Censure partielle des dispositions législatives relatives à la protection du secret de la défense nationale

DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE ET PRINCIPE DE SÉPARATION DES
POUVOIRS (Art. 16 DDHC)

Olivier Bachelet

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10810>

DOI : 10.4000/revdh.10810

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Olivier Bachelet, « Censure partielle des dispositions législatives relatives à la protection du secret de la défense nationale », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 14 novembre 2011, consulté le 04 février 2021. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10810> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.10810>

Ce document a été généré automatiquement le 4 février 2021.

Tous droits réservés

Censure partielle des dispositions législatives relatives à la protection du secret de la défense nationale

DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE ET PRINCIPE DE SÉPARATION DES POUVOIRS (Art. 16 DDHC)

Olivier Bachelet

- 1 C'est dans le cadre de la très médiatique « *affaire Karachi* » que le Conseil constitutionnel a été saisi par la Cour de cassation (Cass. crim., 31 août 2011, n° 11-90.065) d'une question prioritaire de constitutionnalité relative aux dispositions législatives protégeant le secret de la défense nationale. Dans leur décision du 10 novembre 2011, **les Sages prononcent une censure partielle en déclarant contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit les dispositions du Code de procédure pénale, du Code pénal et du Code de la défense autorisant la classification de certains lieux au titre du secret de la défense nationale et encadrant le régime des perquisitions menées dans ces lieux.**
- 2 Selon l'argumentation développées par les requérants dans leur question prioritaire, les dispositions contestées méconnaîtraient le droit à un procès équitable et le principe de la séparation des pouvoirs, tels qu'ils résultent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. En effet, **en ne prévoyant pas de recours juridictionnel permettant à un juge de porter une appréciation sur la nature des informations classifiées ou de contrôler la décision refusant l'accès aux lieux classifiés, le législateur aurait méconnu la « garantie des droits ».**
- 3 En premier lieu, le Conseil constitutionnel précise les normes constitutionnelles applicables. À ce propos, il souligne que « **le secret de la défense nationale participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, réaffirmés par la Charte de l'environnement, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire** » (cons. 20 ; V. loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement). Pour autant, en la matière, les prérogatives de l'exécutif ne sont pas sans limite puisque « **le principe de la séparation des pouvoirs s'applique à**

l'égard du Président de la République et du Gouvernement » (cons. 20). Ceci implique notamment *« le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles »*, sur lesquelles ne peut empiéter le Gouvernement, ainsi que *« le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable »* (cons. 21). Par conséquent, *« tant le principe de la séparation des pouvoirs que l'existence d'autres exigences constitutionnelles »* imposent au législateur d'assurer *« une conciliation qui ne soit pas déséquilibrée entre le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable ainsi que la recherche des auteurs d'infractions et les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation »* (cons. 22).

- 4 En second lieu, les Sages examinent la constitutionnalité des dispositions contestées. S'intéressant, tout d'abord, aux *« informations classifiées au titre du secret de la défense nationale »*, ils notent que, lorsqu'une juridiction présente une demande motivée *« tendant à la déclassification et à la communication d'informations protégées »*, *l'autorité administrative en charge de la classification doit saisir la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN) – « autorité administrative indépendante » – qui rend un avis favorable, favorable à une déclassification partielle ou défavorable « en prenant en considération les missions du service public de la justice, le respect de la présomption d'innocence et les droits de la défense, le respect des engagements internationaux de la France, ainsi que la nécessité de préserver les capacités de défense et la sécurité des personnels »*. Ils soulignent de surcroît que, lorsqu'elle notifie sa décision, l'autorité administrative doit indiquer le sens de l'avis de la Commission à la juridiction intéressée et que *« le sens de cet avis est publié au Journal officiel de la République française »*. Par conséquent, selon le Conseil, *« en raison des garanties d'indépendance conférées à la Commission ainsi que des conditions et de la procédure de déclassification et de communication des informations classifiées, le législateur a opéré, entre les exigences constitutionnelles précitées, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée »* (cons. 26 à 28). Par ailleurs, pour ce qui concerne *« l'accès aux informations classifiées à l'occasion de perquisitions »*, les Sages considèrent que l'article 56-4 du Code de procédure pénale *« a assorti la procédure de perquisition de garanties de nature à assurer, entre les exigences constitutionnelles précitées, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée »* (cons. 30 et 32). Pour ce faire, ils insistent notamment sur le fait que, *lorsque la perquisition intervient dans l'un des lieux précisément identifiés comme abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale, elle « n'est subordonnée à aucune autorisation préalable »* (cons. 29).
- 5 S'attachant, ensuite, aux *« lieux classifiés au titre de la défense nationale »* – notion créée par la loi n° 2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire en raison du fait que l'accès à de tels lieux, par les installations ou les activités qu'ils abritent, *« donne par lui-même connaissance d'un secret de la défense nationale »* (cons. 33) –, le Conseil souligne que toute perquisition dans ces lieux *« est subordonnée à une décision de déclassification temporaire du lieu »* sur avis du président de la CCSDN (cons. 35). Or, *« la classification d'un lieu [ayant] pour effet de soustraire une zone géographique définie aux pouvoirs d'investigation de l'autorité judiciaire » et de « subordonne[r] l'exercice de ces pouvoirs d'investigation à une décision administrative [...], conduit à ce que tous les éléments de preuve, quels qu'ils soient, présents dans ces lieux lui soient inaccessibles tant que cette autorisation n'a pas été délivrée »*. Par conséquent, selon les Sages, *« le législateur a opéré, entre les exigences*

constitutionnelles précitées, une conciliation qui est déséquilibrée » (cons. 37). Ils censurent donc les dispositions législatives relatives aux « lieux classifiés ». Néanmoins, **« afin de permettre à l'autorité administrative de tirer les conséquences de cette inconstitutionnalité », conformément à l'article 62 de la Constitution, le Conseil décide « de reporter la date de cette déclaration d'inconstitutionnalité au 1^{er} décembre 2011 »** (cons. 38). Il appartiendra donc à l'exécutif de faire vite s'il veut sauvegarder les secrets jusque-là protégés par la loi de 2009. Pour ce faire, il pourra avoir recours aux dispositions non censurées de l'article 56-4 du Code de procédure pénale qui permettent au Premier ministre de dresser une liste de lieux précisément identifiés, **« abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale »**, au sein desquels les perquisitions, si elles ne sont subordonnées à une mesure de déclassification, obéissent à un régime juridique protecteur du secret.

- 6 La décision du 10 novembre 2011 donne donc satisfaction à ceux qui critiquaient la loi du 29 juillet 2009 en ce qu'elle faisait naître la crainte que certains lieux soient **« désormais placés à l'abri de toute investigation judiciaire, dans la mesure où le magistrat qui souhaite pénétrer dans un tel lieu sera obligé d'obtenir la déclassification temporaire du lieu avant la perquisition »** (V. C. Ribeyre, *Revue de science criminelle* 2009, p. 886). **Pour autant, la lecture de cette décision laisse « un goût d'inachevé »** (R. Letteron, « QPC Secret défense : un goût d'inachevé », in *Liberté, Libertés chéries*, 11 novembre 2011). En effet, au-delà de la question de l'indépendance, ou non, de la CCSDN – dont la composition peut prêter à discussion puisque son président, son vice-président et un membre sont choisis par le président de la République tandis que les deux autres membres sont désignés par le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat –, **il est étonnant, voire critiquable, de constater que le Conseil limite sa censure aux seules dispositions législatives relatives aux « lieux classifiés au titre de la défense nationale »**. À ce propos, il convient de souligner que les Sages fondent leur décision, non seulement sur le fait que les dispositions censurées permettent de sanctuariser une zone géographique dans sa globalité, mais aussi sur le fait que **« les pouvoirs d'investigation de l'autorité judiciaire »** se trouvent alors subordonnés à une décision administrative. **Or, la procédure prévue par le législateur est similaire s'agissant des « informations classifiées au titre du secret de la défense nationale » : leur déclassification est bien subordonnée à la seule décision de l'autorité administrative, la CCSDN n'émettant qu'un avis consultatif**. Certes, dans ce dernier cas, l'accès aux locaux n'est pas conditionné à une autorisation préalable de l'autorité administrative. Néanmoins, **toute saisie portant sur des documents classifiés – qui constitue l'une des manifestations des « pouvoirs d'investigation de l'autorité judiciaire » – est également subordonnée à une telle autorisation émanant de l'exécutif**. En toute logique, cette circonstance aurait donc dû mener le Conseil à censurer l'ensemble des dispositions litigieuses afin de garantir la séparation des pouvoirs.
- 7 Quoi qu'il en soit, **cette question rebondira prochainement dans le prétoire du Palais des droits de l'Homme**, puisque les avocats des requérants ont annoncé leur intention de saisir la Cour de Strasbourg. Il est vrai que la juridiction européenne n'a pas hésité à affirmer que, **lorsque la dissimulation de certaines preuves s'impose « au nom de l'intérêt public », elles doivent être préalablement soumises à l'appréciation d'un « juge »** (V. not. CEDH, 26 février 2000, *Rowe et Davis c/ Royaume-Uni*, n° 28901/95, §§ 59 à 67)

*

- 8 Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres* [Secret défense]