



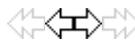
Navigazione



Documenti

- [C-213/15 P - Conclusioni](#)
- [C-213/15 P - Ricorso \(GU\)](#)

•



1 / 1

[Pagina iniziale](#) > [Formulario di ricerca](#) > [Elenco dei risultati](#) > [Documenti](#)



[Avvia la stampa](#)

Lingua del documento :

ECLI:EU:C:2016:994

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. BOBEK

présentées le 21 décembre 2016 (1)

Affaire C-213/15 P

Commission

contre

Patrick Breyer

« Pourvoi – Accès aux documents des institutions de l'Union – Article 15, paragraphe 3, TFUE – Règlement (CE) n° 1049/2001 – champ d'application – Documents en possession de la Commission – Mémoires déposés par un État membre dans le cadre d'une procédure juridictionnelle devant la Cour – Procédure juridictionnelle close – Accès des tiers – Modalités – Ouverture de la Cour dans le cadre de ses fonctions juridictionnelles »

Table des matières

I –

II –

A –

1.

2.

B –

1.

2.

III –

IV –

V –

A –

1.

2.

B –

C –

1.

2.

3.

a)

b)

4.

D –

1.

2.

3.

4.

E –

VI –

I – Introduction

1. M. Patrick Breyer (ci-après le « défendeur au pourvoi ») a saisi la Commission (ci-après la « requérante au pourvoi ») d'une demande d'accès aux mémoires qu'un État membre a déposés dans le cadre d'une procédure juridictionnelle devant la Cour de justice. Après la clôture de la procédure contentieuse, le défendeur au pourvoi a demandé l'accès à ces mémoires au titre du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (2) (ci-après le « règlement »). La Commission a rejeté cette demande. M. Breyer a introduit un recours devant le Tribunal. Le Tribunal a annulé la décision de la Commission, en estimant que celle-ci devrait accorder l'accès aux mémoires demandés.

2. Par le présent pourvoi, la Commission conteste l'arrêt du Tribunal. L'affaire dont est saisie la Cour comporte plusieurs aspects. Le premier concerne la question spécifique soulevée par le présent pourvoi : les mémoires des États membres qui sont en possession de la Commission relèvent-ils du champ d'application du règlement ? Peuvent-ils être divulgués une fois que la procédure juridictionnelle dans le cadre de laquelle ils ont été déposés est close ?

3. Conformément à l'approche retenue par la Cour dans l'arrêt Suède e.a./API et Commission (3) (ci-après l'arrêt ou la jurisprudence « API »), je ne peux que proposer de répondre à ces

deux questions par l'affirmative. Néanmoins, les aspects plus profonds du problème sont ainsi également mis en lumière, sur les plans aussi bien pratique que normatif. Plus concrètement, devrait-il incomber à l'un des parties ou intervenants dans une affaire de divulguer, si demande en est faite, les mémoires d'une autre partie ? Ne serait-ce pas là le rôle la Cour de justice ? Plus généralement, sur le plan normatif, quel degré d'ouverture devrait s'appliquer à la Cour de justice lorsqu'elle exerce ses fonctions juridictionnelles ?

II – Le cadre juridique

A – *Le droit primaire*

1. Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

4. Aux termes de l'article 15, paragraphe 1, TFUE, « [a]fin de promouvoir une bonne gouvernance, et d'assurer la participation de la société civile, les institutions, organes et organismes de l'Union œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture ».

5. L'article 15, paragraphe 3, TFUE dispose:

« Tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support, sous réserve des principes et des conditions qui seront fixés conformément au présent paragraphe.

Les principes généraux et les limites qui, pour des raisons d'intérêt public ou privé, régissent l'exercice de ce droit d'accès aux documents sont fixés par voie de règlements par le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire.

Chaque institution, organe ou organisme assure la transparence de ses travaux et élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents, en conformité avec les règlements visés au deuxième alinéa.

La Cour de justice de l'Union européenne, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement ne sont soumises au présent paragraphe que lorsqu'elles exercent des fonctions administratives. [...] »

2. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »)

6. L'article 11, paragraphe 1, de la Charte dispose : « 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 ».

7. En vertu de l'article 42 de la Charte, intitulé « Droit d'accès aux documents », « [t]out citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support ».

B – *Le droit dérivé*

1. Le règlement n°1049/2001

8. Le règlement n° 1049/2001 régit l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

9. Aux termes de son considérant 2, ce règlement a pour objectif de permettre « d'assurer une meilleure participation des citoyens au processus décisionnel, ainsi que de garantir une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique ». Son considérant 4 indique qu'il « vise à conférer le plus large effet possible au droit d'accès du public aux documents ».

10. Conformément au considérant 10, pour « améliorer la transparence des travaux des institutions, le Parlement européen, le Conseil et la Commission devraient donner accès non seulement aux documents établis par les institutions, mais aussi aux documents reçus par celles-ci. Dans ce contexte, il convient de rappeler que la déclaration n° 35 annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam prévoit qu'un État membre peut demander à la Commission ou au Conseil de ne pas communiquer à des tiers un document émanant de cet État sans l'accord préalable de celui-ci ».

11. En vertu du considérant 11, « [e]n principe, tous les documents des institutions devraient être accessibles au public. Toutefois, certains intérêts publics et privés devraient être garantis par le biais d'un régime d'exceptions. Il convient de permettre aux institutions de protéger leurs consultations et délibérations internes lorsque c'est nécessaire pour préserver leur capacité à remplir leurs missions. Lors de l'évaluation de la nécessité d'une exception, les institutions devraient tenir compte des principes consacrés par la législation communautaire en matière de protection des données personnelles dans tous les domaines d'activité de l'Union ».

12. L'article 2, paragraphe 3, du règlement dispose que celui-ci « s'applique à tous les documents détenus par une institution, c'est-à-dire établis ou reçus par elle et en sa possession, dans tous les domaines d'activité de l'Union européenne ».

13. Aux fins du règlement, l'article 3, sous a), définit la notion de « document » comme « tout contenu quel que soit son support (écrit sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) concernant une matière relative aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution ».

14. L'article 4 du règlement prévoit un certain nombre d'exceptions à l'accès aux documents et leurs modalités pratiques. En particulier, en vertu de l'article 4, paragraphe

2, « [I]es institutions refusent l'accès à un document dans le cas où sa divulgation porterait atteinte à la protection [...] des procédures juridictionnelles et des avis juridiques [...] à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé ».

15. L'article 4, paragraphe 4, dispose que « [d]ans le cas de documents de tiers, l'institution consulte le tiers afin de déterminer si une exception [...] est d'application, à moins qu'il ne soit clair que le document doit ou ne doit pas être divulgué » et l'article 4, paragraphe 5, indique qu'un « État membre peut demander à une institution de ne pas divulguer un document émanant de cet État sans l'accord préalable de celui-ci ».

16. L'article 4, paragraphe 7, fixe des limites temporelles à l'utilisation de ces exceptions : « Les exceptions visées aux paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent uniquement au cours de la période durant laquelle la protection se justifie eu égard au contenu du document. Les exceptions peuvent s'appliquer pendant une période maximale de trente ans. Dans le cas de documents relevant des exceptions concernant la vie privée ou les intérêts commerciaux et de documents sensibles, les exceptions peuvent, si nécessaire, continuer de s'appliquer au-delà de cette période ».

2. La décision relative à l'accès du public aux documents détenus par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions administratives (4)

17. L'article premier, paragraphe 1, de cette décision dispose qu'elle « s'applique à tous les documents détenus par la Cour de justice de l'Union européenne, c'est-à-dire établis ou reçus par elle et en sa possession, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions administratives ».

18. En vertu de l'article 3, paragraphe 3, « [l]'accès à un document établi par la Cour de justice de l'Union européenne pour son usage interne ou reçu par elle et qui a trait à une question sur laquelle celle-ci n'a pas encore pris de décision est refusé dans le cas où sa divulgation porterait gravement atteinte au processus décisionnel de la Cour de justice de l'Union européenne. L'accès à un document contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires au sein de la Cour de justice de l'Union européenne est refusé même après que la décision a été prise, dans le cas où la divulgation du document porterait gravement atteinte au processus décisionnel de la Cour de justice de l'Union européenne ».

III – Faits et procédure au principal

19. Par lettre du 30 mars 2011, le défendeur au pourvoi a demandé à la Commission qu'elle lui accorde l'accès à plusieurs documents au titre du règlement n° 1049/2001. Les documents demandés étaient relatifs à une procédure en manquement engagée par la Commission à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne et de la République d'Autriche concernant la transposition de la directive 2006/24 sur la conservation de données (5)

20. La Commission a d'abord rejeté la demande puis a décidé, en réponse à une demande confirmative, d'accorder l'accès, mais à certains seulement des documents demandés. La Commission a notamment refusé d'accorder l'accès à des mémoires (6) déposés par la République d'Autriche dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Commission/Autriche (7) , au motif que ces mémoires ne relevaient pas du champ d'application du règlement n° 1049/2001.

21. La Commission a indiqué que les mémoires étaient des documents de la Cour et que la Cour de justice n'est soumise aux règles relatives à l'accès aux documents que dans l'exercice de ses fonctions administratives. En outre, le statut de la Cour de justice ne prévoyait pas la communication de copies des mémoires à des tiers. La Commission a par ailleurs indiqué que, dans l'affaire API (8) , la Cour n'avait pas abordé la question de savoir si les institutions devraient accorder l'accès aux mémoires d'une autre partie. En tout état de cause, pareille interprétation serait contraire à l'article 15 TFUE, lequel s'oppose à l'interprétation selon laquelle les mémoires des États membres relèvent du règlement (CE) n° 1049/2001.

IV – L'arrêt attaqué et la procédure devant la Cour

22. Le 30 avril 2012, M. Breyer a introduit un recours en annulation partielle de la décision de la Commission, pour autant que l'accès aux mémoires litigieux a été refusé. Il a invoqué la violation par la Commission de l'article 2, paragraphe 3, du règlement. Le Royaume de Suède et la République de Finlande sont intervenus au soutien des conclusions dudit requérant.

23. La Commission a fait valoir que les mémoires des États membres ne constituaient pas des « documents » détenus par une institution au sens de l'article 2, paragraphe 3, lu en combinaison avec l'article 3, sous a), du règlement. Elle a également soutenu que de tels mémoires devraient être considérés comme des documents de la Cour de justice qui, de par leur nature même, sont exclus du droit d'accès aux documents tel qu'il est régi par le règlement n° 1049/2001.

24. Dans l'arrêt du 27 février 2015, Breyer/Commission (ci-après l'« arrêt attaqué ») (9) , le Tribunal s'est fondé sur l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire API. Il a constaté, premièrement, que des mémoires rédigés par des tiers qui se trouvent en la possession de la Commission doivent être qualifiés de documents détenus par cette institution. Ils ont été obtenus par la Commission dans l'exercice de ses compétences et dans le cadre de son activité contentieuse et relevaient des dispositions combinées de l'article 2, paragraphe 3, et de l'article 3, sous a), du règlement (10)

25. Deuxièmement, le Tribunal s'est penché sur l'incidence de l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE sur l'application du règlement. Il a estimé qu'« il ressort clairement de la jurisprudence relative à l'exception concernant la protection des

procédures juridictionnelles au sens de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001 que les mémoires de la Commission relèvent du champ d'application de ce règlement, alors même qu'ils participent [...] de l'activité juridictionnelle des juridictions de l'Union et que cette dernière activité ne relève, selon l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE, pas du droit d'accès aux documents » (11)

. Le Tribunal en a déduit, « par analogie, que les mémoires produits, à l'instar des mémoires litigieux, par un État membre dans le cadre d'une procédure en manquement ne relèvent, pas plus que ceux de la Commission, de l'exclusion du droit d'accès aux documents instituée, s'agissant de l'activité juridictionnelle de la Cour de justice, par l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE » (12)

26. Sur cette base, le Tribunal a constaté que « les mémoires litigieux ne [constituaient] pas des documents de la Cour qui seraient, à ce titre, exclus, eu égard aux dispositions de l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE, du champ d'application du droit d'accès aux documents et, partant, de celui du règlement n° 1049/2001 » (13)

. Par conséquent, « en considérant, dans la décision du 3 avril 2012, que les mémoires litigieux ne relevaient pas du champ d'application du règlement n° 1049/2001, la Commission a méconnu l'article 2, paragraphe 3, de ce règlement » (14)

27. Le Tribunal a donc décidé d'annuler la décision de la Commission, en ce qu'elle a refusé au requérant l'accès aux mémoires de l'Autriche.

28. Par le présent pourvoi, la Commission, soutenue par le Royaume d'Espagne et la République française, maintient, en se fondant sur un moyen de pourvoi unique, que le Tribunal a mal interprété l'article 15, paragraphe 3, TFUE. Elle soutient que, en raison de la nature particulière de la fonction juridictionnelle, cette disposition aurait dû être comprise en ce sens qu'elle exclut les mémoires des États membres du champ d'application du règlement.

29. Dans sa réponse, M. Breyer, soutenu par la République de Finlande et le Royaume de Suède, fait valoir en substance que l'article 15, paragraphe 3, TFUE n'exclut que les documents que la Cour établit dans son activité juridictionnelle, mais pas les documents juridictionnels. Par conséquent, le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit en constatant que le règlement était applicable.

30. Des observations écrites ont été déposées par la Commission, M. Breyer, ainsi que les quatre parties intervenantes susmentionnées, à savoir l'Espagne, la France, la Finlande et la Suède, qui ont toutes formulé des observations orales à l'audience qui s'est tenue le 26 septembre 2016.

V – **Appréciation**

31. La structure des présentes conclusions est la suivante: premièrement, je propose que l'arrêt attaqué soit confirmé, dans le prolongement naturel aussi bien du règlement que de l'arrêt de la Cour dans l'affaire API. Ceux-ci n'ont subi aucune incidence du fait de l'adoption du nouvel article 15, paragraphe 3, TFUE, introduit par le traité de Lisbonne (partie A). Bien que la solution proposée soit la suite logique et nécessaire de la jurisprudence de la Cour dans l'arrêt API, il est indéniable qu'elle conduit à des conséquences pratiques quelque peu discutables (partie B).

32. Deuxièmement, je propose, dès lors, que le présent pourvoi soit envisagé par la Cour comme une bonne opportunité de reconsidérer son propre dispositif institutionnel en matière d'accès à certains des documents liés à son activité juridictionnelle. Dans ce contexte, j'aborderai, en premier lieu, le thème du principe d'ouverture (juridictionnelle) sous l'angle à la fois normatif et comparatif (partie C). Puis, je donnerai un bref aperçu de la mise en œuvre éventuelle du principe d'ouverture au sein de la Cour en matière d'accès à certains de ses documents juridictionnels (partie D). Enfin, je conclurai en abordant la question des dépens du présent pourvoi (partie E).

A – *L'arrêt attaqué*

33. La question qui, en substance, est au cœur du présent pourvoi est la suivante : le règlement oblige-t-il la Commission à accorder à un tiers l'accès à des mémoires produits par un État membre dans le cadre d'une affaire déjà close ? Je suis d'avis que si la Cour souhaite demeurer dans les limites de sa jurisprudence actuelle et, en particulier, dans la continuité de l'arrêt rendu dans l'affaire API, il ne peut y être répondu que par l'affirmative.

34. Dans l'affaire API, la Cour a examiné si les mémoires de la Commission dans une procédure pendante devant la Cour relevaient du champ d'application rationae materiae du règlement. D'une part, la Cour a constaté que l'activité juridictionnelle en tant que telle est exclue du champ d'application du droit d'accès aux documents (15) . D'autre part, la Cour a distingué entre les affaires en cours et celles closes, en se fondant sur l'exception liée à la protection des procédures juridictionnelles, visée à l'article 4, paragraphe 2, du règlement.

35. En s'appuyant sur cette distinction, la Cour a indiqué que la divulgation des mémoires de la Commission déposés dans le cadre d'une procédure juridictionnelle *pendante* est présumée porter atteinte à la protection de cette procédure. Il en va toutefois autrement, selon la Cour, en ce qui concerne les affaires qui sont *closes*, à savoir lorsque la procédure en question s'est conclue par une décision de la Cour. Dans cette dernière hypothèse, il n'y a plus lieu de présumer que la divulgation des mémoires porte atteinte à l'activité juridictionnelle de la Cour, dès lors que cette activité est déjà terminée (16)

36. Il est essentiel de relever que, dans l'affaire API, la Cour n'a pas exclu, par principe, l'accès aux mémoires de la Commission dans des affaires pendantes (et certainement pas dans des affaires closes). Elle n'a fait qu'établir une présomption

générale selon laquelle la protection des procédures juridictionnelles est soumise à un risque dans le cadre d'affaires pendantes (17)

. Cela signifie qu'il n'est pas nécessaire pour la Commission de procéder à une appréciation concrète de chaque document demandé pour en refuser l'accès. Cette présomption a pour effet de renverser la charge de la preuve.

37. Toutefois, cette présomption ne comporte aucune incidence quant à la définition de la notion de « documents accessibles » au sens du règlement. Bien au contraire : l'arrêt API signifie en pratique que, tant dans les affaires pendantes que closes, lorsque les mémoires de la Commission qui ont été produits devant la Cour de justice font l'objet d'une demande adressée à la Commission, ils relèvent du champ d'application du règlement et de la notion de « document » qui y est définie.

38. S'agissant du cas d'espèce, je ne vois aucune raison pour laquelle la même logique ne devrait pas s'appliquer aux mémoires des États membres qui se trouvent en possession de la Commission. Cette conclusion résulte clairement du libellé et de l'économie du règlement (point 1). Elle n'est nullement remise en cause par l'introduction du nouvel article 15, paragraphe 3, TFUE (point 2).

1. Le champ d'application du règlement

39. Conformément à son intitulé, le règlement est applicable « rationae institutionae » aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. L'applicabilité « rationae institutionae » ne désigne concrètement que l'institution à laquelle une demande de documents peut être adressée. La question de savoir quels types de documents peuvent effectivement faire l'objet d'une demande adressée à l'institution concernée est d'un tout autre ordre et a trait à l'applicabilité rationae materiae du règlement.

40. S'agissant du champ d'application rationae materiae, la définition de la notion de « document » retenue à l'article 3, sous a), lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 3, du règlement est très large : il s'agit de « tout contenu quel que soit son support [...] concernant une matière relative aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution ».

41. Il résulte sans équivoque du libellé de l'article 2, paragraphe 3, du règlement qu'en aucun cas les documents accessibles sont uniquement ceux qui sont *rédigés* par le Parlement européen, le Conseil et la Commission. L'article 2, paragraphe 3, comprend les documents « détenus par une institution », à savoir « reçus par elle et en sa possession, dans tous les domaines d'activité de l'Union européenne » (18)

. Par conséquent, l'identité de l'auteur du document ne saurait circonscrire le champ d'application du droit d'accès aux documents conféré en vertu du règlement.

42. Le fait que le document demandé n'ait pas été rédigé par une institution est par conséquent sans pertinence aux fins de la définition de la notion de « document » énoncée dans le règlement. La règle dite « de l'auteur » a clairement été abolie par le

règlement (19)

. Le seul élément déterminant est que les documents soient en possession de l'une des trois institutions relevant de cet instrument de droit dérivé.

43. Le fait qu'un accès puisse être demandé pour des documents qui n'ont nullement été rédigés par une institution est également corroboré par l'économie du règlement. L'article 4, paragraphes 4 et 5, du règlement prévoit des mécanismes de participation des tiers et des États membres dans la procédure de divulgation de documents n'émanant pas du Parlement européen, du Conseil ou de la Commission. Il est manifeste que le législateur a prévu que le règlement devait être applicable à des documents de tiers.

44. La seule autre condition figurant dans la définition de la notion de « document » visée à l'article 3, sous a), est que celui-ci soit relatif « aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution ».

45. En l'espèce, les documents sollicités auprès de la Commission sont des mémoires produits par un État membre et qui se trouvent en possession de la Commission, celle-ci étant l'autre partie à l'instance. Il ne fait aucun doute qu'une procédure en manquement engagée et poursuivie par la Commission est une activité relevant de sa compétence (20). Par conséquent, tous les documents ayant trait à ces procédures qui se trouvent en possession de la Commission doivent, en toute logique, relever du champ d'application du règlement. Tel est le cas, en particulier, des mémoires déposés par toute partie ou intervenant.

46. Il ne fait dès lors aucun doute que les mémoires des États membres qui se trouvent en possession de la Commission constituent des documents au sens de l'article 3, sous a), lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 3, du règlement.

47. Cela étant dit, il est également clair que la divulgation dans le cadre d'une affaire en particulier peut être refusée sur le fondement d'une des exceptions énoncées à l'article 4 du règlement. L'existence d'une telle exception dans un cas concret n'a aucune incidence sur la définition de la notion de « document » elle-même. La qualification d'un document comme tel et l'octroi effectif de l'accès à ce document sont deux questions bien distinctes (21).

. Par conséquent, en vertu tout particulièrement de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, une institution qui détient un document peut refuser l'accès à celui-ci dans le cas où sa divulgation porterait atteinte à la protection des procédures juridictionnelles, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé.

48. Pour ces raisons, je ne puis souscrire à la proposition présentée à l'audience par le gouvernement espagnol. Celui-ci a, en substance, déclaré que l'éventuelle divulgation des mémoires des États membres ne relève pas des dispositions du règlement, mais demeurent soumises à aux règles de chaque État membre. Cela signifierait, par exemple, qu'un particulier souhaitant obtenir l'accès aux mémoires de la République d'Autriche devrait en faire la demande auprès du gouvernement autrichien et en vertu du droit autrichien.

49. L'inconvénient posé par une telle proposition est double. Premièrement, elle fait abstraction du libellé du règlement, tel qu'il a été examiné précédemment dans la présente partie (points 40 à 43), qui s'applique sans équivoque à de tels documents. Deuxièmement, les mémoires des États membres, bien que rédigés par ceux-ci, sont des documents de l'Union de par leur nature : ils sont établis aux fins d'une procédure juridictionnelle devant la Cour et les institutions de l'Union en prennent possession en raison de la participation de ces dernières à la procédure juridictionnelle en question. Ils n'ont pas été rédigés par l'État membre pour son seul usage interne et ne sont pas destinés à être conservés à l'intérieur de celui-ci. L'accès à une partie de documents relevant manifestement du règlement ne saurait être subordonné à 28 régimes nationaux différents.

50. Enfin, comme cela a été exposé précédemment, au point 35 des présentes conclusions, la Cour a établi, dans l'affaire API, une distinction entre affaires pendantes et closes, aux fins de la protection des procédures juridictionnelles. Dans le cas des affaires pendantes, la divulgation des mémoires peut être présumée porter atteinte à la protection de ces procédures. Dans les procédures closes, il n'y a plus lieu de présumer que la divulgation des mémoires porterait atteinte à l'activité juridictionnelle de la Cour de justice.

51. La présente affaire est close et sans lien apparent avec d'autres affaires pendantes. Sauf preuve contraire, il est permis de supposer que la divulgation des mémoires ne portera plus atteinte à la protection de la procédure juridictionnelle. Il appartient à l'institution détenant le document sollicité, en l'espèce la Commission, de fournir les motifs concrets justifiant de refuser sa divulgation, sur le fondement d'une des exceptions visées à l'article 4, paragraphe 2. En l'absence de pareils motifs, les mémoires des États membres qui se trouvent en la possession de la Commission doivent être divulgués, conformément au règlement.

2. L'incidence de l'article 15, paragraphe 3, TFUE sur l'interprétation du champ d'application du règlement n° 1049/2001.

52. Le moyen de pourvoi unique soulevé par la Commission est lié à l'interprétation d'une disposition introduite par le traité de Lisbonne : l'article 15, paragraphe 3, TFUE, et tout particulièrement son quatrième alinéa.

53. La Commission soutient, en substance, que le règlement devrait être interprété à la lumière de l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE, lu en combinaison avec le premier alinéa de celui-ci. Selon la Commission, l'article 15, paragraphe 3, a limité le champ d'application rationae materiae du règlement non seulement en excluant les documents de la Cour de justice, mais, en outre, plus généralement, tout document de nature juridictionnelle. Il en résulterait que l'accès aux mémoires des États membres qui sont en la possession de la Commission serait exclu.

54. La Commission, soutenue par les gouvernements espagnol et français, opère néanmoins une distinction entre différents types de documents juridictionnels. La

Commission maintient qu'elle autoriserait l'accès à des mémoires rédigés par une institution couverte par le règlement (à savoir le Parlement européen, le Conseil et la Commission), au motif que ces mémoires ont une nature double : ce sont des documents juridictionnels mais aussi des documents d'une institution. La Commission a ensuite expliqué cette distinction à l'audience en indiquant que c'est à des fins de contrôle démocratique des activités des institutions qu'elle accorderait l'accès à ses propres mémoires ou à ceux d'autres institutions couvertes par le règlement, après consultation de l'institution concernée.

55. M. Breyer et les gouvernements finlandais et suédois maintiennent que l'article 15, paragraphe 3, TFUE ne devrait avoir aucune incidence sur l'interprétation du règlement. Ils considèrent que l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE ne s'applique qu'à l'activité juridictionnelle de la Cour. Il ne saurait être interprété en ce sens qu'il concerne tous les documents juridictionnels en général. Ils réfutent également la distinction opérée par la Commission sur le fondement de la « théorie de la double nature ».

56. Je ne puis souscrire à l'interprétation de l'article 15, paragraphe 3, TFUE proposée par la Commission. Elle semble s'appuyer sur une lecture quelque peu sélective de cette disposition.

57. L'article 15, paragraphe 3, premier alinéa, TFUE énonce un droit d'accès général aux documents des institutions de l'Union. Cette disposition générale est précisée dans son quatrième alinéa, libellé ainsi : « La Cour de justice de l'Union européenne, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement ne sont soumises au présent paragraphe que lorsqu'elles exercent des fonctions administratives ».

58. Par conséquent, cette disposition limite effectivement le droit d'accès aux documents à un secteur d'activité de la Cour : l'exercice de ses fonctions administratives. L'interprétation de cette disposition est susceptible de susciter certaines hésitations terminologiques (22)

. Dans certains cas, des problèmes de démarcation sont également susceptibles de se poser : une fonction spécifique exercée par la Cour est-elle de nature juridictionnelle ou administrative ? une fonction est-elle toujours uniquement administrative ou purement juridictionnelle ?

59. Il ne fait en revanche aucun doute à la lecture naturelle de cette disposition que l'exclusion contenue à l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE a un caractère principalement *institutionnel*, qui comporte lui-même, à titre accessoire, un aspect *fonctionnel*. Cette disposition contient une définition en deux temps : *la Cour de justice* (une institution) n'est soumise à la disposition susmentionnée que lorsqu'elle exerce des *fonctions administratives* (un type d'activité).

60. En pratique, cette disposition du traité signale simplement qu'aucune demande d'accès à une information ne peut être adressée à la Cour en sa qualité d'institution, si le contenu de la demande est lié à l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. En revanche, de telles demandes peuvent être adressées à la Cour prise en tant qu'institution, si elles

concernent l'exercice de ses fonctions administratives (23)

61. Mais il est tout aussi évident que l'applicabilité de l'élément fonctionnel de la définition est clairement limitée par la définition institutionnelle de base. En d'autres termes, l'élément fonctionnel n'entre en jeu que dans la mesure où une demande est adressée à la Cour de justice en tant qu'institution. Rien dans le traité n'indique que la définition était susceptible d'être élargie de telle sorte à ce qu'elle s'écarte de sa dimension institutionnelle pour aboutir ainsi à la création, de fait, d'une nouvelle exception à l'accès aux documents.

62. Or, telle est, en substance, la proposition de la Commission en l'espèce. Elle soutient que l'article 15, paragraphe 3, TFUE devrait être compris en ce sens qu'elle protège l'activité juridictionnelle en tant que telle. Or, privée de sa dimension institutionnelle première, une telle exclusion aurait en réalité une portée extrême : tout document lié à l'activité juridictionnelle de la Cour de justice pourrait être exclu de l'accès aux documents, peu importe son auteur ou son possesseur. Par conséquent, tout document émanant d'une institution ou en sa possession et qui touche à l'activité juridictionnelle de la Cour échapperait durablement, voire à titre permanent, au champ d'application du règlement.

63. La raison pour laquelle une telle approche ne saurait être retenue est également perceptible dans les contradictions logiques auxquelles se heurte l'argumentation de la Commission dans son ensemble. Poussée à l'extrême, l'interprétation de l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE que fait valoir la Commission reviendrait à faire obstacle à ce que la Commission elle-même divulgue ses propres mémoires ou, par exemple, ceux du Conseil ou du Parlement européen. Ces mémoires sont aussi liés aux fonctions juridictionnelles de la Cour de justice et si l'argumentaire de la Commission devait être retenu, seraient alors exclus du droit d'accès en vertu de l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE.

64. Pour ces raisons, l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE, lu aussi bien littéralement que du point de vue systémique, s'oppose à l'interprétation avancée en l'espèce par la Commission.

65. En outre, l'objectif général du traité de Lisbonne, invoqué à plusieurs reprises dans le cadre du présent pourvoi, semble également faire obstacle à l'interprétation de la Commission. Lu à la lumière d'autres dispositions des traités telles qu'elles résultent du traité de Lisbonne, telles que l'article 1^{er} TUE et l'article 298 TFUE, ainsi que les articles 11 et 42 de la Charte, qui font tous référence à l'ouverture et à la transparence, l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE *ne semble pas* avoir pour objectif général *d'exclure* mais plutôt *d'inclure*, et ce expressément : autrement dit soumettre clairement la Cour de justice aux principes de l'accès à l'information, dans l'exercice de ses fonctions administratives.

66. Ainsi, il me semble qu'aucune des lectures textuelle, systémique ou contextuelle de l'article 15, paragraphe 3, TFUE n'indique que cette disposition puisse être interprétée en ce sens qu'elle prévoit une restriction du champ d'application existant de l'accès aux documents prévu dans le règlement, y compris l'accès aux mémoires qui se trouvent en possession de la Commission.

67. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de rejeter le pourvoi.

B – Problèmes d'ordre opérationnel et pratique posés par la solution retenue dans l'arrêt API

68. Je suis d'avis que la solution proposée dans la présente affaire et qui vient d'être exposée est la seule qui puisse être envisagée dans le contexte juridique actuel, pour autant que la Cour souhaite demeurer dans les limites de la jurisprudence tirée de l'arrêt API, tout en retenant une interprétation extensive du règlement, interprétation qui est encore davantage renforcée par le principe d'ouverture institutionnelle résultant plus généralement du traité de Lisbonne.

69. Il est néanmoins indéniable que certaines des conséquences pratiques de la solution que je désignerai comme « l'approche de l'arrêt API », peuvent être considérées comme problématiques dans leur mise en œuvre. Avant d'exposer trois d'entre elles, je souhaite souligner que ces difficultés pratiques devraient être prises en considération dans le cadre d'une réflexion sur les solutions effectives qui, à l'avenir, répondront au problème de l'accès à certains documents juridictionnels de la Cour de justice. Elles ne sauraient toutefois servir à restreindre le champ d'application existant de l'accès aux documents.

70. Premièrement, l'approche de l'arrêt API, susceptible d'être étendue par la présente affaire, génère une asymétrie entre les parties. Ce sera la Commission, ou, le cas échéant, une autre institution de l'Union, qui sera susceptible d'être appelée à divulguer les mémoires d'une autre partie ou intervenant à une procédure. Une partie, qui devrait se trouver sur un pied d'égalité avec les autres parties à la même procédure, se mue ainsi soudain de facto en juge des intérêts (indirectement bien entendu) des autres parties en ce qui concerne la divulgation de ses mémoires. Sans vouloir insinuer que la partie ainsi avantagée ferait preuve de malveillance ou d'une quelconque forme d'abus, une telle situation pose problème en soi.

71. Deuxièmement, il y a un risque de disparités en termes d'accès aux documents. Il ressort de l'arrêt API que l'accès à des documents de tiers, tels que des mémoires, semble être subordonné au fait que la Commission – ou une autre institution visée dans le règlement – ait été à la procédure contentieuse devant la Cour. Si tel n'est pas le cas, le règlement sera de facto inapplicable. Par conséquent, dans certains cas, les mémoires susceptibles d'être rendus accessibles en général et qui le seraient certainement une fois l'affaire close, ne seront pas accessibles, tout simplement parce que les institutions respectives n'ont pas participé à l'instance.

72. Troisièmement, l'approche de l'arrêt API oblige la Commission – de même que, le cas échéant, le Parlement européen ou le Conseil lorsqu'ils sont parties à une procédure juridictionnelle devant la Cour de justice – à évaluer une demande d'accès aux documents. Pour ce faire, l'institution en question est tenue de procéder à un certain nombre d'appréciations, y compris déterminer si l'une des exceptions visées à l'article 4 du règlement trouve ou non à s'appliquer, ou s'il existe un lien de connexité avec d'autres affaires qui justifierait l'application d'une exception (temporaire), conformément à la jurisprudence introduite par l'arrêt API. Sans volonté aucune de douter du niveau élevé d'expertise des institutions visées par le règlement, force est de constater qu'il est peu probable qu'une partie ou un intervenant dispose de toutes les informations nécessaires relatives au dossier d'une affaire en particulier ou à d'autres affaires pendantes éventuellement liées à celle-ci.

73. Toutes ces réflexions mènent à une conclusion certes évidente, mais importante et nécessaire : la décision relative à l'accès aux documents juridictionnels devrait appartenir au premier chef à la Cour de justice et non à une partie ou à un intervenant. Pour un certain nombre de raisons pratiques mais aussi normatives, c'est au maître du dossier de l'affaire qu'il devrait appartenir en premier lieu de décider s'il convient d'accorder l'accès à des documents versés au dossier (24)

74. Dans l'ensemble, une lecture extensive du règlement permettant une définition large de la notion de « document » et l'abandon de la règle de l'auteur conduisent à la conclusion nécessaire exposée dans la partie A ci-dessus. Néanmoins, il ressort des considérations de la présente partie qu'un observateur critique s'exprimant en toute franchise conserve le sentiment subliminal qu'une institution, en l'espèce la Commission, se voit effectivement contrainte de mener à bien une tâche qui devrait précisément être effectuée par la Cour elle-même.

75. Par conséquent, dans la partie C ci-après, j'exposerai les raisons plus générales pour lesquelles la Cour devrait se charger elle-même de ce travail. Ensuite, dans la partie D, je proposerai un aperçu concis des modalités pratiques à suivre pour accomplir cette tâche.

C – Le principe d'ouverture et les juridictions

76. La Cour de justice n'est pas tenue de donner accès aux documents, excepté lorsqu'elle exerce ses fonctions administratives. Cela ne signifie pas pour autant que la Cour échappe au principe général d'ouverture (point 1). De même, certains aspects du principe d'ouverture (juridictionnelle) ont également trait au droit à la liberté d'information énoncé dans la Charte (point 2). Plus généralement, les juridictions ne peuvent plus échapper, par principe, aux valeurs d'ouverture dans leur activité juridictionnelle au quotidien (point 3), ce dont témoigne par ailleurs clairement un examen comparatif (point 4).

1. L'ouverture à la Cour de justice

77. La Cour de justice en tant qu'institution n'est pas soumise à l'obligation d'accorder l'accès aux documents lorsqu'elle exerce ses fonctions juridictionnelles. Cela ne signifie pas pour autant que le principe général d'ouverture (25), consacré dans plusieurs dispositions des traités, ne lui soit pas applicable(26)

78. Premièrement, l'article 15, paragraphe 3, TFUE (comme indiqué précédemment, aux points 52 à 66 des présentes conclusions), ne soumet la Cour à l'obligation de fournir l'accès aux documents que lorsqu'elle exerce ses fonctions administratives. Toutefois, il est clair que l'article 15, paragraphe 1, TFUE, introduit par le traité de Lisbonne, étend le champ d'application du principe d'ouverture à l'ensemble des institutions de l'Union. Il dispose que, « [a]fin de promouvoir une bonne gouvernance, et d'assurer la participation de la société civile, les institutions, organes et organismes de l'Union œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture ». Aux termes de l'article 13, paragraphe 1, TUE, la Cour de justice de l'Union européenne figure parmi les institutions de l'Union. Par conséquent, la Cour de justice est soumise au principe d'ouverture.

79. Deuxièmement, d'autres dispositions des traités, telles que modifiées par le traité de Lisbonne, mettent encore davantage le principe d'ouverture en évidence. Le préambule du TUE énonce les objectifs généraux à atteindre par l'Union européenne convenus par les Hautes parties contractantes. Il met tout particulièrement l'accent sur la nécessité globale de « renforcer le caractère démocratique et l'efficacité du fonctionnement des institutions », sans distinguer entre les institutions. En outre, l'article premier, deuxième alinéa, TUE dispose que « [l]e présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle *les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens* » (27)

80. Troisièmement, ainsi que la Cour l'a également confirmé, «le principe de transparence [...] permet d'assurer une meilleure participation des citoyens au processus décisionnel ainsi que de garantir une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique» (28)

81. En résumé, le devoir général d'ouverture est applicable à *toutes* les institutions de l'Union, sans distinction. Les traités contiennent des exigences claires selon lesquelles la Cour de justice, comme toute autre institution, est soumise au principe d'ouverture.

2. La liberté de recevoir des informations

82. Le devoir qui incombe à la Cour d'assurer un degré raisonnable d'ouverture dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles pourrait également être inféré des dispositions en matière de droits fondamentaux inscrites dans la Charte. À mon sens, la disposition pertinente à cet égard n'est pas l'article 42 de la Charte (Droit d'accès aux documents), mais plutôt son article 11 (Liberté de réunion et d'association).

83. L'article 42, figurant dans le titre V de la Charte intitulé « Citoyenneté », énonce un droit général d'accès aux documents des institutions de l'Union. Ainsi, lu isolément, l'article 42 de la Charte pourrait être interprété en ce sens que *toutes les institutions* de l'Union, y compris la Cour de justice, seraient soumises à l'obligation de respecter le droit d'accès aux documents.

84. Or, il ressort de l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE que la Cour n'est soumise à cette obligation que lorsqu'elle exerce ses fonctions administratives. Il résulte de l'article 52, paragraphe 2, de la Charte, que « [l]es droits reconnus par la présente Charte qui font l'objet de dispositions dans les traités s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci ». À cet égard, les explications relatives à la Charte fournissent des orientations quant à l'interprétation de l'article 42. Elles indiquent que le droit d'accès aux documents est exercé dans les conditions et limites prévues à l'article 15, paragraphe 3, TFUE.

85. Par conséquent, l'article 42 de la Charte demeure applicable à la Cour de justice uniquement lorsqu'elle exerce ses fonctions administratives. Il ne lui est pas applicable lorsqu'elle exerce ses fonctions juridictionnelles.

86. Toutefois, le fait que ce droit spécifique ne soit pas applicable n'exclut pas que d'autres droits plus généraux contenus dans la Charte le soient. En l'espèce, la liberté d'information est également visée à l'article 11 de la Charte. Cette dernière disposition dispose que le droit à la liberté d'expression comprend la liberté *de recevoir* ou de communiquer des informations ou des idées. Ce droit est plus étendu que le droit d'accès aux documents. En d'autres termes, le droit d'accès aux documents est un sous-ensemble logique ou l'une des émanations du droit de recevoir des informations. Chacun est en droit de recevoir des informations afin de tirer parti de la liberté d'expression (29)

.

87. L'article 11 de la Charte est le pendant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « convention »). Cette dernière disposition tend de plus en plus à être interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH ») comme une garantie étendue de la liberté de recevoir des informations, confinant ainsi à la reconnaissance d'un droit d'accès à l'information (30)

.

88. En ce qui concerne la question spécifique de l'accès à des documents d'une juridiction, la Cour EDH a estimé, dans l'arrêt *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie* (31)

, que, en refusant à une organisation non gouvernementale d'accéder à un recours déposé devant la Cour constitutionnelle concernant la constitutionnalité de modifications du code pénal national, la Hongrie avait violé l'article 10 de la convention. La Cour EDH a jugé que l'atteinte ainsi portée à la liberté de recevoir des informations n'était pas nécessaire (32)

. Il est sans doute utile de souligner que la Cour EDH est parvenue à cette conclusion concernant une affaire *pendante* devant la Cour constitutionnelle, dans laquelle la

demande d'accès aux mémoires (la requête dans le cadre du recours initial) avait été présentée avant le prononcé de la décision par la Cour constitutionnelle.

89. L'article 52, paragraphe 3, de la Charte dispose que le sens et la portée des droits garantis par la Charte sont les mêmes que ceux que leur confère la convention. Le niveau de protection dans le droit de l'Union ne devrait dès lors pas être inférieur à celui qui est reconnu par la Cour EDH. Il reste à voir quel sera précisément le point d'équilibre que la Cour EDH trouvera dans les affaires à venir portant sur le même objet (33)

. Toutefois, il apparaît d'ores et déjà assez clairement que, en termes d'ouverture juridictionnelle et d'accès aux mémoires produits par une partie devant une juridiction, l'avantage est d'emblée en faveur de l'ouverture et de l'accès aux documents.

90. En résumé, la Cour est soumise au principe d'ouverture, qui trouve également à s'appliquer dans le cadre de ses activités juridictionnelles. La liberté de recevoir des informations, garantie à l'article 11, paragraphe 1, de la Charte et telle qu'interprétée par le biais de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte et de l'article 10 de la convention par la Cour EDH, laisse aussi clairement entrevoir la perspective d'un degré accru d'ouverture.

91. Néanmoins, le recours à un langage évoquant des devoirs, des obligations et une succession de dispositions au regard desquels la Cour de justice serait *obligée* d'agir ne constitue par la meilleure façon d'aborder le problème. Il serait davantage approprié de présenter la problématique différemment : qu'est-ce qu'une juridiction, en ce début de XXI^e siècle, serait *disposée* à mettre en œuvre par elle-même, afin de nouer un dialogue convenable avec le public au sens large ?

92. Les deux points suivants de la présente partie trouvent leur source d'inspiration à deux niveaux : d'une part dans les valeurs (point 3), et d'autre part dans le droit comparé (point 4). Que font les juridictions en matière d'ouverture et pourquoi ?

3. Les valeurs sur lesquelles repose l'ouverture juridictionnelle

93. L'ouverture n'est pas une préoccupation nouvelle dans le domaine de la justice. Dès le XVIII^e siècle, Jeremy Bentham avait souligné que la publicité était « l'âme de la justice » (34)

. Selon lui « sans publicité, le bien n'est jamais acquis. Sous les auspices de la publicité, le mal ne peut perdurer » et « l'efficacité de ce grand instrument profite à tout – législation, administration et justice » (35)

. Par conséquent, la publicité des audiences et la publication des jugements peuvent être considérées comme la manifestation du principe d'ouverture (36)
, qui est étroitement lié au contrôle public du pouvoir judiciaire.

94. L'évolution de la justice au fil du temps s'est accompagnée de la nécessité d'une ouverture accrue. Actuellement, les juridictions jouent un rôle essentiel dans les sociétés démocratiques. Le pouvoir va de pair avec la responsabilité. Tel est d'autant plus le cas pour une juridiction supranationale telle que la Cour de justice, dans la mesure où elle paraît davantage « éloignée » (37)

et différente par rapport aux juridictions nationales investies d'une autorité jugée plus traditionnelle.

95. Dans les démocraties constitutionnelles, le niveau de légitimité devrait être à la hauteur de celui du pouvoir et des responsabilités, afin que les décisions prises soient socialement acceptables. Bien entendu, il existe diverses sources de légitimité. Il est possible de distinguer, par exemple, entre légitimité institutionnelle et argumentative (38). Il est aussi envisageable de distinguer entre légitimité via les ressources mobilisées (*input*) et légitimité des résultats (*output*) (39). Quelle que soit le mode de classification finalement retenu pour cette notion, la question demeure inchangée : comment une institution peut-elle asseoir sa légitimité et d'où la tire-t-elle ?

96. La conception des *moyens* pour les juridictions de gagner en légitimité dans les démocraties constitutionnelles fait apparaître l'ouverture comme un choix naturel. L'ouverture renforce la légitimité globale des juridictions. D'une part, elle conforte leur légitimation démocratique en rendant les juridictions un peu plus attentives aux citoyens [sous a)]. D'autre part, elle améliore la qualité de la justice en créant des incitations à fournir un meilleur travail juridictionnel, y compris les résultats qui en découlent [sous b)].

a) La justice démocratique (40)

97. Les juridictions ne peuvent pas accéder à la légitimité populaire par les mêmes moyens traditionnels mobilisés par le gouvernement ou le parlement. Cette légitimité doit être adaptée au rôle spécifique et unique des tribunaux indépendants.

98. Ainsi, c'est notamment par le biais de l'ouverture que les juridictions deviennent plus responsables à l'égard des citoyens. L'ouverture des juridictions favorise leur caractère démocratique en permettant aux citoyens de surveiller l'exercice du pouvoir judiciaire, en garantissant que ces derniers y participeront par le débat public et, en définitive, en améliorant la compréhension des décisions de justice. L'ouverture dont font preuve les juridictions finit ainsi par alimenter leur légitimité via les ressources mobilisées.

99. Premièrement, l'ouverture garantit un certain contrôle démocratique des juridictions. Selon la formule célèbre de Lord Chief Justice Hewart, « la justice doit être non seulement rendue, mais doit encore l'être, manifestement et au-delà de tout doute, de manière *visible* » (41)

. Un des moyens d'assurer un tel contrôle démocratique est de permettre l'accès aux mémoires. Les mémoires sont essentiels dans la compréhension d'un jugement, de son contenu et du raisonnement qui y a conduit. Les juridictions paraissent davantage dignes de confiance, fiables et efficaces lorsqu'elles divulguent certains au moins des documents sur lesquels elles s'appuient pour rendre une décision de justice. Le public peut ainsi voir qu'une juridiction a procédé à un examen approfondi des différents arguments invoqués par les parties puis à leur mise en balance. Cela aide le public à comprendre la logique

sous-tendant une décision de justice et la raison pour laquelle un argument a pu l'emporter sur un autre.

100. Deuxièmement, l'ouverture des juridictions encourage le débat public. Il favorise la participation des citoyens à l'édification, à travers le dialogue et l'échange d'idées, d'une opinion publique en Europe (42)

. Le débat peut notamment être amorcé par des organisations non gouvernementales, des associations, des journalistes, des chiens de garde sociaux, des chercheurs ou des lanceurs d'alerte qui contribuent à sensibiliser les citoyens sur des questions particulières d'intérêt public (43)

. Par conséquent, une ouverture accrue est susceptible de consolider la confiance du public en la justice (44)

.

101. Il convient de souligner sans équivoque que la capacité de formuler des critiques est essentielle dans un débat utile. D'éventuelles critiques ne doivent pas être perçues comme une atteinte portée aux tribunaux en tant qu'institutions. En outre, la crainte des critiques n'est certainement pas une bonne raison pour ne pas rendre publiques des informations. La critique est, au contraire, un élément essentiel des sociétés démocratiques qui respectent la liberté d'expression et le pluralisme d'opinion.

102. Troisièmement, l'ouverture juridictionnelle a une fonction heuristique (45)

. Elle permet de mieux comprendre l'issue d'une affaire. Quiconque est en mesure de comprendre pourquoi, ou, à tout le moins, *comment* une juridiction est parvenue à une décision particulière si l'accès est accordé par principe aux mémoires des parties, ceux-ci constituant le point de départ de la motivation du juge. De même, les mémoires permettent d'éclairer certaines décisions de justice manquant de clarté et de dévoiler les modèles systémiques du raisonnement judiciaire. En conséquence, les décisions de justice sont susceptibles de devenir plus prévisibles.

b) La qualité de la justice

103. L'ouverture améliore en outre les résultats du travail juridictionnel ainsi que les contributions à celui-ci, en d'autres termes la qualité des décisions de justice mais aussi celle des plaidoiries des parties. Elle est susceptible de créer les conditions d'un nivellement vers le haut du travail juridique, dès lors que la surveillance publique et les éventuelles critiques sont susceptibles de servir d'incitations efficaces poussant les juridictions, mais également tous les autres participants aux procédures, à améliorer la qualité de leur travail professionnel. Elle peut également servir les intérêts de futures parties à un litige dans la mesure où elle est susceptible de révéler des stratégies et des modèles d'argumentation. La qualité du travail des différents acteurs juridiques impliqués ainsi que le respect de l'État de droit dans l'ensemble sont susceptibles de s'en trouver ainsi renforcés.

104. En résumé, sur le plan normatif, l'ouverture ne peut que consolider la légitimité institutionnelle générale des juridictions. Rien ne permet de croire qu'un tel principe

général ne s'applique pas à la Cour de justice. Comment de tels principes normatifs généraux peuvent-ils alors être plus spécifiquement mis en œuvre ? À cet égard, un regard comparatif sur les autres systèmes nationaux et internationaux peut s'avérer intéressant.

4. Perspective comparative

105. La pratique en matière d'accès aux documents juridictionnels dans les États membres de l'Union est extrêmement variée (46)

. Des règles spécifiques en matière d'accès aux documents juridictionnels n'ont été adoptées que dans une minorité d'États membres, dont la Suède et la Finlande. Dans d'autres États, l'accès aux documents juridictionnels est régi par la réglementation générale en matière d'accès aux documents publics. Dans d'autres encore, l'accès aux documents juridictionnels relève des dispositions pertinentes des codes nationaux en matière de procédure (civile, administrative ou pénale), qui régissent l'accès au dossier par des tiers dans le cadre des règles applicables en matière de procédures.

106. La plupart des États membres semblent avoir opté pour un système de demande individuelle. L'accès aux documents semble souvent être subordonné à la preuve d'un intérêt légitime, mais tel n'est pas toujours le cas. En fonction de la nature de l'affaire, les documents peuvent être mis à disposition lorsque l'affaire est encore en cours ou après le prononcé du jugement. Dans certaines affaires sensibles, les documents ne peuvent être divulgués qu'à l'expiration de la période de confidentialité appropriée.

107. En dehors de l'Europe, un certain nombre de pays, y compris les États-Unis d'Amérique et le Canada, semblent être plutôt favorables à l'accès par des tiers aux documents juridictionnels et aux mémoires en particulier (47)

.

108. En ce qui concerne les juridictions internationales et plus particulièrement la Cour EDH, à titre de premier exemple, l'article 40, paragraphe 2, de la Convention dispose que « [l]es documents déposés au greffe sont accessibles au public à moins que le président de la Cour n'en décide autrement ». En outre, l'article 33, paragraphe 1, du règlement de la Cour EDH dispose que « [t]ous les documents déposés au greffe par les parties ou par des tiers intervenants en rapport avec une requête [...] sont accessibles au public, selon les modalités pratiques édictées par le greffier, à moins que le président de la chambre n'en décide autrement [...] soit d'office, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée ». Sur cette base, les documents liés à des procédures closes sont mis à disposition sur demande individuelle, les documents relatifs à des affaires pendantes étant pour leur part consultables sur place, dans les locaux de la Cour EDH. Toutefois, il existe une liste exhaustive de restrictions à l'accès du public au dossier (48)

.

109. En ce qui concerne la Cour de l'Association européenne de libre-échange (AELE), les personnes ayant un intérêt à la procédure peuvent consulter, au greffe, le registre qui

contient notamment les mémoires. Les tiers peuvent obtenir des copies ou extraits moyennant le paiement d'une somme d'argent (49)

. En outre, le rapport d'audience, qui contient un exposé des faits et du cadre juridique ainsi qu'un aperçu des moyens et arguments, est accessible en ligne dès sa rédaction, y compris, dès lors, dans les affaires pendantes.

110. Les mémoires produits devant la Cour internationale de justice sont tenus à disposition du public, après avoir recueilli le point de vue des parties, à l'ouverture de la procédure orale ou ultérieurement (50)

.

111. Le Tribunal international du droit de la mer rend pour sa part les mémoires accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale ou antérieurement, après toutefois s'être renseigné auprès des parties (51)

.

112. Enfin, au sein de la Cour de justice de l'Union européenne elle-même, et plus précisément du Tribunal, l'accès aux documents juridictionnels était initialement régi par l'article 5, paragraphe 8, des instructions au greffier du Tribunal. Les tiers pouvaient, après que les parties au litige avaient été entendues, accéder au dossier de l'affaire sur autorisation expresse du président ou, lorsque l'affaire était encore pendante, du président de la formation de jugement saisie de l'affaire. Ce domaine est désormais régi par l'article 38, paragraphe 2, du nouveau règlement de procédure du Tribunal (52), qui reprend la règle qui s'appliquait auparavant devant le Tribunal de la fonction publique (53)

. Cet article dispose que « [a]ucune tierce personne, privée ou publique, ne peut accéder au dossier d'une affaire sans autorisation expresse du président du Tribunal, les parties entendues. Cette autorisation ne peut être accordée, en tout ou en partie, que sur demande écrite, laquelle doit être accompagnée d'une justification détaillée de l'intérêt légitime à accéder audit dossier ».

113. Quelles leçons peuvent, le cas échéant, être tirées d'un aperçu comparatif d'échantillons aussi variés (par définition choisis de façon sélective) ?

114. Premièrement, le principe d'ouverture des juridictions est omniprésent (54)

. S'il y a un dénominateur commun aux pratiques très variées sur les plans national et international, celui-ci réside dans le fait que les juridictions, en tant qu'institutions, ont fait preuve non pas de moins, mais de toujours plus d'ouverture au cours de ces deux dernières décennies.

115. Deuxièmement, quelles que soient les modalités individuelles et procédurales du système examiné, l'éventuelle divulgation des mémoires des parties tend à être assurée par les juridictions elles-mêmes. Il semble qu'il n'y ait pas beaucoup de systèmes dans lesquels aucun accès aux mémoires n'est prévu.

116. Troisièmement, une comparaison est susceptible d'être pertinente non seulement sur le plan des solutions normatives, mais également en termes d'incidences et de conséquences sociales que peut avoir une législation ou une solution déterminée. De ce point de vue, rien n'indique que, dans les systèmes qui ont privilégié une plus grande ouverture et davantage d'accès aux documents, les conséquences négatives souvent évoquées, telles que l'exploitation ou l'utilisation abusive des informations par des tiers ou des pressions ou influences exercées d'une façon ou d'une autre sur les agents des parties ou sur un membre de la juridiction, se soient concrètement avérées. Il se peut tout à fait que de tels incidents n'aient simplement pas été rapportés. Toutefois, les informations comparatives disponibles ne confirment, à ce stade, la concrétisation d'aucun des risques fréquemment invoqués comme menace à la protection du processus juridictionnel pour écarter la perspective d'une plus grande ouverture des juridictions.

117. Enfin, quatrièmement, il est certes vrai que les choix et solutions normatifs retenus pour les besoins d'un système déterminé ne sont pas automatiquement transposables à un autre système. Un raisonnement de type comparatif ne demeure qu'une source d'inspiration. Le fait que d'autres fassent certains choix ne signifie pas qu'il faille les reproduire à l'identique. Toutefois, compte tenu de la tendance forte qui se dessine très nettement, confortée par de solides arguments sur le plan normatif plaidant en faveur d'une ouverture raisonnable des juridictions, il faudrait une explication très convaincante pour soutenir que la Cour de justice est et devrait à cet égard être différente.

D – Reconsidération du régime d'accès aux documents juridictionnels (externes) de la Cour de justice

118. Compte tenu de ce qui précède, il convient de reconnaître que le régime d'ouverture actuel de la Cour de justice dans le cadre de son activité juridictionnelle (55) n'est pas optimal. Un tiers intéressé n'a pas accès au dossier de l'affaire. L'accès à certains mémoires est possible dans le cas d'affaires closes, pour autant que les conditions énoncées dans l'arrêt API soient réunies.

119. Le contexte plus général et l'évolution de la pratique juridictionnelle sont également pertinents à cet égard. Bien que des avancées positives aient été accomplies en matière d'accès aux documents juridictionnels (plus anciens) de la Cour de justice (56), il n'en demeure pas moins que, globalement, en termes d'accès à plus d'informations relatives aux activités juridictionnelles en cours de la Cour de justice, l'on a davantage supprimé que créé des voies d'accès à l'information. Jusqu'au milieu des années 90, un tiers intéressé pouvait obtenir davantage d'informations liées à une affaire et aux arguments des parties en se référant au rapport d'audience publié au recueil de la jurisprudence de la Cour de justice en même temps que l'arrêt de la Cour et les conclusions de l'avocat général. Tel n'est plus le cas, puisque les rapports d'audience ne sont plus publiés. Depuis 2012, avec l'entrée en vigueur du nouveau règlement de procédure, la rédaction des rapports d'audience a totalement cessé. Il convient d'ajouter à cela que, aussi bien les arrêts de la Cour que les conclusions des avocats généraux sont d'une concision toujours plus grande, les arguments soulevés par les parties ou les

intervenants n'y étant plus reproduits pour des raisons évidentes et compréhensibles de coûts de traduction.

120. En résumé, de manière quelque peu paradoxale à l'âge de la surabondance universelle d'informations accessibles en ligne, le monde extérieur ayant un intérêt aux informations relatives au processus décisionnel de la Cour en reçoit en réalité de moins en moins. Le moment est venu d'inverser cette tendance. Eu égard à ce qui a été exposé ci-dessus, l'accessibilité accrue de certains documents juridictionnels de la Cour devrait plutôt s'envisager comme le rétablissement d'un équilibre favorisant la compréhension de la procédure juridictionnelle devant la Cour de justice : certains voies de diffusion de l'information ont été interrompues pour des raisons opérationnelles. Il conviendrait en conséquence d'en mettre d'autres en place, telles qu'un accès élargi aux mémoires déposés devant la Cour de justice.

121. Avant d'émettre quelques propositions à cet égard, il convient, à titre liminaire, de préciser trois points d'emblée.

122. Premièrement, toutes les propositions formulées dans la présente partie sont fondées sur le principe d'ouverture visé à l'article 15, paragraphe 1, TFUE. Il convient de rappeler clairement que, dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, la Cour de justice n'est *pas* soumise à l'obligation d'accorder un droit d'accès aux documents. Les considérations suivantes sont davantage l'expression de ce qu'une institution judiciaire faisant preuve de réceptivité et s'inscrivant raisonnablement dans le contexte mondial devrait souhaiter accomplir de son propre chef.

123. L'approche de la Banque centrale européenne peut à cet égard être évoquée à titre d'exemple. La BCE est dans une situation similaire à celle de la Cour. En vertu de l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE, la BCE n'est soumise au droit d'accès aux documents que lorsqu'elle exerce des fonctions administratives (57). Cela n'a toutefois pas empêché la BCE, il y a quelques temps, d'accorder volontairement un accès plus important à ses documents sur le fondement de la notion large d'ouverture énoncée à l'article 1^{er}, paragraphe 2, TUE (58).

124. Deuxièmement, et en conséquence du point précédent, la Cour n'est pas non plus liée par le règlement n° 1049/2001. Toutefois, même s'ils ne lui sont pas applicables, les principes et la jurisprudence développés dans le cadre de ce règlement peuvent fournir des indications en vue d'élaborer la solution législative appropriée, comme cela a en effet été le cas pour la décision de la Cour de justice du 11 décembre 2012.

125. Troisièmement, aux fins de l'accès aux documents, il convient de distinguer deux catégories de documents *juridictionnels* (59) de la Cour de justice : les « documents juridictionnels internes » et les « documents juridictionnels externes ».

126. Les documents juridictionnels *internes* sont ceux qui sont établis au sein de la Cour de justice et pour la Cour de justice, tels que les projets de conclusions et d'arrêts, les rapports préalables, les notes sur les décisions relatives à la procédure ou les notes en délibéré. De tels documents ont trait à l'essence même du processus de jugement. À moins que la nature de la fonction juridictionnelle subisse une évolution considérable, ces documents ne sauraient relever du principe d'ouverture (60)

127. Les documents juridictionnels *externes* de la Cour de justice sont soit ceux qui sont établis par la Cour de justice pour les besoins de sa communication juridictionnelle avec des organes externes (parties, intervenants ou juridictions nationales) soit ceux qui sont déposés par des tiers devant la Cour de justice dans les procédures juridictionnelles, tels que les mémoires déposés par les parties, mais aussi les demandes de décisions préjudicielles dont elle est saisie par les juridictions nationales. En principe, ces documents sont accessibles (à moins qu'une des exceptions ne fasse obstacle à leur divulgation dans une affaire particulière) afin de favoriser l'ouverture de la Cour de Justice.

128. Toutes les considérations qui suivent dans la présente partie ne concernent que les documents juridictionnels *externes* de la Cour de Justice. S'agissant des modalités pratiques d'accès, je suis d'avis que la Cour de justice devrait octroyer, sur demande, un accès physique (point 1) et à distance (point 2) aux documents juridictionnels externes. Idéalement, elle pourrait également accorder l'accès à certains documents de sa propre initiative (point 3).

1. L'accès physique des tiers aux différentes pièces du dossier

129. Il conviendrait de rendre possible l'accès des tiers au dossier de l'affaire ou, plus précisément, aux documents juridictionnels externes qui y sont contenus, dans les locaux de la Cour de Justice, sur demande, aussi bien dans les affaires closes et dans les affaires pendantes (61)

130. Un régime différencié d'accès au dossier pourrait s'avérer nécessaire selon que les affaires sont pendantes ou closes. Les intérêts en balance sont différents. Il convient de trouver le juste équilibre entre deux objectifs concurrents : d'une part, le principe d'ouverture et, d'autre part, la protection de la procédure juridictionnelle. Avant le prononcé de l'arrêt (ou, en tout état de cause, jusqu'à l'audience ou, à défaut, la clôture de la phase écrite de la procédure), le débat juridique devrait se concentrer au sein de la Cour de Justice et se tenir dans une salle d'audience plutôt que dans les médias. En outre, bien qu'il ne faille pas exagérer le risque que les parties ou leurs représentants subissent une influence ou des menaces, pareil risque ne saurait non plus être entièrement exclu.

131. Toutefois, rien ne justifie une présomption *prima facie*, telle que celle retenue dans l'arrêt API, selon laquelle la divulgation de documents juridictionnels dans les affaires pendantes irait systématiquement à l'encontre de l'exigence de protection de la procédure

juridictionnelle. Il conviendrait d'effectuer une appréciation au cas par cas, compte tenu en outre de la dimension institutionnelle de la proposition discutée ici : si la décision relative à une éventuelle divulgation appartient à la Cour de justice elle-même, cela rendrait sans doute moins nécessaires les présomptions destinées à guider l'exercice du pouvoir d'appréciation administratif.

132. Par conséquent, l'accès aux documents juridictionnels externes dans les affaires *pendantes* pourrait également être accordé, quoique de manière plus restrictive que dans les affaires closes. Dans les affaires pendantes, un tiers qui montre un intérêt légitime à consulter un document devrait se voir accorder un droit d'accès à celui-ci, sur demande individuelle, dans les locaux de la Cour de justice. La décision d'octroyer un tel accès devrait appartenir au président de chambre, qui est sans doute le mieux placé pour mettre en balance les intérêts concurrents en présence et les éléments propres à chaque affaire. Il conviendrait de consulter les parties à la procédure pendante.

133. Dans les affaires *closes*, lorsqu'elles n'ont aucun lien avec des affaires pendantes, un régime globalement moins contraignant devrait s'appliquer. Un intérêt légitime ne devrait plus être requis. En effet, l'on peut supposer que, en matière d'ouverture, l'intérêt public général mis en balance l'emporte, de sorte que l'accès serait accordé, à moins qu'un motif légitime y fasse obstacle, tel que la protection des données personnelles, des mineurs ou des secrets d'affaires. Pour les mêmes raisons, ainsi que pour un certain nombre de raisons pratiques, il ne devrait plus être nécessaire de consulter les parties dans les affaires closes.

2. L'accès à distance des tiers aux différentes pièces du dossier

134. Les demandes d'accès à distance portant sur des documents juridictionnels externes déterminés versés au dossier de l'affaire devraient également être rendues possibles afin de faciliter l'accès des particuliers. Ce type d'accès est susceptible d'être pertinent tout particulièrement pour ce qui est des documents de type classique que l'on s'attend raisonnablement à trouver dans le dossier, tels que les mémoires produits par une partie ou un intervenant dans le cadre d'une affaire.

135. Permettre une certaine forme d'accès à distance est dans le meilleur intérêt de tous : celui du tiers intéressé tout autant, en réalité, que celui de l'institution elle-même. Des considérations d'ordre social et égalitaire plaident en faveur d'un accès à distance dans le premier cas : tout le monde ne peut pas se permettre financièrement de se rendre en personne dans les locaux de la Cour de justice à Luxembourg afin d'examiner le dossier. La Cour a jugé à plusieurs reprises et dans différents contextes qu'il doit être veillé à ce que la substance d'un droit et la possibilité effective de l'exercer soient garantis et que la simple existence formelle d'un droit ou d'un recours ne suffit pas (62)

136. En tout état de cause, les conditions d'accès à distance devraient, sur le fond, être les mêmes que celles qui sont proposées en matière d'accès physique au dossier dans les locaux de la Cour de Justice, aux points 130 à 133 ci-dessus. Toutefois la personne

intéressée doit naturellement spécifier davantage le document qu'elle souhaite précisément obtenir. De même, il conviendrait d'imposer des limitations raisonnables en termes de nombre de copies ainsi que des tarifs appropriés pour obtenir ces copies.

3. L'accès en ligne à certains documents juridictionnels

137. Enfin, à titre complémentaire de la demande individuelle mais aussi dans le prolongement de celle-ci, une attitude davantage proactive en matière de publication de certains documents juridictionnels externes (ou, à tout le moins, d'une partie de ceux-ci) pourrait être envisagée dans les affaires closes. Dans ces affaires, les principales formes de documents juridictionnels externes – tels que les demandes de décisions préjudicielles, les mémoires des parties et, le cas échéant, la décision finale de la juridiction nationale – pourraient être publiés sur le site internet de la Cour de justice de manière systématique. Ils formeraient, avec l'arrêt de la Cour et, le cas échéant, les conclusions de l'avocat général, un « e-dossier » en ligne de l'affaire.

138. Cette proposition n'est en réalité pas aussi révolutionnaire qu'il n'y paraît au premier abord : les trois types de documents ont déjà tendance, en quelque sorte, à se trouver dans le domaine public. Le texte des questions posées par les juridictions nationales dans leurs demandes de décisions préjudicielles est déjà publié au journal officiel de l'Union européenne. Par ailleurs, dans la plupart des systèmes juridiques des États membres, ces demandes constituent des décisions de justice normales (ordonnances) qui sont susceptibles d'être, en tout état de cause, rendues accessibles dans les bases de données en ligne respectives des juridictions nationales (63). Il en va de même en ce qui concerne la décision finale de la juridiction nationale qui est susceptible, dans la plupart des pays, d'être également accessible en ligne. S'agissant des mémoires de la Commission dans les affaires closes, ils peuvent déjà être obtenus en vertu de l'arrêt API et, si la Cour suit l'approche recommandée dans la première partie des présentes conclusions (partie A), la Commission se verrait dans l'obligation de divulguer également les observations écrites déposées par les autres parties.

139. Ainsi, toutes ces informations appartiennent déjà quelque peu au domaine public. Elles sont simplement difficiles à trouver et à se procurer, en raison de leur dispersion dans les différentes bases de données de nombre d'États membres et d'institutions de l'Union. Une telle démarche proactive favoriserait certainement le débat et la sensibilisation sur le droit de l'Union, ce qui est naturellement dans l'intérêt de la Cour de justice elle-même. Cela ferait même réaliser des économies de temps et de ressources à l'institution comme au particulier : aucune demande d'accès spéciale n'aurait à être effectuée et personne n'aurait à traiter pareille demande.

140. Trois remarques finales relatives aux trois modalités d'accès dans leur ensemble sont formulées dans la présente partie : premièrement, je suis d'avis que l'ouverture en matière de documents juridictionnels externes signifie que la prise de connaissance du dossier ou l'accès à distance aux documents porte sur *la version transmise* à la Cour par une partie et se fait dans la langue du document original tel qu'il a été reçu.

141. Deuxièmement, si la Cour devait souscrire à certaines des propositions faites dans la présente partie, leur mise en œuvre graduelle devrait permettre aux parties concernées, si elles le souhaitent, d'adapter leurs méthodes de travail. En particulier, des instructions préalables claires aux parties indiqueraient qu'un tiers est susceptible de demander l'accès au dossier de l'affaire. Dans ce cas, il pourrait être loisible à l'auteur du document (le mémoire) d'indiquer à la Cour de justice les passages de ses observations qu'il ne souhaiterait pas voir divulgués.

142. Troisièmement, les propositions formulées dans la présente partie nécessiteraient naturellement un certain nombre d'autres adaptations techniques. Toutefois, les questions d'ordre technique et opérationnel ne sauraient occulter la valeur première qui reflète profondément la perspective dans laquelle la Cour de justice souhaiterait s'inscrire en tant que juridiction. Il n'y a pas de réforme sans changement.

4. Considérations finales

143. Enfin, par souci d'exhaustivité, il convient de s'interroger sur le lien qui unit les propositions formulées dans la présente partie et l'arrêt de la Cour dans l'affaire API, susceptible d'être complété par l'arrêt de la Cour dans la présente affaire.

144. Ainsi que je l'ai admis ci-dessus (partie B), bien qu'elle soit logique et nécessaire, appliquer l'approche de l'arrêt API poussée à l'extrême à la présente affaire n'est pas une solution idéale. Toutefois, il y a lieu de maintenir cette approche ainsi que la solution qu'elle offre aussi longtemps que la Cour de justice ne prévoit pas elle-même l'accès à certains de ses documents juridictionnels. Cependant, dès que la Cour de justice édictera des règles en matière d'accès à ses documents juridictionnels, il conviendrait que de telles règles priment, en tant que *lex specialis*, sur l'approche jurisprudentielle retenue dans l'arrêt API et susceptible d'être étendue par la présente affaire.

145. Une fois un tel système établi, d'éventuelles demandes de divulgation de documents juridictionnels devraient être adressées au premier chef à la Cour de justice. En pratique, si la Cour de justice est approchée avant une autre institution, sa décision d'octroyer ou non l'accès aux documents lie la Commission et toute autre institution. Cela signifie que ces dernières ne pourraient pas divulguer les documents sollicités, même en leur possession, si la Cour de justice a refusé d'y accorder l'accès. Si les demandes de documents de tiers ont d'abord été adressées à la Commission ou à une autre institution visée par le règlement, il me semble en toute humilité qu'elles devraient être redirigées vers la Cour de justice. Néanmoins, cela ne devrait pas, en principe, empêcher une institution de divulguer ses propres documents, à savoir ses propres mémoires. Les parties demeurent libres de divulguer leurs propres mémoires, conformément à la jurisprudence antérieure (64)

E – *Dépens*

146. À l'audience, la Commission a demandé à la Cour de condamner M. Breyer à supporter ses propres dépens, sur le fondement de l'article 138, paragraphe 3, du règlement de procédure, même en cas de rejet du pourvoi.

147. M. Breyer a demandé à la Cour de condamner la Commission à supporter les dépens du pourvoi. Il a en outre invité la Cour à clarifier, plus généralement, le point de savoir si une partie peut utiliser les documents obtenus uniquement à des fins de défense de ses propres intérêts privés ou si elle est également libre de les publier en ligne et de les commenter.

148. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a fait droit aux conclusions de M. Breyer. Toutefois, il a condamné celui-ci à payer la moitié des dépens exposés par la Commission au motif qu'il avait publié, sur son site internet, alors que la procédure contentieuse était encore en cours, le mémoire en défense, le mémoire en réplique, le mémoire en intervention de la Suède et la correspondance échangée entre la Commission et le requérant et ayant trait à la publication de ces documents. La publication des documents avait permis aux internautes de formuler des commentaires, donnant lieu à un certain nombre de commentaires critiques à l'égard de la Commission (65)

149. Il y a lieu de signaler que le présent pourvoi ne vise pas la partie de l'arrêt du Tribunal relative aux dépens. Cette question n'a pas formellement été soulevée dans un moyen de pourvoi distinct par la Commission. Elle n'a pas non plus fait l'objet d'un pourvoi incident par M. Breyer.

150. En revanche, aux fins du présent pourvoi, la Commission a invité la Cour à statuer sur les dépens du pourvoi de manière analogue au Tribunal. La Cour est dès lors indirectement invitée à rallier l'approche du Tribunal, autrement dit, en substance, à la reproduire au stade du pourvoi.

151. Je ne recommande pas à la Cour de statuer en ce sens. Pour ce qui est des dépens exposés dans le cadre du présent pourvoi, je propose que la Cour statue conformément à la règle normale de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure et de condamner la Commission, en tant que partie ayant succombé, à payer les dépens du défendeur au pourvoi dans leur intégralité, pour deux raisons.

152. Premièrement, à supposer même que l'approche du Tribunal soit retenue en matière de dépens dans une situation analogue, le défendeur au pourvoi a déjà été condamné par le Tribunal à supporter la moitié de ses propres dépens. Dans ces conditions, je ne vois pas pourquoi il serait condamné une seconde fois, au stade du pourvoi, pour ce qui semble être le même acte répréhensible qui lui a déjà été reproché.

153. Deuxièmement, je dois reconnaître que j'éprouve également des réserves générales quant à l'approche retenue par le Tribunal. Pour statuer sur les dépens dans la présente affaire, le Tribunal s'est appuyé sur sa jurisprudence antérieure dans l'arrêt Svenska Journalistförbundet/Conseil (66)

. Or, la présente affaire me semble assez différente sur le plan aussi bien des faits que de la procédure.

154. Pour ce qui est des faits, il a été constaté dans l'arrêt Svenska Journalistförbundet/Conseil que le requérant avait publié en ligne des versions révisées – autrement dit, modifiées – des documents juridictionnels concernés, avec indication des numéros de téléphone et de télécopie des agents du Conseil, invitant expressément le public à envoyer leurs commentaires pour faire ainsi pression sur le Conseil et inciter le public à critiquer lesdits agents (67)

. C'est pour cela que le requérant n'a reçu que les deux-tiers de ses dépens de la part du Conseil, alors même qu'il avait entièrement obtenu gain de cause. En l'espèce, il semblerait que M. Breyer se soit contenté de publier en ligne la version intégrale des documents reçus, sans les modifier et seulement après en avoir rendu toutes les données personnelles anonymes. C'est à ce titre que le défendeur a été remboursé de la moitié seulement de ses dépens, alors que cela pourrait être considéré comme une atteinte de moindre importance.

155. Il semble en outre que l'espèce présente une différence sur le plan procédural. Dans l'arrêt Svenska Journalistförbundet/Conseil, la question de la publication sur internet des documents juridictionnels a été traitée à titre préliminaire par le Tribunal de première instance et les parties ont été invitées à présenter leurs observations à cet égard, l'incident a été débattu et l'incidence de la publication sur le procédure a été évaluée (68)

. En l'espèce, il n'est pas tout à fait clair en quoi la divulgation (qui s'est produite dans un contexte factuel relativement différent) aurait précisément porté atteinte aux droits de la défense de la Commission et constitué un usage abusif des mémoires (69)

156. Pour toutes ces raisons, je propose à la Cour de suivre la règle générale applicable en matière de répartition des dépens du pourvoi : la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens. Un arrêt (potentiellement) d'engorgement prononcé par la Cour sur la question de savoir si et dans quelles conditions une partie à la procédure peut publier en ligne des mémoires d'une autre partie ou d'un autre intervenant devrait être le produit d'une appréciation en bonne et due forme dans le cadre d'une affaire distincte, dans laquelle ce point serait dûment examiné et discuté.

VI – Conclusion

157. À la lumière des considérations qui précèdent, j'invite la Cour à :

- rejeter le recours,
- condamner la Commission à supporter ses propres dépens, ainsi que ceux exposés par M. Breyer,
- décider que le Royaume d'Espagne, la République française, la République de Finlande et le Royaume de Suède supporteront leurs propres dépens.

1 – Langue originale: l’anglais.

2 Règlement du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 (JO 2001, L 145, p. 43).

3 Arrêt du 21 septembre 2010, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, EU:C:2010:541.

4 Décision de la Cour de justice de l’Union européenne du 11 décembre 2012 relative à l’accès du public aux documents détenus par la Cour de justice de l’Union européenne dans l’exercice de ses fonctions administratives (JO 2013, C 38, p. 2).

5 Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54).

6 Tout au long des présentes conclusions, j’emploie le terme « mémoires » (écrits) en tant que terme générique désignant toutes écritures déposées par une partie ou un intervenant dans le cadre d’une procédure juridictionnelle devant la Cour, ce terme comprenant dès lors à la fois la notion d’« observations » (écrites) et celle de « conclusions » (écrites).

7 Arrêt du 29 juillet 2010, C-189/09, non publié, EU:C:2010:455.

8 Arrêt du 21 septembre 2010, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, EU:C:2010:541.

9 Arrêt T-188/12, EU:T:2015:124.

10 Points 47 et 48 de l'arrêt attaqué.

11 Point 74 de l'arrêt attaqué.

12 Point 80 de l'arrêt attaqué.

13 Point 112 de l'arrêt attaqué.

14 Point 113 de l'arrêt attaqué.

15 Voir arrêt du 21 septembre 2010, Suède e.a./API et Commission, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, EU:C:2010:541, points 79 et suiv..

16 Voir arrêt du 21 septembre 2010, Suède e.a./API et Commission, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, EU:C:2010:541, points 130 et 131.

17 Voir arrêt du 21 septembre 2010, Suède e.a./API et Commission, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, EU:C:2010:541, points 92 et suiv..

18 Voir arrêts du 18 décembre 2007, Suède/Commission, C-64/05 P, EU:C:2007:802, point 55, et du 21 juillet 2011, Suède/MyTravel et Commission, C-506/08 P, EU:C:2011:496, point 88. Voir également le considérant 10 du règlement.

19 Voir arrêt du 18 décembre 2007, Suède/Commission, C-64/05 P, EU:C:2007:802, point 56.

20 Il conviendrait d'ajouter que tel est également le cas en ce qui concerne d'autres types de procédures devant la Cour, auxquelles la Commission prend part, notamment les procédures préjudicielles. En outre, dans ce dernier type de procédure, si la Commission décide d'intervenir en vertu de l'article 23 du statut de la Cour de justice, elle agit naturellement dans le cadre de sa compétence, au sens de l'article 3, sous a), du règlement.

21 Voir mes conclusions dans l'affaire Typke/Commission, C-491/15 P, EU:C:2016:711, point 35 et jurisprudence citée.

22 Il est sans doute utile de noter que l'article 15, paragraphe 3, quatrième alinéa, TFUE fait référence à des « fonctions administratives ». Toutefois, les termes d'« activité juridictionnelle » ne sont en réalité employés ni dans cette disposition ni d'ailleurs dans l'exception visée à l'article 4, paragraphe 2, du règlement. Par ailleurs, à supposer que la Cour ne puisse agir que lorsqu'elle exerce ses « fonctions administratives » ou, a contrario, ses « fonctions juridictionnelles » (et qu'il n'y ait pas de troisième voie possible), alors, à toutes fins utiles, l'exercice de « fonctions juridictionnelles » peut être assimilé à une « activité juridictionnelle » et l'exercice de « fonctions administratives » à une « activité administrative ».

23 Mise en œuvre par la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 11 décembre 2012.

24 La proposition relative à l'accès aux documents juridictionnels dans des affaires pendantes, déjà formulée dans les conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans les affaires jointes Suède e.a./API et Commission (C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, EU:C:2009:592, point 14) est ainsi ici reprise dans sa généralité.

25 En ce qui concerne la Cour et les institutions judiciaires en général, j'emploierai le terme d'« ouverture » et non celui de « transparence ». À moins qu'elle change

sensiblement de nature, l'activité juridictionnelle ne peut jamais être transparente. Il conviendrait en revanche qu'elle fasse raisonnablement preuve d'ouverture, autrement dit qu'elle se rende accessible aux citoyens, sur le plan tout autant intellectuel que physique.

26 Voir, par exemple, Alemanno, A., Stefan, O., « Openness at the Court of Justice of the European Union: Toppling a Taboo », *Common Market Law Review* vol. 51, Kluwer Law International, 2014, p. 97 à 139. Plus généralement, sur l'ouverture et la transparence dans le cadre de l'Union européenne, voir Prechal, S., De Leeuw, M.E., « Transparency: A General Principle of EU Law? », Bernitz, U. et alia (eds), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Kluwer Law International, London, 2008, p. 201 à 242; Dyrberg, P., « Accountability and Legitimacy: What is the Contribution of Transparency? », Arnall, A., Wincott, D. (eds), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 81 à 96; Rideau, J. (dir), *La transparence dans l'Union européenne – Mythe ou principe juridique?*, L.G.D.J, Paris, 1999; Curtin, D., *Executive Power of the European Union. Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 204 à 245; Coudray, L., « La transparence et l'accès aux documents », in Auby, J.-B., Dutheil de la Rochère, J. (dir), *Traité de droit administratif européen*, 2^e édition, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 699 à 712.

27 Voir également l'article 10, paragraphe 3, TUE, qui relève du titre II, intitulé « Dispositions relatives aux principes démocratiques » et, plus généralement, l'article 298, paragraphe 1, TFUE.

28 Voir arrêt du 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke et Eifert, C-92/09 et C-93/09, EU:C:2010:662, point 68 et jurisprudence citée.

29 En outre, au regard de constellations factuelles particulières, d'autres droits pourraient également s'avérer pertinents, tels que celui visé à l'article 13, intitulé « Liberté des arts et des sciences ». Celui-ci dispose que « [l]es arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée ».

30 Voir, par exemple, arrêt de la Cour EDH du 10 juillet 2006, *Sdružení Jihočeské Matky c. République tchèque* (ECLI:CE:ECHR:2006:0710DEC001910103); du 14 avril 2009, *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie* (ECLI:CE:ECHR:2009:0414JUD003737405, § 35); du 3 avril 2012, *Gillberg c. Suède* (ECLI:CE:ECHR:2012:0403JUD00417230,

§ 82 et 83), et du 17 février 2015, Guseva c. Bulgarie (ECLI:CE:ECHR:2015:0217JUD000698707, § 53).

31 Voir arrêt de la Cour EDH du 14 avril 2009 (ECLI:CE:ECHR:2009:0414JUD003737405).

32 Elle a indiqué à cet égard, en des termes assez généraux, que « la présente espèce concerne principalement une ingérence – par l’effet du pouvoir de censure que possède un monopole de l’information – dans l’exercice des fonctions de chien de garde social d’une organisation assimilable à la presse, plutôt qu’un déni du droit général d’accéder à des documents administratifs », arrêt de la Cour EDH du 14 avril 2009, Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie (ECLI:CE:ECHR:2009:0414JUD003737405, § 36).

33 Voir, à titre illustratif, l’affaire en cours concernant l’accès au dossier d’une affaire :, requête n° 44920/09.

34 Bentham, J., « Draught of a Code for the Organization of the Judicial Establishment in France, Works IV (1790) », *The Works of Jeremy Bentham, 1838-1843*, Bowring, J., (ed), Russell & Russell, New York, 1962, p. 316.

35 Bentham, J., « Essay on Political Tactics, Works II (1791) », *The Works of Jeremy Bentham, 1838-1843*, Bowring, J., (ed), Russell & Russell, New York, 1962, p. 314.

36 Voir, en général, Dawson, J.P., *The Oracles of Law*, University of Michigan Law School, Ann Arbor, 1968, en particulier p. 50 à 64.

37 Voir conclusions de l’avocat général Poiares Maduro dans les affaires jointes Suède e.a./API et Commission, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, EU:C:2009:592, point 26, dernière phrase.

38 Voir De S.-O. l'E. Lasser, M., *Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 299 et suiv..

39 Voir Scharpf, F., *Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch?*, Campus Verlag, Frankfurt/New York, 1999, p. 16 à 28.

40 Voir Ewing, K.D., «A Theory of Democratic Adjudication: Towards a Representative, Accountable and Independent Judiciary» *Alberta Law Review*, vol. 38, 2000, p. 708 à 733. Dans le cadre de la Cour de justice de l'Union européenne, voir de Witte, B., «Democratic Adjudication in Europe – How Can the European Court of Justice be Responsive to the Citizens? », Dougan, M., Nic Shuibhne, N., Spaventa, E. (eds), *Empowerment and Disempowerment of the European Citizen*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2012, p. 129 à 144.

41 *R v Sussex Justices, McCarthy* ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233). Souligné par mes soins.

42 Voir Habermas, J., *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992, p. 435 et suiv..

43 Voir arrêts de la Cour EDH du 25 Juin 2013, *Youth Initiative for Human Rights c. Serbie* (ECLI:CE:ECHR:2013:0625JUD004813506, § 24) et du 28 Novembre 2013, *Österreichische Vereinigung Zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung Eines Wirtschaftlich Gesunden Land- und Forstwirtschaftlichen Grundbesitzesc. Autriche* (ECLI:CE:ECHR:2013:1128JUD003953407, § 33), lesquels mettent en évidence le lien entre l'accès aux informations par les organismes de surveillance de la société et la contribution au débat public.

44 Voir conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans les affaires jointes *Suède e.a./API et Commission* (C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, EU:C:2009:592, point 33).

45 Voir, par exemple, Sharpston, E., «Transparency and Clear Legal Language in the European Union: Ambiguous Legislative Texts, Laconic Pronouncements and the Credibility of the Judicial System», Cambridge Yearbook of European Legal Studies vol. 12, 2010, p. 409 à 423.

46 Voir, pour un compte rendu des différents systèmes nationaux, Pratiques nationales concernant l'accessibilité des documents judiciaires, Parlement européen, direction générale des politiques internes de l'Union, direction C: direction des droits des citoyens et des affaires constitutionnelles, 2013; ou Report on Access to Judicial Information, Open Society Justice Initiative, March 2009.

47 Voir en particulier, à cet égard, Model Policy for Access to Court Records in Canada, rédigé par le Judges Technology Advisory Committee of the Canadian Judicial Council (Comité consultatif sur l'utilisation des nouvelles technologies par les juges du Conseil canadien de la magistrature) en septembre 2005, ainsi que Policy for Access to Supreme Court of Canada Courts Records du 17 Mars 2015 (accessible en ligne à l'adresse <http://www.scc-csc.ca/case-dossier/rec-doc/pol-eng.aspx>).

48 Article 33, paragraphe 2, du règlement de la Cour EDH.

49 Article 14, paragraphe 5, du règlement de procédure de la Cour AELE.

50 Article 53 du règlement de la Cour internationale de justice.

51 Article 67, du règlement du Tribunal international du droit de la mer.

52 JO 2015, L 105, p. 1.

53 Article 22, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure du Tribunal de la fonction publique (JO 2014, L 206, p. 1).

54 Quelqu'un de sceptique pourrait observer, en faisant allusion à un titre pop de la chanson anglaise, que l'on avait autrefois l'habitude de dire « *Love is all around* » plutôt que « *Judicial openness is all around* ». Mais il semble que quelque chose ait désormais changé (en tout cas en ce qui concerne la perception des juridictions par le public).

55 N'est pas abordé, dans la présente partie, l'accès aux documents de la Cour de justice liés à ses activités administratives, régi par la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 11 décembre 2012.

56 Voir décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 10 juin 2014 relative au dépôt des archives historiques de la Cour de justice de l'Union européenne auprès des archives historiques de l'Union européenne (Institut universitaire européen) (JO 2015, C 406, p. 2).

57 En dépit de l'absence à l'époque d'une disposition du traité l'obligeant à octroyer l'accès aux documents administratifs, la BCE prévoyait déjà un tel accès dans sa décision 1999/285/CE du 3 novembre 1998, concernant l'accès du public aux documents et aux archives de la Banque centrale européenne (BCE/1998/12) (JO 1999, L 110, p. 30).

58 Décision 2004/258/CE de la Banque centrale européenne du 4 mars 2004 relative à l'accès du public aux documents de la Banque centrale européenne (BCE/2004/3) (JO 2004, L 80, p. 42).

59 Par opposition aux documents *administratifs* de la Cour de justice.

60 À moins que certains de ces documents soient rendus accessibles aux archives historiques (voir ci-dessus, note 56).

61 Par conséquent, à l'image (avec des modifications) du règlement de procédure du Tribunal et de celui du Tribunal de la fonction publique, désormais aboli (voir ci-dessus, point 112 des présentes conclusions).

62 Voir, par analogie plus générale avec les affaires en lien avec la de protection juridictionnelle effective, arrêts du 15 septembre 2016, *Star Storage e.a.*, C-439/14 et C-488/14, EU:C:2016:688, point 44, et arrêt du 22 décembre 2010, *DEB*, C-279/09, EU:C:2010:811, point 28.

63 En outre, certaines juridictions nationales, en particulier les hautes juridictions, vont même jusqu'à afficher, sur leur propre site internet, des informations relatives aux demandes de décisions préjudicielles dont elles ont saisi la Cour : elles publient généralement la demande de décision préjudicielle initiale, la réponse de la Cour et leur propre décision finale.

64 Voir ordonnance du 3 avril 2000, *Allemagne/Parlement et Conseil*, C-376/98, EU:C:2000:181, point 10.

65 Point 126, lu à la lumière des points 120 et 122, de l'arrêt attaqué.

66 Arrêt du 17 juin 1998, T-174/95, EU:T:1998:127.

67 Arrêt du 17 juin 1998, T 174/95, EU:T:1998:127, point 138.

68 Arrêt du 17 juin 1998, T 174/95, EU:T:1998:127, points 22 à 24.

69 Arrêt attaqué, points 123 et 124, la Commission n'ayant semble-t-il conclu sur les dépens qu'à l'audience (point 25 de l'arrêt attaqué).
