

LE SECRET DE DÉFENSE EN FRANCE

Patrice Sartre, Philippe Ferlet

S.E.R. | « Études »

2010/2 Tome 412 | pages 165 à 175

ISSN 0014-1941

Article disponible en ligne à l'adresse :

<http://www.cairn.info/revue-etudes-2010-2-page-165.htm>

Pour citer cet article :

Patrice Sartre, Philippe Ferlet « Le secret de défense en France », *Études* 2010/2
(Tome 412), p. 165-175.

Distribution électronique Cairn.info pour S.E.R..

© S.E.R.. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Le secret de défense en France

PATRICE SARTRE* ET PHILIPPE FERLET**

1. Dans le livre IV, titre 1^{er}, chapitre III, section II de la partie législative du Code pénal-art.413-9 à 413-12, la compromission du secret figure parmi les « atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation », aux côtés de la trahison, de l'espionnage, des atteintes aux institutions de la République ou à l'intégrité du territoire national.

PÉRIODIQUEMENT, les démocraties se reprochent de ne pas savoir se passer d'armée, de police, de prison... ou de secret. Ce dernier constitue en effet un de ces outils de protection des « intérêts fondamentaux de la Nation »¹, qui semblent parfois contraires aux objectifs de l'idéal démocratique mais qui demeurent nécessaires, dans un monde qui, lui, n'est pas (encore) idéal. Cette contradiction entre le projet de la société et son besoin de sécurité est à l'origine d'une des controverses les plus intéressantes de notre vie publique, qu'il faut tenter de situer raisonnablement entre le tout sécuritaire et le tout libertaire : comment gérer ce mal nécessaire qu'est le secret de défense ?

Un moyen de défense légitime

Parce que les individus comme les sociétés sont en concurrence, parce que cette concurrence peut être malveillante et injuste, individus comme sociétés doivent pouvoir protéger les informations qui offrent une prise à cette malveillance. Parce que la mission de l'Etat est de défendre la société, il est légitime qu'il protège de telles informations : fragilités et objectifs de son système de dissuasion, dispositifs mis en

*Spécialiste des questions de défense et de sécurité.

** Magistrat.

place pour démasquer les agents adverses, protection des indicateurs infiltrés dans les réseaux terroristes, etc. Le secret de défense n'est d'ailleurs pas le seul secret que reconnaisse la Loi, qui protège notamment le secret professionnel et ses diverses déclinaisons, comme le secret médical. Toutefois, à la différence de ces autres secrets, il protège un intérêt supérieur collectif, celui de la Nation.

Il est donc juste de le protéger, et la première de ses protections est la préservation de sa légitimité par la lutte contre ses abus et ses détournements. « Angle mort de la transparence »², il peut en effet dériver, à l'instar des autres dispositifs de défense comme de sécurité, en « abus de la démocratie »³ qui peut se retourner contre la société qu'il protège en créant des « zones de non-droit législatif »⁴. Comme pour la force armée ou la prison, il ne sert à rien de s'indigner des inévitables excès des instruments de lutte contre la malveillance, mais il ne faut pas non plus s'y résigner.

Ni limité au secret militaire ni étendu au secret d'Etat

La plus grande partie des informations militaires n'est pas protégée par le secret de défense dont, à l'inverse, le secret militaire n'est qu'une partie – la moins contestée.

Il est en effet admis de longue date que le secret de défense peut s'appliquer aux informations portant non seulement sur la défense militaire, mais aussi sur la défense civile et la défense économique du pays⁵. Ainsi moins de 10 % des demandes de déclassification⁶ formulées par un juge concernent des affaires impliquant les armées, et c'est par des arguments de secret non militaire que la Commission consultative sur le secret de la défense nationale (CCSDN)⁷ a justifié les avis de déclassification négatifs opposés au juge Van Ruymbeke dans l'affaire des frégates de Taïwan⁸.

On ne peut pourtant pas concevoir sans risque sérieux pour les libertés d'étendre le secret de défense aussi loin que la CCSDN⁹ le suggère lorsqu'elle avance que c'est « le “secret de la défense nationale” qui, seul, protège les intérêts fondamentaux de la Nation, et qui les protège tous. » On doit certes accepter que tous les aspects de la défense nationale, non seulement militaires, mais aussi de défense civile et de défense économi-

2. Rapport public du Conseil d'Etat, *Etudes et Documents*, n° 47, *La Documentation française*, 1995.

3. Guy Carcassonne, *Le Point*, n° 1308, 11 octobre 1997.

4. Selon Jean-Luc Warsmann, député UMP des Ardennes, président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, lors du débat sur la protection des locaux de défense.

5. A l'origine, l'ordonnance 59-147 du 7 janvier 1959, portant organisation générale de la défense, distingue plus ou moins clairement ces trois volets de la défense nationale, notions qui ont subi, depuis cinquante ans, des glissements de sens qui mériteraient une actualisation.

6. Cette procédure sera décrite plus loin.

7. Créée par la loi 98-567 du 8 juillet 1998, codifiée aux articles L. 2312-1 à 2312-8 du Code de la défense, elle est étudiée plus loin.

8. Dans son ordonnance de non-lieu sur les frégates de Taïwan, le juge rappelle s'être vu répondre par la CCSDN que « le secret de la défense nationale recouvre en tant que de besoin l'ensemble des activités nationales, qu'elles relèvent de la défense économique, civile ou militaire. »

9. Rapport de la CCSDN – 1998-2004, *La Documentation française* 2004, p. 102.

10. Ordonnance 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense.

11. Il est vrai que le juge Van Ruymbeke renforce imprudemment la thèse de la CCSDN en ouvrant ainsi le titre I de son ordonnance : « Le marché de la vente des frégates constituait un enjeu stratégique pour l'industrie française de l'armement. » Industrie d'armement qui était, à l'époque, sous statut militaire (DGA), ce qu'aurait pu lui faire observer le président de la CCSDN.

12. Code pénal, articles 413-10 et suivants.

13. Loi 2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire portant diverses dispositions concernant la défense, article 12, commenté plus loin.

14. Décret du 16 juin 1793.

que, soient de son ressort ; mais les autres « intérêts fondamentaux de la Nation » ne le sont que lorsqu'ils ont des conséquences effectives sur la défense. On ne peut y inclure par exemple l'image de la France ni celle de ses dirigeants, pas même la stabilité politique de ses institutions ni la paix sociale, encore moins le succès concurrentiel de ses grandes entreprises. *A fortiori*, ni les commissions ni les rétro-commissions des marchés de ces entreprises ne peuvent être assimilées à ce que l'ordonnance de 1959¹⁰ désigne (sans la définir) comme « défense économique » : cette notion visait essentiellement la préparation et le soutien de l'effort de guerre de la France¹¹.

Une assise juridique controversée

C'est à travers la protection que lui assure, avec fermeté, le Code pénal, que la Loi définit le secret de défense. Or cette définition, d'une forme inhabituelle en droit pénal, débouche sur des peines sévères.

Des peines sévères. – Le fait, pour une personne dépositaire d'un secret de la défense nationale, de le détruire, de le détourner, de le soustraire, de le reproduire, d'en donner l'accès à une personne non qualifiée ou encore de le porter à la connaissance d'une telle personne, est punissable de 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende¹². Les mêmes peines sanctionnent le fait d'avoir laissé détruire, détourner, soustraire, reproduire, divulguer ou accéder à ces informations. En cas de faute par imprudence ou négligence, les peines sont réduites à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Par ailleurs, est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait de s'assurer la possession, d'accéder, de prendre connaissance, de détruire, soustraire ou reproduire, ou de porter à la connaissance d'une personne non qualifiée un secret de la défense nationale. Le législateur a récemment étendu ces dispositions à des lieux présentant un caractère de secret de défense¹³.

Une telle sévérité et la répression de l'absence d'intentionnalité appellent l'attention sur la nature, et donc sur la définition de ce secret.

Une définition purement formelle du secret de défense. – L'histoire de la protection des secrets de la défense de la République est imprégnée de la hantise de l'espionnage. La Convention¹⁴ comme le Code pénal de 1810 sanctionnaient de

la peine capitale l'action d'espionnage proprement dite. En 1886, l'incrimination tente de la définir plus objectivement en citant les atteintes aux « plans écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat ». Un texte de 1939¹⁵ tentait une définition par le fond en protégeant « les renseignements d'ordre militaire, diplomatique, économique ou industriel 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 personne ». Mais, dès ses débuts, la V^e République revenait vers une définition plus formelle¹⁶ stigmatisant « la divulgation de tout renseignement, objet, document ou procédé qui doit être tenu secret dans l'intérêt de la défense nationale ».

C'est à un formalisme radical que s'est résigné le Code pénal¹⁷ actuel, lorsqu'il pose comme présentant « un caractère de secret de la défense » ce qui « fait l'objet de mesures de classification ». Cette définition tautologique permet au juge de fonder son appréciation des violations sur un fait objectif, la classification, sans s'intéresser au préjudice effectivement causé à l'Etat et donc sans avoir à apprécier la légitimité de la classification. Confier au juge ce pouvoir d'appréciation soulèverait des difficultés que le législateur n'a pas su ou voulu surmonter. En effet, si le juge devait apprécier par le fond le préjudice causé à l'Etat, il devrait avoir accès aux intérêts protégés par le secret, et de ce fait au secret lui-même. Or le législateur et l'exécutif se sont toujours entendus sur l'idée qu'il était impossible d'organiser un tel accès sans mettre en danger les informations protégées : s'il devait fonder son ordonnance ou son jugement sur une telle appréciation, le juge devrait en effet les rendre publiques.

La définition du secret par le règlement. – Le législateur laisse donc au Règlement le soin de définir¹⁸ ce qui « fait l'objet de mesures de classification », et cette disposition est le plus souvent jugée dérogatoire au sein du Code pénal¹⁹. Il ne fixe au Règlement que la directive générale de protéger ce qui lui semble « de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale ». En résumé, le pouvoir législatif charge l'exécutif de définir par le fond le préjudice public puni.

Pour remplir la mission que lui a assignée la Loi, le Règlement²⁰ prescrit de classer comme « très secret défense » les informations « dont la divulgation est de nature à nuire très gravement à la Défense nationale et qui concernent les

15. Décret-loi du 20 juillet 1939.

16. Ordonnance du 4 juin 1960.

17. Article 413-9.

18. « Les niveaux de classification des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers présentant un caractère de secret de la défense nationale et les modalités selon lesquelles est organisée leur protection sont déterminés par décret en Conseil d'Etat. » (article 413-9)

19. Puisque le troisième article du code pénal (111-3) stipule que « nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi ». Tous les éléments ?

20. Décret 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale.

21. Code de la défense, article R 2311-3 issu du décret n° 2009-254 du 4 mars 2009.

22. Ordonnance 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense.

23. Code pénal, article 226-13.

priorités gouvernementales en matière de défense »²¹ ; comme « secret défense » ce qui pourrait « nuire gravement » ; enfin comme « confidentiel défense » ce qui est simplement de nature « à nuire » ou « pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale ».

Un pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité qui classe. – On constate le peu de substance qu'apporte le Règlement, lui aussi, dans la définition du secret de défense. Quels sont les critères de ce qui peut « nuire à la défense nationale » ? Plus délicat encore, de ce qui « pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale » ? Nuire gravement ? Très gravement ? Pour répondre à ces questions, il faudrait tenir une définition robuste de la « défense nationale » et de son périmètre. Une telle définition n'existe pas, et le glissement de sens du vocabulaire de l'ordonnance de 1959²² autorise bien des interprétations. Dans les faits, l'appréciation de ce qui mérite d'être protégé, comme la décision du niveau de protection, reposent donc entièrement sur l'émetteur du document, sans aucun secours de la Loi ni du Règlement, sans contrôle et pour une durée non définie.

S'il ne faut pas se résigner à cette incapacité du législateur à définir ce qu'il punit, il faut se garder de s'en indigner. Elle est due à l'imprévisibilité des situations de défense, mais surtout au paradoxe du secret : peut-on décrire ce qui doit être tu ? Certes, cette incertitude complique les relations du secret avec le juge, particulièrement en matière de secret de défense, mais on notera que ce juge doit gérer une plus grande incertitude encore dans la définition du secret professionnel²³, pour des peines il est vrai moindres.

Le secret de défense est-il efficace ?

Sous l'autorité du Secrétariat général de la défense nationale, service du Premier ministre, le secret de défense semble avoir à ce jour participé efficacement à la sécurité de notre pays. Si la force de dissuasion demeure crédible, c'est que ses moyens, ses objectifs et les modalités de son déclenchement sont demeurés obscurs à nos adversaires éventuels. Les terroristes n'ont pas marqué dans notre pays les points qu'ils ont gagnés chez certains de nos alliés parce qu'ils ont été efficacement – discrètement – infiltrés par nos services. Pour les mêmes raisons, nos installations vitales sont pour le moment invio-

lées et aucune bombe « sale » n'a explosé dans un lieu public ni aucune substance toxique n'a envahi nos réseaux souterrains. Le secret de défense ne constitue qu'un élément de ce dispositif de protection, mais il semble y avoir tenu sa place.

Il ne faut cependant pas sous-estimer la capacité du secret de défense à dissimuler ses propres faiblesses et ses échecs, dont la presse nous offre de temps en temps une trace par des divulgations le plus souvent impunies. En fait, il est en difficulté sur deux points : l'inflation des documents à protéger et l'inadaptation des technologies de l'information à mettre en œuvre une protection absolue.

Ces difficultés paraissent provenir d'un certain manque de réalisme du dispositif français, qui repose pourtant sur les deux fondements incontestables que sont la sensibilité de l'information à protéger et le droit d'accès à cette information. Ce droit d'accès est lui-même fondé sur une première notion simple bien que subjective : le besoin d'en connaître. Il s'appuie par ailleurs sur une notion plus objective, qui est le niveau d'habilitation de l'individu : pour accéder à un document, il faut être titulaire d'une habilitation d'un niveau égal ou supérieur à sa sensibilité. C'est dans la définition de la sensibilité de l'information, consacrée par sa « classification », que se nouent les difficultés.

Avant le décret de 1998, le Règlement²⁴ prévoyait quatre niveaux de classification. Au plus bas niveau, la « diffusion restreinte » ne faisait que retenir la diffusion du document, sans le protéger. Le « confidentiel défense » signalait à tous les agents de l'Etat que leur devoir de secret professionnel²⁵ devait s'appliquer avec l'attention particulière due aux informations de défense. C'est seulement pour les documents plus sensibles que le secret de défense organisait un régime de protection particulier, sanctionné par une section spécifique du Code pénal, qui prévoit, on l'a vu, des sanctions même en cas de compromission non intentionnelle.

Depuis le décret de 1998²⁶, le « confidentiel-défense » est entré dans le champ du secret de défense, et la notion de « diffusion restreinte » a disparu. Plaçant ainsi tout ce que la défense nationale souhaite protéger dans le seul moule rigide du secret de défense, cette organisation submerge ce dispositif d'exception d'informations ordinaires, à un point qui met l'administration en difficulté vis-à-vis de sa propre réglementation. Ainsi la CCSDN notait que certains documents secrets n'étaient même pas enregistrés²⁷. Encore cette commission

24. Notamment le décret 81-514 du 12 mai 1981 relatif à l'organisation de la protection des secrets et des informations concernant la défense nationale et la sûreté de l'Etat (noter la date).

25. Code pénal, article 226-13, qui sanctionne sa violation d'un an de prison et de 15 000 euros d'amende.

26. Décret 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale.

27. Rapport de la Commission consultative du secret de la défense nationale, 1998-2004, *La Documentation française* 2004, p. 34.

n'a-t-elle qu'une visibilité malaisée sur les formes informatiques des informations protégées et sur les échanges électroniques.

Or, en sanctionnant indistinctement la compromission de tous les niveaux d'information de défense, et surtout en punissant la compromission non intentionnelle, le nouveau dispositif fait obstacle au calcul d'un rapport entre coût de protection et risque de compromission. Pourtant, fondement de la sécurité des systèmes d'information, ce calcul risque/coût est indispensable à la détermination d'équipements comme de procédures offrant les performances de protection et d'exploitation recherchées à des coûts acceptables.

Une défiance vis-à-vis du juge ?

28. Loi 2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire portant diverses dispositions concernant la défense, articles 12 et 13.

29. Article 11.

30. Patrick Mairé, « Perquisitions et protection du secret de la défense nationale », *La Gazette du Palais*, mercredi 2 - jeudi 3 septembre 2009.

On a vu que la loi du 29 juillet 2009²⁸, en créant notamment les lieux classifiés, insère dans le Code pénal des concepts nouveaux, de nature topographique. La notion de lieu classifié, aussi légitime mais aussi sommairement définie que le reste du secret de défense, ne doit pas être confondue avec les règles qu'introduit la même loi²⁹ dans le Code de procédure pénale en matière de perquisition par un magistrat « dans un lieu précisément identifié, abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale ».

Cet encadrement des perquisitions a été présenté comme destiné à « garantir la sécurité juridique des perquisitions »³⁰ en résolvant une contradiction entre deux principes constitutionnels de valeur égale : la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation et la recherche des auteurs d'infractions pénales. Il est ressenti par certains magistrats, mais aussi par une partie des parlementaires et de l'opinion publique comme un pas nouveau dans la défiance du dispositif de défense à l'égard des investigations judiciaires.

Dans son rapport d'activité de 2004, la CCSDN justifie sa création en 1998 par le fait que « différentes affaires médiatisées avaient contribué à accréditer l'idée qu'il pourrait exister une forme de secret défense de complaisance ou de confort, permettant à tel responsable politique de s'auto-conférer l'immunité dans une affaire sensible venant devant la justice. Ainsi, l'abus de classification aurait permis à l'autorité administrative de substituer, quand bon lui semblait, l'arbitraire au principe d'égalité. »

Car en France, le secret de défense est strictement opposable au juge, au point que s'il en prend connaissance dans le cadre d'une instruction, il peut être jugé coupable de compromission active, voire de compromission passive s'il l'utilise dans son ordonnance ou son jugement. La seule solution pour qu'il accède aux informations et qu'il puisse les utiliser est qu'il obtienne la déclassification du document par l'autorité l'ayant protégé. Cette déclassification est prononcée après avis de la Commission consultative du secret de défense nationale (CCSDN)³¹.

Ces affaires judiciaires bénéficient souvent d'un retentissement médiatique préjudiciable à l'honorabilité du secret de défense. Les litiges sont pourtant rares. La CCSDN est saisie d'une vingtaine de demandes de déclassification par an, dont 20 % seulement font l'objet d'un avis négatif. Or, d'après le président de la Commission, 80 % de ces réserves seraient dues au fait que le document n'est pas concerné par la vérité que le juge a déclaré rechercher³². Avec Marc Guillaume, il faut ainsi admettre que « la problématique de l'opposabilité du secret au juge est à la fois très importante dans son principe et très mineure dans son nombre de cas d'application³³.

Réformer le secret de défense ?

Personne ne conteste la légitimité ni l'efficacité du secret de défense, même si des améliorations sont envisageables. On doit aussi relever que le Parlement ne semble pas remettre en cause les zones d'ombre que ce secret dérobe à son contrôle³³. En l'état, le problème du secret de défense se résume assez largement en France à ses relations avec les juges, soutenus il est vrai par la presse et l'opinion. Son image en sort suspecte, ce qui ne peut que fragiliser la légitimité de la défense nationale et conduire le pays à douter de l'intégrité de ses dirigeants. Preuve en a récemment été l'indignation suscitée, dans la majorité parlementaire même, par la réforme du régime du secret des locaux de défense, indignation que la solidarité de parti a difficilement traduite en discipline de vote.

On peut certes douter des progrès qu'apporterait une nouvelle réforme, puisque déjà l'exposé des motifs de la loi instituant la CCSDN³⁴ prétendait faire face à une situation analogue quand il notait : « Le doute entoure aujourd'hui

31. Créée par la loi 98-567 du 8 juillet 1998, codifiée aux articles L. 2312-1 à 2312-8 du Code de la défense, la CCSDN est composée de cinq membres (Conseil d'Etat, Cour de cassation, Cour des comptes, Sénat et Assemblée), tous habilités par la loi à accéder aux informations classifiées.

32. Déclaration de Jacques Belle, président de la CCSDN, sur *France Info* le 12 novembre 2009.

33. Marc Guillaume, « Parlement et secret(s) », *Pouvoirs* 2001/2, n° 97, p. 72.

33. *Ibid.*

34. Loi du 8 juillet 1998.

36. Exposé des motifs.

l'utilisation du secret de la défense, qui est parfois perçue comme abusive [...]. Cette absence totale de contrôle comme ces détournements de la finalité du secret nuisent à la légitimité même de celui-ci [...].» L'établissement de la CCSDN a certes contribué à assurer les citoyens « que le secret de la défense nationale est invoqué à bon escient »³⁶ dans les affaires judiciaires, mais il n'a pas résolu le problème de « l'absence totale de contrôle comme de ses détournements ». La perplexité qui entoure certains avis de non-déclassification ainsi que le nouveau régime des locaux protégés ont aggravé cette suspicion.

37. Loi 2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire portant diverses dispositions concernant la défense, article 11.

On estimera donc peut-être souhaitable d'améliorer le dispositif du secret de défense, dans ses fondements ou dans ses modalités, dans son impact sur l'exercice de la justice. Il serait cependant prudent de se donner le temps de mesurer auparavant les conséquences de la dernière réforme, celle de 2009 portant sur les locaux³⁷. On peut penser que son application soulignera le nombre excessif de documents que protège actuellement le secret de défense lorsque sera fait le bilan des locaux les abritant : plusieurs milliers sans doute.

38. Code pénal, article 226-13.

39. Décret 98-608 du 17 juillet 1998.

Alors la Loi sera fondée à revenir à une structuration du secret de défense qui conduise à une réelle progressivité de la protection en fonction de la sensibilité des informations – limitant ainsi son coût, notamment pour les informations sous forme électronique – et graduant les peines encourues en fonction de la sensibilité de la compromission. Il est important que la plus grande partie des informations à protéger retourne dans le domaine du secret professionnel³⁸ – éventuellement aggravé par la mention de défense – qui était le sien avant 1998³⁹. Il serait ainsi plus facile d'organiser l'accès du juge à la majorité des documents pouvant l'intéresser.

40. Code de la défense, partie législative, article 1111-1.

Le second souci pourrait alors être de préciser les fondements juridiques d'un secret de défense ainsi resserré sur l'essentiel. Dans la poursuite du Livre blanc, et complétant les définitions récemment introduites dans le code de la défense concernant la « stratégie de sécurité nationale » et la « politique de défense »⁴⁰, la Loi devrait d'abord tenter de mieux cerner le secret de défense avant de définir les sanctions de sa compromission. Certes on a vu qu'il ne faut pas trop attendre de cet effort de rigueur, et qu'il n'est pas réaliste d'espérer donner au juge les moyens d'apprécier le degré de confidentialité d'un document. En conséquence, et dans la mesure où la Loi

s'estimerait contrainte de rendre la main au règlement pour compléter la définition de ce qu'elle punit⁴¹, elle devrait, en compensation, prescrire d'une part un contrôle de la légitimité de la classification, d'autre part une sanction de son abus.

Pour limiter encore le volume d'information à protéger, il y aurait sans doute lieu de ré-explore une piste négligée : celle de la durée de protection. Cette limitation de la durée est une possibilité du dispositif actuel qui n'est pas utilisée, faute de contrôle. Elle pourrait devenir une obligation imposant, en fonction de la sensibilité des informations, une durée de protection la plus courte possible, diminuant ainsi le volume à protéger et permettant son accès libre au juge comme au Parlement une fois la période de classification écoulée. La Loi pourrait ainsi imposer une durée de classification de principe pour chaque niveau de protection⁴², au-delà de laquelle l'autorité de classification pourrait prononcer des prorogations motivées. Certains documents à valeur permanente pourraient faire l'objet d'une protection plus longue, qu'il conviendrait alors de contrôler.

Le secret fait déjà l'objet d'un contrôle interne à l'administration, organisé sous l'autorité du SGDN, principalement tourné vers la mesure de l'efficacité de la protection. L'idée d'un contrôle de légitimité inquiète par ses enjeux et par sa lourdeur, surtout s'il s'agissait d'un contrôle externe. Une solution pourrait donc consister à ne contrôler que les protections d'une durée dérogatoire de celles fixées par la Loi. Cette responsabilité pourrait faire l'objet d'une extension des attributions – et peut-être du statut – de la CCSDN.

Concernant l'action pénale, il y aurait certainement lieu de réfléchir à une procédure d'accès des juges aux locaux de défense qui soit raisonnable et équitable, c'est-à-dire qui porte sur un nombre réellement restreint de locaux et préserve le caractère inopiné des enquêtes. On doit en effet craindre que les mêmes raisons qui ont poussé un juge à visiter un local, susciteront toujours dans l'opinion le soupçon que tout préavis a été utilisé aux dépens de la manifestation de la vérité.

Il faut enfin crever l'abcès de la déclassification sur demande du juge. En cas d'avis négatif de la CCSDN, celui-ci devrait pouvoir obtenir une analyse non protégée du document classifié, ayant valeur de preuve, répondant au besoin de recherche de la vérité qu'il a formulé, tout en préservant les éléments secrets du document analysé. Cette compétence

41. En contradiction avec l'article 111-3 du Code pénal ?

42. Par exemple deux ans pour le confidentiel, cinq pour le secret et dix pour le très secret.

d'analyse pourrait faire l'objet d'une évolution des missions de la CCSDN qui, au delà de l'émission de simples avis, pourrait ainsi délivrer au juge une expertise des documents, expertise pouvant alors être soumise aux règles du contradictoire dans le cadre du dossier judiciaire. Le bénéfice d'une telle expertise de la CCSDN pourrait d'ailleurs profiter aux institutions parlementaires.

De même, pourrait être envisagé un renforcement des pouvoirs de la CCSDN qui se verrait alors reconnaître une autorité disciplinaire, voire un pouvoir de sanctions administratives. Car, si un document est reconnu comme pouvant être déclassifié, était-il classifié à bon droit ?

Un débat de fond sur notre démocratie

La question que soulève le secret de défense est plus profonde que les anecdotes judiciaires qui alimentent les chroniques, car elle interpelle la pratique française de la démocratie. A la différence de l'équilibre anglo-saxon entre trois pouvoirs qui se contrôlent mais se respectent, la France voit sa démocratie comme l'exercice du pouvoir exécutif étayé, plutôt qu'équilibré, par une légitimité législative et un « service public judiciaire », selon une expression en vogue. L'Etat a besoin du secret de défense, c'est incontestable, et l'exécutif a la charge de cette protection. Il s'estime donc fondé à prier le législatif de lui en fournir la légitimité, mais sans lui en concéder la définition du contour ; il exige du judiciaire la sanction des contrevenants au secret, mais sans lui reconnaître un accès qui permettrait d'en débusquer d'autres infractions.

La vraie question n'est donc pas seulement celle de la nécessité d'une réforme du secret de défense, mais plutôt celle d'une convergence de la pratique française de la démocratie vers celle d'autres grandes nations occidentales. Est-ce bien la volonté du peuple français ? Pour ceux qui en doutent, le secret de défense n'est qu'un moulin à vent pourfendu par les Don Quichotte d'une démocratie qui n'est pas celle de notre République. Pour d'autres, il demeure une Bastille à prendre, une étape dans une modernisation inéluctable de l'Etat.

PATRICE SARTRE
et PHILIPPE FERLET