



**UNIVERSITÉ PARTENAIRE :**

UNIVERSITÉ PARIS-NANTERRE

**ASSOCIATION PARTENAIRE :**

RIQUEST

**PROFESSEURS RÉFÉRENTS :**

GROSBON SOPHIE

HOURSON SÉBASTIEN

**MEMBRES RÉFÉRENTS :**

FOEGLE JEAN-PHILIPPE

LAVITE CANNELLE

**ÉQUIPE EUCLID :**

BERCKMANS TESSA

CAZEAUX EMMA

PIERRE MARGAUX

# **L'ACCÈS AUX DOCUMENTS COUVERTS PAR LE(S) SECRET(S)**

**UNE ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS  
DE L'HOMME ET DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

ANNÉE 2021-2022

## REMERCIEMENTS

*Nous tenons sincèrement à remercier :*

*nos professeurs référents, Madame Sophie GROSBON et Monsieur Sébastien HOURSON, qui nous ont accompagné tout au long de l'année et nous ont donné de précieux conseils pour la rédaction de ce rapport ;*

*l'association partenaire Riquet et nos principaux interlocuteurs, Madame Cannelle LAVITE et Monsieur Jean-Philippe FOEGLE, pour leur disponibilité et pour nous avoir permis de concourir à un contentieux passionnant.*

*Plus généralement, nous remercions la Clinique du droit de l'Université Paris-Nanterre qui nous a permis de vivre cette expérience enrichissante.*

## AVANT-PROPOS

Depuis mars 2015, des États, dont les Émirats Arabes Unis, l'Arabie Saoudite et l'Égypte forment une coalition militaire au Yémen, laquelle est responsable de la commission de nombreux crimes internationaux selon de multiples rapports de l'Organisation des Nations Unies<sup>1</sup> et d'organisations non gouvernementales.

Or, les États membres de la coalition figurent parmi les clients privilégiés de la France en matière d'exportation d'armement. En effet, sur la période 2011-2020, l'Arabie Saoudite, l'Égypte et les Émirats Arabes Unis occupent respectivement la troisième, quatrième et cinquième place sur les vingt principaux clients de la France<sup>2</sup>. Pourtant, la France a ratifié le Traité sur le commerce des armes<sup>3</sup> en 2014, lequel contient notamment une clause d'interdiction d'exportation d'armement si l'État exportateur a connaissance que ces armes pourraient servir à commettre des crimes internationaux<sup>4</sup>.

En France, le régime d'exportation de matériel de guerre est fondé sur un principe de prohibition, sauf autorisation de l'État et sous son contrôle grâce à l'obtention d'une licence auprès de l'administration<sup>5</sup>. La licence d'exportation permet ainsi d'identifier les armes françaises, à partir du moment où elles sont exportées de la France vers l'étranger, jusqu'au moment où elles sont potentiellement retrouvées au Yémen. L'obtention des licences d'exportation s'avère ainsi nécessaire pour les associations et organisations non gouvernementales, notamment en tant qu'élément de preuve de l'utilisation des armes françaises pour la commission de crimes internationaux au Yémen.

La difficulté réside en ce que ces documents administratifs ne sont pas accessibles, ils sont détenus par l'administration, laquelle peut décider, ou non, de les rendre publics.

L'association *Riquest* qui promeut le droit à l'information et la liberté d'expression, accompagne des associations et organisations non-gouvernementales telles que le Centre

---

<sup>1</sup> Conseil des droits de l'homme, *Rapport du Groupe d'éminents experts internationaux et régionaux ; Situation des droits de l'homme au Yémen, y compris les violations et exactions commises depuis septembre 2014* du 9 août 2019, A/HRC/42/17, §23.

<sup>2</sup> Ministère des armées, *Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France*, 2021, p. 113.

<sup>3</sup> Traité sur le commerce des armes, signé à New-York le 2 avril 2013, entré en vigueur le 24 décembre 2014, RTNU, vol. 3013, p. 269.

<sup>4</sup> *Ibid.*, article 6.

<sup>5</sup> Article L.2335-3 du Code de la défense.

Européen pour les droits constitutionnels et humains (ECCHR) afin d'obtenir la communication des documents administratifs relatifs à l'exportation d'armement.

En ce sens, une demande d'accès aux documents administratifs a été formulée à la Direction Générale des Douanes et Droits Indirects le 25 juillet 2020. En l'absence de réponse de la part de l'administration, les associations ont adressé une demande d'avis à la Commission d'accès aux documents administratifs le 11 décembre 2020, laquelle a émis un avis défavorable à la demande de communication des documents. À la suite de cet avis défavorable, les associations requérantes accompagnées par *Riquet* ont déposé une requête introductive d'instance auprès du Tribunal administratif de Paris le 23 septembre 2021 ayant pour objet l'annulation de la décision de rejet à la demande d'accès aux documents administratifs portant sur l'exportation de matériel de guerre vers l'Arabie Saoudite, les Émirats Arabes Unis et l'Égypte.

L'objet de ce rapport commandé par *Riquet* était de préparer le contentieux, en s'intéressant notamment au droit d'accès aux documents administratifs, à sa protection éventuelle par la Cour européenne des droits de l'Homme et aux limites potentielles de celle-ci.

Le travail effectué a consisté en une étude approfondie de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. L'analyse de près de 200 jurisprudences a permis de faire apparaître un contrôle rigoureux de la Cour garantissant, au sein de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>6</sup>, le droit à la liberté d'expression et par extension le droit de recevoir des informations, duquel peut découler, dans certaines circonstances, un droit d'accès aux documents pour les requérants (Partie 1). S'il est apparu qu'une ingérence de l'État dans le droit de recevoir des informations pouvait être justifiée dans certaines conditions, il a été nécessaire de regarder si les arguments de l'administration française pour rejeter la demande d'accès aux documents (à savoir la protection du secret de la défense nationale et du secret professionnel des agents de douane), entraient dans les conditions prévues par la Cour (Partie 2).

Le dernier argument de l'administration pour refuser l'accès aux documents à *Riquet* est la protection du secret des affaires. Concernant ledit secret, notre analyse s'est portée sur l'application du secret des affaires (issu du droit de l'Union européenne et transposé en droit national) aux licences d'exportations d'armes ainsi que sur la validité de son opposabilité dans le contentieux opposant l'administration à *Riquet* (Partie 3).

---

<sup>6</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

## SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	2
AVANT-PROPOS	3
SOMMAIRE	5
PARTIE I : LE DROIT D'ACCÈS AUX DOCUMENTS GARANTI PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	6
SECTION 1. Le droit d'accès aux documents issu du droit de recevoir des informations	6
SECTION 2. Le contrôle de l'ingérence de l'État dans le droit d'accès aux documents par la Cour européenne des droits de l'Homme	9
A. Le but de la demande	10
B. La nature des informations demandées	11
C. Le rôle du requérant	11
D. La disponibilité des informations	13
PARTIE II : LA JUSTIFICATION DE L'INGÉRENCE DANS LE DROIT D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS	14
SECTION 1. L'ingérence est-elle prévue par la loi ?	14
A. La loi française sur le secret de la défense nationale	15
B. La loi française sur le secret professionnel des agents des douanes	18
SECTION 2. L'ingérence poursuit-elle un but légitime ?	21
A. La sécurité nationale comme but légitime devant la Cour	21
B. La confidentialité comme but légitime devant la Cour	23
SECTION 3. L'ingérence est-elle nécessaire dans une société démocratique ?	25
A. La nécessité d'une ingérence dans une société démocratique	25
B. La nécessité du secret de la défense nationale dans une société démocratique	28
1. L'interprétation de la sécurité nationale par la Cour	29
2. L'examen du contrôle juridictionnel des juges nationaux	30
C. La nécessité du secret professionnel dans une société démocratique	35
PARTIE III : L'INFORMATION COUVERTE PAR LE SECRET DES AFFAIRES - ÉTUDE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ET DU DROIT FRANÇAIS	40
SECTION 1. La réglementation concernant le secret des affaires	40
SECTION 2. Les informations couvertes par le secret des affaires	40
SECTION 3. Le détenteur du secret des affaires	41
SECTION 4. L'opposabilité du secret des affaires dans la communicabilité des documents demandés par <i>Riquest</i>	43
PROPOS CONCLUSIFS	45

## **PARTIE I : LE DROIT D'ACCÈS AUX DOCUMENTS GARANTI PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

Dans la mesure où les associations requérantes accompagnées par *Riquet* tentent d'obtenir la communication de documents administratifs classifiés, il convient de déterminer si elles peuvent se prévaloir d'un droit d'accès aux informations détenues par l'État, et le cas échéant, de s'intéresser aux conditions pour qu'elles puissent exercer ce droit (Section 1). Une fois ce droit d'accès aux documents caractérisé, il est nécessaire de prouver l'ingérence de l'État français dans le droit des requérantes (Section 2).

### **SECTION 1. Le droit d'accès aux documents issu du droit de recevoir des informations**

L'article 10 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme énonce comme suit :

*« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière »<sup>7</sup>.*

Cet article est interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme « dans le sens (...) de la reconnaissance, sous certaines conditions, d'un droit à la liberté d'information »<sup>8</sup>.

La liberté d'expression comprend le droit de recevoir des informations ou des idées<sup>9</sup>. Les médias n'ont pas seulement le devoir de communiquer des informations ou des idées mais le public a aussi un droit de les recevoir<sup>10</sup>. Or, pour communiquer des informations, encore faut-il y avoir accès...

---

<sup>7</sup> Convention européenne des droits de l'Homme, 1950 e.v. 1953, article 10 § 1.

<sup>8</sup> Cour EDH, 1 juillet 2021, *Association Burestop 55 et autres c. France*, n° 56176/18, §78.

<sup>9</sup> Cour EDH, 20 janvier 2015, *Mesut Yurtsever et autres c. Turquie*, n° 14946/08 et s., §101.

<sup>10</sup> Cour EDH, 9 février 2017, *Selmani et autres c. l'ex-Yougoslavie de Macédoine*, n° 67259/14, §72 : “Not only do the media have the task of imparting such information and ideas, but the public also has a right to receive them”

Le droit à la liberté d'expression n'est pas interprété par la Cour comme ouvrant un droit général et absolu d'accès aux informations détenues par une autorité publique au titre duquel l'État serait contraint de communiquer ou de publier celles-ci sans conditions. L'obligation de l'État à cet égard est reconnue par la Cour dans deux hypothèses précises. En effet, en vertu de la jurisprudence *Magyar Helsinki Bizottság* :

*« 156. (...) La Cour considère (...) que l'article 10 n'accorde pas à l'individu un droit d'accès aux informations détenues par une autorité publique, ni n'oblige l'État à les lui communiquer. Toutefois, (...) un tel droit ou une telle obligation peuvent naître, premièrement, lorsque la divulgation des informations a été imposée par une décision judiciaire devenue exécutoire (...) et, deuxièmement, lorsque l'accès à l'information est déterminant pour l'exercice par l'individu de son droit à la liberté d'expression, en particulier « la liberté de recevoir et de communiquer des informations », et que refuser cet accès constitue une ingérence dans l'exercice de ce droit »<sup>11</sup>.*

À la lecture de la jurisprudence *Magyar Helsinki Bizottság*, un droit d'accès aux informations détenues par une autorité publique n'est pas accordé de plein droit par l'article 10 de la Convention mais il peut « naître » dans deux hypothèses : soit lorsque la divulgation des informations au public est « imposée par une décision judiciaire », soit « lorsque l'accès à l'information est déterminant pour l'exercice (...) [du] droit à la liberté d'expression ».

La jurisprudence *Association Burestop 55 et autres c. France* illustre l'hypothèse où l'accès à l'information est déterminant pour la liberté d'expression.

*« 83. [L]a Cour estime que les circonstances de l'espèce relèvent de la seconde branche de l'alternative exposée dans l'arrêt Magyar Helsinki Bizottság rappelée ci-dessus, selon laquelle un droit d'accès à des informations détenues par une autorité publique et une obligation pour l'État de les communiquer peuvent naître, au regard de l'article 10, lorsque l'accès à l'information est déterminant pour l'exercice par l'individu de son droit à la liberté d'expression, en particulier la liberté de recevoir et*

---

<sup>11</sup> Cour EDH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság*, n° 18030/11, §156.

*de communiquer des informations, et que refuser cet accès constitue une ingérence dans l'exercice de ce droit »<sup>12</sup>.*

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'Homme accepte de procéder, sur le fondement de l'article 10 de la Convention, au contrôle du comportement des autorités nationales afin de déterminer si le refus de donner accès à des informations, opposé par elles, constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression<sup>13</sup>.

La Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît donc un droit d'accès à des informations détenues par une autorité publique au nom du droit à la liberté d'information lui-même découlant du droit à la liberté d'expression. Le droit d'accès à des informations détenues par une autorité publique n'est pas sans conditions, il doit être déterminant pour l'exercice de la liberté d'expression. Or, selon la Cour européenne des droits de l'Homme, « *it is an integral part of freedom of expression to seek historical truth, and that a debate on the causes of acts of particular gravity which may amount to war crimes or crimes against humanity should be able to take place freely* »<sup>14</sup>.

En s'appuyant sur la résolution 1551 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux questions concernant l'espionnage et la divulgation de secrets d'États, la Cour européenne des droits de l'Homme affirme régulièrement que « *la publication des documents est la règle et la classification l'exception* »<sup>15</sup>.

**Riquet** peut s'appuyer sur les jurisprudences précitées afin de justifier son recours devant le tribunal administratif de Paris. L'association cherche à provoquer un débat d'intérêt général sur le comportement de la France en tant que pays exportateur d'armes auprès d'États soupçonnés de commettre des violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'Homme au Yémen. Les informations contenues dans les documents demandés par **Riquet** peuvent être déterminantes pour son droit à la liberté d'expression. En effet, pour être en mesure d'engager un débat d'intérêt général à ce sujet, l'association doit

<sup>12</sup> Cour EDH, 1 juillet 2021, *Association Burestop 55 et autres c. France*, n° 56176/18, §83.

<sup>13</sup> Cour EDH, 1 juillet 2021, *Association Burestop 55 et autres c. France*, n° 56176/18, §84 ; Cour EDH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság*, n° 18030/11, §157-170.

<sup>14</sup> Cour EDH, 9 mai 2018, *Stomakhin c. Russie*, n° 52273/07, §113.

<sup>15</sup> Cour EDH, 26 juin 2018, *Gîrleanu c. Roumanie*, n° 50376/09, §88.



pouvoir disposer des informations confirmant ou infirmant ses allégations. Le refus de donner accès aux informations, opposé par la Direction générale des douanes et droits indirects et la Commission d'accès aux documents administratifs, empêche la tenue d'un débat d'intérêt général sur la question de l'armement français dans le cadre de la guerre au Yémen.

Un débat sur les armes françaises vendues à l'Arabie Saoudite et ses alliés doit être tenu librement car la recherche d'une vérité historique fait partie intégrante de la liberté d'expression et notamment, compte tenu de la jurisprudence *Stomakhin c. Russie*, lorsque l'on cherche à trouver les causes des actes d'une particulière gravité, tels que des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

## **SECTION 2. Le contrôle de l'ingérence de l'État dans le droit d'accès aux documents par la Cour européenne des droits de l'Homme**

Après avoir caractérisé l'existence, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, d'un droit d'accès aux informations détenues par l'État, il convient de s'intéresser au contrôle rigoureux effectué par la Cour pour caractériser ce droit d'accès, dans lequel il y aura potentiellement une ingérence de l'État. La Cour s'intéresse cumulativement au but de la demande de communication des informations (A), à la nature des informations demandées (B), au rôle du requérant (C) et à la disponibilité des informations (D).

À titre liminaire, si une autorité administrative, en l'espèce un établissement public, produit à la demande d'un justiciable, en l'espèce une association, « *une information insincère, inexacte ou insuffisante* », la Cour européenne des droits de l'Homme estime que ce comportement s'apparente à un refus d'informer<sup>16</sup>. L'effectivité du droit à la liberté d'expression commande, qu'en cas de contestation à cet égard, les intéressés disposent d'un recours permettant le contrôle du contenu et de la qualité de l'information fournie dans le cadre d'une procédure contradictoire<sup>17</sup>. Ainsi, la Cour semble condamner le comportement d'une autorité administrative, lorsque celle-ci produit des documents qui ne correspondent pas à la réalité ou à ce qui a été demandé par le justiciable en vertu du droit d'accès à l'information. En revanche, elle ne condamne pas ledit comportement au titre de l'article 10 de la Convention européenne

---

<sup>16</sup> Cour EDH, 1 juillet 2021, *Association Burestop 55 et autres c. France*, n° 56176/18, §85.

<sup>17</sup> Cour EDH, 1 juillet 2021, *Association Burestop 55 et autres c. France*, n° 56176/18, §108.

des droits de l'Homme, si le justiciable a eu accès à un juge devant lequel il a pu contester l'insincérité, l'inexactitude ou l'insuffisance des informations communiquées.

*Rquest* ne s'inscrit pas dans le cadre des recours classiques portés devant la Cour européenne des droits de l'Homme où l'exercice de la liberté d'expression est sanctionné par les pouvoirs publics, une fois consommé. Néanmoins, cela ne fait pas obstacle à la compétence de la Cour qui accepte de recevoir les requêtes portées à l'encontre des restrictions précédant l'exercice de la liberté d'expression et donc au droit de recevoir des informations. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'une administration refuse de communiquer une information sollicitée par un justiciable. Bien que la jurisprudence *Association Burestop 55 et autres c. France* ne corresponde pas tout à fait à la situation rencontrée par l'association *Rquest*, il est important de noter que la Cour considère la communication d'informations insincères, inexacts ou insuffisantes comme un refus de communiquer. En l'espèce, des documents relatifs à des dangers environnementaux ont été communiqués par l'administration et ont été contrôlés par les juridictions françaises. Mais, dans l'hypothèse où la Direction générale des douanes et droits indirects ou la Commission d'accès aux documents administratifs, transmettraient des documents inexploitablement en vue de mettre un terme au contentieux initié à leur égard, *Rquest* devrait pouvoir être en mesure de les contester devant un juge au risque de conduire la France à une condamnation de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Il convient désormais de s'intéresser au contrôle par la Cour de l'existence d'une ingérence dans le droit d'accès aux informations en vérifiant chaque condition cumulative. Si ces critères sont vérifiés, les requérants détiennent effectivement un droit de recevoir les informations détenues par l'État. Le refus de communication de ces informations de la part de ce dernier sera caractérisé comme une ingérence dans le droit des requérant de recevoir des informations.

## **A. Le but de la demande**

La Cour européenne des droits de l'Homme vérifie si la personne « *requérant un accès à des informations détenues par une autorité publique a pour but d'exercer sa liberté de recevoir et communiquer des informations et des idées* »<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Cour EDH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság*, n° 18030/11, §158.

La Cour accorde un poids particulier aux activités visant à ouvrir un débat public et considère que « *la collecte des informations [est] une étape importante dans l'exercice d'activités journalistiques ou d'autres activités visant à ouvrir un débat public ou constituant un élément essentiel de la participation à un tel débat* »<sup>19</sup>.

La Cour européenne des droits de l'Homme considère que les mêmes considérations s'appliquent aux organisations non-gouvernementales<sup>20</sup>.

## **B. La nature des informations demandées**

Les informations demandées par le requérant doivent intéresser l'ensemble de la société et concerner un sujet d'intérêt public.

Pour déterminer si les informations demandées concernent bien un sujet d'intérêt public, la Cour européenne des droits de l'Homme effectue un « *public-interest test* »<sup>21</sup>.

La Cour vérifie si les informations demandées portent sur des questions qui « *affect the public to such an extent that it may legitimately take an interest in them, which attract its attention or which concern it to a significant degree, especially in that they affect the well-being of citizens or the life of the community* »<sup>22</sup>. Autrement dit, la Cour européenne des droits de l'Homme examine si les informations demandées couvrent des questions susceptibles de susciter un intérêt significatif qui concernent une question sociale importante ou qui impliquent un problème sur lequel le public aurait intérêt à être informé.

## **C. Le rôle du requérant**

La Cour européenne des droits de l'Homme accorde une importance particulière au « *rôle de réception et de communication au public* »<sup>23</sup> qu'assume la personne qui requiert ces

---

<sup>19</sup> Cour EDH, 14 avril 2009, *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*, n° 37374/05, §§ 27-28.

<sup>20</sup> Cour EDH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság*, n° 18030/11, §158.

<sup>21</sup> Cour EDH, 18 mars 2021, *Yuriy Chumak c. Ukraine*, n° 23897/10, §30.

<sup>22</sup> Cour EDH, 26 mars 2020, *Center for Democracy and the Rule of Law c. Ukraine*, n° 10090/16, §85 ; Cour EDH, 9 décembre 2021, *Rovshan Hajiyev c. Azerbaïdjan*, n° 19925/12, §47.

<sup>23</sup> Cour EDH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, n° 18030/11, §164.

informations. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît que les journalistes et les organisations non-gouvernementales jouent un rôle de « *chien de garde social* »<sup>24</sup>.

Concernant la fonction de journaliste, la Cour européenne des droits de l'Homme considère qu'elle est indéniablement compatible avec le droit de recevoir des informations détenues par l'État<sup>25</sup>.

Concernant les associations, leur « *rôle journalistique* » est indéniablement compatible avec le droit de solliciter l'accès à une information détenue par l'État<sup>26</sup>.

La Cour européenne des droits de l'Homme estime que les organisations non-gouvernementales exercent un tel rôle « *lorsqu'elles attirent l'attention de l'opinion sur des sujets d'intérêt public, mais également lorsqu'elles agissent auprès des autorités en faveur de la mise à la disposition du public d'informations relatives à de tels sujets* »<sup>27</sup>.

**Riquet** semble ainsi *indéniablement* fondé à solliciter des informations détenues par la France même si cela ne constitue pas en soi un droit d'accès illimité aux informations détenues par l'État. Le mémoire en défense de la Direction générale des douanes et droits indirects en date du 25 février 2022 communiqué à l'attention de *Riquet* tend à remettre en cause très largement la recevabilité de sa requête devant le tribunal administratif de Paris notamment pour ce qui concerne son intérêt à agir. Ainsi, les jurisprudences susmentionnées cherchent à renforcer la recevabilité de l'association partenaire dans le cadre du présent contentieux. Cela étant et en substance, pour qu'un droit d'accès aux informations détenues par la Direction générale des douanes et droits indirects et la Commission d'accès aux documents administratifs soit reconnu à l'association, celle-ci doit impérativement démontrer au juge que les informations comprises dans les documents sollicités sont déterminantes pour l'exercice du droit à la liberté d'expression et relèvent d'un débat d'intérêt général qu'elle entend porter.

---

<sup>24</sup> *Ibid.* ; Cour EDH, 29 janvier 2019, *Cangi c. Turquie*, n° 24973/15, §35 ; Cour EDH, 16 novembre 2021, *Assotsiatsiya NGO Golos c. Russie*, n° 41055/12, §76.

<sup>25</sup> Cour EDH, 19 octobre 2021, *Saure c. Allemagne*, n° 6106/16, §35 ; Cour EDH, 9 décembre 2021, *Rovshan Hajiyev c. Azerbaïdjan*, n° 19925/12 ; Cour EDH, 21 janvier 2021, *Leschenko c. Ukraine*, n° 14220/13, §65.

<sup>26</sup> Cour EDH, 30 janvier 2020, *Studio Monitori et autres c. Georgia*, n° 44920/09, §40.

<sup>27</sup> Cour EDH, 1er juillet 2021, *Association Burestop 55 et autres c. France*, n° 56176/18, §88.

## D. La disponibilité des informations

Les informations demandées par le requérant doivent être disponibles au sens où elles ne doivent pas nécessiter de travail de collecte de données de la part de l'administration<sup>28</sup>. Dans l'hypothèse où le requérant demande une copie d'un document confidentiel, la Cour européenne des droits de l'Homme vérifie que les informations demandées sont bien disponibles, c'est-à-dire que la demande ne pose pas de difficultés pratiques ou de charge déraisonnable aux autorités pour recueillir les informations demandées<sup>29</sup>.

Concernant la déclassification des documents, la Cour européenne des droits de l'Homme a récemment considéré que « *malgré le fait que la déclassification des documents ait pu être un processus laborieux impliquant plusieurs autorités différentes, rien ne montre que les documents demandés n'étaient pas disponibles ou prêts* »<sup>30</sup>.

**Riquet** semble effectivement faire face à une ingérence de l'État dans son droit de recevoir des informations compte tenu des jurisprudences précitées de la Cour européenne des droits de l'Homme.

En somme, l'ingérence de l'État français dans le droit de *Riquet* et des associations requérantes d'accéder à des informations semble caractérisée. Pourtant, ce droit n'est pas absolu et l'ingérence de l'État peut être justifiée au regard de certaines conditions qu'il convient d'étudier dans une Partie 2.

---

<sup>28</sup> Cour EDH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, n° 18030/11, §169.

<sup>29</sup> Cour EDH, 9 décembre 2021, *Rovshan Hajiyev c. Azerbaïdjan*, n° 19925/12, §48.

<sup>30</sup> Cour EDH, 3 février 2022, *Seks c. Croatie*, n° 39325/20, §42.

## **PARTIE II : LA JUSTIFICATION DE L'INGÉRENCE DANS LE DROIT D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS**

Dans son mémoire en défense, la Direction générale des douanes et droits indirects invoque la protection du secret de la défense nationale, la protection du secret professionnel des agents des douanes et la protection du secret des affaires pour justifier l'ingérence dans le droit des requérantes d'avoir accès aux informations demandées.

Il s'avère que la Cour européenne des droits de l'Homme autorise les restrictions à la liberté d'expression au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention. Il faut pour autant que l'ingérence de l'État soit justifiée au regard de trois conditions<sup>31</sup> : elle doit être prévue par la loi (Section 1), poursuivre un but légitime (Section 2) et être nécessaire dans une société démocratique (Section 3).

### **SECTION 1. L'ingérence est-elle prévue par la loi ?**

La Cour européenne des droits de l'Homme contrôle tout d'abord si l'ingérence de l'État dans le droit du requérant de recevoir des informations est prévue par la loi. L'ingérence doit, pour être considérée comme étant prévue par la loi, « *avoir une base légale en droit interne [...], être accessible aux justiciables, et prévisible dans ses effets* »<sup>32</sup>.

La notion de « *qualité de la loi* » requiert que la loi soit compatible avec l'État de droit. En particulier, il serait contraire à l'État de droit qu'une marge d'appréciation accordée aux autorités soit exprimée en termes de pouvoir absolu. La loi doit définir l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif avec une netteté suffisante<sup>33</sup>.

*« 61. (...) it would be contrary to the rule of law for the discretion granted to the competent authorities to be expressed in terms of an unfettered power »*<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Cour EDH, 9 décembre 2021, *Rovshan Hajiyev c. Azerbaïdjan*, n° 19925/12, §40.

<sup>32</sup> Cour EDH, 13 octobre 2020, *Gafiu c. Roumanie*, n° 59174/13, §57 ; Cour EDH, 7 octobre 2021, *Hasanov et Majidli c. Azerbaïdjan*, n° 9626/14, §59.

<sup>33</sup> Cour EDH, 4 mai 2021, *Akdeniz et autres c. Turquie*, n° 20877/10, §92.

<sup>34</sup> Cour EDH, 7 octobre 2021, *Hasanov et Majidli c. Azerbaïdjan*, n° 9626/14, §61.

« 92. Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, **la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit**, qui constitue l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, **si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limite**. En conséquence, **elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante** »<sup>35</sup>.

Après avoir défini ce que la Cour entend par la notion de prévisibilité de la loi, il convient de confronter cette exigence aux exceptions invoquées par l'administration française pour justifier son entrave dans le droit de recevoir des informations de *Riquet*, à savoir la sécurité nationale (A), et le secret professionnel des agents de douane (B). Le secret des affaires sera évoqué en partie 3.

### **A. La loi française sur le secret de la défense nationale**

Inspirés des travaux de Sandrine PERERA relatifs aux rapports entre le secret défense et l'administration de l'État de droit<sup>36</sup>, nos recherches ont permis de les observer par le prisme de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

La loi française prévoit effectivement une restriction au droit d'accès aux documents administratifs pour des motifs liés à la sécurité de la défense nationale<sup>37</sup>. Ainsi, l'existence d'une base légale interne et l'accessibilité à cette base légale pour le justiciable semblent difficilement contestables.

Pourtant, dans sa rédaction, la loi française paraît accorder aux autorités compétentes des pouvoirs exprimés en termes inconditionnels. En effet, la loi permet à l'administration de refuser de communiquer des documents administratifs « *dont la consultation ou la communication [...] porterait atteinte [...] au secret de la défense nationale* »<sup>38</sup>, tout en affirmant que « *présentent un caractère de secret de la défense nationale [...] les documents [...] intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de classification destinées*

---

<sup>35</sup> Cour EDH, 4 mai 2021, *Akdeniz et autres c. Turquie*, n° 20877/10, §92.

<sup>36</sup> S. PERERA, « Le secret défense et l'administration de l'État de droit », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2022, n°2, pp. 457-478.

<sup>37</sup> Article L.311-5 du Code des relations entre le public et l'administration.

<sup>38</sup> Article L.311-5. 2-b) du Code des relations entre le public et l'administration.

à restreindre leur diffusion ou leur accès »<sup>39</sup>. Ainsi le caractère secret, au titre de la défense nationale, que portent certains documents n'est défini que par leur statut de document intéressant la défense nationale ayant fait l'objet d'une mesure de classification. Il n'existe pas, en droit français, de définition claire et détaillée de la notion de défense nationale alors même que cette notion justifie que les informations qui la concerne soient secrètes et donc non-communicables.

Selon le site de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information<sup>40</sup>, l'Instruction générale interministérielle n° 1300/SGDSN/PSE/PSD du 9 août 2021 sur la protection du secret de la défense nationale, faisant suite au décret n° 2019-1271 du 2 décembre 2019 relatif aux modalités de classification et de protection du secret de la défense nationale, détermine les rôles et les responsabilités des agents et des administrations de l'État.

La décision de procéder à la classification d'une information ou d'un support au nom de la défense nationale est exercée par le Premier ministre ou, par délégation, par chaque ministre dans son champ d'attribution<sup>41</sup>. Qualifiés d'« *autorités émettrices* » dans l'Instruction générale interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale, le Premier ministre et son Gouvernement fixent les modalités de classification qui devront être appliquées par « *l'auteur d'informations ou supports classifiés* ». Ce dernier procède à l'analyse de l'importance de l'information au regard de son contexte « *sous le contrôle de son autorité hiérarchique (...) et de l'autorité émettrice pour laquelle il procède à la classification* »<sup>42</sup>. Le niveau de classification décidé par lui doit être « *approprié à l'information ou au support concernés, [il doit être] à la fois strictement nécessaire et suffisant* »<sup>43</sup>.

Plusieurs remarques peuvent être formulées compte tenu de la partie réglementaire du Code de la défense relative au secret de la défense nationale et de l'Instruction générale interministérielle susmentionnée. L'auteur de l'information ou du support classifié semble

---

<sup>39</sup> Article 413-9 du Code pénal.

<sup>40</sup> ANSSI, [Instruction générale interministérielle n° 1300/SGDSN/PSE/PSD du 9 août 2021 sur la protection du secret de la défense nationale](#), en ligne, consulté le 17 juin 2022.

<sup>41</sup> Instruction générale interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale n° 1300-20210809, Secrétariat de la défense et de la sécurité nationale, Direction de la protection et de la sécurité de l'État, 9 août 2021, p. 104, point 7.1.1.1.

<sup>42</sup> Instruction générale interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale n° 1300-20210809, Secrétariat de la défense et de la sécurité nationale, Direction de la protection et de la sécurité de l'État, 9 août 2021, p. 104, point 7.1.1.1.

<sup>43</sup> *Ibidem*.



apprécier seul l'importance de l'information justifiant le niveau d'une mesure de classification, l'absence de collégialité pour la prise d'une décision telle peut légitimement susciter des interrogations. De plus, il doit veiller au niveau de classification qu'il détermine, ce qui ne l'invite pas pour autant à veiller au caractère « *nécessaire et suffisant* » de la classification elle-même, décidée par le Premier ministre et son Gouvernement. Par ailleurs, il est intéressant d'observer que le terme « *suffisant* » a été préféré au terme « *proportionné* » plus communément mobilisé. Cela laisse à penser que l'auteur de l'information ou du support classifié ne doit guère se soucier de mettre en balance le droit à liberté d'information avec la nécessité du secret justifiée par la défense nationale tant que la mesure de classification est suffisante pour garantir cette dernière.

Seuls les cas manifestes de sur-classification ou de sous-classification peuvent être signalés par les destinataires des informations ou supports classifiés à l'autorité émettrice ou à l'auteur de l'information ou du support classifié<sup>44</sup>. Là encore, seul le niveau de classification et non la classification en soi peut être contesté. De plus, seuls les destinataires des informations et supports classifiés peuvent interroger le niveau de classification utilisé, ce qui semble exclure toute faculté de contrôle pour un tiers.

Le timbre de classification apposé par l'auteur d'informations ou de supports classifiés sur décision de l'autorité émettrice, le Premier ministre et ses ministres, implique que « *chaque échelon de la chaîne de responsabilité doit être en mesure de justifier le timbre de classification apposé sur une information ou un support classifié* »<sup>45</sup>. Là encore, seule la mesure de classification est visée et non la décision de classification.

L'auteur d'informations ou de supports classifiés procède à la classification sous le contrôle de l'autorité émettrice qui, en revanche, décide de la classification sans être soumise au contrôle d'une quelconque entité.

« 7.1.1.1. Avant de décider d'apposer un timbre de classification sur une information ou un support, l'auteur d'informations ou supports classifiés procède à l'analyse de

---

<sup>44</sup> Instruction générale interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale n° 1300-20210809, Secrétariat de la défense et de la sécurité nationale, Direction de la protection et de la sécurité de l'État, 9 août 2021, p. 105, point 7.1.1.1.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

*l'importance de l'information au regard de son contexte et eu égard aux directives de classification applicables. Il veille ainsi, sous le contrôle de son autorité hiérarchique (...) et de l'autorité émettrice pour laquelle il procède à la classification, à ce que le niveau de classification soit approprié à l'information ou au support concernés, c'est-à-dire à ce qu'il soit à la fois strictement nécessaire et suffisant »<sup>46</sup>.*

**Riquet** pourrait ainsi contester sur ce fondement la qualité de la loi française qui ne pose aucune condition, limite ou contrôle à l'égard du pouvoir détenu par les autorités compétentes, que sont le Premier ministre et son Gouvernement, de décider de classer un quelconque support ou document au nom du secret de la défense nationale. Dans la mesure où le pouvoir d'appréciation laissé à l'exécutif ne connaît pas de limites en matière de secret de la défense nationale, la qualité de la loi peut être contestée.

## **B. La loi française sur le secret professionnel des agents de douane**

Le secret professionnel des agents de douane est garanti par une disposition législative du Code des douanes, laquelle dispose que :

*« Sont tenus au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal, les agents des douanes ainsi que toutes personnes appelées à l'occasion de leurs fonctions ou de leurs attributions à exercer à quelque titre que ce soit des fonctions à l'administration centrale ou dans les services extérieurs des douanes ou à intervenir dans l'application de la législation des douanes »<sup>47</sup>.*

La jurisprudence française ne fait que constater que les faits couverts par le secret professionnel ne sont pas définis par l'article 226-13 du Code pénal réprimant leur révélation<sup>48</sup>.

Par ailleurs, les articles L. 311-5 et L. 311-6 du Code des relations entre le public et l'administration précités qui autorisent sous certaines conditions la non-communication de

---

<sup>46</sup> Instruction générale interministérielle sur la protection du secret de la défense nationale n° 1300-20210809, Secrétariat de la défense et de la sécurité nationale, Direction de la protection et de la sécurité de l'État, 9 août 2021, p. 104, point 7.1.1.1.

<sup>47</sup> Article 59 bis du Code des douanes.

<sup>48</sup> TGI Caen, 4 septembre 2001, D. 2001, I.R. p. 2721, D. 2001, Chron. 3454 par Y. Mayaud ; D. 2002, somm. com., p. 1803, obs. Roujou de Boubée.

documents administratifs ne font pas mention du secret professionnel. Ainsi, à la lecture desdits articles, le refus de communication de documents administratifs ne saurait être justifié par le secret professionnel qui n'est pas visé par ces dispositions.

« **Article L311-5** : *Ne sont pas communicables :*

*1° Les avis du Conseil d'État et des juridictions administratives (...)* ;

*2° Les autres documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte :*

*a) Au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ;*

*b) Au secret de la défense nationale ;*

*c) À la conduite de la politique extérieure de la France ;*

*d) À la sûreté de l'État, à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à la sécurité des systèmes d'information des administrations ;*

*e) À la monnaie et au crédit public ;*

*f) Au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ;*

*g) À la recherche et à la prévention, par les services compétents, d'infractions de toute nature ;*

*h) Ou sous réserve de l'article L. 124-4 du code de l'environnement, aux autres secrets protégés par la loi »<sup>49</sup>.*

« **Article L311-6** : *Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs :*

*1° Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret des affaires, lequel comprend le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles et est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 est soumise à la concurrence ;*

---

<sup>49</sup> Article L. 311-5 du Code des relations entre le public et l'administration.

2° *Portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;*

3° *Faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.*

*Les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique »<sup>50</sup>.*

En outre, la décision du tribunal administratif de Nice (n° 0603556) ayant fait l'objet d'un pourvoi devant le Conseil d'État mentionné dans le mémoire en défense de la Direction générale des douanes et droits indirects<sup>51</sup> a fait droit à cette lecture des dispositions susvisées. En l'espèce, le juge administratif avait observé que « *les dispositions des articles R 59 bis et R 59 ter du code des douanes relatives au secret professionnel ne [faisaient] pas obstacle, par elles-mêmes, à la communication, sur le fondement des dispositions (...) de la loi du 17 juillet 1978* »<sup>52</sup>. Ce faisant, le tribunal administratif de Nice avait enjoint le directeur régional des douanes et droits indirects des Alpes-Maritimes de communiquer au requérant les documents demandés.

Bien qu'il ait déjà fait l'objet d'une cassation devant le Conseil d'État, il pourrait être intéressant de mobiliser à nouveau cet argument compte tenu de la position des juges du fond qui avaient fait droit à ce dernier.

**Riquet** est donc fondé à contester le recours au secret professionnel par la Direction générale des douanes et droits indirects pour justifier son refus de communiquer les documents sollicités car ledit secret n'est pas mentionné dans les articles du Code des relations entre le public et l'administration excluant la communication, cette ingérence ne semble pas être prévue par la loi.

---

<sup>50</sup> Article L. 311-6 du Code des relations entre le public et l'administration.

<sup>51</sup> Conseil d'État, 21 mai 2008, *Ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique c. Communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac*, n° 306138, p. 9.

<sup>52</sup> Tribunal administratif de Nice, 17 avril 2017, n° 0603556.

Enfin, « *les agents de douanes (...) peuvent exiger la communication des papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service* »<sup>53</sup> sans que puisse leur être opposé le secret professionnel<sup>54</sup>.

À titre complémentaire, *Riquet* peut relever, devant la Cour européenne des droits de l'Homme, que la notion extensive du secret professionnel telle qu'interprétée par la Direction générale des douanes et droits indirects eu égard à l'impossibilité de recourir à cette même notion à son encontre invite, peut-être, à mener une réflexion quant à l'égalité des armes protégée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En effet, la Direction générale des douanes et droits indirects ne peut se voir opposer un secret dont elle peut se prévaloir de manière péremptoire compte tenu du défaut de disposition législative déliant les agents des douanes de leur secret professionnel tel que relevé dans son mémoire en défense<sup>55</sup>. Même si *Riquet* n'envisage pas de lui opposer un quelconque secret, elle peut tout de même relever devant le juge européen la difficulté que pose un secret opposable à l'égard de tous mais non à l'égard de soi.

## **SECTION 2. L'ingérence poursuit-elle un but légitime ?**

La deuxième condition cumulative à laquelle s'intéresse la Cour européenne des droits de l'Homme est celle du but de l'ingérence. En effet, les États ne peuvent limiter les droits des requérants seulement si leur ingérence dans ce droit poursuit un but légitime, lesquels sont énumérés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention. Il convient de s'intéresser au premier argument évoqué par l'État français pour refuser la communication des documents classifiés aux requérants, à savoir la protection de la sécurité nationale (A). Il sera ensuite nécessaire d'étudier la protection du secret professionnel des agents de douane comme but légitime devant la Cour (B).

### **A. La sécurité nationale comme but légitime devant la Cour**

L'article 10 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme énonce explicitement la sécurité nationale comme but légitime pouvant justifier, si les autres conditions sont vérifiées,

---

<sup>53</sup> Article 65 du Code des douanes.

<sup>54</sup> Cour de cassation, Crim., 3 mai 2001, n° 00-81.691 P.

<sup>55</sup> Conseil d'État, 21 mai 2008, *Ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique c. Communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac*, n° 306138.

une ingérence de l'État dans le droit à la liberté d'expression, et par extension dans le droit d'accès aux documents administratifs.

Partant, la Cour européenne des droits de l'Homme détaille rarement cette condition dès lors que les États mentionnent cette exigence de sécurité nationale comme but légitime à leur ingérence.

La Cour considère par exemple que le maintien de l'ordre et la sécurité nationale constituent un but légitime<sup>56</sup> sans davantage de précision. En outre, les contrôles ayant pour but de faire obstacle à la propagation d'un discours allant à l'encontre des principes constitutionnels tels que « *l'indépendance de l'État, son unité indivisible, la démocratie, les droits individuels, la non-discrimination* » ou d'un discours de violence ou de haine<sup>57</sup> constituent un but légitime au sens de la sécurité nationale.

**Riquest** peut difficilement contester le but légitime de protection de la sécurité nationale, au sens où il s'agit d'un but explicitement mentionné par l'article 10 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme, permettant à un État de limiter la liberté d'expression des requérants, et par extension, de leur droit de recevoir des informations, voire d'accéder à des documents.

À titre subsidiaire, la Cour européenne des droits de l'Homme est sensible à l'argumentaire de l'autorité publique dont l'ingérence a été approuvée au nom de la protection des données personnelles d'autrui, même lorsque les personnes directement visées ne se sont pas manifestées<sup>58</sup>. En l'espèce, un journaliste s'est vu retirer son accréditation pour avoir révélé les identités de plusieurs personnes auxquelles il a eu accès en consultant des archives.

**Riquest** doit se prémunir contre cet argumentaire. Les autorités nationales françaises peuvent refuser la communication des documents sollicités par l'association, non seulement parce qu'ils seraient couverts par le secret de la défense nationale ou justifiés par un but légitime de sécurité nationale, mais aussi parce que ces derniers concernent des personnes et

---

<sup>56</sup> Cour EDH, 16 novembre 2021, *Mehmet Çiftci c. Turquie*, n° 53208/19, §34.

<sup>57</sup> Cour EDH, 13 février 2018, *Aydogan et Dara Radyo Televizyon Yayincilik Anonim Sirketi c. Turquie*, n° 12261/06, §37.

<sup>58</sup> Cour EDH, 13 octobre 2020, *Gafiuc c. Roumanie*, n° 59174/13, §74.

entités tierces. Les autorités nationales françaises pourraient, à ce titre, légitimement refuser la communication d'informations concernant ses relations avec l'Arabie saoudite et ses alliés en ce que les documents contiennent des données appartenant à des tiers. La Cour européenne des droits de l'Homme est particulièrement réceptive aux ingérences de l'État dans le droit à la liberté d'expression lorsqu'elles visent à protéger les données d'autrui.

Cela étant, la jurisprudence précitée ne vise que la protection de l'identité de personnes physiques au détriment de la liberté d'expression. Il n'est pas certain que la Cour puisse l'appliquer, par analogie, au bénéfice d'une personne morale telle qu'un État.

## **B. La confidentialité comme but légitime devant la Cour**

Dans la mesure où le secret professionnel des agents de douane n'est pas mentionné explicitement dans l'article 10 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme, cette justification à l'ingérence de l'État français dans le droit des requérants d'avoir accès aux documents administratifs ne semble pas, à première vue, poursuivre de but légitime.

Or, parmi les buts légitimes énoncés, figurent les mesures « *prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique [...] pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles* ». Il est ainsi nécessaire de se demander si la protection du secret professionnel des agents de douane est entendue comme faisant partie de la confidentialité comme but légitime au sens de l'article 10 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ne peut être restreint « *que dans la mesure nécessaire à la protection des valeurs énumérées au paragraphe 2 du même article* »<sup>59</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme semble donc se borner à contrôler les seules restrictions à la liberté d'expression prévues par la Convention. Plus précisément, elle « *ne se sent pas obligée* » de se prononcer en matière de secret professionnel, en l'espèce « *de fonction* », dans la mesure où un autre but légitime, en l'espèce la prévention de la divulgation d'informations confidentielles prévue explicitement par le paragraphe 2 de l'article 10, aurait été invoqué par le Gouvernement<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Cour EDH, 6 octobre 1983, *Z. c. Suisse*, n° 10343/83, p. 10.

<sup>60</sup> Cour EDH, 25 avril 2006, *Dammann c. Suisse*, n° 77551/01, §38.

La jurisprudence *Dammann c. Suisse* illustre bien non pas l'incapacité de la Cour à juger du secret professionnel, en tant qu'ingérence dans le droit à la liberté d'expression, mais plutôt son manque de volonté dès lors qu'une ingérence prévue par le texte de la Convention est mobilisée. Se pose donc la question de savoir si la Cour européenne des droits de l'Homme accepte ou non de contrôler l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression, dès lors qu'elle n'est justifiée que par le secret professionnel. En effet, la Cour accepte de se soucier du secret professionnel lorsqu'il est invoqué avec la notion d'informations confidentielles expressément mentionnée dans le paragraphe 2 de l'article 10. Il n'existe pas de précédent au titre duquel la Cour a apprécié le seul secret professionnel en tant qu'ingérence dans l'article 10 de la Convention.

**Riquet**, dans le cas où la Direction générale des douanes et droits indirects ne ferait qu'invoquer le secret professionnel, pourrait donc relever qu'il ne constitue pas à lui seul un motif d'ingérence légitime de l'État dans le droit à la liberté d'information découlant du droit à la liberté d'expression tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, la Cour ne contrôle pas directement le secret professionnel, en tant que limite au droit garanti par l'article 10 de la Convention, mais indirectement au travers de la prévention de la divulgation d'informations confidentielles, limite expressément prévue par la Convention.

La Cour européenne des droits de l'Homme peut donc contrôler indirectement les limitations à la liberté d'expression permises par le secret professionnel, tel que défini par les législations internes, à raison de la notion européenne « *d'informations confidentielles* ». Les jurisprudences étudiées concernant cette ingérence légitime de l'État dans le droit à la liberté d'expression sont généralement en lien avec une confidentialité issue d'une relation de travail au nom de laquelle les salariés et les agents publics peuvent être tenus par un devoir de confidentialité.

La Cour européenne des droits de l'Homme estime que la seule invocation de la protection des informations confidentielles n'est pas un motif suffisant pour engager la responsabilité d'une personne au titre de la violation du secret professionnel<sup>61</sup>. En l'espèce, la décision de la Cour de cassation française a été condamnée par le juge européen pour avoir jugé coupable de violation du secret professionnel, une avocate s'exprimant pour la défense des intérêts de ses

---

<sup>61</sup> Cour EDH, 15 décembre 2011, *Mor c. France*, n° 28198/09, §57.



clients ayant révélé dans les médias le contenu d'un rapport d'expertise dans le cadre d'une affaire en cours. La décision de la Cour de cassation française, car elle ne s'est fondée que sur la nécessité de garantir la non-divulgence d'informations confidentielles, constitue une violation de l'article 10 de la Convention selon le juge européen.

*Rquest* peut exiger de la partie adverse qu'elle produise un certain effort de motivation. En effet, la seule nécessité de non-divulgence d'informations confidentielles ne justifie pas en soi la violation du secret professionnel. Contrairement à l'argumentaire de la Direction générale des douanes et droits indirects, les agents de douanes ne s'exposent donc pas nécessairement à une condamnation pour violation du secret professionnel dans le cas où ces derniers communiqueraient les informations requises par *Rquest*. Le seul caractère confidentiel des informations n'est pas suffisant pour engager la responsabilité des agents de douanes.

### **SECTION 3. L'ingérence est-elle nécessaire dans une société démocratique ?**

La dernière des conditions cumulatives nécessaires pour justifier une ingérence dans les droits des requérants est celle de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, cette condition figurant, comme les précédentes, au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention. Après avoir établi les contours de la nécessité d'une ingérence dans une société démocratique (A), il convient de vérifier comment la Cour entend circonscrire la nécessité du secret de la défense nationale (B) et du secret professionnel (C) dans une société démocratique.

#### **A. La nécessité d'une ingérence dans une société démocratique**

La Cour européenne des droits de l'Homme a pu affirmer qu'elle partageait la position de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme selon laquelle la révélation des informations détenues par l'État doit jouer un rôle important dans la société démocratique en ce qu'elle permet à la société civile de contrôler les actions du gouvernement<sup>62</sup>.

Par ailleurs, la Cour entend réduire la marge d'appréciation des États pour restreindre la liberté d'expression lorsqu'elle vise un débat d'intérêt général<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Cour EDH, 26 juin 2018, *Gîrleanu c. Roumanie*, n° 50376/09, §88.

<sup>63</sup> Cour EDH, 26 juillet 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy c. Finlande*, n° 931/13, §167.

*« 167. (...) la Cour l'a rappelé à maintes reprises, l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (...). La marge d'appréciation des États est en effet réduite en matière de débat touchant à l'intérêt général (...) ».*

Pour déterminer si une publication relève d'un débat d'intérêt général, la Cour européenne des droits de l'Homme tient compte de l'importance de la question pour le public et de la nature de l'information<sup>64</sup> mais aussi de la place qu'occupe ledit débat dans les médias<sup>65</sup>.

La Cour va même jusqu'à apprécier si la communication d'un document est « *susceptible de contribuer au débat public* »<sup>66</sup>. En outre, l'importance d'un débat d'intérêt général est pleinement appréciée par la Cour européenne des droits de l'Homme. La question que peut susciter un débat d'intérêt général s'apprécie indifféremment du lieu où il se tient ou est susceptible de se tenir du lieu concerné par ledit débat. L'importance d'un débat d'intérêt général au sein d'une société donnée peut aussi bien concerner des enjeux locaux et nationaux que des enjeux internationaux<sup>67</sup>.

La divulgation d'une information, dans le cadre d'un débat d'intérêt général, assure une transparence sur la conduite des affaires publiques et sur les matières qui intéressent l'ensemble de la société. Le débat d'intérêt général permet ainsi une participation démocratique<sup>68</sup>.

*« 30. (...) the Court notes that the applicant requested the dates, numbers and titles of presidential decrees which, according to him, had been unlawfully classified. In this connection, the Court reiterates that the information to which access is sought must meet a public-interest test which, according to its general definition, exists where disclosure provides transparency on the manner of conduct of public affairs and on matters of interest for society as a whole and thereby allows participation in public governance by the general public. What might constitute a subject of public interest will, moreover, depend on the circumstances of each case (...) »<sup>69</sup>.*

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, §168.

<sup>65</sup> Cour EDH, 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, n° 69698/01, §118.

<sup>66</sup> *Ibid.*, §124.

<sup>67</sup> Cour EDH, 10 mai 1999, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, n° 21980/93, §73.

<sup>68</sup> Cour EDH, 18 mars 2021, *Yuriy Chumak c. Ukraine*, n° 23897/10, §30.

<sup>69</sup> *Ibid.*

À titre illustratif, la Cour a pu considérer, compte tenu des faits en l'espèce, comme ne relevant pas d'un débat d'intérêt général, les documents relatifs à des personnes haut placées<sup>70</sup> ou à des personnalités politiques<sup>71</sup> dont la communication a été refusée par l'autorité publique. En revanche,

*« 171. Ont trait à un intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité. Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important, ou qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé. L'intérêt public ne saurait être réduit aux attentes d'un public friand de détails quant à la vie privée d'autrui, ni au goût des lecteurs pour le sensationnel voire, parfois, pour le voyeurisme (...) »<sup>72</sup>.*

Enfin, une ingérence dans la liberté d'expression ne peut être justifiée par l'importance de la critique adressée envers les politiques officielles car le propre du débat politique est d'être controversé et souvent virulent<sup>73</sup>.

Pour qu'une ingérence puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue<sup>74</sup>. Les autorités nationales doivent explorer la possibilité de communiquer les publications litigieuses après l'enlèvement des pages considérées comme gênantes<sup>75</sup>. En l'espèce, dans le cadre d'un centre pénitentiaire,

*« 41. (...) les décisions rendues par les autorités énoncent seulement les conclusions auxquelles ces dernières étaient parvenues concernant les publications en question,*

---

<sup>70</sup> Cour EDH, 30 janvier 2020, *Studio Monitori et autres c. Georgia*, n° 44920/09, §42.

<sup>71</sup> Cour EDH, 26 mars 2020, *Centre for Democracy and the Rule of Law c. Ukraine*, n° 10090/16, §120.

<sup>72</sup> Cour EDH, 26 juillet 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy c. Finlande*, n° 931/13, §171.

<sup>73</sup> Cour EDH, 9 mai 2018, *Stomakhin c. Russie*, n° 52273/07, §113.

<sup>74</sup> Cour EDH, 21 juin 2012, *Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, n° 34124/06, §61.

<sup>75</sup> Cour EDH, 16 novembre 2021, *Mehmet Çiftçi c. Turquie*, n° 53208/19, §41.

*mais elles ne contiennent pas une motivation satisfaisante ni un raisonnement faisant le lien avec les contenus litigieux, de manière à expliquer comment ces autorités étaient arrivées à ces conclusions, compte tenu de tous les critères exposés dans la jurisprudence de la Cour et de la Cour constitutionnelle. Elles n'explorent pas non plus la possibilité de remettre au requérant les publications litigieuses après l'enlèvement des pages considérées gênantes »<sup>76</sup>.*

## **B. La nécessité du secret de la défense nationale dans une société démocratique**

Les réglementations destinées à préserver le caractère confidentiel ou secret de certaines données peuvent laisser aux États la capacité de se prévaloir d'une certaine marge d'appréciation<sup>77</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît que le bon fonctionnement d'une société démocratique, fondée sur la primauté du droit, peut exiger des institutions qu'elles opèrent, pour être efficaces, en secret<sup>78</sup>. Il appartient donc à l'État de décider d'imposer de maintenir pareil secret car il est le mieux placé pour apprécier l'éventuelle utilisation de certains renseignements au détriment de la sécurité nationale<sup>79</sup>.

Même si la Cour reconnaît que les États disposent d'une large marge de manœuvre pour apprécier ce qui relève de la sécurité nationale ou non, la Cour précise tout de même que ce concept doit être utilisé avec une certaine retenue<sup>80</sup>.

*« 42. D'une manière générale, la « nécessité » d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante »<sup>81</sup>.*

---

<sup>76</sup> Cour EDH, 16 novembre 2021, *Mehmet Çiftçi c. Turquie*, n° 53208/19, §41.

<sup>77</sup> Cour EDH, 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, n° 69698/01, §107.

<sup>78</sup> Cour EDH, 9 février 1995, *Vereniging Weekblad Bluf! c. Pays-Bas*, n° 16616/90, §35.

<sup>79</sup> *Ibid.*, §38.

<sup>80</sup> Cour EDH, 3 février 2022, *Seks c. Croatie*, n° 39325/20, §63 ; Cour EDH, 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, n° 69698/01, §54.

<sup>81</sup> Cour EDH, 19 janvier 2016, *Görmüs et autres c. Turquie*, n° 49085/07, §42.

## 1. L'interprétation de la sécurité nationale par la Cour

La Cour refuse notamment que la signification de la sécurité nationale soit étendue au-delà de son sens naturel. Les tribunaux nationaux doivent pouvoir réagir dans les cas où l'invocation de la sécurité nationale n'a pas de base raisonnable, relève d'une interprétation illégale, arbitraire ou contraire au bon sens<sup>82</sup>.

*« 63. (...) National security being an evolving and context-dependent concept, the States must be afforded a wide margin of appreciation in assessing what poses a national security risk in their countries at a particular time (...). At the same time, the Court points out that the concepts of “national security” and “public safety” should be applied with restraint, interpreted restrictively and brought into play only where it has been shown to be necessary to suppress the release of the information for the purposes of protecting national security and public safety (...) »<sup>83</sup>.*

Même si la Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît qu'il appartient à l'État, pour son bon fonctionnement, de déterminer quelles informations doivent être couvertes par le secret, ceci ne l'empêche pas d'apprécier si lesdites informations nécessitent que leur diffusion soit refusée. A titre d'exemple, la Cour européenne des droits de l'Homme s'est déjà interrogée au sujet d'un rapport classé confidentiel, sur la question de savoir si les informations contenaient un caractère suffisamment délicat pour justifier qu'on en empêche la diffusion<sup>84</sup>. En l'espèce, une association était entrée en possession d'un rapport du service de sécurité intérieure des Pays-Bas fournissant des informations sur l'activité de ses agents<sup>85</sup>. L'association a publié ledit rapport qui a fait l'objet d'une mesure de retrait de circulation, un an après sa diffusion<sup>86</sup>.

En l'espèce, la Cour a pu observer que le document révélé était daté, imprécis, revêtu d'un degré de secret *« peu important »*<sup>87</sup>. Plus précisément, la Cour européenne des droits de l'Homme a pu rappeler *« l'absence de nécessité d'empêcher la divulgation de certaines*

---

<sup>82</sup> Cour EDH, 26 juillet 2011, *Liu c. Russie*, n° 29157/09, §88.

<sup>83</sup> Cour EDH, 3 février 2022, *Seks c. Croatie*, n° 39325/20, §63

<sup>84</sup> Cour EDH, 9 février 1995, *Vereniging Weekblad Bluf! c. Pays-Bas*, n° 16616/90, §41.

<sup>85</sup> *Ibid.*, §8.

<sup>86</sup> *Ibid.*, §16.

<sup>87</sup> *Ibid.*, §41.

*informations dès lors qu'elles [ont] déjà été rendues publiques [ou] avaient perdu leur caractère confidentiel »<sup>88</sup>.*

## **2. L'examen du contrôle juridictionnel des juges nationaux**

En outre, puisque la Cour considère qu'elle ne dispose pas des outils nécessaires pour contester la décision des autorités nationales concernant l'existence d'un impératif de sécurité nationale<sup>89</sup>, elle décide plutôt d'examiner la procédure décisionnelle nationale qui a conduit à cette décision, afin de s'assurer qu'elle comporte des garanties suffisantes pour protéger les intérêts de la personne concernée<sup>90</sup>.

Il faut, en effet, que les mesures affectant les droits fondamentaux puissent faire l'objet d'une forme de procédure contradictoire devant un organe indépendant compétent, même lorsque le motif invoqué est la sécurité nationale, sans quoi les autorités de l'État pourraient porter arbitrairement atteinte aux droits protégés par la Convention<sup>91</sup>.

*« 161. La Cour a déjà dit que l'absence de contrôle juridictionnel effectif pourrait justifier un constat de violation de l'article 10 »<sup>92</sup>. Ainsi, « la qualité de l'examen (...) judiciaire de la nécessité de la mesure (...) revêt une importance particulière à cet égard, y compris pour ce qui est de l'application de la marge d'appréciation pertinente »<sup>93</sup>.*

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme apprécie la motivation des juridictions nationales lorsqu'elles sont amenées à juger d'une décision de l'administration refusant d'accorder la communication des informations demandées et sanctionne l'insuffisance du contrôle juridictionnel<sup>94</sup>. La Cour exige que les juridictions nationales, à défaut de pouvoir

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, §44.

<sup>89</sup> Cour EDH, 26 juillet 2011, *Liu c. Russie*, n° 29157/09, §64

<sup>90</sup> *Ibid.*, §65

<sup>91</sup> *Ibid.*, §64 ; Cour EDH, 21 octobre 2013, *Janowiec et autres c. Russie*, n° 55508/07, §213 ; Cour EDH, 16 janvier 2020, *Yam c. Royaume-Uni*, n° 31295/11, §56.

<sup>92</sup> Cour EDH, 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12, §161.

<sup>93</sup> Cour EDH, 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12, §161.

<sup>94</sup> Cour EDH, 13 février 2018, *Aydogan et Dara Radyo Televizyon Yayincilik Anonim Sirketi c. Turquie*, n° 12261/06, §§51-54.

remplir leurs missions, montrent « *comment elles [les] auraient rempli* »<sup>95</sup> dans une autre situation. En quelques sortes, le juge national doit montrer sa « *bonne volonté* ». En l'absence de contrôle juridictionnel opéré par les juges nationaux à l'encontre de l'administration, le juge européen estime ne pas être en mesure de contrôler « *effectivement* » si « *les autorités nationales ont appliqué les normes établies par la jurisprudence concernant l'article 10 de la Convention* ». La Cour européenne des droits de l'Homme sanctionne donc la restriction des autorités nationales apportée à la liberté d'expression lorsqu'elle n'a pas été contrôlée par le juge national.

La Cour contrôle donc indirectement la décision de l'administration rejetant la demande d'accès à des informations lorsqu'elle est constitutive d'une ingérence dans le droit à la liberté d'information tel qu'interprété en vertu de l'article 10 de la Convention. En l'espèce, le défaut de contrôle du juge national empêche la Cour d'exercer « *effectivement* » un contrôle sur les autorités nationales, ce qui ne lui interdit pas pour autant d'effectuer un certain contrôle à leur égard et de sanctionner l'État pour violation de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La Cour européenne des droits de l'Homme vérifie donc si les autorités nationales administratives et judiciaires mettent en balance la liberté d'expression et les impératifs de la sécurité nationale en se fondant sur des motifs pertinents et suffisants<sup>96</sup>.

*« 51. (...) dans la présente affaire, il ne ressort pas des décisions rendues par les juridictions turques que celles-ci aient procédé (...) à un examen approfondi pour répondre aux questions de savoir si les documents et les renseignements invoqués par le Bureau du Premier ministre étaient effectivement confidentiels (...) et si les motifs invoqués par le Bureau du Premier ministre ne pouvaient pas être communiqués aux requérantes, ne fût-ce que sommairement.*

*52. (...) la Cour ne peut que constater que les juridictions nationales, faute d'avoir examiné (...) la véracité des considérations transmises par les autorités administratives, n'ont pu remplir ni leur tâche consistant à mettre en balance les différents intérêts en jeu dans la présente affaire au sens de l'article 10 de la Convention ni leur*

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, §52.

<sup>96</sup> Cour EDH, 13 février 2018, *Aydogan et Dara Radyo Televizyon Yayincilik Anonim Sirketi c. Turquie*, n° 12261/06, §45.

*obligation d'empêcher tout abus de la part de l'administration lorsque celle-ci prend une mesure litigieuse restreignant la liberté d'expression. Tout au moins, elles n'ont pas montré comment elles auraient rempli lesdites tâche et obligation.*

*53. Les mêmes lacunes empêchent également la Cour d'exercer effectivement son contrôle européen sur la question de savoir si les autorités nationales ont appliqué les normes établies par jurisprudence concernant l'article 10 de la Convention (...). En effet, la Cour ne connaît pas la raison principale de la restriction apportée à la liberté d'expression des requérantes et à leur liberté de donner des informations, libertés reconnues par l'article 10 (...) »<sup>97</sup>.*

Enfin, le cas échéant, la Cour européenne des droits de l'Homme apprécie si la révélation du secret a « *effectivement* » causé ou non un « *dommage considérable* » à la sécurité nationale<sup>98</sup> en estimant que les juridictions nationales ne peuvent se contenter de dire que les secrets révélés, en l'espèce des secrets militaires, ne devaient pas être publiés<sup>99</sup>. Les juridictions nationales doivent mettre en balance l'intérêt de maintenir la confidentialité (...) par rapport aux intérêts journalistiques et l'intérêt du public à être informé<sup>100</sup>. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'Homme a pu juger que la divulgation de l'intérêt d'un État pour une arme donnée et les connaissances techniques relatives à cette arme sont de nature à causer un préjudice considérable à la sécurité nationale<sup>101</sup>.

*« 87. (...) in order to answer whether the information in question was of public interest, the Court firstly takes note of the context surrounding the applicant's actions (...). In addition, the information in question and the fact that it was leaked was amply discussed in the media (...).*

*88. (...) the Court also reiterates the principle adopted in Resolution 1551 (2007) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on fair-trial issues in criminal cases concerning espionage or divulging State secrets, whereby publication of documents is the rule and classification the exception (...).*

---

<sup>97</sup> Cour EDH, 13 février 2018, *Aydogan et Dara Radyo Televizyon Yayincilik Anonim Sirketi c. Turquie*, n° 12261/06, §§51-53.

<sup>98</sup> Cour EDH, 26 juin 2018, *Gîrleanu c. Roumanie*, n° 50376/09, §89.

<sup>99</sup> *Ibid.*, §95.

<sup>100</sup> *Ibid.*, §95.

<sup>101</sup> Cour EDH, 16 décembre 1992, *Hadjianastassiou c. Grèce*, n° 1294587, §45.



89. *As regards the interests the domestic authorities sought to protect and the repercussions in the circumstances of the present case, the Court must ascertain whether the applicant's actions were, at the relevant time, capable of causing "considerable damage" to national security (...) »*<sup>102</sup>.

*Rquest* s'est vu opposer un refus implicite de communication des documents demandés par la Direction générale des douanes et droits indirects et la Commission d'accès aux documents administratifs dépourvu de motivation. La Cour européenne des droits de l'Homme peut sanctionner indirectement les autorités nationales même à défaut de contrôle juridictionnel. Dans ce cas, la Cour ne fait que constater l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression même si elle ne peut la contrôler « *effectivement* ». L'absence d'un contrôle juridictionnel conduit à la sanction de la Cour européenne des droits de l'Homme condamnant à la fois l'ingérence des autorités nationales mais aussi le défaut de contrôle juridictionnel des juges nationaux.

Le pouvoir d'appréciation que s'arroge la Cour, même lorsque le but légitime avancé par l'État est la sécurité nationale, peut être déterminant notamment parce que les juridictions nationales françaises ne peuvent seulement se contenter de dire que les secrets contenus dans les documents administratifs sollicités ne peuvent être communiqués. L'association *Rquest* est donc fondée à requérir des juridictions administratives françaises qu'elles motivent leurs décisions et mettent en balance la confidentialité et l'intérêt du public à recevoir des informations ou des idées.

Par ailleurs, la Direction générale des douanes et droits indirects et la Commission d'accès aux documents administratifs n'ont pas explicité le motif de leur refus de communiquer les documents requis par l'association et n'ont pas exclu la possibilité de ne communiquer qu'une partie des documents ce que la Cour européenne des droits de l'Homme condamne. L'impossibilité d'une communication partielle des documents demandés par l'association doit être exposée par l'autorité nationale sollicitée et le refus d'une communication totale doit pouvoir être contesté : ainsi, *Rquest* peut dénoncer le comportement de la Direction générale des douanes et droits indirects et de la Commission d'accès aux documents administratifs.

---

<sup>102</sup> Cour EDH, 26 juin 2018, *Gîrleanu c. Roumanie*, n° 50376/09, §87-89.

Dans la récente affaire *Seks c. Croatie*<sup>103</sup>, la Cour européenne des droits de l'Homme a finalement considéré que le refus de déclassifier des documents en raison de l'atteinte à la sécurité nationale n'était pas constitutif d'une violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, notamment en ce que le processus décisionnel national avait permis un réel contrôle de proportionnalité. En effet, l'ensemble des 5 organes juridictionnels différents avaient tous eu accès aux documents classifiés et avaient pu apprécier si la divulgation de leur contenu aurait pu effectivement porter atteinte à la sécurité nationale. De plus, sur les 36 documents demandés par le requérant, 31 ont pu être déclassifiés.

Or, en France, le juge administratif n'a pas accès d'office aux documents classés secret défense, même lorsqu'ils font l'objet de la procédure en cours. Le juge doit demander l'accès à ces documents à l'autorité administrative en charge de la classification, laquelle saisit la Commission du secret de la défense nationale. Cette dernière peut décider de ne pas faire droit à cette demande, et ainsi refuser l'accès du juge administratif aux documents classifiés<sup>104</sup>. Ainsi, dans un arrêt du 20 février 2012, le Conseil d'État<sup>105</sup> a établi « *qu'il appartient au juge administratif, dans l'exercice de ses pouvoirs généraux de direction de la procédure, de prendre toutes les mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction sur les points en litige* ». Cependant, si le juge peut ordonner la communication de tous les éléments utiles à la solution du litige, « *cette communication ne doit pas porter atteinte au secret de la défense nationale* ».

Partant, le Conseil d'État affirme que le secret de la défense nationale est aussi opposable au juge administratif français et peut l'empêcher d'avoir accès aux documents qui peuvent être l'objet direct du contentieux. Précision est faite que cette décision prévoit comme solution alternative à la communication des documents classés secret défense, la « *communication des éléments d'information sur les raisons de l'exclusion des documents en cause, dans des formes préservant le secret de la défense nationale, de façon à lui permettre de se prononcer en connaissance de cause sans porter directement ou indirectement atteinte au secret de la défense nationale* »<sup>106</sup>.

À titre complémentaire, le rapporteur M. Christos POURGOURIDES de la Résolution 1551 (2007) du 19 avril 2007 s'est livré à une étude comparative de la législation des États membres

---

<sup>103</sup> Cour EDH, 3 février 2022, *Seks c. Croatie*, n° 39325/20.

<sup>104</sup> Article L.2312-4 du Code de la défense français.

<sup>105</sup> Conseil d'État, 20 février 2012, n° 350382.

<sup>106</sup> *Ibid.*

du Conseil de l'Europe en matière de secret d'État. Soulignant la diversité des systèmes nationaux en la matière, il constatait une limite commune à ces derniers. En effet,

*« en l'absence d'un pouvoir judiciaire vigilant et véritablement indépendant et de médias indépendants et prompts à dénoncer tout abus de pouvoir, tous les systèmes législatifs passés en revue sont susceptibles de donner lieu à des abus »<sup>107</sup>.*

Si tel était le cas, **Riquet** pourrait ainsi tenter de démontrer que le refus de déclassification n'a pas fait l'objet d'un réel contrôle de proportionnalité par les autorités françaises compétentes puisque ces dernières n'auront pas eu accès au contenu des documents dont elles avaient la charge de décider si le refus de déclassification portait atteinte à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

### **C. La nécessité du secret professionnel dans une société démocratique**

Pour ce qui concerne la nécessité justifiant l'ingérence de l'État dans le droit à la liberté d'expression, la Cour européenne des droits de l'Homme opère un contrôle de proportionnalité particulièrement strict. Elle ne se contente pas de vérifier si l'État partie à la Convention est ou non de bonne foi mais considère l'ingérence litigieuse et les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier *in concreto*. Ces motifs doivent apparaître « *pertinents et suffisants* »<sup>108</sup>.

*« 61. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen plus ou moins large selon le cas. **S'il s'agit, comme en l'espèce, d'une ingérence dans l'exercice des droits et libertés garantis par le paragraphe 1 de l'article 10, ce contrôle doit être strict en raison de l'importance de ces droits, importance que la Cour a maintes fois soulignée. La nécessité de les restreindre doit se trouver établie de manière convaincante** »<sup>109</sup>.*

<sup>107</sup> Cour EDH, 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, n° 69698/01, §44.

<sup>108</sup> Cour EDH, 1 juillet 2014, *A. B. c. Suisse*, n° 56925/08, §46.

<sup>109</sup> Cour EDH, 22 mai 1990, *Autronic AG c. Suisse*, n° 12726/87, §61.

La Cour européenne des droits de l'Homme procède à un contrôle de proportionnalité particulièrement poussé en matière de confidentialité. L'affaire *Görmüs et autres c. Turquie* est particulièrement éclairante sur ce point. En l'espèce, le juge européen, même s'il admet le caractère confidentiel des informations portant sur l'organisation et le fonctionnement internes des forces armées turques, se livre quand même à un « *examen attentif et soigneux* »<sup>110</sup> de l'ingérence dans la divulgation desdites informations. La Cour estime ainsi que « *pareille confidentialité ne saurait être protégée à n'importe quel prix* »<sup>111</sup>.

**« 62. (...) l'exclusion absolue du débat public des questions relevant des forces armées n'est pas acceptable »**<sup>112</sup>.

La Gouvernement, pour justifier l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression par la sanction de la divulgation d'informations confidentielles, doit démontrer « *les raisons pour lesquelles les documents mentionnés dans l'article en question étaient classés 'confidentiels'* » et « *démontrer que la divulgation (...) a effectivement eu des répercussions négatives (...)* ». Les autorités judiciaires nationales et le Gouvernement doivent rechercher si le contexte dans lequel a eu lieu la publication litigieuse « *[pouvait] être la source de difficultés de nature à causer un 'préjudice considérable' aux intérêts de l'État* »<sup>113</sup>.

**« 62. La Cour peut admettre que le caractère confidentiel des informations portant sur l'organisation et le fonctionnement internes des forces armées soit a priori justifié. Cependant, pareille confidentialité ne saurait être protégée à n'importe quel prix. La Cour se réfère sur ce point au principe en vertu duquel la Convention protège des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (...). Il en découle que, pour qu'ils puissent passer pour être légitimes, les arguments invoqués par le Gouvernement doivent être fondés concrètement et effectivement sur les motifs énoncés dans le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention. En tant qu'exceptions à l'exercice du droit à la liberté d'expression, ceux-ci appellent un examen attentif et soigneux par la Cour. La Cour estime que la tâche d'information et de contrôle accomplie par les médias s'étend également aux actes des forces armées. (...) En**

---

<sup>110</sup> Cour EDH, 19 janvier 2016, *Görmüs et autres c. Turquie*, n° 49085/07, §62.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> Cour EDH, 19 janvier 2016, *Görmüs et autres c. Turquie*, n° 49085/07, §62.

conséquence, il convient de vérifier si la divulgation des documents et la publication de l'article y relatif étaient de nature à causer aux intérêts du pays un 'préjudice considérable' (...).

*En l'espèce, la Cour note que le dossier ne révèle pas les raisons pour lesquelles les documents mentionnés dans l'article en question étaient classés 'confidentiels'. Le Gouvernement s'est borné à signaler que les documents en cause avaient été classés 'confidentiels' par les autorités militaires sans soumettre à la Cour des pièces pertinentes et convaincantes susceptibles de justifier ce classement.*

*Par ailleurs, la Cour note que le Gouvernement n'est pas parvenu à démontrer que la divulgation des documents de l'état-major a effectivement eu des répercussions négatives pour l'image des relations que les autorités militaires entretiennent avec les médias et l'opinion publique (...). Elle observe aussi qu'il n'a été soutenu ni par les autorités judiciaires nationales ni par le Gouvernement que le style de l'article litigieux ou le moment de sa publication pouvaient être la source de difficultés de nature à causer un 'préjudice considérable' aux intérêts de l'État »<sup>114</sup>.*

La Cour européenne des droits de l'Homme, même concernant la confidentialité des affaires militaires, condamne l'ingérence de l'État dans la liberté d'expression et plus précisément dans « *le droit de communiquer des informations* » des fonctionnaires lorsque les informations divulguées concernent des questions d'intérêt général<sup>115</sup>.

Même si *Riquet* ne bénéficie pas directement de l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'Homme du droit à la liberté d'expression dans la jurisprudence *Görmüs et autres c. Turquie*, elle peut s'en servir pour contester le caractère absolu du secret professionnel des agents des douanes tel que présenté dans le mémoire en défense de la Direction générale des douanes et droits indirects. En effet, cette dernière s'appuie sur une jurisprudence du Conseil d'État relevant l'absence de disposition législative expresse susceptible de délier les agents des douanes de leur secret professionnel<sup>116</sup>. En se fondant sur la jurisprudence française, les agents des douanes ne peuvent donc aucunement se défaire du secret professionnel auquel ils sont tenus. Or, à la lecture de la jurisprudence européenne, il

<sup>114</sup> Cour EDH, 19 janvier 2016, *Görmüs et autres c. Turquie*, n° 49085/07, §62.

<sup>115</sup> *Ibid.*, §76.

<sup>116</sup> Conseil d'État, 21 mai 2008, *Ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique c. Communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac*, n° 306138, p. 9.

existe un « *droit de communiquer des informations* » au bénéfice des fonctionnaires et ce, même lorsqu'il s'agit d'affaires militaires. Le secret professionnel des agents des douanes ne les lie pas de manière absolue. Cela étant, l'association *Riquet* ne peut se contenter de faire preuve de patience jusqu'à ce qu'un agent des douanes se risque à révéler les informations sollicitées par elle...

Enfin, lorsque la Cour européenne des droits de l'Homme opère son contrôle de proportionnalité lorsque l'ingérence de l'État est fondée sur la confidentialité, elle estime que « *plus encore que la nature et la forme du [document] en question, [en l'espèce, un rapport diplomatique] ce qui importe dans la mise en balance des intérêts, ce sont le contenu et le danger potentiel que représente sa publication* »<sup>117</sup>. Même si la confidentialité d'un document peut être justifiée, la Cour la met effectivement en balance avec l'intérêt du public à la publication d'un tel document.

*Riquet* dispose donc d'un argument fort susceptible de peser à son avantage. La seule confidentialité d'une information ou d'un document ne justifie pas la sanction de sa divulgation : l'intérêt du public à en connaître doit être pris en considération. Même si cet argument ne peut être utilisé lorsque l'on cherche à obtenir la communication d'une information confidentielle, *Riquet* peut contester l'argument de la Direction générale des douanes et droits indirects au titre duquel les agents des douanes commettraient une violation du secret professionnel en révélant les documents sollicités par l'association. La sanction qui en découlerait, dans ce cas de figure, ne serait pas justifiée par la seule confidentialité des informations révélées. Le Gouvernement devrait alors être en mesure de justifier la confidentialité mais surtout de la mettre en balance avec l'intérêt du public à être informé.

Bien que la Cour européenne des droits de l'Homme ne puisse se référer à une définition du secret professionnel eu égard à la lettre de la Convention qu'elle protège, elle contrôle les motifs invoqués par les autorités nationales portant une restriction à la liberté d'expression<sup>118</sup>.

En particulier, la Cour européenne des droits de l'Homme s'intéresse à « *l'application purement formelle de la notion de 'confidentialité'* »<sup>119</sup> et sanctionne le juge national qui

<sup>117</sup> Cour EDH, 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, n° 69698/01, §129.

<sup>118</sup> Cour EDH, 1 juillet 2014, *A. B. c. Suisse*, n° 56925/08, §46.

<sup>119</sup> Cour EDH, 19 janvier 2016, *Görmüs et autres c. Turquie*, n° 49085/07, §64.

préfère se contenter de cette seule application plutôt que de mettre en balance les intérêts en présence. En l'espèce, des médias ont révélé des documents classés « *secrets* » détenus par l'armée turque. Lors de son contrôle de proportionnalité, la Cour va sanctionner les juridictions nationales militaires pour ne pas avoir « *vérifié si le classement 'confidentiel' des informations divulguées par les requérants [les médias] était justifié* »<sup>120</sup> mais pour avoir considéré comme « *acquise* » la nécessité d'accorder à ces documents le statut de secret d'État<sup>121</sup>.

« 66. *En conclusion, dès lors que les juridictions militaires n'ont pas vérifié si le classement 'confidentiel' des informations divulguées par les requérants était justifié et qu'elles n'ont pas procédé à une mise en balance des divers intérêts en jeu en l'espèce, la Cour doit constater que l'application formelle de la notion de confidentialité des documents d'origine militaire a empêché les juridictions internes de contrôler la compatibilité de l'ingérence litigieuse avec l'article 10 de la Convention* »<sup>122</sup>.

**Riquet** peut tirer des conclusions intéressantes au regard de la jurisprudence *Görmüs et autres c. Turquie*. En effet, comme il est indiqué dans le présent rapport, la notion française de secret professionnel est particulièrement indéterminée. Le juge français se contente justement d'une lecture purement formaliste de ce secret sans chercher à en définir les contours. En l'espèce, alors que les documents divulgués étaient classés confidentiels par l'armée turque, la Cour européenne des droits de l'Homme ne sanctionne pas leur divulgation mais plutôt la sanction de leur divulgation car le juge n'a pas recherché, en substance, la confidentialité censée la justifier. Dans notre cas, le juge administratif serait donc contraint d'expliquer les motifs pour lesquels les informations sollicitées par *Riquet* sont des « *informations confidentielles* » au sens de la Convention et sont couvertes par le secret professionnel au sens du droit français.

---

<sup>120</sup> *Ibid.*, §66.

<sup>121</sup> *Ibid.*, §65.

<sup>122</sup> Cour EDH, 19 janvier 2016, *Görmüs et autres c. Turquie*, n° 49085/07, §66.

## **PARTIE III : L'INFORMATION COUVERTE PAR LE SECRET DES AFFAIRES - ÉTUDE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ET DU DROIT FRANÇAIS**

Le secret des affaires a été codifié par la loi du 30 juillet 2018. Cette codification a permis à l'administration d'opposer le secret des affaires dans son contentieux qui l'oppose à *Riquest*. Il s'agit ici de vérifier si les conditions requises pour mettre en œuvre la protection de l'information par le secret des affaires respectent les conditions posées par la loi et si le secret des affaires peut être opposable au contentieux de l'administration avec *Riquest*.

Dans le cas contraire, la Direction générale des douanes et droits indirects ne pourrait pas se prévaloir de cet argument pour refuser aux associations requérantes l'accès aux documents administratifs demandés. À cette fin, seront examinées la réglementation concernant le secret des affaires (Section 1), les informations couvertes par le secret des affaires (Section 2), la question du détenteur du secret des affaires (Section 3), pour s'interroger finalement sur l'opposabilité du secret des affaires dans le cas d'espèce (Section 4).

### **SECTION 1. La réglementation concernant le secret des affaires**

La directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées vise à protéger les secrets d'affaires. Transposée en droit français, le secret des affaires est désormais protégé par la loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 et a été opposé à *Riquest*. Plus précisément, la Direction générale des douanes et droits indirects estime que les documents demandés par l'association sont couverts par lui. À ce titre, ils ne peuvent donc être communiqués à d'autres personnes que celles qui sont intéressées par lesdits documents au titre de l'article L.311-6 du code des relations entre le public et l'administration.

### **SECTION 2. Les informations couvertes par le secret des affaires**

La question qui se pose est celle de savoir quelle information peut être couverte par le secret des affaires. À ce titre, le préambule de la directive (UE) 2016/943 précise que cela peut concerner « *une large gamme d'informations, qui va des connaissances technologiques aux*



*données commerciales telles que les informations relatives aux clients et aux fournisseurs, les plans d'affaires et les études et stratégies de marché* »<sup>123</sup>. L'article 2 de la directive, repris par l'article L.151-1 du Code de commerce, définit trois conditions auxquelles une information couverte par le secret des affaires doit répondre :

*« Elle doit être secrète en ce sens que « dans sa globalité ou dans la configuration et l'assemblage exact de ses éléments, elle n'est pas généralement connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles ;  
Elle doit avoir une valeur commerciale ;  
Elle doit faire l'objet de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à la garder secrète ».*

Dans le cas de *Riquet*, la question qui se pose est celle de savoir si les informations contenues dans une licence d'exportation de matériel de guerre sont des informations pouvant être couvertes par le secret des affaires. Il faut dissocier les informations détenues par les entreprises d'armement relatives, entre autres, aux procédés qu'ils emploient ou à leur fabrication des informations détenues dans les licences d'exportation. Les informations détenues par les entreprises peuvent correspondre aux trois conditions posées par la directive européenne. Toutefois, il existe possiblement une nuance à apporter quant aux informations détenues par l'État dans les licences d'exportations qu'il faut envisager dans la partie relative au détenteur du secret des affaires (Section 3).

Le secret des affaires tel qu'opposé dans le contentieux qui oppose *Riquet* à l'administration par la Direction générale des douanes et droits indirects peut poser la question de la détention par cette dernière de l'information.

### **SECTION 3. Le détenteur du secret des affaires**

La directive européenne sur le secret des affaires, reprise par la loi de 2018 définit qui est le détenteur des affaires. L'article L.151-2 du Code de commerce, issu de la loi de transposition

---

<sup>123</sup> Préambule directive (UE) 2016/943, (2)

du 30 juillet 2018 définit le détenteur d'un secret des affaires comme celui « *qui en a le contrôle de façon licite* ». L'article L.151-3 du même code complète cette disposition en ce qu'il détermine ce que constituent des modes d'obtention licite du secret des affaires que sont « *une découverte ou une création indépendante* » ou encore « *l'observation, l'étude, le démontage ou le test d'un produit ou d'un objet qui a été mis à la disposition du public ou qui est de façon licite en possession de la personne qui obtient l'information, sauf stipulation contractuelle interdisant ou limitant l'obtention du secret* ».

Concernant la réglementation française sur les licences d'exportation d'armes, il faut d'abord se référer aux procédures de marchés publics entre l'État et les entreprises françaises d'armement, ces dernières étant à l'origine seules détentrices des informations pouvant être couvertes par le secret des affaires. Le code de la commande publique, à son article L. 1113-1 dispose qu'« *un marché de défense ou de sécurité est un marché conclu par l'État ou l'un de ses établissements publics et ayant pour objet la fourniture d'équipements, y compris leurs pièces détachées, composants ou sous-assemblages, qui sont destinés à être utilisés comme armes, munitions ou matériel de guerre, qu'ils aient été spécifiquement conçus à des fins militaires ou qu'ils aient été initialement conçus pour une utilisation civile puis adaptés à des fins militaires* ».

À cela s'ajoute le fait que l'article L. 2132-1 du Code de la commande publique oblige l'acheteur à ne pas communiquer « *les informations confidentielles dont il a eu connaissance lors de la procédure de passation, telles que celles dont la divulgation violerait le secret des affaires* ».

Pour **Riquet**, le secret des affaires qui a été opposé peut possiblement être surmonté de la façon suivante. Dans la requête émise, la demande faite à l'administration porte sur les licences d'exportations d'armes. Le secret des affaires a été opposé par l'administration à propos desdites licences. Or, les informations pouvant être couvertes par le secret des affaires sont celles détenues à l'origine par l'entreprise sur les armes, dont la confidentialité émanant du secret des affaires peut être transférée à l'acheteur (en l'occurrence, l'État) lors d'un marché public de défense. Toutefois, les informations sur les armes des entreprises couvertes par le secret des affaires ne sont pas les mêmes que les informations contenues dans les licences d'exportation demandées par **Riquet**. Les informations couvertes par le secret des affaires concernant les entreprises d'armement relèvent, entre autres, du secret des procédés et de la

fabrication alors que celles contenues dans les licences d'exportation concernent plutôt le pays de destination, les quantités exportées ainsi que le type d'arme exportée. Se pose donc la question de savoir si l'État peut être détenteur d'une information couverte par le secret des affaires et affirmer devoir la protéger, lorsque l'information qui lui est demandée ne provient pas d'une entreprise mais s'inscrit dans le cadre d'une procédure administrative étatique. Il existe une certaine opacité juridique quant au champ d'application de la directive (UE) 2016/943. En effet, celle-ci ne délimite pas clairement si le secret des affaires s'applique seulement aux entreprises ou à d'autres acteurs, tels que l'État. Les termes de la Directive se limitent au « détenteur du secret des affaires qui a le contrôle licite de l'information ».

#### **SECTION 4. L'opposabilité du secret des affaires dans la communicabilité des documents demandés par *Riquest***

L'article L. 311-6 du Code des relations entre le public et l'administration pose le principe général de la communicabilité de certains documents à toute personne demanderesse sans que celle-ci n'ait à justifier d'un intérêt propre. Cependant l'article pose une exception à son alinéa 2 : « *sont exclus des documents communicables, les documents dont la communication porterait atteinte au secret des affaires, lequel comprend le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles* ».

La réglementation transposée aux articles L. 151-1 du Code de commerce apportent des exceptions à cette exception. En effet, l'article L. 151-7 du Code de commerce empêche l'opposabilité du secret des affaires lorsque « *l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union européenne, les traités ou accords internationaux en vigueur ou le droit national, notamment dans l'exercice des pouvoirs d'enquête, de contrôle, d'autorisation ou de sanction des autorités juridictionnelles ou administratives* ».

En vertu du droit de l'Union européenne, il existe un principe d'accès du public aux documents. Fondé sur l'article 15 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le règlement 1049/2001 organise l'accès par les citoyens européens aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union.

Pour **Riquet**, il n'est pas possible de retirer du droit de l'Union européenne une éventuelle possibilité d'accéder aux documents demandés car le principe posé est celui de la communicabilité des documents des institutions, organes et organismes de l'Union et non de ceux de ses États membres.

Cependant, l'article L. 151-8 du Code de commerce, pose une deuxième exception au principe de non-communicabilité des documents contenant des informations couvertes par le secret des affaires. En effet, celui-ci dispose que,

*« à l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue :*

*Pour exercer le droit à la liberté d'expression et de communication, y compris le respect de la liberté de la presse et à la liberté d'information telle que proclamée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*

*Pour révéler, dans le but de protéger l'intérêt général et de bonne foi, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible, y compris lors de l'exercice du droit d'alerte*

*Pour la protection d'un l'intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national ».*

Si le secret des affaires n'est donc pas opposable aux lanceurs d'alerte, il ne l'est pas non plus lors de l'exercice du droit à la liberté d'expression et de communication. Ce dernier argument peut être favorable à **Riquet** si l'on considère la communication des licences d'exportation comme participant à la liberté d'information (voir notamment les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'Homme car ni la Cour de justice de l'Union ni le juge français ne se sont prononcés sur ce point-là).

## PROPOS CONCLUSIFS

Les recherches entreprises pour répondre à la commande de *Riquet* se sont concentrées autour des trois principaux axes développés ci-dessus. Ces derniers couvrent les arguments opposés par l'administration concernant les ingérences dans le droit à la liberté d'expression que sont le secret de la défense nationale, le secret des affaires ainsi que le secret professionnel des agents des douanes.

En premier lieu, l'approfondissement des droits découlant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme a permis de constater que le droit de recevoir des informations englobe effectivement le droit d'accéder à des documents détenus par l'État à condition qu'ils soient déterminants pour l'exercice de la liberté d'expression.

Concernant les ingérences dans le droit à la liberté d'expression, le secret de la défense nationale et le secret professionnel ont été appréhendés à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme alors que le secret des affaires l'a été au regard du droit de l'Union européenne et du droit français.

Le contrôle de proportionnalité de la Cour européenne des droits de l'Homme consiste en la vérification de l'ingérence au nom de trois critères : la prévisibilité de la loi, la recherche d'un but légitime et de sa nécessité dans une société démocratique.

L'analyse de l'ingérence par l'État dans le droit à la liberté d'expression par la protection du secret de la défense nationale nous a permis d'aboutir à trois pistes principales de réflexion pour *Riquet*.

*Riquet* peut chercher à : remettre en cause la qualité de la loi relative au secret de la défense nationale qui ne pose aucune limite au pouvoir exécutif dans sa prérogative décisionnelle de classification, rappeler à l'administration le caractère non-absolu de la sécurité nationale bien qu'il s'agisse d'un but légitime et exiger des juridictions françaises qu'elles opèrent un contrôle de proportionnalité effectif.

Les recherches sur la protection du secret professionnel des agents des douanes nous ont mené vers d'autres pistes de réflexion pour *Riquet*. En particulier, l'absence de contrôle effectué par la Cour européenne des droits de l'Homme concernant ce secret nous a conduit à concentrer nos recherches sur la prévention de la divulgation d'informations confidentielles. À ce titre, nous avons observé que la seule confidentialité d'une information ou d'un document ne suffit pas à justifier la sanction de sa divulgation. Même si *Riquet* n'est pas tenue par un devoir de confidentialité, l'association peut exiger que soit mise en balance la justification de la confidentialité d'une information avec l'intérêt du public à être informé.

Enfin, le dernier temps de nos recherches a été consacré à l'étude de l'ingérence par l'État dans son utilisation du secret des affaires comme justification du refus de déclassification. L'approfondissement du secret des affaires pose une problématique non-résolue qui est celle du champ d'application de la Directive européenne qui le protège. Concrètement, la question est celle de savoir si le secret des affaires peut être opposé par l'État pour des licences d'exportations d'armes et s'il ne s'applique pas seulement aux entreprises.