



# Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. MELCHIOR WATHELET  
présentées le 6 avril 2017<sup>1</sup>

**Affaire C-331/15 P**

**République française  
contre**

**Carl Schlyter**

« Pourvoi – Accès aux documents – Avis circonstancié de la Commission européenne concernant un projet de décret relatif à la déclaration annuelle des substances à l'état nanoparticulaire, communiqué par les autorités françaises à la Commission en application des dispositions de la directive 98/34/CE – Décision de la Commission refusant l'accès – Règlement (CE) n° 1049/2001 – Article 4, paragraphe 2, troisième tiret – Exception au droit d'accès – Protection des objectifs des activités d'enquête »

## Introduction

1. Par son pourvoi, la République française demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 16 avril 2015, Schlyter/Commission (T-402/12, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2015:209), par lequel celui-ci a accueilli le recours de M. Carl Schlyter tendant à l'annulation de la décision de la Commission, du 27 juin 2012 (ci-après la « décision litigieuse »).

2. Par la décision litigieuse, la Commission européenne a refusé, sur le fondement de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission<sup>2</sup>, d'accorder à M. Schlyter pendant la période de « statu quo » ou de suspension<sup>3</sup>, l'accès à l'avis circonstancié<sup>4</sup> de la Commission concernant un projet d'arrêté relatif au contenu et aux conditions de présentation de la déclaration annuelle des substances à l'état nanoparticulaire (2011/673/F), qui lui avait été notifié par les autorités françaises, en application de la directive 98/34,

1 Langue originale : le français.

2 JO 2001, L 145, p. 43.

3 Prévues à l'article 9, paragraphe 2, second tiret, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JO 1998, L 204, p. 37).

4 Émis en application de l'article 9, paragraphe 2, second tiret, de la directive 98/34.

telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement et du Conseil, du 20 juillet 1998<sup>5</sup>. Cette position était fondée sur une analogie entre, d'une part, la procédure prévue par la directive 98/34 et, d'autre part, la procédure en manquement, prévue à l'article 258 TFUE et la procédure en matière d'aides d'État, prévue à l'article 108 TFUE<sup>6</sup>.

3. Le présent pourvoi porte sur l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 relative à la protection des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit et plus précisément sur la question de savoir si un avis circonstancié émis par la Commission dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34 relève ou non d'une activité d'enquête au sens de cette disposition.

4. Il sera donc nécessaire d'examiner les caractéristiques de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 afin de vérifier si elle constitue ou non une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

5. En outre, dans l'hypothèse où l'avis circonstancié émis par la Commission dans le cadre de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 relève d'une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, se posera la question de savoir si, en l'espèce, la divulgation de ce document porte préjudice à l'objectif de la procédure prévue par la directive 98/34.

## **Le cadre juridique**

### ***La directive 98/34***

6. L'article 8 de la directive 98/34 dispose ce qui suit :

« 1. Sous réserve de l'article 10, les États membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique [...]. Ils adressent également à la Commission une notification concernant les raisons pour lesquelles l'établissement d'une telle règle technique est nécessaire, à moins que ces raisons ne ressortent déjà du projet.

[...]

La Commission porte aussitôt le projet de règle technique et tous les documents qui lui ont été communiqués à la connaissance des autres États membres. [...]

En ce qui concerne des spécifications techniques [...], les observations ou les avis circonstanciés de la Commission ou des États membres ne peuvent porter que sur les aspects éventuellement entravants pour les échanges ou, en ce qui concerne les règles relatives aux services, pour la libre circulation des services ou pour la liberté d'établissement des opérateurs de services, et non sur le volet fiscal ou financier de la mesure.

5 JO 1998, L 217, p. 18. Il convient de noter que la directive 98/34 a été abrogée par l'article 10 de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil, du 9 septembre 2015, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO 2015, L 241, p. 1). Étant donné que la directive 98/34 avait « été modifiée à plusieurs reprises et de façon substantielle [il convenait], dans un souci de clarté et de rationalité, de procéder à la codification de ladite directive. » » (voir le considérant 1 de la directive 2015/1535). Je relève, à cet égard, que les articles 5 et 6 de la directive 2015/1535 (non applicables *ratione temporis* à la présente affaire) correspondent substantiellement aux articles 8 et 9 de la directive 98/34.

6 Voir point 41 de l'arrêt attaqué. Dans la décision litigieuse, la Commission a souligné le fait que tant la procédure en matière d'aides d'État que la procédure prévue par la directive 98/34 sont de nature bilatérale et que les conclusions détaillées et les commentaires de la Commission sont adressés uniquement à l'État membre concerné.

2. La Commission et les États membres peuvent adresser à l'État membre qui a fait part d'un projet de règle technique des observations dont cet État membre tiendra compte dans la mesure du possible lors de la mise au point ultérieure de la règle technique.

3. Les États membres communiquent sans délai à la Commission le texte définitif d'une règle technique.

4. Les informations fournies au titre du présent article ne sont pas considérées comme confidentielles, sauf si l'État membre auteur de la notification demande expressément qu'elles le soient. Toute demande de ce type doit être motivée. [...]

[...] »

7. L'article 9 de cette directive prévoit ce qui suit :

« 1. Les États membres reportent l'adoption d'un projet de règle technique de trois mois à compter de la date de la réception par la Commission de la communication prévue à l'article 8, paragraphe 1.

2. Les États membres reportent :

- [...],
- sans préjudice des paragraphes 3, 4 et 5, de six mois l'adoption de tout autre projet de règle technique (à l'exclusion des projets relatifs aux services),

à compter de la date de la réception par la Commission de la communication visée à l'article 8, paragraphe 1, si la Commission ou un autre État membre émet, dans les trois mois qui suivent cette date, un avis circonstancié selon lequel la mesure envisagée présente des aspects pouvant éventuellement créer des obstacles à la libre circulation des marchandises dans le cadre du marché intérieur,

[...]

L'État membre concerné fait [un] rapport à la Commission sur la suite qu'il a l'intention de donner à de tels avis circonstanciés. La Commission commente cette réaction.

[...]

3. Les États membres reportent l'adoption d'un projet de règle technique, à l'exclusion des projets de règles relatives aux services, de douze mois à compter de la date de la réception par la Commission de la communication visée à l'article 8, paragraphe 1, si, dans les trois mois qui suivent cette date, la Commission fait part de son intention de proposer ou d'arrêter une directive, un règlement ou une décision conformément à l'article [288 TFUE] sur ce sujet. »

### ***Le règlement n° 1049/2001***

8. Le règlement n° 1049/2001 définit les principes, les conditions et les limites du droit d'accès aux documents des institutions de l'Union européenne prévu à l'article 15 TFUE.

9. L'article 2 de ce règlement, intitulé « Bénéficiaires et champ d'application », est libellé comme suit :

« 1. Tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, sous réserve des principes, conditions et limites définis par le présent règlement.

2. Les institutions peuvent, sous réserve des mêmes principes, conditions et limites, autoriser l'accès aux documents à toute personne physique ou morale non domiciliée ou n'ayant pas son siège dans un État membre.

3. Le présent règlement 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.

[...] »

10. L'article 4 dudit règlement prévoit des exceptions au droit d'accès aux documents des institutions de l'Union, celles nous intéressant se trouvant à son paragraphe 2, qui dispose :

« Les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où sa divulgation porterait atteinte à la protection :

- des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée, y compris en ce qui concerne la propriété intellectuelle,
- des procédures juridictionnelles et des avis juridiques,
- des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit,

à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé. »

11. L'article 4, paragraphe 6, de ce même règlement dispose ce qui suit :

« Si une partie seulement du document demandé est concernée par une ou plusieurs des exceptions susvisées, les autres parties du document sont divulguées. »

12. L'article 4, paragraphe 7, du règlement n° 1049/2001 dispose ce qui suit :

« 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 faits**

13. Le 29 décembre 2011, les autorités françaises ont notifié à la Commission, conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 98/34, un projet d'arrêté relatif au contenu et aux conditions de présentation de la déclaration annuelle des substances à l'état nanoparticulaire, pris en application des articles R. 523-12 et R. 523-13 du code de l'environnement (ci-après le « projet d'arrêté »).

14. Conformément à l'article 9, paragraphe 1, de la directive 98/34, la période de « statu quo » ou de suspension de trois mois à compter de la réception par la Commission de la communication prévue à l'article 8, paragraphe 1, de cette directive a débuté le 30 décembre 2011. Au mois de mars 2012, pendant cette période de « statu quo » ou de suspension, la République fédérale d'Allemagne a demandé et a, par la suite, reçu des informations complémentaires des autorités françaises concernant le projet d'arrêté.

15. Le 30 mars 2012, la Commission a émis un avis circonstancié, qui a eu pour effet, conformément à l'article 9, paragraphe 2, second tiret, de la directive 98/34, de prolonger de trois mois supplémentaires la période de « statu quo » initiale prévue à l'article 9, paragraphe 1, de la directive 98/34 (ci-après l'« avis circonstancié »). Le 2 avril 2012, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a également, conformément à l'article 8, paragraphe 2, de cette directive, fait part de ses observations sur le projet d'arrêté. Les autorités françaises ont répondu aux observations du Royaume-Uni le 6 juin 2012.

16. Par lettre du 16 avril 2012, c'est-à-dire pendant la période de « statu quo » ou de suspension, M. Schlyter a adressé une demande d'accès à l'avis circonstancié de la Commission.

17. Par lettre du 7 mai 2012, la Commission a rejeté la demande d'accès du 16 avril 2012 en invoquant l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 et en considérant qu'un accès partiel n'était pas envisageable au motif que le document entier relevait de l'exception invoquée. De surcroît, elle a considéré qu'il n'existait pas d'intérêt public supérieur justifiant la divulgation du document dans les circonstances de l'espèce.

18. Le 29 mai 2012, sur la base de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001, M. Schlyter a adressé à la Commission une demande confirmative tendant à ce que celle-ci révise sa position.

19. Le 27 juin 2012, la Commission a rejeté, par la décision litigieuse, la demande confirmative de M. Schlyter, décision motivée comme suit.

20. La Commission a considéré, au point 3 de la décision litigieuse, intitulé « Protection des objectifs des activités d'enquête », que la divulgation de l'avis circonstancié en cause porterait atteinte à la protection des objectifs des activités d'enquête, au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

21. Au point 4 de la décision litigieuse, intitulé « Accès partiel », la Commission a estimé qu'il en allait ainsi pour l'ensemble du document auquel un accès était demandé, ce qui excluait toute divulgation partielle en application de l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 1049/2001.

22. Au point 5 de la décision litigieuse, intitulé « Intérêt public supérieur à la divulgation », la Commission a considéré qu'il n'existait pas davantage d'intérêt public supérieur, au sens de l'article 4, paragraphe 2, in fine, du règlement n° 1049/2001, qui justifierait que le document soit néanmoins divulgué.

23. La période de « statu quo » relative au projet d'arrêté a pris fin le 2 juillet 2012. La République française a répondu à l'avis circonstancié de la Commission le 16 juillet 2012. Le 26 juillet 2012, la Commission a demandé aux autorités françaises de lui soumettre le projet d'arrêté modifié, ce que ces dernières ont fait le jour même.

24. Le 6 août 2012, la République française a adopté l'arrêté, relatif au contenu et aux conditions de présentation de la déclaration annuelle des substances à l'état nanoparticulaire, pris en application des articles R. 523-12 et R. 523-13 du code de l'environnement (JORF du 10 août 2012, p. 13166). Cet arrêté a été notifié à la Commission le 22 août 2012.

25. Le 25 octobre 2012, après avoir terminé l'examen de l'arrêté et décidé qu'il n'y avait pas lieu d'engager de procédure en manquement contre la République française, la Commission a transmis à M. Schlyter une copie de l'avis circonstancié en cause.

## L'arrêt attaqué

26. Dans son recours devant le Tribunal, M. Schlyter<sup>7</sup> a invoqué trois moyens.

27. Le premier moyen de M. Schlyter était tiré de l'existence d'erreurs de droit, d'erreurs manifestes d'appréciation dans l'application de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 et de l'article 6, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 6 septembre 2006, concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement<sup>8</sup>.

28. Le premier moyen portait en premier lieu « sur la question de savoir si l'avis circonstancié en cause, émis dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34, relève de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, aux termes duquel les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où sa divulgation porterait atteinte à la protection des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit. En second lieu, les parties s'opposaient sur la question de savoir si, compte tenu de la nature dudit avis circonstancié, la Commission pouvait se fonder, durant la période de " statu quo ", sur une présomption générale, en application de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, interprété à la lumière de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 1367/2006, selon laquelle la divulgation dudit avis porterait atteinte à de tels objectifs»<sup>9</sup>.

29. Le deuxième moyen était tiré de l'existence d'une erreur de droit et d'une erreur manifeste d'appréciation ainsi que du défaut de motivation dans l'application du critère de l'intérêt public supérieur exigé à l'article 4, paragraphe 2, in fine, du règlement n° 1049/2001 et à l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 1367/2006<sup>10</sup>.

30. Le troisième moyen était tiré de l'existence d'une erreur de droit et d'une erreur manifeste d'appréciation ainsi que du défaut de motivation dans l'application de l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 1049/2001<sup>11</sup>.

31. S'agissant du premier moyen, le Tribunal a considéré que la notion d'« enquête » visait tant l'ensemble des recherches effectuées par une autorité compétente pour établir une infraction que la procédure par laquelle une administration réunit des informations et vérifie certains faits avant de prendre une décision<sup>12</sup>. Selon le Tribunal, dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34, la Commission peut émettre un avis circonstancié dans lequel elle estime que le projet de règle technique présente des aspects pouvant éventuellement créer des obstacles à la libre circulation des marchandises, à la libre prestation des services ou à la liberté d'établissement des opérateurs de services dans le cadre du marché intérieur<sup>13</sup>. Toutefois, selon le Tribunal, l'avis circonstancié émis par la Commission dans le cadre de cette procédure ne relève toutefois pas d'une procédure par laquelle l'administration réunit des informations et vérifie certains faits avant de prendre une décision<sup>14</sup>.

7 Il a été soutenu par la République de Finlande et le Royaume de Suède. La Commission a été soutenue par la République française.

8 JO 2006, L 264, p. 13. Voir point 34 de l'arrêt attaqué.

9 Voir point 35 de l'arrêt attaqué.

10 Voir point 34 de l'arrêt attaqué.

11 Voir point 34 de l'arrêt attaqué.

12 Voir point 53 de l'arrêt attaqué.

13 Voir point 54 de l'arrêt attaqué.

14 Voir point 55 de l'arrêt attaqué.

32. En premier lieu, le Tribunal a jugé que, dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34, il n'appartenait pas à la Commission de réunir des informations avant l'émission d'un avis circonstancié. Selon le Tribunal, les États membres doivent notifier à la Commission leurs projets dans le domaine des réglementations techniques<sup>15</sup>.

33. En second lieu, selon le Tribunal, si, sur la base des informations transmises par l'État membre notifiant, la Commission vérifie certains faits, elle n'adopte pas une décision mais, le cas échéant, émet un avis à caractère non contraignant et intermédiaire. En effet, l'émission d'un avis circonstancié ne serait que le résultat de l'analyse du projet de règle technique, effectuée par la Commission, à la suite de laquelle cette dernière estime que le projet de règle technique présente des aspects pouvant éventuellement créer des obstacles à la libre circulation des marchandises et des services ou à la liberté d'établissement des opérateurs de services dans le cadre du marché intérieur. En outre, cet avis circonstancié ne reflèterait pas nécessairement une position définitive de la Commission, puisque, à la suite de son émission, l'État membre concerné fait rapport à la Commission sur la suite qu'il a l'intention de donner à un tel avis et que la Commission commente cette réaction<sup>16</sup>.

34. Le Tribunal a ajouté que l'avis circonstancié émis par la Commission dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34 ne constituait pas non plus le résultat de recherches effectuées par une autorité compétente pour établir une infraction<sup>17</sup>. Selon le Tribunal, par sa nature, un projet de règle technique est un texte préparatoire, lequel est susceptible d'évoluer et d'être modifié. Tant que cette règle technique n'est pas adoptée, elle ne peut violer les règles régissant la libre circulation des marchandises, celle des services ou la liberté d'établissement des opérateurs de services dans le cadre du marché intérieur<sup>18</sup>. Par conséquent, le Tribunal a jugé que l'État membre destinataire de cet avis ne saurait s'être rendu coupable d'une violation du droit de l'Union, car, au moment de l'émission de l'avis circonstancié au titre de la directive 98/34, la règle technique nationale n'existerait qu'à l'état de projet<sup>19</sup>.

35. Le Tribunal a jugé que le fait que la directive 98/34 prévoit que tant la Commission que les autres États membres peuvent émettre un avis circonstancié sur le projet de règle technique de l'État membre notifiant, confirme que l'émission d'un avis circonstancié par la Commission ne participait pas à une activité de recherches qu'elle effectuerait pour établir une infraction car les États membres ne peuvent que dénoncer une violation des règles de l'Union par un autre État membre, mais ne peuvent adopter un avis motivé par lequel la Commission formalise l'existence d'une infraction. Selon le Tribunal, l'avis circonstancié, qu'il soit adopté par la Commission ou un État membre, n'est qu'une forme de dénonciation d'un potentiel conflit entre le projet de règle technique et le droit de l'Union en matière de libre circulation des marchandises, de libre prestation des services ou de liberté d'établissement des opérateurs de services dans le cadre du marché intérieur<sup>20</sup>.

36. Le Tribunal a considéré que l'avis circonstancié émis par la Commission dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34 ne relevait pas d'une activité d'enquête, dès lors qu'il ne constituait pas une décision constatant une infraction en ce qu'il s'agissait d'une prise de position initiale, provisoire et consultative de la Commission sur la base de l'analyse d'un projet de règle technique notifié, laissant ainsi toute possibilité à l'État membre notifiant de modifier ledit projet avant son adoption<sup>21</sup>.

15 Voir points 56 et 57 de l'arrêt attaqué.

16 Voir point 58 de l'arrêt attaqué.

17 Voir point 59 de l'arrêt attaqué.

18 Voir point 60 de l'arrêt attaqué.

19 Voir point 61 de l'arrêt attaqué.

20 Voir point 62 de l'arrêt attaqué.

21 Voir point 63 de l'arrêt attaqué.

37. Le Tribunal a décidé que la procédure en manquement était l'exemple classique d'un contrôle ex post, qui consiste à contrôler les mesures nationales, une fois que celles-ci ont été adoptées par les États membres et qui vise à restaurer le respect de l'ordre juridique. Selon lui, s'il est certes vrai que la phase précontentieuse prévue par la procédure en manquement prévoit également une phase de dialogue entre la Commission et l'État membre concerné, l'objectif est toutefois le règlement à l'amiable d'un différend entre la Commission et l'État membre concerné et, à défaut, d'envisager la saisine de la Cour en raison des incompatibilités d'une mesure nationale entrée en vigueur et produisant des effets juridiques sur le marché intérieur<sup>22</sup>.

38. À cet égard, l'avis circonstancié émis par la Commission dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34 ne constitue pas une mise en demeure en ce qu'il n'existe formellement aucun différend entre la Commission et l'État membre concerné à ce stade de ladite procédure<sup>23</sup>.

39. Le Tribunal a jugé, à titre subsidiaire, que, même dans l'hypothèse où l'avis circonstancié participait à une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, l'exception prévue dans cette disposition ne visait pas à protéger les activités d'enquête en tant que telles, mais l'objectif de ces activités<sup>24</sup>. À cet égard, la divulgation, pendant la période de " statu quo ", d'un avis circonstancié émis par la Commission dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34 ne porterait pas nécessairement préjudice à l'objectif de cette procédure. Selon le Tribunal, le fait que la Commission divulgue son avis circonstancié selon lequel des aspects du projet de règle technique peuvent éventuellement créer des obstacles à la libre circulation des marchandises, à la libre prestation des services ainsi qu'à la liberté d'établissement des opérateurs de services dans le cadre du marché intérieur ne met pas en péril l'objectif consistant à avoir une règle technique nationale conforme au droit de l'Union. Au contraire, une telle divulgation sera perçue, selon le Tribunal, par l'État membre concerné comme une incitation supplémentaire à s'assurer de la compatibilité de sa règle technique avec les règles de l'Union régissant de telles libertés fondamentales<sup>25</sup>.

40. Par conséquent, le Tribunal a annulé la décision litigieuse en ce qu'elle a refusé l'accès à l'avis circonstancié en cause sur le fondement de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001<sup>26</sup> et a décidé qu'il n'y avait plus lieu de se prononcer sur la question de savoir si, compte tenu de la nature de l'avis circonstancié en cause, la Commission pouvait se fonder, pendant la période de " statu quo ", sur une présomption générale selon laquelle la divulgation dudit avis porterait atteinte à des objectifs d'activité d'enquête<sup>27</sup>. En outre, le Tribunal a jugé qu'il n'y avait plus lieu de se prononcer sur les deuxième et troisième moyens invoqués par M. Schlyter<sup>28</sup>.

## La procédure devant la Cour

41. Par lettre du Président de la Cour du 29 octobre 2015, la République tchèque a été admise à intervenir au soutien des conclusions de la République française.

42. Des observations écrites ont été présentées par M. Schlyter, la République française, la République tchèque, la République de Finlande, le Royaume de Suède et la Commission. Les mêmes, à l'exception de la République tchèque, ont déposé des observations orales lors de l'audience qui s'est tenue le 8 février 2017.

22 Voir point 79 de l'arrêt attaqué.

23 Voir point 80 de l'arrêt attaqué.

24 Voir point 84 de l'arrêt attaqué.

25 Voir point 87 de l'arrêt attaqué.

26 Voir point 89 de l'arrêt attaqué.

27 Voir point 90 de l'arrêt attaqué.

28 Voir point 90 de l'arrêt attaqué.

## Sur le pourvoi

43. La République française soulève un moyen unique au soutien de son pourvoi. Par ce moyen unique, celle-ci considère que le Tribunal a commis plusieurs erreurs de droit dans l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

44. Ce moyen unique est divisé en deux branches.

45. Premièrement, la République française estime que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que la procédure prévue par la directive 98/34 ne constituait pas une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

46. Deuxièmement, la République française considère que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant, à titre subsidiaire, que, même dans l'hypothèse où l'avis circonstancié émis par la Commission participait à une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, la divulgation de ce document ne porterait pas nécessairement préjudice à l'objectif de la procédure prévue par la directive 98/34.

## Analyse

### *Sur la première branche du moyen unique et l'existence d'« activités d'enquête »*

#### Observations des parties

– La République française

47. La République française estime, en premier lieu, que la définition que donne l'arrêt attaqué de la notion d'« enquête » ne s'appuie sur aucune définition établie par le règlement n° 1049/2001, la directive 98/34 ou la jurisprudence. Elle relève que la Cour n'a pas jusqu'ici dégagé de définition générale des activités d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001. Selon la République française, l'arrêt du 16 juillet 2015, ClientEarth/Commission (C-612/13 P, EU:C:2015:486), témoigne de la volonté de la Cour de ne pas encadrer par des conditions formelles la qualification d'« objectifs » des activités d'enquête, au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001. Ainsi, cet arrêt s'opposerait au caractère excessivement restrictif de la définition de la notion d'« enquête » établie par le Tribunal au point 53 de l'arrêt attaqué.

48. La République française considère, en deuxième lieu, que la définition de la notion d'« enquête » dans l'arrêt attaqué n'est pas cohérente avec la solution adoptée par le Tribunal dans l'arrêt du 25 septembre 2014, Spirlea/Commission (T-306/12, EU:T:2014:816). Selon la République française, si le Tribunal a constaté dans ce dernier arrêt qu'il était constant entre les parties que la procédure EU Pilot relevait d'une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, il a néanmoins examiné cette procédure afin de déterminer si celle-ci répondait bien à cette qualification.

49. La République française observe que, dans l'arrêt du 25 septembre 2014, Spirlea/Commission (T-306/12, EU:T:2014:816), le Tribunal a considéré qu'une procédure pouvait « relever de la qualification des activités d'enquête », dès lors que la Commission se livre à des demandes de renseignements et d'informations à l'État membre concerné, puis effectue une évaluation des réponses obtenues, avant d'exposer ses propres conclusions, même à titre provisoire. Par conséquent,

contrairement à ce qu'il a jugé dans l'arrêt attaqué, le Tribunal, dans l'arrêt du 25 septembre 2014, *Spirlea/Commission* (T-306/12, EU:T:2014:816), n'aurait pas exigé que la procédure en cause vise à l'établissement d'une infraction ou qu'elle aboutisse à une prise de décision définitive pour être qualifiée d'« activité d'enquête ».

50. La République française considère que les objectifs et le déroulement de la procédure EU Pilot présentent d'importantes analogies avec ceux énoncés dans la directive 98/34. Elle précise que la procédure EU Pilot, qui a été mise en œuvre sur une base volontaire entre la Commission et les États membres, vise à vérifier si le droit de l'Union est respecté et appliqué correctement au sein des États membres, en amont de l'éventuelle ouverture d'une procédure en manquement par la Commission.

51. Selon la République française, à l'instar de la procédure EU Pilot, la procédure prévue par la directive 98/34 constitue une procédure de dialogue entre la Commission et l'État membre. Elle relève que, au cours de cette dernière procédure, la Commission demande des renseignements et des éléments d'information auprès de l'État membre, puis les évalue pour, le cas échéant, présenter sa position à l'égard de la conformité du projet de règle technique au droit de l'Union par le biais de l'avis circonstancié prévu à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34. La République française relève également qu'il ressort des lignes directrices relatives à la procédure EU Pilot, qui ont été établies par la Commission à l'intention des États membres au mois de novembre 2014, que cette procédure ne peut pas être mise en œuvre s'agissant d'un texte adopté après l'achèvement d'une procédure prévue par la directive 98/34.

52. La République française considère, en troisième lieu, que, dans l'hypothèse où la Cour reprendrait à son compte la définition de la notion d'« enquête » de l'arrêt attaqué, la procédure prévue par la directive 98/34 répond en tout état de cause à cette définition compte tenu de ses objectifs et de son déroulement.

53. La République française estime que le Tribunal, en limitant le rôle de la Commission dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34 à la seule réception passive de la notification de l'État membre, a méconnu la finalité, le déroulement et l'équilibre de celle-ci.

54. Selon la République française, le dialogue prévu dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34 permet de préciser, de changer ou de nuancer des positions ainsi que de régler à l'amiable un différend, entre la Commission et l'État membre, quant à la bonne application du droit de l'Union. Elle considère que cette procédure a pour objectif d'assurer la mise en conformité des projets de règles techniques nationales avec les règles régissant le marché intérieur, même si elle ne peut conduire à l'établissement d'une infraction au droit de l'Union, car la règle technique nationale concernée n'est pas en vigueur au moment du contrôle. Selon la République française, la Commission est chargée, lors de ladite procédure, d'un contrôle préventif en vue de protéger la libre circulation des marchandises et serait fréquemment amenée dans ce cadre à rassembler des faits, vérifier des informations et poser des questions détaillées ayant trait au projet de règle technique nationale, de sorte qu'elle pourrait réunir des éléments dans la perspective de l'établissement éventuel d'une infraction.

55. En outre, la République française ne souscrit pas à l'affirmation, figurant au point 58 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la Commission n'adopte qu'un avis non contraignant et intermédiaire. Elle estime, au contraire, que l'émission d'un avis circonstancié constitue une décision que la Commission prend au vu de l'examen qu'elle a effectué du projet de règle technique nationale et des entraves aux échanges entre les États membres que cette règle est susceptible de constituer. Elle ajoute qu'un tel avis, en prolongeant la période de " statu quo " initiale, serait contraignant pour l'État membre.

56. La République française ajoute que, à l'issue de la procédure prévue par la directive 98/34, la Commission doit décider de l'opportunité d'ouvrir une procédure en manquement.

– M. Schlyter

57. M. Schlyter considère que les trois arguments avancés par la République française doivent être rejetés comme irrecevables et/ou non fondés.

58. Il considère, premièrement, qu'il incombe au Tribunal de préciser et de développer les termes juridiques litigieux, deuxièmement, que le Tribunal ne s'est pas écarté de sa position antérieure, étant donné que la procédure EU Pilot n'est pas comparable à celle prévue par la directive 98/34, ce qui permet un traitement différent et troisièmement, que la procédure prévue par la directive 98/34 ne constitue pas une activité d'enquête en raison de l'absence d'un mandat autorisant la Commission à collecter, de manière active, des informations.

59. M. Schlyter estime, en premier lieu, que le Tribunal était fondé à préciser la notion d'« enquête » dans l'arrêt attaqué puisqu'un désaccord sur cette notion était au cœur du litige. Il relève que le Tribunal « a examiné la notion d'« enquête » telle qu'elle a été appliquée dans des arrêts antérieurs portant sur des procédures en manquement et en matière d'aides d'État afin de déterminer les éléments caractéristiques de la notion d'« enquête » sur le fondement de cette jurisprudence, ce qui lui a, en parallèle, permis de distinguer ces précédents arrêts de la présente affaire (en d'autres termes, les arrêts portant sur des procédures en manquement et en matière d'aides d'État portaient sur des enquêtes, tandis que la présente affaire, qui concerne une procédure au titre de la directive 98/34, ne participe pas à une enquête)»<sup>29</sup>.

60. M. Schlyter considère, en deuxième lieu, que l'observation de la République française selon laquelle l'application de la notion d'« enquête » dans l'arrêt attaqué ne serait pas cohérente avec la solution adoptée par le Tribunal dans l'arrêt du 25 septembre 2014, *Spirlea/Commission* (T-306/12, EU:T:2014:816), dans lequel le Tribunal a jugé que la procédure EU Pilot constituait une enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 est irrecevable. Pour M. Schlyter, cette observation s'appuie sur un nouveau moyen qui aurait pu être soulevé devant le Tribunal, bien que l'arrêt du 25 septembre 2014, *Spirlea/Commission* (T-306/12, EU:T:2014:816), ait été rendu après l'arrêt attaqué, les parties dans cette affaire n'ayant pas contesté l'existence d'une enquête et la procédure EU Pilot ayant déjà été utilisée dès lors qu'elle était applicable depuis l'année 2008. Par conséquent, cette comparaison et l'argument soulevé par la République française auraient pu être présentés devant le Tribunal.

61. En outre, M. Schlyter considère que cette observation de la République française est inopérante, car, même s'il existait une telle incohérence entre l'arrêt du 25 septembre 2014, *Spirlea/Commission* (T-306/12, EU:T:2014:816), et l'arrêt attaqué, ce qui n'est pas le cas, cela ne saurait constituer un moyen suffisant. M. Schlyter soutient que, en tout état de cause, cet argument est également non fondé car, contrairement à ce que fait valoir la République française, la procédure EU Pilot [qui a été qualifiée d'« activité d'enquête » par le Tribunal dans l'arrêt du 25 septembre 2014, *Spirlea/Commission* (T-306/12, EU:T:2014:816)], n'est pas comparable à la procédure prévue par la directive 98/34, laquelle, en raison de ces caractéristiques différentes, ne peut pas être qualifiée d'« activité d'enquête ». Il n'y aurait dès lors aucune incohérence entre les différents arrêts du Tribunal.

62. M. Schlyter souligne que, contrairement à ce qui est le cas dans la procédure EU Pilot, la Commission ne collecte pas activement d'informations dans la procédure prévue par la directive 98/34, mais reçoit une notification d'un État membre qui doit normalement déjà inclure toutes les informations et tous les documents dont la Commission a besoin pour évaluer la compatibilité avec le

<sup>29</sup> Voir point 8 du mémoire en réponse de M. Schlyter.

droit de l'Union de la règle technique notifiée. Il ajoute que la Commission peut ultérieurement poser des questions à l'État membre concerné, mais qu'elle ne dispose pas du pouvoir de collecter des informations auprès des citoyens et des entreprises. Tout dialogue avec l'État membre avant l'adoption d'un avis circonstancié serait habituellement très limité.

63. M. Schlyter considère que, contrairement à la procédure EU Pilot qui repose sur le principe qu'existe une infraction présumée, la probabilité d'une procédure en manquement ultérieure à la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 est limitée. Premièrement, selon M. Schlyter, la procédure prévue par la directive 98/34 est neutre et automatique et déclenchée par l'élaboration d'un projet de mesure nationale relevant du champ d'application de la directive, sans partir du principe qu'une éventuelle infraction est soupçonnée. Deuxièmement, M. Schlyter considère qu'un avis circonstancié ne saurait donner lieu à une procédure en manquement, étant donné que l'infraction n'existe pas et qu'il n'est pas certain que le risque d'une infraction se réalise.

64. M. Schlyter considère, en troisième lieu, que la République française soutient à tort que, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a limité le rôle de la Commission à la seule réception passive de renseignements<sup>30</sup>. Cette limitation et ce rôle passif figureraient dans la directive elle-même, mettant ainsi en évidence le rôle des renseignements fournis par l'État membre. Selon M. Schlyter, les affirmations de la République française selon lesquelles, pour évaluer si un projet de règle technique est ou non compatible avec les règles du marché intérieur, la Commission « est fréquemment amenée à rassembler des faits »<sup>31</sup>, sont dépourvues de fondement. Il considère qu'il s'agit là de la remise en cause d'une constatation factuelle qui ne peut être examinée dans le cadre d'un pourvoi. Cet argument serait donc irrecevable. En outre, selon M. Schlyter, cet argument de la République française est erroné, car aucune demande ultérieure de clarification substantielle de la Commission n'est exigée par la directive et ne saurait donner une vue d'ensemble exacte de la nature de la procédure prévue par la directive 98/34. Il relève que, contrairement à ce qui est le cas dans la procédure EU Pilot, la Commission n'est pas habilitée à prendre contact avec les tiers afin de collecter des informations supplémentaires. M. Schlyter ajoute que l'avis circonstancié ne constitue pas une décision contraignante.

65. Il observe que rien dans l'arrêt du 16 juillet 2015, *ClientEarth/Commission* (C-612/13 P, EU:C:2015:486), ne suggère que la notion d'« enquête » ne peut pas être définie d'une manière « limitative ». En outre, selon M. Schlyter, il ne découle pas de cet arrêt que toute mesure liée à la fonction de la Commission en tant que gardienne des traités constitue une activité d'enquête.

#### – La Commission

66. La Commission estime que la définition d'« enquête » au point 53 de l'arrêt attaqué est indûment restrictive et constitue une violation de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001. Elle relève que cette définition introduit une série d'exigences formelles qui ne peuvent pas être déduites de la simple expression « activité d'enquête » et qu'il n'y a rien dans l'expression « activité d'enquête » qui limiterait cette notion à des procédures visant à établir « une infraction » ou à adopter « une décision ». La Commission souligne que, contrairement à ce qu'a déclaré le Tribunal au sujet de la procédure prévue par la directive 98/34, cette procédure est un ensemble formel d'étapes et de dialogues avec les États membres et non une simple procédure non contraignante. Selon la Commission, conformément à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34, l'État membre concerné est tenu de reporter de six mois l'adoption du projet de règle technique si un avis circonstancié est émis et de faire rapport à la Commission sur la suite qu'il a l'intention de donner à l'avis circonstancié. À cet égard, l'avis circonstancié imposerait donc une obligation contraignante. La Commission estime qu'un avis circonstancié ne peut pas être considéré comme un avis intermédiaire

<sup>30</sup> Voir point 53 des présentes conclusions.

<sup>31</sup> Voir point 54 des présentes conclusions.

de cette institution. En vertu de la directive 98/34, il constituerait une mesure officielle que la Commission peut prendre à l'égard d'un projet de règle technique. L'avis circonstancié serait donc la position juridique adoptée par la Commission dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34.

67. Le fait que la Commission ne réunisse pas d'informations de manière active, mais qu'elle les reçoive des États membres serait clairement dénué de pertinence. La Commission considère que le Tribunal accorde une importance excessive au fait que la procédure prévue par la directive 98/34 constitue un contrôle ex ante des règles techniques envisagées et non un contrôle ex post de ces règles. Selon la Commission, le caractère préventif de la procédure au titre de la directive 98/34 ne signifie pas qu'il ne s'agit pas d'une activité d'enquête.

68. La Commission ajoute que le dialogue et la collecte d'informations de sa part en application des articles 8 et 9 de la directive 98/34 « est certes de nature informelle, mais a effectivement lieu et est, en réalité, identique au dialogue qui se tient entre un État membre et la Commission au cours de la procédure "EU-Pilot" ou de la phase précontentieuse d'une procédure d'infraction, laquelle a été qualifiée d'enquête»<sup>32</sup>.

– La République tchèque

69. La République tchèque soutient les arguments invoqués par la République française dans son pourvoi ainsi que ceux invoqués par la Commission dans son mémoire en réponse. Elle considère que l'exclusion de l'applicabilité de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 à une procédure (pendante ou encore « en cours ») au titre de la directive 98/34 prive d'effet utile la jurisprudence de la Cour relative aux procédures au titre de l'article 258 TFUE<sup>33</sup>.

– La République de Finlande

70. La République de Finlande est d'avis que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la procédure prévue par la directive 98/34 ne devait pas être considérée comme une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001. Elle souligne que ce règlement vise à conférer au public un droit d'accès le plus large possible aux documents des institutions et que les cas de figure énumérés à l'article 4 de ce règlement, à titre de dérogation à cette règle générale, doivent être interprétés de manière stricte.

71. Elle conteste la position de la République française selon laquelle toute activité liée à la sauvegarde des libertés fondamentales et au bon fonctionnement du marché intérieur concernerait une enquête au sens de cette disposition. De même, la divulgation de documents dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34 n'empêcherait en aucun cas la Commission d'exercer la mission qui lui est confiée, à savoir agir en tant que gardienne des traités ne serait pas lié à la définition d'une « activité d'enquête » conforme au règlement n° 1049/2001<sup>34</sup>.

32 La Commission observe que, « dans le cadre de la directive 98/34, il est clair que les différentes étapes de la procédure (observations, avis circonstancié, obligation de prendre en considération et de faire rapport, autres observations de la Commission) impliqueront souvent un dialogue dans le cadre duquel la Commission pourra demander des informations et explications supplémentaires, qui seront fournies par l'État membre concerné en vertu du principe de coopération loyale ».

33 La République tchèque et la Commission se réfèrent au point 63 de l'arrêt du 14 novembre 2013, LPN et Finlande/Commission (C-514/11 P et C-605/11 P, EU:C:2013:738), où la Cour a jugé que « [u]ne divulgation des documents afférents à une procédure en manquement pendant la phase précontentieuse de celle-ci serait [...] susceptible de modifier la nature et le déroulement d'une telle procédure, étant donné que, dans ces circonstances, il pourrait s'avérer encore plus difficile d'entamer un processus de négociation et de parvenir à un accord entre la Commission et l'État membre concerné mettant fin au manquement reproché, afin de permettre que le droit de l'Union soit respecté et d'éviter un recours juridictionnel ».

34 La République de Finlande renvoie aux conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans les affaires ClientEarth/Commission et ClientEarth et PAN Europe/EFSA (C-612/13 P et C-615/13 P, EU:C:2015:219, point 43).

72. La République de Finlande rappelle que la procédure prévue par la directive 98/34 constitue un instrument de coopération destinée à influencer de manière préventive la procédure législative nationale<sup>35</sup> et que la mesure finalement adoptée par l'État membre pouvant s'écarter de manière considérable du projet initial, la Commission doit, afin d'apprécier la nécessité de l'éventuelle introduction d'un recours en manquement, obtenir de nouvelles informations sur la législation nationale<sup>36</sup>. La procédure prévue par la directive 98/34 ne porterait donc pas sur une situation qui, en tant que telle, pourrait donner lieu à une procédure en manquement<sup>37</sup>. Elle fait remarquer que les procédures qui relèvent de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 constituent un contrôle subséquent dont l'objectif est d'enquêter sur la question de savoir si le droit de l'Union a été respecté et appliqué correctement par les États membres.

73. Selon la République de Finlande, la procédure prévue par la directive 98/34 se distingue aussi de la procédure en manquement et de la procédure EU Pilot en ce que c'est l'État membre qui est tenu de communiquer à la Commission les éléments visés par la directive 98/34, tandis que, dans ces deux autres procédures, l'échange d'informations est effectué à l'initiative de la Commission.

74. En ce qui concerne la définition d'enquête donnée au point 53 de l'arrêt attaqué, elle estime qu'elle n'est pas contraire à ce qui ressort des points 61 et 62 de l'arrêt du 16 juillet 2015, *ClientEarth/Commission* (C-612/13 P, EU:C:2015:486).

– Le Royaume de Suède

75. Le Royaume de Suède considère que l'arrêt attaqué est bien fondé et que les observations formulées par la République française contre lui s'appuient sur une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

76. Selon le Royaume de Suède, le principe de la plus grande transparence prévu à l'article 1<sup>er</sup> TUE, à l'article 15 TFUE et à l'article 42 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se retrouve également dans la directive 98/34. En invoquant le point 37 de l'arrêt attaqué et le contrôle préventif visé par la directive 98/34, il affirme que l'objectif de celle-ci est de faire en sorte qu'il n'y ait pas lieu d'ouvrir une enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

77. Le Royaume de Suède rappelle que la Cour a constaté, dans l'arrêt du 16 juillet 2015, *ClientEarth/Commission* (C-612/13 P, EU:C:2015:486), que les études en cause faisaient partie des instruments dont la Commission dispose, dans le cadre de l'obligation qui pèse sur elle au titre de l'article 17, paragraphe 1, TUE, de veiller à l'application du droit de l'Union, pour détecter d'éventuels manquements d'États membres à leur obligation de transposition des directives concernées. Il observe également que la Cour a estimé que ces études relevaient, par conséquent, de la notion d'« activités d'enquête », au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

78. Selon le Royaume de Suède, un avis circonstancié émis dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34 n'est pas comparable à une étude telle que celle examinée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 juillet 2015, *ClientEarth/Commission* (C-612/13 P, EU:C:2015:486), étant donné la différence entre leurs contenus et leurs objectifs. Il ajoute que, dès lors que cet arrêt ne contient pas une définition générale de la notion d'« enquête », il ne serait pas directement pertinent en l'espèce.

35 Voir arrêt du 10 juillet 2014, *Ivansson e.a.* (C-307/13, EU:C:2014:2058, point 41 et jurisprudence citée).

36 Voir ordonnance du 13 septembre 2000, *Commission/Pays-Bas* (C-341/97, EU:C:2000:434, points 17 à 21), dans laquelle la Cour a considéré que la procédure de modification des règles techniques ne correspond pas à une procédure en manquement.

37 Elle renvoie à cet égard aux points 80 et 81 de l'arrêt attaqué.

79. S'agissant de la prétendue analogie entre la procédure prévue par la directive 98/34 et la procédure EU Pilot, le Royaume de Suède considère qu'il existe certes certaines ressemblances entre elles mais ces ressemblances ne signifieraient pas que ces deux procédures auraient un caractère d'enquête, mais qu'elles se distinguent toutes deux de la procédure en manquement prévue à l'article 258 TFUE.

80. Le Royaume de Suède considère que la République française soutient à tort qu'il existerait de fortes ressemblances entre la procédure prévue par la directive 98/34 et la procédure en manquement. Il estime que la conclusion du Tribunal au point 63 de l'arrêt attaqué est fondée et que cette conclusion est corroborée par l'arrêt du 16 juillet 2015, ClientEarth/Commission (C-612/13 P, EU:C:2015:486).

81. Le Royaume de Suède soutient aussi que la République française considère à tort que, dans l'hypothèse où la Cour confirmerait la définition de la notion d'« enquête » donnée dans l'arrêt attaqué, elle s'appliquerait à la procédure prévue par la directive 98/34. Il rappelle, d'une part, que la directive 98/34 ne prévoit pas d'obligations pour les États membres de fournir, à la demande de la Commission, des informations supplémentaires et qu'elle ne prévoit pas non plus de fondement donnant à la Commission le droit d'exiger de telles informations. Par conséquent, le Tribunal n'aurait pas commis d'erreur lorsqu'il a constaté qu'il n'appartient pas à la Commission, dans le cadre d'une procédure prévue par la directive 98/34, de réunir des informations avant d'émettre un avis circonstancié. D'autre part, selon le Royaume de Suède, étant donné que l'État membre concerné doit, après avoir reçu l'avis circonstancié, informer la Commission des mesures qu'il a l'intention d'adopter à la suite de cet avis et que la Commission doit prendre position sur ces mesures, il est impossible pour la Commission d'adopter par cet avis une position définitive sur la question de savoir s'il y a eu violation du droit de l'Union.

### *Sur la recevabilité*

82. En ce qui concerne la première exception d'irrecevabilité soulevée par M. Schlyter<sup>38</sup>, il convient de noter qu'il ressort du point 52 de l'arrêt attaqué que la République française a fait valoir devant le Tribunal que « la procédure prévue par la directive 98/34 doit être qualifiée d'enquête » et que « l'émission d'un avis circonstancié dans le cadre de ladite procédure par la Commission participe à une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 ».

83. Or, les observations de la République française qui, dans le cadre du présent pourvoi, portent sur l'incohérence entre l'arrêt attaqué et l'arrêt du Tribunal du 25 septembre 2014, Spirlea/Commission (T-306/12, EU:T:2014:816),<sup>39</sup> visent à démontrer que le Tribunal a commis une erreur de droit en refusant de qualifier la procédure prévue par la directive 98/34 d'« activité d'enquête » au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

84. En effet, la République française s'appuie sur l'arrêt du Tribunal du 25 septembre 2014, Spirlea/Commission (T-306/12, EU:T:2014:816), qui est postérieur à l'arrêt attaqué, rendu le 16 avril 2015, pour renforcer et compléter son argument selon lequel le Tribunal a commis un erreur de droit dans sa qualification juridique de l'avis circonstancié prévu à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34 en considérant qu'il ne constitue pas une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

85. Il s'ensuit que la République française n'a pas invoqué un moyen nouveau. Par conséquent, l'exception d'irrecevabilité doit être rejetée.

<sup>38</sup> Voir point 60 des présentes conclusions.

<sup>39</sup> Voir points 48 et 49 des présentes conclusions.

86. S'agissant de la deuxième exception d'irrecevabilité soulevée par M. Schlyter<sup>40</sup>, il ressort du point 56 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a jugé que, « dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34, il [n'appartenait] pas à la Commission de réunir des informations avant l'émission d'un avis circonstancié ». À mon avis, cette précision porte strictement sur le libellé des articles 8 et 9 de la directive 98/34 et, à ce sujet, le Tribunal n'a donc pas commis d'erreur de droit.

87. Toutefois, la République française fait valoir que la Commission, chargée d'un contrôle préventif en vue de protéger la libre circulation des marchandises, est fréquemment amenée à « rassembler des faits »<sup>41</sup>. Au point 31 de son mémoire en réplique, la République française rappelle cependant « que son moyen ne porte pas sur le déroulement de la procédure de la directive 98/34 qui a abouti à la décision que M. Schlyter a attaquée devant le Tribunal mais que ce moyen porte sur la qualification de la procédure de la directive 98/34 d'activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 ». Il s'agissait donc bien, selon elle, d'une question de droit.

88. En revanche, M. Schlyter observe que « ni la directive *ni la pratique*<sup>42</sup>, telle qu'illustrée par la notification faite par la République française de son projet de mesure, ne démontrent le rôle actif joué par la Commission ».

89. Force est de constater que cette divergence de vues sur la pratique concrète de la Commission n'est pas de nature à remettre en cause la constatation faite par le Tribunal au point 56 de l'arrêt attaqué fondée sur le texte même de la directive 98/34.

### *Sur le fond*

#### Observations liminaires

90. Il est d'une jurisprudence constante que le règlement n° 1049/2001 vise à conférer au public un droit d'accès aux documents des institutions de l'Union qui soit le plus large possible<sup>43</sup>.

91. Toutefois, ce droit est soumis à certaines limites fondées sur des raisons d'intérêt public ou privé. Plus spécifiquement et en conformité avec son considérant 11<sup>44</sup>, le règlement n° 1049/2001 prévoit, à son article 4, que les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où la divulgation de ce dernier porterait atteinte à l'un des intérêts protégés par cet article. Ainsi, lorsqu'une institution décide de refuser l'accès à un document dont la divulgation lui a été demandée, il lui incombe, en

40 Voir point 64 des présentes conclusions.

41 Voir point 78 du pourvoi et point 30 du mémoire en réplique de la République française.

42 C'est moi qui souligne.

43 Arrêt du 16 juillet 2015, ClientEarth/Commission (C-612/13 P, EU:C:2015:486, point 57). Voir, également, considérant 4 du règlement n° 1049/2001 selon lequel « [l]e présent règlement vise à conférer le plus large effet possible au droit d'accès du public aux documents et à en définir les principes généraux et limites conformément à [l'article 15, paragraphe 3, TUE] », l'article premier du règlement n° 1049/2001 qui dispose que ce règlement vise notamment à « définir les principes, les conditions et les limites, fondées sur des raisons d'intérêt public ou privé, du droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission prévu à l'article [15 TUE] de manière à garantir un accès aussi large que possible aux documents » et l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 1049/2001 qui prévoit que « [t]out citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, sous réserve des principes, conditions et limites définis par le présent règlement ». En outre, l'article 42 de la charte des droits fondamentaux prévoit que « [t]out citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission ».

44 Ce considérant prévoit que, « [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 ». C'est moi qui souligne.

principe, d'expliquer comment l'accès à ce document pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par l'exception prévue à l'article 4 du règlement n° 1049/2001 que cette institution invoque. En outre, dès lors qu'elles dérogent au principe de l'accès le plus large possible du public aux documents, lesdites exceptions doivent être interprétées et appliquées strictement<sup>45</sup>.

92. Je relève que, si l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 prévoit que les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où la divulgation de ce dernier porterait atteinte à la protection notamment des objectifs des activités d'enquête, la notion d'« activités d'enquête » au sens de cette disposition n'est pas définie par le règlement n° 1049/2001.

93. Nonobstant cette absence de définition, la notion d'« activités d'enquête » n'a pas donné lieu à controverse devant la Cour.

94. Dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts du 14 novembre 2013, LPN et Finlande/Commission (C-514/11 P et C-605/11 P, EU:C:2013:738, point 43), concernant la procédure en manquement en application de l'article 258 TFUE, et du 28 juin 2012, Commission/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393, point 115), concernant la procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises en application du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises<sup>46</sup>, il était constant entre les parties que les documents visés par les demandes d'accès aux documents relevaient effectivement d'une activité d'enquête, au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001<sup>47</sup>.

95. En outre, il ressort du point 21 des conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire Suède/Commission (C-562/14 P, EU:C:2016:885),<sup>48</sup> et du point 45 de l'arrêt du Tribunal du 25 septembre 2014, Spirlea/Commission (T-306/12, EU:T:2014:816), sur la procédure EU Pilot que ni les requérants ni les États membres intervenant à leur soutien ne contestent que les documents litigieux concernant une procédure EU Pilot relèvent d'une activité d'enquête au sens de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

96. La procédure EU Pilot a été mise en place par la Commission dans sa communication « Pour une Europe des résultats – application du droit [de l'Union] »<sup>49</sup>. Cette procédure, qui implique une coopération volontaire entre la Commission et les États membres, précède une éventuelle introduction formelle d'un recours en manquement et vise à la fois à vérifier la correcte application du droit de l'Union et à résoudre à un stade précoce les questions que pose cette application. La procédure EU Pilot remplace la pratique antérieure de la Commission d'envoyer des lettres administratives aux États membres à ce sujet<sup>50</sup>.

97. La notion d'« activités d'enquête » n'a été spécifiquement examinée par la Cour que dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 juillet 2015, ClientEarth/Commission (C-612/13 P, EU:C:2015:486), sans toutefois que cet examen n'amène la Cour à définir la notion d'« activités d'enquête ».

45 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 70 à 73 ainsi que jurisprudence citée).

46 JO 1989, L 395, p. 1, et rectificatif JO 1990, L 257, p. 13.

47 Voir, également, arrêt du 14 décembre 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission (T-237/02, EU:T:2006:395, point 76), sur la procédure en matière d'aides d'État.

48 Dans ce pourvoi, le Royaume de Suède a demandé à la Cour d'annuler l'arrêt du Tribunal du 25 septembre 2014, Spirlea/Commission (T-306/12, EU:T:2014:816).

49 COM (2007) 502 final.

50 Voir, notamment, lignes directrices de la Commission du mois de novembre 2014 relatives à la procédure EU Pilot.

98. Aux points 61 à 65 de cet arrêt, la Cour a considéré que des études<sup>51</sup> qui ont été réalisées à la demande et pour le compte de la Commission, après l'expiration du délai de transposition d'un ensemble de directives de l'Union portant sur la protection de l'environnement, dans le but précis de vérifier l'état du processus de transposition de ces différentes directives dans un certain nombre d'États membres, s'inscrivaient dans le cadre d'une activité d'enquête de la Commission, au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001. La Cour a dit pour droit que de telles études faisaient partie des instruments dont la Commission dispose, dans le cadre de l'obligation qui pèse sur elle, en vertu de l'article 17, paragraphe 1, TUE, de veiller, sous le contrôle de la Cour, à l'application du droit de l'Union, *pour détecter d'éventuels manquements* d'États membres à leur obligation de transposition des directives concernées et pour décider, le cas échéant, d'entamer une procédure en manquement à l'encontre des États membres dont elle considérerait qu'ils enfreignent le droit de l'Union<sup>52</sup>.

99. S'il est clair que la notion d'« activités d'enquête » prévue par le règlement n° 1049/2001 couvre la procédure en manquement<sup>53</sup> et des investigations pouvant mener à l'ouverture de cette procédure<sup>54</sup>, cette notion ne s'y limite pas et comprend également d'autres procédures prévues par le droit de l'Union visant la collecte et la vérification systématique et formelle d'informations nécessaires à l'adoption par une institution de l'Union d'une décision définitive avec des effets juridiques obligatoires<sup>55</sup>. À cet égard, je considère que, contrairement aux observations de la Commission<sup>56</sup>, le Tribunal n'a pas limité la notion d'« activités d'enquête » à ces deux exemples (à savoir la procédure en manquement et les investigations pouvant y conduire) en jugeant au point 53 de l'arrêt attaqué que « la notion d'enquête vise tant l'ensemble des recherches effectuées par une autorité compétente pour établir une infraction que la procédure par laquelle une administration réunit des informations et vérifie certains faits avant de prendre une décision ». Ces indications du Tribunal sont purement exemplatives et n'excluent pas d'autres hypothèses<sup>57</sup>.

51 Selon la Cour, « chacune de ces études, qui porte sur un seul État membre et une seule directive comporte [...] une mise en regard du droit national examiné et du droit de l'Union pertinent, assortie d'une analyse juridique et de conclusions portant sur les mesures de transposition adoptées par l'État membre concerné ». Arrêt du 16 juillet 2015, ClientEarth/Commission (C-612/13 P, EU:C:2015:486, point 61).

52 La Cour a jugé que la circonstance que la réalisation des études litigieuses a été confiée par la Commission à un prestataire externe plutôt que d'être assurée par ses propres services et que ces études ne reflètent pas la position de cette institution ni n'engagent sa responsabilité ne signifiait pas que la Commission, en commandant la réalisation de telles études, aurait poursuivi un objectif autre que celui visant à disposer, grâce à ces moyens d'investigation, d'informations approfondies portant sur la conformité de la législation d'un certain nombre d'États membres au droit de l'environnement de l'Union, lui permettant de *déceler l'existence de possibles infractions* à ce droit et *d'entamer, le cas échéant, une procédure en manquement à l'encontre de l'État membre défaillant*. [Voir arrêt du 16 juillet 2015, ClientEarth/Commission (C-612/13 P, EU:C:2015:486, point 63)]. En outre, la Cour a dit pour droit que la notion d'« activités d'enquête » n'était pas conditionnée par l'existence d'une décision formelle adoptée par la Commission réunie en collège d'ouvrir des procédures en manquement à l'encontre d'États membres. Arrêt du 16 juillet 2015, ClientEarth/Commission (C-612/13 P, EU:C:2015:486, point 60).

53 Voir, en ce sens, arrêt du 14 novembre 2013, LPN et Finlande/Commission (C-514/11 P et C-605/11 P, EU:C:2013:738).

54 Voir, en ce sens, arrêt du 16 juillet 2015, ClientEarth/Commission (C-612/13 P, EU:C:2015:486), et conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire Suède/Commission (C-562/14 P, EU:C:2016:885), sur la procédure EU Pilot.

55 Voir, en ce sens, arrêt du 28 juin 2012, Commission/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393, point 115) où la Cour a dit pour droit que, « s'agissant des documents échangés entre la Commission et les parties notifiantes ou des tiers, [dans le cadre de la procédure de contrôle des opérations de concentration entre entreprises en application du règlement n° 4064/89], il est constant que les documents en cause relèvent effectivement d'une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001. En outre, eu égard à l'objectif d'une procédure de contrôle d'une opération de concentration entre entreprises, qui consiste à vérifier si une opération donne ou non aux parties notifiantes un pouvoir de marché susceptible d'affecter de manière significative la concurrence, la Commission recueille dans le cadre d'une telle procédure des informations commerciales sensibles, relatives aux stratégies commerciales des entreprises impliquées, aux montants de leurs ventes, à leurs parts de marché ou à leurs relations commerciales, de sorte que l'accès aux documents d'une telle procédure de contrôle peut porter atteinte à la protection des intérêts commerciaux desdites entreprises. Dès lors, les exceptions relatives à la protection des intérêts commerciaux et à celle des objectifs des activités d'enquête sont, en l'espèce, étroitement liées ».

56 Selon la Commission, la définition donnée au point 53 de l'arrêt attaqué « est indûment restrictive et constitue une violation de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 ».

57 Voir arrêt du 21 mai 2014, Catinis/Commission (T-447/11, EU:T:2014:267, point 51), où le Tribunal a dit pour droit que des documents recueillis par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) « relevaient effectivement d'une activité d'enquête » au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001. Or, le rapport établi à l'issue d'une enquête effectuée par l'OLAF et les recommandations qui l'accompagnent [voir article 11 du règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 11 septembre 2013, relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) et abrogeant le règlement (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (Euratom) n° 1074/1999 du Conseil (JO 2013, L 248, p. 1)] ne constituent pas une décision et l'enquête en question n'est pas une procédure en manquement au sens de l'article 258 TFUE.

100. L'absence d'une définition de la notion d'« activités d'enquête » dans le règlement n° 1049/2001 exige donc une analyse précise et détaillée de l'avis circonstancié émis en application de l'article 9, paragraphe 2, second tiret, de la directive 98/34 dans le contexte de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de cette directive à la lumière notamment des deux exemples repris au point 99 des présentes conclusions.

101. En outre, il convient de rappeler que, étant donné que la notion d'« activités d'enquête » relève d'une exception à la règle générale en vertu de laquelle tous les documents doivent être rendus accessibles, elle doit être interprétée et appliquée de manière stricte.

Sur la directive 98/34

102. La directive 98/34 est divisée en trois volets. Premièrement, plusieurs dispositions de la directive 98/34 sont consacrées à la normalisation<sup>58</sup>. Deuxièmement, la directive 98/34 vise à accroître la transparence et à assurer un environnement favorable à la compétitivité des entreprises<sup>59</sup>. Troisièmement, il est de jurisprudence constante que les articles 8 et 9 de la directive 98/34 visent, par un *contrôle préventif*<sup>60</sup>, à protéger notamment la libre circulation des marchandises<sup>61</sup>, qui est un des fondements<sup>62</sup> de l'Union.

103. Il est constant que, dans la présente affaire, l'avis circonstancié, fondé sur l'article 9, paragraphe 2, second tiret, de la directive 98/34, a été émis par la Commission à la suite de la communication qui lui a été faite par la République française d'un projet d'arrêté, et ce en application de l'article 8, paragraphe 1, de cette directive. Par conséquent, la première branche du moyen unique du pourvoi porte sur la nature juridique de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 et en particulier sur la nature juridique de l'avis circonstancié. C'est donc le troisième volet de la directive 98/34 qui nous occupe en l'espèce, les volets portant sur la normalisation et la participation des opérateurs économiques à l'amélioration de la compétitivité étant sans pertinence pour le présent pourvoi.

58 Voir, notamment, articles 2 à 4 de cette directive. Ces dispositions ont été abrogées par l'article 26, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 1025/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012, relatif à la normalisation européenne, modifiant les directives 89/686/CEE et 93/15/CEE du Conseil ainsi que les directives 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE et 2009/105/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la décision 87/95/CEE du Conseil et la décision n° 1673/2006/CE du Parlement européen et du Conseil (JO 2012, L 316, p. 12).

59 Au point 82 de l'arrêt du 4 février 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72), la Cour a dit pour droit que la directive 98/34 « cherche à permettre une meilleure exploitation des avantages inhérents au marché intérieur par les opérateurs économiques en assurant la publication régulière des réglementations techniques projetées par les États membres et en mettant ainsi ces opérateurs en mesure de faire connaître leur appréciation sur l'impact de celles-ci ». À cet égard, la Cour a dit pour droit qu'il importe « que les opérateurs économiques d'un État membre soient informés des projets de règles techniques adoptés par un autre État membre ainsi que du champ d'application temporel et territorial de ces dernières, afin qu'ils soient en mesure de connaître l'étendue des obligations susceptibles de leur être imposées et d'anticiper l'adoption de ces textes en adaptant, le cas échéant, leurs produits ou leurs services en temps utile ». (Voir arrêt du 4 février 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, point 83). En effet, selon le rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen – Le fonctionnement de la Directive 98/34/CE de 2011 à 2013, du 17 juillet 2015, [COM(2015) 0338 final], la procédure de notification des réglementations techniques nationales « permet aux opérateurs économiques, y compris les petites et moyennes entreprises (PME), d'exprimer leur avis et d'adapter leurs activités en temps utile aux futures réglementations techniques. Ces derniers font amplement usage de ce droit de regard, aidant ainsi la Commission et les autorités nationales à repérer d'éventuelles entraves au commerce ».

60 C'est moi qui souligne. Voir arrêt du 4 février 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, point 82).

61 La directive 98/34 vise non seulement la prévention de l'émergence des obstacles à la libre circulation des marchandises mais aussi la prévention de l'émergence des obstacles à la libre prestation des services ou à la liberté d'établissement dans le cadre du marché intérieur.

62 Voir considérant 2 de la directive 98/34 qui prévoit que « le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée ; que, dès lors, l'interdiction des restrictions quantitatives ainsi que des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives aux échanges de marchandises est un des fondements de [l'Union] ».

– Les articles 8 et 9 de la directive 98/34

104. L'objectif de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 est *d'anticiper et de prévenir* l'adoption des règles techniques<sup>63</sup> qui pourraient créer des obstacles aux échanges. Selon la Cour, le contrôle préventif visé aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 est utile dans la mesure où des règles techniques relevant de cette directive peuvent constituer des entraves aux échanges des marchandises entre les États membres, ces entraves ne pouvant être admises que si elles sont nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives poursuivant un but d'intérêt général<sup>64</sup>.

105. Par conséquent, l'article 8 de la directive 98/34 prévoit une procédure d'information en vertu de laquelle les États membres sont, en principe, obligés de communiquer à la Commission tout projet de règle technique entrant dans le champ d'application de ladite directive<sup>65</sup>.

106. À cet égard, conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 98/34, en vue de permettre ce contrôle préventif, il leur incombe de communiquer à la Commission, avant leur entrée en vigueur, les projets de dispositions au moyen desquelles des spécifications techniques se verraient conférer un caractère contraignant<sup>66</sup>. En outre, les États membres doivent dans la mesure du possible tenir compte des observations éventuelles de la Commission et des autres États membres lors de la mise au point ultérieure de la règle technique<sup>67</sup>.

107. En effet, aux termes de l'article 9 de la directive 98/34, l'adoption d'un projet de règle technique notifié en vertu de l'article 8 de cette directive doit être reportée de trois mois à compter de la date de la réception par la Commission de la communication du projet de règle technique. Cet article prévoit notamment que cette période est étendue à six mois<sup>68</sup> si<sup>69</sup> *la Commission ou un autre État membre émet un avis circonstancié* selon lequel la mesure envisagée présente des aspects pouvant éventuellement créer des obstacles à la libre circulation des marchandises<sup>70</sup>.

108. Conformément à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34, l'État membre concerné fait rapport à la Commission sur la suite qu'il a l'intention de donner à un avis circonstancié et la Commission commente cette réaction.

63 Voir point 11 des conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire UNIC et Uni.co.pel (C-95/14, EU:C:2015:270) qui rappelle que « [l']objectif de la directive 98/34 est de contribuer à prévenir la création de nouvelles barrières aux échanges au sein du marché intérieur. Elle introduit un mécanisme de transparence et de contrôle préventif en exigeant des États membres qu'ils notifient les règles techniques en phase d'élaboration avant leur adoption et ensuite, de manière générale, qu'ils respectent une période de suspension d'au moins trois mois [...] avant d'adopter la réglementation en cause, afin de donner *aux autres États membres et à la Commission* l'occasion d'exprimer toutes préoccupations quant à de possibles barrières aux échanges ». C'est moi qui souligne. Il convient de relever que non seulement la Commission mais aussi les États membres peuvent émettre des avis circonstanciés en application de l'article 9, paragraphe 2, second tiret, de la directive 98/34 et *aucune distinction juridique* entre les avis circonstanciés émis par la Commission et ceux des États membres n'est prévue par ladite directive. Or, aucune des parties n'allègue que, dans le cadre de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34, les États membres mènent des enquêtes les uns sur les autres.

64 Voir arrêt du 31 janvier 2013, Belgische Petroleum Unie e.a. (C-26/11, EU:C:2013:44, point 49 et jurisprudence citée).

65 Il convient de noter que, en application de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 98/34, les informations fournies au titre de l'article 8 de cette directive ne sont pas considérées comme confidentielles, sauf si l'État membre auteur de la notification demande expressément qu'elles le soient. En revanche, l'article 9 de la directive 98/34 ne fait aucune référence à la question de confidentialité. Il s'ensuit que la question de l'accès à l'avis circonstancié prévu à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34 est régi par les dispositions du règlement n° 1049/2001. Par conséquent, s'agissant de la question de l'accès à l'avis circonstancié, la directive 98/34 ne constitue pas une *lex specialis* par rapport au règlement n° 1049/2001, comme cela a été suggéré lors de l'audience.

66 Voir arrêt du 15 octobre 2015, Balázs (C-251/14, EU:C:2015:687, point 43).

67 Voir article 8, paragraphe 2, de la directive 98/34.

68 Cette période est de quatre mois pour les projets relatifs aux services si la Commission ou un autre État membre émet un avis circonstancié selon lequel la mesure envisagée présente des aspects pouvant éventuellement créer des obstacles à la libre circulation des services ou à la liberté d'établissement des opérateurs de services dans le cadre du marché intérieur.

69 Je considère, conformément aux observations de la République française faites lors de l'audience, que l'émission d'un avis circonstancié en application de l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34 n'est pas une étape automatique mais intervient si « la mesure envisagée présente des aspects pouvant éventuellement créer des obstacles à la libre circulation des marchandises dans le cadre du marché intérieur ».

70 La période de suspension est étendue à douze mois si, dans les trois mois qui suivent la date de la réception de la communication, la Commission fait part de son intention de proposer ou d'arrêter une législation sur le sujet couvert par le projet de règle technique. (Voir article 9, paragraphe 3, de la directive 98/34). En outre, si les obligations de communication et de suspension n'ont pas été respectées, la règle technique reste inopposable aux particuliers. [Voir arrêt du 8 novembre 2007, Schwibbert (C-20/05, EU:C:2007:652, point 38)].

109. Il s'ensuit que l'objectif de la directive 98/34 n'est pas simplement d'informer la Commission, mais précisément d'éliminer ou de restreindre les entraves aux échanges que pourrait créer la règle technique projetée, d'informer les autres États des réglementations techniques envisagées par un État, d'accorder à la Commission et aux autres États membres le temps nécessaire pour réagir et proposer une modification permettant d'amoindrir, de supprimer ou de justifier les restrictions à la libre circulation des marchandises découlant de la mesure envisagée et de laisser à la Commission le temps nécessaire pour éventuellement proposer une directive d'harmonisation<sup>71</sup>.

– Les articles 8 et 9 de la directive 98/34 et la phase précontentieuse de la procédure en manquement de l'article 258 TFUE

110. L'action préventive ou *ex ante* prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 ne me paraît pas comparable à la procédure en manquement prévue à l'article 258 TFUE, à la procédure EU Pilot ou à la procédure en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 juillet 2015, ClientEarth/Commission (C-612/13 P, EU:C:2015:486), qui visent la détection et la résolution d'éventuels manquements d'États membres et relèvent clairement d'un contrôle *ex post* de l'application et du respect du droit de l'Union, trois procédures qui ont été qualifiées par la Cour d'« activités d'enquête » au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

111. S'il est vrai que, à l'instar de ces procédures de contrôle *ex post*, la procédure préventive prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 a pour but d'assurer que l'État membre concerné se conforme à ses obligations découlant du droit de l'Union, elle ne vise pas à vérifier ou à établir qu'un État membre a manqué à l'une des obligations qui lui incombent en vertu des traités<sup>72</sup>.

112. Étant donné que le projet de règle technique notifié faisant l'objet d'un avis circonstancié n'a pas encore été adopté et que, par conséquent, aucune nouvelle règle technique n'est encore en vigueur, il ne pourrait à ce stade constituer une infraction du droit de l'Union et faire l'objet de la procédure en manquement visée à l'article 258 TFUE<sup>73</sup> ou d'autres procédures en amont de cette dernière procédure visant la détection et la résolution d'éventuels manquements aux obligations incombant aux États membres en vertu des traités<sup>74</sup>. L'observation de la République française selon laquelle « la procédure de la directive 98/34 permet à la Commission de réunir des informations et de vérifier certains faits dans la perspective de l'établissement d'une infraction, avant de prendre une décision » me paraît, par conséquent, inexacte et doit être rejetée.

71 Voir, par analogie, arrêt du 30 avril 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, point 50). Le considérant 13 de la directive 98/34 énonce que « la Commission et les États membres doivent en outre disposer du délai nécessaire pour proposer une modification de la mesure envisagée » et le considérant 16 de cette directive précise que « l'État membre doit [...] surseoir à la mise en vigueur de la mesure envisagée pendant un délai suffisamment long pour permettre soit l'examen en commun des modifications proposées, soit l'élaboration d'une proposition d'un acte contraignant du Conseil ou l'adoption d'un acte contraignant de la Commission ».

72 Voir article 258 TFUE.

73 Voir, en ce sens, points 59 à 61 de l'arrêt attaqué. Lors de l'audience, M. Schlyter a observé que, s'agissant de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 qui porte sur des projets de règles techniques, l'existence d'une infraction au droit de l'Union était purement hypothétique, lointaine et spéculative.

74 Ainsi que la République de Finlande l'a observé, « [l]a législation définitive qu'un État membre finit par adopter en vertu de la procédure prévue par la directive 98/34 peut être considérablement différente du projet initial. Pour les besoins de l'appréciation de la nécessité d'introduire une éventuelle procédure d'infraction, la Commission doit, en tout état de cause, obtenir de nouvelles informations concernant la situation de la législation nationale et la procédure au titre de la directive 98/34/CE ne peut pas en soi être utilisée en vue d'introduire un recours devant la Cour ». (Voir point 8 du mémoire en réponse de la République de Finlande au mémoire en intervention de la République tchèque). En effet, « le contrôle effectué dans le cadre de la procédure au titre de la directive 98/34 est préventif et son objectif est de prévenir une éventuelle contrariété par rapport au droit de l'Union, alors que la procédure d'infraction est un contrôle a posteriori dont l'objectif est de mettre fin aux activités d'un État membre soupçonnées d'être contraires au droit de l'Union ». Voir point 11, sous a), du mémoire en réponse de la République de Finlande au mémoire en intervention de la République tchèque.

113. Par ailleurs, il ne ressort nullement du point 62 de l'arrêt du 16 juillet 2015, *ClientEarth/Commission* (C-612/13 P, EU:C:2015:486), que toute initiative prise par la Commission pour, conformément à l'article 17, paragraphe 1, TUE, veiller à l'application des traités constituerait une activité d'enquête. En effet, les activités d'enquête menées par la Commission en cause dans cet arrêt visaient spécifiquement la détection d'éventuels manquements d'États membres à leur obligation de transposition des directives concernées et l'adoption d'une décision, le cas échéant, d'entamer une procédure en manquement à l'encontre des États membres dont elle considérerait qu'ils enfreignent le droit de l'Union<sup>75</sup>.

114. De surcroît, bien que l'avis circonstancié de la Commission ait été émis à la suite d'une communication par la République française d'un projet d'arrêté et que cet échange entre la Commission et un État membre pourrait faire penser à une collecte et à une vérification systématique et formelle d'informations, cet avis circonstancié ne constitue qu'une « prise de position initiale, provisoire et consultative »<sup>76</sup> de cette institution sur un projet législatif national qui est susceptible d'être modifié, notamment au vu des réserves exprimées dans cet avis.

115. Il s'ensuit que l'avis circonstancié de la Commission ne constitue qu'une décision ou une prise de position intermédiaire ou préliminaire sur un projet de règle technique, dont le seul effet juridique obligatoire est de reporter de six mois l'adoption par l'État membre de la règle technique<sup>77</sup> et ce même si, conformément aux observations de la Commission, « les avis circonstanciés sont adoptés par le collège des commissaires et constituent par conséquent des décisions de la Commission au même titre qu'une lettre de mise en demeure ou un avis motivé adopté dans le cadre d'une procédure en manquement »<sup>78</sup>.

116. À mon avis, l'interprétation selon laquelle toute procédure où il y a échange d'informations ou dialogue entre les États membres et la Commission sur l'application des traités constituait une activité d'enquête serait une extension inappropriée de cette notion qui ne serait pas conforme ni à l'objectif du règlement n° 1049/2001 ni à l'article 42 de la charte des droits fondamentaux de promouvoir l'accès aux documents des institutions<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> Voir point 98 des présentes conclusions.

<sup>76</sup> Voir point 63 de l'arrêt attaqué. En effet, si la procédure visée aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 est obligatoire, la position adoptée par la Commission dans l'avis circonstancié n'est pas contraignante et les États membres sont libres de modifier ou non leurs projets de règles techniques. Ainsi que la Commission l'a relevé, « à la fin de la procédure prévue par la directive 98/34, c'est l'État membre concerné qui décide s'il adopte les projets de règles tels que notifiés, s'il les modifie ou s'il les retire ». (Voir point 21 du mémoire en réponse de la Commission). Selon la République de Finlande, « [l]a disposition qui sera finalement adoptée par l'État membre compte tenu des observations exposées la concernant peut s'écarter de manière considérable du plan initial. Afin d'apprécier la nécessité de l'éventuelle introduction d'une recours en manquement, la Commission doit donc, en tout cas, obtenir de nouvelles informations sur la situation, dans la législation nationale, s'agissant des éléments que l'État membre était obligé de signaler en vertu de la directive 98/34 ». Voir point 11 du mémoire en réponse de la République de Finlande.

<sup>77</sup> Voir article 9, paragraphe 2, second tiret, de la directive 98/34.

<sup>78</sup> Voir point 21 du mémoire en réponse de la Commission.

<sup>79</sup> Voir, par analogie, point 43 des conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans les affaires *ClientEarth/Commission* et *ClientEarth* et *PAN Europe/EFSA* (C-612/13 P et C-615/13 P, EU:C:2015:219), selon lequel « l'activité d'enquête » au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 ne [devait] pas être confondue avec l'« activité de surveillance » que l'article 17, paragraphe 1, TUE confie, de manière générale, à la Commission en vue de « l'application du droit de l'Union ». Il existe, en effet, une nette différence de degré entre l'activité d'enquête visée par cette disposition du règlement n° 1049/2001 et l'activité d'information nécessaire pour que la Commission puisse s'acquitter de son rôle de gardienne des traités. »

117. Par conséquent, je considère, comme le Royaume de Suède<sup>80</sup>, qu'il y a lieu de nettement différencier d'une part, la procédure en manquement prévue à l'article 258 TFUE, la procédure EU Pilot et la procédure en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 juillet 2015, *ClientEarth/Commission* (C-612/13 P, EU:C:2015:486), qui visent la détection et la résolution d'éventuels manquements d'États membres et d'autre part, la procédure préventive visée aux articles 8 et 9 de la directive 98/34, ce qui exclut l'avis circonstancié émis par la Commission de la notion d'« activités d'enquête »<sup>81</sup>.

118. Cette conclusion n'est nullement affectée par le fait que, à la suite de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 et notamment à la suite de l'émission d'un avis circonstancié en application de l'article 9, paragraphe 2, de cette directive, les règles techniques ultérieurement adoptées puissent éventuellement conduire à l'ouverture par la Commission d'une procédure en manquement.

119. Il ne peut non plus être tiré argument des lignes directrices de la Commission du mois de novembre 2014 relatives à la procédure EU Pilot pour prétendre que la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 implique des activités d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

120. S'il est vrai que, selon ces lignes directrices de la Commission, la procédure EU Pilot ne peut pas être mise en œuvre lorsqu'un État membre n'a pas respecté son obligation de réagir à l'avis circonstancié émis en application de l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34 et/ou l'État membre a adopté une règle technique non conforme au droit de l'Union, ce qui tendrait à conclure que les deux procédures sont de même nature, tel ne semble pas être le cas en réalité.

121. En effet, il ressort du point 1.15 intitulé « Suivi de la procédure de notification » du rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, que, « [p]our tous les autres cas où les violations potentielles du droit du marché intérieur de l'UE n'ont pas été entièrement résolues dans le cadre de la procédure "98/34", la Commission a mené des enquêtes supplémentaires qui ont abouti, dans certains cas, à des procédures EU Pilot ou à des procédures d'infraction (article 258 du TFUE) »<sup>82</sup>.

122. Il s'ensuit que, à la lumière de la documentation contradictoire de la Commission elle-même sur l'interaction de ces deux procédures, l'impossibilité alléguée de faire se succéder la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 et la procédure EU Pilot n'est pas établie.

123. Il convient d'ajouter, conformément aux observations de la République de Finlande<sup>83</sup>, que c'est l'État membre qui est tenu de communiquer les éléments visés par la directive 98/34<sup>84</sup>, tandis que, dans les cas de la procédure en manquement et de la procédure EU Pilot, l'échange d'informations est déclenché à l'initiative de la Commission.

80 Voir point 19 du mémoire en réponse du Royaume de Suède qui dispose « qu'il doit exister un lien avec une affirmation faite par la Commission d'une infraction au droit de l'Union pour que l'exception de confidentialité visant à protéger les objectifs des activités d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001 puisse s'appliquer. Une démarcation est ainsi faite pour exclure les différentes mesures provisoires prises par la Commission à titre préventif ».

81 Selon le Royaume de Suède, « [é]tant donné que l'État membre concerné doit, après avoir reçu l'avis circonstancié, informer la Commission des mesures qu'il a l'intention d'adopter à la suite de cet avis et que la Commission doit prendre position sur ces mesures, il est tout à fait impossible pour la Commission, au moyen de cet avis, d'adopter une position définitive sur la question de savoir s'il y a eu une violation du droit de l'Union ».

82 C'est moi qui souligne.

83 Voir point 73 des présentes conclusions. Voir, également, point 3, sous a), des lignes directrices de la Commission du mois de novembre 2014 relatives à la procédure EU Pilot qui explique les étapes principales de la procédure EU Pilot.

84 Lors de l'audience, M. Schlyter a souligné la nature multilatérale de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 alors que la procédure EU Pilot est de nature bilatérale.

124. En tout état de cause, si, comme l'indique la République de Finlande, la Commission a suffisamment de renseignements, à la suite de la procédure préventive visée aux articles 8 et 9 de la directive 98/34, sur le « contenu de la législation nationale avant l'adoption d'une lettre de mise en demeure [...] la phase EU Pilot peut être omise parce qu'elle est [superflue et inutile] »<sup>85</sup>. Toutefois, une telle situation factuelle et aléatoire liée à un dossier ou une affaire spécifique n'implique pas, contrairement aux observations de la République française et de la Commission, que la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 et la procédure EU Pilot poursuivent des objectifs similaires.

125. Par conséquent, je considère que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en considérant que la procédure prévue par la directive 98/34 ne constitue pas une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

126. Il s'ensuit que la première branche du moyen unique doit être rejetée.

***Sur la seconde branche du moyen unique et l'existence d'un préjudice à l'objectif de la procédure prévue par la directive 98/34***

127. Par la seconde branche de son moyen unique, la République française fait valoir que, aux points 84 à 88 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant, à titre subsidiaire, que, même dans l'hypothèse où l'avis circonstancié émis par la Commission participe à une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001, la divulgation de ce document ne porte pas nécessairement préjudice à l'objectif de la procédure prévue par la directive 98/34.

128. Il s'ensuit que la seconde branche du moyen unique est basée sur la prémisse selon laquelle la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 constitue une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

129. Je n'analyse donc cette seconde branche que pour le cas où la Cour, contrairement à mes conclusions sur la première branche, jugerait que la procédure en cause constitue une activité d'enquête au sens de l'article 4, paragraphe 2, troisième tiret, du règlement n° 1049/2001.

130. En premier lieu, le gouvernement français relève que M. Schlyter n'a soulevé à aucun moment, dans sa requête initiale, sa réplique ou ses observations sur les mémoires des intervenants, l'argument selon lequel, dans l'hypothèse où la procédure prévue par la directive 98/34 constituerait une activité d'enquête, la divulgation du document attaqué ne porterait pas préjudice à l'objectif de cette activité d'enquête. Par conséquent, il considère que, dans la mesure où le moyen soulevé par le Tribunal à titre subsidiaire n'a pas été soulevé par M. Schlyter (le requérant devant le Tribunal) et porte sur la légalité au fond de la décision litigieuse, le Tribunal a, aux points 84 à 88 de l'arrêt attaqué, commis une erreur de droit en soulevant d'office ce moyen.

131. Je considère que cet argument doit être rejeté.

<sup>85</sup> Voir point 14 du mémoire de la République de Finlande en réponse au mémoire en intervention de la République tchèque.

132. Au point 76 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a relevé que « [l']affirmation de la République française, à l'audience, selon laquelle il ne faut pas sous-estimer l'aspect déstabilisateur du fait de porter à la connaissance du public des potentielles critiques de la Commission à l'égard du projet de règle technique notifié avant que l'État membre ait eu l'occasion d'y répondre, n'a pas été étayée ». Ensuite, le Tribunal a jugé que « [l]a République française n'a notamment pas exposé quelle instance serait déstabilisée de façon injustifiée en raison du fait qu'un avis de la Commission sur la conformité d'un projet de règle technique avec certains aspects du droit de l'Union est rendu public»<sup>86</sup>.

133. Il s'ensuit que, contrairement aux observations de la République française, le Tribunal n'a pas soulevé d'office l'argument selon lequel l'accès à l'avis circonstancié porterait atteinte à l'objectif de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 mais n'a fait que répondre aux arguments soulevés devant lui par la République française elle-même et la Commission.

134. En deuxième lieu, la République française relève que, au point 85 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé que l'objectif de la procédure prévue par la directive 98/34 était de prévenir l'adoption, par le législateur national, d'une règle technique nationale qui fait obstacle à la libre circulation des marchandises ou à la libre circulation des services ou à la liberté d'établissement des opérateurs de services dans le cadre du marché intérieur. Le Tribunal aurait ainsi fait une interprétation restrictive de l'objectif de la procédure prévue par la directive 98/34.

135. Pour la République française, l'objectif de la procédure prévue par la directive 98/34 serait également d'amener l'État membre à modifier, si nécessaire, un projet de réglementation nationale pour la rendre conforme aux règles qui régissent le marché intérieur, et ce, par le biais d'un dialogue et d'un règlement à l'amiable du différend entre la Commission et l'État membre concerné. Ainsi, la République française estime que, à côté de l'objectif de conformité des règles nationales, la procédure prévue par la directive 98/34 poursuit également un objectif tenant à la qualité du dialogue entre la Commission et l'État membre concerné. Elle relève que la Cour a jugé au point 63 de l'arrêt du 14 novembre 2013, LPN et Finlande/Commission (C-514/11 P et C-605/11 P, EU:C:2013:738), qu'une divulgation de documents afférents à une procédure en manquement pendant la phase précontentieuse de celle-ci serait susceptible de modifier la nature et le déroulement d'une telle procédure, étant donné que, dans ces circonstances, il pourrait s'avérer encore plus difficile d'entamer un processus de négociation et de parvenir à un accord entre la Commission et l'État membre concerné afin de permettre que le droit de l'Union soit respecté et d'éviter un recours juridictionnel.

136. Or, ajoute la République française, comme il ressort du point 109 des conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Commission/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2009:520), « la protection de l'objectif des enquêtes s'étend également à un espace libre, aux fins de discussions non perturbées sur le grief de violation [du droit de l'Union]. Un tel espace est judicieux pour que l'État membre concerné ainsi que la Commission puissent s'efforcer de parvenir à un arrangement à l'amiable sans pression publique extrême. Si chaque étape d'un recours en manquement controversé faisait l'objet d'une publicité, les décideurs politiques ne pourraient que difficilement revenir sur les positions adoptées. Cela pourrait ainsi fermer la voie à une solution du conflit sensée et garante du droit ».

137. Selon la République française, le règlement à l'amiable d'un différend entre la Commission et l'État membre concerné avant la saisine de la Cour justifie le refus d'accès aux documents en cause.

<sup>86</sup> Voir, également, point 77 de l'arrêt attaqué selon lequel « l'argument de la Commission selon lequel la divulgation pendant la période de " statu quo " de l'avis circonstancié qu'elle a émis dans le cadre de la procédure prévue par la directive 98/34 pourrait nuire aux discussions ultérieures entre les parties [point 3, neuvième alinéa, de la décision (litigieuse)], en ce que ladite procédure pourrait potentiellement conduire à un recours en manquement contre l'État membre notifiant, ne saurait pas non plus prospérer ». Il convient de souligner que le point 3, neuvième alinéa, de la décision litigieuse se trouve dans la partie intitulée « Protection of the purpose of Investigations » (protection de l'objectif de l'activité d'enquête).

138. M. Schlyter considère que le « fait de présenter pour la première fois un argument maintenant, à ce stade de la procédure, s'agissant d'une prétendue atteinte au dialogue entre la Commission et les États membres, en invoquant les conclusions de l'avocat général Kokott [dans l'affaire Commission/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2009:520), est irrecevable]. La République française a eu la possibilité de présenter son argument au cours des phases initiales de la procédure. M. Schlyter et le Tribunal ont demandé à ce que l'argument portant sur un prétendu effet dommageable soit étayé, mais la République française n'a pas répondu et a persisté à citer les conclusions de l'avocat général Kokott sans expliquer en quoi celles-ci sont pertinentes dans le cadre du présent litige ».

139. Selon M. Schlyter, ni la jurisprudence<sup>87</sup> ni la directive 98/34 elle-même ne permettent d'étayer l'affirmation de la République française selon laquelle la directive 98/34 viserait également, en tant qu'objectif distinct et indépendant, à améliorer le dialogue entre la Commission et l'État membre concerné. Il estime que, bien qu'un tel dialogue puisse être utile pour atteindre l'objectif de la directive 98/34, cela ne change rien au fait que cette directive n'a qu'un but ultime, à savoir celui de garantir la conformité des réglementations techniques nationales au droit de l'Union et que la question de savoir si la divulgation des documents est susceptible de porter atteinte à l'objectif de la procédure doit être examinée par rapport à cet objectif.

140. À mon avis, l'exception d'irrecevabilité soulevée par M. Schlyter<sup>88</sup> doit être rejetée. En effet, il ressort des points 83 et suivants du mémoire en intervention de la République française dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt attaqué que cet État membre a invoqué les arguments en cause devant le Tribunal<sup>89</sup> et ne les soulève pas pour la première fois devant la Cour dans le cadre du présent pourvoi.

141. S'agissant du fond, je ne pense pas que le Tribunal ait fait une interprétation restrictive de l'objectif de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34 et que le règlement à l'amiable du différend entre la Commission et l'État membre concerné avant la saisine de la Cour justifie le refus d'accès aux documents en cause. Ainsi que je l'ai indiqué dans mes conclusions sur la première branche du moyen unique, l'objectif de la procédure prévue auxdits articles de cette directive est d'anticiper et de prévenir l'adoption de règles techniques qui créeraient des obstacles aux échanges. Contrairement aux observations de la République française, le règlement à l'amiable du différend entre la Commission et l'État membre concerné avant la saisine de la Cour n'est pas l'objectif de la procédure prévue aux articles 8 et 9 de la directive 98/34. Par conséquent, la divulgation de l'avis circonstancié ne pourrait pas porter atteinte à l'objectif desdits articles.

142. Par conséquent, je propose à la Cour de rejeter également la seconde branche du moyen unique.

## Sur les dépens

143. En vertu de l'article 184, paragraphe 2, de son règlement de procédure, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, de ce règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de celui-ci, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Conformément à l'article 140,

<sup>87</sup> Voir arrêts du 8 septembre 2005, Lidl Italia (C-303/04, EU:C:2005:528, point 22) ; du 15 avril 2010, Sandström (C-433/05, EU:C:2010:184, point 42), ainsi que du 9 juin 2011, Intercommunale Interrosane et Fédération de l'industrie et du gaz (C-361/10, EU:C:2011:382, point 10).

<sup>88</sup> Voir point 138 des présentes conclusions.

<sup>89</sup> Voir points 83 et 84 du mémoire en intervention de la République française devant le Tribunal dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt attaqué selon lesquels « il est de jurisprudence constante que les États membres sont en droit d'attendre de la Commission qu'elle garantisse la confidentialité des enquêtes susceptibles d'aboutir à un recours en manquement [...]. À cet égard, comme l'a souligné dans ses conclusions l'avocat général Kokott [dans l'affaire] Commission/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2009:520), la protection d'un espace libre, aux fins de discussions non perturbées sur le grief de violation du droit de l'Union est judicieuse pour que l'État membre concerné et la Commission puissent s'efforcer de parvenir à un arrangement à l'amiable sans pression ».

paragraphe 1, dudit règlement, également applicable à la procédure de pourvoi en vertu dudit article 184, paragraphe 1, les États membres et les institutions qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens. Aux termes de l'article 184, paragraphe 4, du même règlement, la Cour peut décider qu'une partie intervenante en première instance qui participe à la procédure de pourvoi supporte ses propres dépens.

144. Je considère qu'il y a lieu de condamner la République française aux dépens, conformément aux conclusions de M. Schlyter. La République de Finlande, le Royaume de Suède, la République tchèque et la Commission supporteront leurs propres dépens.

### **Conclusion**

145. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour :

- de rejeter le pourvoi ;
- de condamner la République française de supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par M. Schlyter, et
- de condamner la République tchèque, la République de Finlande, le Royaume de Suède et la Commission européenne à supporter leurs propres dépens.