nous autorisons en tout état de cause notre rapporteur à redéposer, en les adaptant au texte adopté par la commission de la défense, les amendements que nous avons adoptés sur le projet de loi initial. Espérons que les jours à venir permettront des échanges fructueux avec nos collègues. Mais il me paraît clair que le sujet aurait mérité un débat spécifique, hors du cadre de la loi de programmation militaire.

Mme Delphine Batho. Je le pense aussi, d'autant qu'on aurait pu faire figurer dans un même texte l'ensemble des dispositions relevant d'une problématique de secret, en regroupant celles-ci et celles qui ont été introduites dans le projet de LOPPSI.

La séance est levée à 10 heures 50.

*

* *

Informations relatives à la Commission

La Commission a désigné :

— *M. Jean-Luc Warsmann*, rapporteur sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (n° 1599).

— *M. Éric Ciotti*, rapporteur sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (n° 1697).

— *M. Guy Geoffroy*, rapporteur sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, tendant à modifier le mode de scrutin de l'élection de l'Assemblée de Corse et certaines dispositions relatives au fonctionnement de la collectivité territoriale de Corse (n° 54).

