

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. M. POIARES MADURO

présentées le 29 novembre 2007¹

1. L'affaire dont la Cour est saisie est née de deux pourvois formés respectivement par le Royaume de Suède et par M. Maurizio Turco contre l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 23 novembre 2004, Turco/Conseil² (ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a rejeté le recours en annulation intenté par M. Turco contre la décision du Conseil de l'Union européenne, du 19 décembre 2002, lui ayant refusé l'accès à un avis du service juridique du Conseil relatif à une proposition de directive.

2. Les moyens soulevés par les demandeurs à l'appui des présents pourvois invitent la Cour à se prononcer sur la portée et l'application qu'il convient de faire de l'exception de confidentialité prévue en faveur des avis juridiques par l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement (CE) n° 1049/2001³.

I — Cadre du pourvoi

A — *Les textes applicables*

3. L'article 255, paragraphes 1 et 2, CE prévoit:

«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 du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, sous réserve des principes et des conditions qui seront fixés conformément aux paragraphes 2 et 3.

2. Les principes généraux et les limites qui, pour des raisons d'intérêt public ou privé, régissent l'exercice de ce droit d'accès aux documents sont fixés par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.»

1 — Langue originale: le français.

2 — T-84/03, Rec. p. II-4061.

3 — Règlement 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 (JO L 145, p. 43).

4. Sur la base de l'article 255, paragraphe 2, CE, le Conseil a adopté le règlement n° 1049/2001. Les troisième, quatrième, sixième et onzième considérants dudit règlement sont libellés comme suit:

«(3) [...] Le présent règlement consolide les initiatives déjà prises par les institutions en vue d'améliorer la transparence du processus décisionnel.

(4) Le 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 255, paragraphe 2, du traité CE.

[...]

(6) Un accès plus large aux documents devrait être autorisé dans les cas où les institutions agissent en qualité de législateur, y compris sur pouvoirs délégués, tout en veillant à préserver l'efficacité du processus décisionnel des institutions. Dans toute la mesure du possible, ces documents devraient être directement accessibles.

[...]

(11) En 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. [...]

5. L'article 1^{er}, sous a), du règlement n° 1049/2001 énonce que ce dernier vise 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 255 du traité CE de manière à garantir un accès aussi large que possible aux documents».

6. L'article 2, paragraphe 1, dudit règlement reconnaît à tout citoyen de l'Union et à toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre un droit d'accès aux documents des institutions, «sous réserve des principes, conditions et limites définis par le présent règlement».

7. Intitulé «Exceptions», l'article 4 dudit règlement dispose:

«[...]

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

dans le cas où la divulgation du document porterait gravement atteinte au processus décisionnel de l'institution, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé.

[...]

[...]

— des procédures juridictionnelles et des avis juridiques,

[...]

7. Les exceptions visées aux paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent uniquement au cours de la période durant laquelle la protection se justifie eu égard au contenu du document. Les exceptions peuvent s'appliquer pendant une période maximale de trente ans. [...]

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

3. L'accès à un document établi par une institution pour son usage interne ou reçu par une institution et qui a trait à une question sur laquelle celle-ci n'a pas encore pris de décision est refusé dans le cas où sa divulgation porterait gravement atteinte au processus décisionnel de cette institution, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé.

B — *Les faits*

L'accès à un document contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires au sein de l'institution concernée est refusé même après que la décision a été prise,

8. Le 22 octobre 2002, M. Turco a demandé au Conseil l'accès aux documents figurant à l'ordre du jour de la réunion du Conseil «Justice et affaires intérieures» qui s'est tenue à Luxembourg les 14 et 15 octobre 2002, parmi lesquels figurait, sous le numéro de document 9077/02, un avis du service juridique du Conseil relatif à une proposition de directive du Conseil fixant des standards minimaux pour la réception des demandeurs d'asile dans les États membres.

9. Le 5 novembre 2002, se basant sur l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001, le Conseil lui a refusé l'accès à l'avis en question au motif que, «compte tenu de son contenu, la divulgation de ce document pourrait porter atteinte à la protection des avis juridiques internes au Conseil» et que, «en l'absence de tout motif spécifique indiquant qu'un intérêt public prépondérant particulier s'attacherait à la divulgation de ce document, le secrétariat général a conclu, après avoir mis en balance les intérêts, que l'intérêt de la protection des avis juridiques internes a priorité sur l'intérêt public».

10. Le 22 novembre 2002, M. Turco a présenté une demande confirmative en faisant valoir que le Conseil avait erronément appliqué les exceptions au droit d'accès du public aux documents des institutions prévues à l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 1049/2001 et en soutenant que le principe de démocratie et de participation des citoyens au processus législatif constituait un intérêt public supérieur justifiant la divulgation de l'avis du service juridique du Conseil.

11. Par décision du 19 décembre 2002, le Conseil a accepté de divulguer le paragraphe introductif dudit avis, dans lequel il est indiqué que l'avis contient les conseils du service juridique du Conseil sur la question de la compétence communautaire en matière d'accès de ressortissants de pays tiers au marché du travail. Mais, pour le surplus, il a refusé de réviser sa position. Il a justifié la confirmation du refus d'accès par les considérations que les avis indépendants de son service juridique méritent une protection particulière, car ils constituent un instrument important lui permettant d'être certain

de la compatibilité de ses actes avec le droit communautaire et de faire avancer la discussion concernant les aspects juridiques en cause; que, en outre, leur divulgation pourrait créer une incertitude quant à la légalité des actes législatifs adoptés à la suite desdits avis, de nature à fragiliser la présomption de légalité dont ils jouissent et, partant, de mettre en danger la sécurité juridique et la stabilité de l'ordre juridique communautaire. Quant à l'intérêt public supérieur invoqué par M. Turco, il n'est, selon le Conseil, pas constitué par le seul fait que la divulgation desdits avis émis dans le cadre du débat sur des initiatives législatives accroîtrait la transparence et l'ouverture du processus décisionnel; il pourrait, en effet, en être dit de même de toutes les opinions écrites ou de tous documents similaires du service juridique du Conseil, ce qui rendrait pratiquement impossible au Conseil d'en refuser l'accès au titre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001 et priverait, ainsi, cette disposition d'effet utile.

12. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 28 février 2003, M. Turco a introduit un recours en annulation contre la décision du Conseil du 19 décembre 2002.

C — *L'arrêt attaqué*

13. Au soutien de ses conclusions en annulation, le requérant a soulevé un moyen unique

tiré de la violation de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001 qu'il a étayé de trois arguments.

14. À titre principal, il a fait valoir une erreur quant à la base juridique, les avis juridiques établis dans le contexte de l'examen de propositions législatives relevant de l'exception aménagée par l'article 4, paragraphe 3, dudit règlement et non de celle visée par l'article 4, paragraphe 2, qui ne couvrirait que les avis juridiques rédigés dans le contexte de procédures juridictionnelles. Cette interprétation défendue par le requérant n'a pas convaincu le Tribunal qui a jugé qu'elle heurte la lettre du texte qui ne comporte pas pareille restriction et qu'elle conduirait à priver de tout effet utile la mention des avis juridiques parmi les exceptions prévues par le règlement n° 1049/2001, le législateur communautaire ayant souhaité, dans l'article 4, paragraphe 2, dudit règlement, consacrer une exception relative aux avis juridiques distincte de celle relative aux procédures juridictionnelles. En effet, les avis rédigés par le service juridique du Conseil dans le contexte de procédures juridictionnelles sont d'ores et déjà compris dans l'exception relative à la protection des procédures juridictionnelles. Par conséquent, selon le Tribunal, le Conseil a pu valablement se fonder sur l'exception relative aux avis juridiques prévue à l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001, afin de déterminer s'il devait donner au requérant accès à l'avis en cause de son service juridique.

15. À titre subsidiaire, le requérant a invoqué une application erronée dudit arti-

cle 4, paragraphe 2, le Conseil ayant considéré à tort que tous les avis émis par son service juridique méritent la protection de la confidentialité des avis juridiques que cette disposition garantit, alors que, loin de pouvoir procéder par catégorisation, il ne pourrait se prononcer sur l'application de l'exception qu'au cas par cas, au vu d'un examen concret de chaque avis juridique. Il a également contesté la pertinence du besoin de protection de l'avis juridique en cause identifié par le Conseil dans la décision attaquée. En réponse au premier point, le Tribunal a reconnu que le fait que le document en cause soit un avis juridique ne saurait à lui seul justifier le refus d'accès, car le Conseil est tenu d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, si les documents dont la divulgation est demandée relèvent effectivement des exceptions énumérées dans le règlement n° 1049/2001. En outre, selon le Tribunal, la motivation donnée par le Conseil à son refus de divulguer l'entièreté de l'avis juridique en cause semble concerner l'ensemble des avis de son service juridique portant sur des actes législatifs et non spécifiquement l'avis juridique en cause. L'argumentation du requérant est néanmoins rejetée pour deux raisons: la généralité de la motivation est justifiée par le fait que l'évocation d'informations supplémentaires, faisant notamment référence au contenu de l'avis juridique en cause, priverait l'exception de sa finalité; le fait que le Conseil ait finalement accepté de divulguer le paragraphe introductif dudit avis révèle qu'il en a examiné le contenu avant de se prononcer sur la demande d'accès. Quant à la contestation de l'existence d'un intérêt à la protection de l'avis juridique en cause invoqué par le Conseil, le Tribunal rejette toute erreur d'appréciation aux motifs que la divulgation d'un tel avis, d'une part, rendrait publiques les discussions internes du Conseil relatives à la question de la légalité de l'acte législatif sur lequel il porte et partant, «eu égard à la nature particulière de ces documents», laisserait planer un doute sur ladite légalité et, d'autre part, pourrait remettre en cause

l'indépendance des avis du service juridique du Conseil.

16. En dernier lieu, le requérant a reproché au Conseil de ne pas avoir vérifié l'existence d'un intérêt public supérieur, en particulier celui lié à la transparence du processus décisionnel et aux principes d'ouverture et de démocratie, qui justifierait l'accès du public aux avis juridiques relatifs à des propositions législatives. Là encore, le Tribunal a rejeté toute erreur d'appréciation en avançant deux considérations. Les principes de transparence, d'ouverture et de démocratie sous-tendent l'ensemble des dispositions du règlement n° 1049/2001, si bien que l'intérêt public supérieur visé à l'article 4, paragraphe 2, dudit règlement doit, en principe, en être distinct ou que, à tout le moins, ce que ce dernier est resté en l'espèce en défaut de faire, le demandeur démontre que, eu égard aux circonstances spécifiques de l'espèce, l'invocation de ces mêmes principes présente une acuité telle qu'elle dépasse le besoin de protection du document demandé. En outre, il incombe au demandeur qui entend se prévaloir d'un intérêt public supérieur susceptible de justifier la divulgation d'un avis juridique de l'invoquer dans le cadre de sa demande afin d'inviter l'institution à se prononcer sur ce point, bien que celle-ci puisse identifier d'elle-même un tel intérêt public supérieur.

17. Aucun des arguments avancés par le requérant n'ayant trouvé grâce aux yeux du Tribunal, celui-ci a rejeté le recours en annulation intenté contre le refus d'accès à l'avis du service juridique du Conseil par arrêt du 23 novembre 2004.

II — Analyse des pourvois

18. C'est contre cet arrêt du Tribunal que le Royaume de Suède et M. Turco se sont pourvus devant la Cour. À l'appui de leurs recours, les demandeurs au pourvoi soulèvent des moyens qui, en substance et pour l'essentiel, mettent en cause le raisonnement suivi par le Tribunal pour rejeter les arguments qui avaient été avancés en première instance. M. Turco invoque en premier lieu une erreur d'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001, le Tribunal ayant à tort estimé que les avis juridiques relatifs à des propositions législatives pouvaient tomber dans le champ d'application de ladite disposition, alors que seul l'article 4, paragraphe 3, dudit règlement serait susceptible de s'appliquer à de tels avis. En second lieu, M. Turco et le gouvernement suédois soutiennent que le Tribunal a fait une application erronée de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001 en jugeant que les avis juridiques du service juridique du Conseil portant sur des propositions législatives sont par nature couverts par l'exception prévue par cette disposition au profit des avis juridiques. En troisième lieu, les demandeurs au pourvoi reprochent au Tribunal une interprétation inexacte et une mauvaise application de l'intérêt public supérieur susceptible de justifier la divulgation d'un document en principe couvert par l'exception de confidentialité prévue pour les avis juridiques.

19. Avant de traiter en détail de ces moyens, il me faut rapidement faire justice des deux derniers soulevés par M. Turco. Ce dernier reproche d'abord en substance au Tribunal d'avoir méconnu le principe d'une communauté de droit. En admettant que l'accès à

un avis juridique puisse être refusé au motif que sa divulgation pourrait laisser planer un doute sur la légalité de l'acte législatif sur lequel il porte⁴, le Tribunal aurait, en effet, privilégié la perspective d'un ordre juridique stable basé sur des actes illégaux. Cette argumentation ne saurait à l'évidence prospérer. Ce que le Tribunal a pointé par les motifs mis en cause par le requérant, c'est le risque que l'opinion subjective que le service juridique du Conseil exprime sur la légalité d'un acte législatif ne nourrisse, si elle vient à être divulguée, des contestations contentieuses qui peuvent s'avérer intempestives. En revanche, ladite opinion ne préjuge en rien de la conformité au droit de l'acte législatif auquel elle se réfère. Le rôle du service juridique se borne à fournir au Conseil une assistance dans son appréciation ex ante de la légalité d'un acte, mais il n'est pas juge de la légalité des actes que cette institution adopte, seule la Cour est habilitée à se prononcer sur ce point avec force de vérité légale. C'est, du reste, la raison pour laquelle le Conseil est parfaitement en droit de passer outre un avis défavorable de son service juridique, même s'il serait politiquement plus en mal de le faire si celui-ci était publié. Paradoxalement néanmoins, comme le Conseil le fait valoir à juste titre, la publicité donnée à ses avis risquerait de nuire à l'indépendance et à la franchise avec lesquelles son service juridique les émet et, partant, à l'utilité que l'institution peut en tirer dans son appréciation a priori de la légalité d'un acte.

20. M. Turco fait également grief au Tribunal d'une insuffisance de motivation, en ce qu'il n'aurait pas répondu à certains de ses arguments relatifs à l'indépendance du service juridique du Conseil. Mais, aux fins de se prononcer sur l'application de

l'exception relative aux avis juridiques, le Tribunal n'avait pas à se prononcer sur l'indépendance dudit service juridique ou de ses membres, mais sur le point de savoir dans quelle mesure la divulgation de ses avis juridiques pourrait affecter l'indépendance, c'est-à-dire la sincérité avec laquelle il est supposé les rendre. Le Tribunal l'a fait en estimant que l'«indépendance des avis du service juridique» peut justifier un refus de divulgation⁵. Et on ne saurait valablement lui reprocher de ne pas avoir discuté, aux fins de cette estimation, l'assertion du requérant selon laquelle la divulgation des avis du service juridique contribuerait à protéger le service juridique du Conseil des influences extérieures illégitimes, dès lors que, comme le Tribunal l'a justement souligné, le requérant n'avait avancé aucune explication à l'appui⁶. On rappellera, à cet égard, que «l'obligation pour le Tribunal de motiver ses décisions ne saurait être interprétée comme impliquant qu'il soit tenu de répondre dans le détail à chaque argument invoqué par une partie, en particulier s'il ne revêt pas un caractère suffisamment clair et précis»⁷.

21. Revenons à présent à ce qui constitue l'essentiel de l'argumentation des demandeurs. Pour la clarté de l'examen du bien-fondé du pourvoi, plutôt que de reprendre moyen par moyen, je scinderai mon analyse en deux étapes. J'examinerai d'abord la question de savoir si les avis juridiques du service juridique du Conseil relatifs à des propositions législatives relèvent plutôt de l'exception aménagée à l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001

5 — Arrêt attaqué, point 79.

6 — Ibidem.

7 — Arrêts du 11 septembre 2003, Belgique/Commission (C-197/99 P, Rec. p. I-8461, point 81), et du 11 janvier 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission (C-404/04 P, point 90).

4 — Voir point 78 de l'arrêt attaqué.

ou de celle prévue à l'article 4, paragraphe 3, dudit règlement. Puis j'envisagerai la manière dont l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, doit être appliqué.

utile de ladite mention militent pour ne pas voir dans cette exception (uniquement) la protection des avis juridiques rédigés dans le cadre de procédures juridictionnelles.

A — Le champ d'application de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001

22. L'exception au droit d'accès aux documents prévue à l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001 au profit des avis juridiques ne couvre-t-elle que les avis juridiques émis dans le contexte de procédures juridictionnelles? Telle est l'opinion de M. Turco. Aussi, selon ce dernier, le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant légal le refus d'accès à l'avis juridique établi par le service juridique du Conseil sur la proposition de directive fixant des standards minimaux pour la réception des demandeurs d'asile dans les États membres que le Conseil lui a opposé sur la base de ladite disposition. Seul en effet l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 1049/2001 pourrait fonder un refus de divulgation d'avis juridiques émis par le service juridique du Conseil relativement à des propositions législatives.

23. Cette argumentation ne résiste pas à l'examen. Je suis d'accord avec le Tribunal pour considérer qu'à la fois la lettre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001, l'origine de la mention des avis juridiques dans cette disposition et l'effet

24. L'interprétation littérale tout d'abord. Le texte de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001 mentionne de manière générale la protection des «avis juridiques». La rédaction retenue n'indique pas que seuls les avis juridiques relatifs à des procédures juridictionnelles seraient visés, comme le feraient des libellés du type «les procédures juridictionnelles et notamment les avis juridiques» ou «les avis juridiques fournis dans le cadre de procédures juridictionnelles». Par conséquent, là où le législateur ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer. Certes, il appert d'une jurisprudence constante que les exceptions au principe de l'accès le plus large possible du public aux documents détenus par les institutions doivent être interprétées et appliquées strictement⁸. M. Turco en déduit que l'accès aux avis juridiques rendus par les services juridiques des institutions sur des propositions législatives ne devrait pouvoir être refusé qu'au titre de l'exception plus limitée de l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 1049/2001. Celle-ci n'est, en effet, applicable qu'au cas où la divulgation d'un document «porterait gravement atteinte au processus décisionnel de l'institution, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé», tandis que, aux termes de l'article 4, paragraphe 2, l'accès à un document est refusé, dès lors que sa divulgation «porterait atteinte à la protection des avis juridiques, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la

8 — Pour un rappel récent, voir arrêts du 1^{er} février 2007, Sison/Conseil (C-266/05 P, Rec. p. I-1233, point 63) ainsi que du Tribunal du 12 septembre 2007, API/Commission (T-36/04, Rec. p. II-3201, point 53).

divulgarion» dudit document. Le demandeur au pourvoi soutient également cette déduction par des considérations téléologiques tenant au sixième considérant dudit règlement, aux termes duquel «[u]n accès plus large aux documents devrait être autorisé dans les cas où les institutions agissent en qualité de législateur». Mais les principes d'interprétation stricte des exceptions et d'interprétation large du droit d'accès ne trouvent à s'appliquer que là où il y a lieu à interprétation. In claris non fit interpretatio. Or, comme le Tribunal l'a à bon droit souligné⁹, la mention des «avis juridiques» ne soulève aucune difficulté d'interprétation.

25. Ce résultat qui résulte de la lettre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001 est conforté par les enseignements que nous livre l'historique de la mention des avis juridiques dans cette disposition. Les textes qui, antérieurement au règlement n° 1049/2001, aménageaient le droit d'accès aux documents ne prévoyaient expressément une exception de confidentialité qu'au titre de la protection des procédures juridictionnelles et non au profit de celle des avis juridiques des institutions¹⁰. C'est pourquoi le législateur communautaire a souhaité consacrer, dans le règlement n° 1049/2001, une exception relative aux avis juridiques à côté de celle tenant aux procédures juridictionnelles.

26. Or, si l'on veut que cette mention expresse des avis juridiques produise un effet utile, il faut convenir qu'elle ne vise pas seulement les avis juridiques rédigés dans le contexte de procédures juridictionnelles, bien au contraire. Dans le contexte normatif du droit d'accès aux documents antérieur au règlement n° 1049/2001, le Tribunal avait, en effet, jugé que la protection des procédures juridictionnelles recouvrait «non seulement les mémoires ou actes déposés, les documents internes concernant l'instruction de l'affaire en cours, mais aussi les communications relatives à l'affaire entre la direction générale concernée et le service juridique ou un cabinet d'avocats»¹¹. Or, il n'y a, a priori, pas de raison de s'écarter de cette acception de la notion de «procédures juridictionnelles» dans le cadre du nouvel instrument normatif que constitue le règlement n° 1049/2001¹², car c'est en connaissance de cette acception jurisprudentielle de la notion de procédures juridictionnelles que la mention «avis juridiques» a été ajoutée dans ledit règlement.

27. Par conséquent, comme le Tribunal l'a justement fait valoir¹³, les avis juridiques rédigés dans le contexte de procédures juridictionnelles étant déjà compris dans l'exception protégeant les procédures juridictionnelles prévue à l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001, celle relative aux avis juridiques consacrée dans la même disposition doit nécessairement avoir une portée distincte et recouvrir les avis juridiques émis par les

9 — Point 61 de l'arrêt attaqué.

10 — Voir code de conduite concernant l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission, du 6 décembre 1993 (93/730/CE) (JO L 340, p. 41); décision 93/731/CE du Conseil, du 20 décembre 1993 (JO L 340, p. 43); décision 94/90/CECA, CE, Euratom de la Commission, du 8 février 1994 (JO L 46, p. 58) et décision 97/632/CE, CECA, Euratom du Parlement européen, du 10 juillet 1997 (JO L 263, p. 27).

11 — Arrêt du Tribunal du 7 décembre 1999, *Interporc/Commission* (T-92/98, Rec. p. II-3521, point 41).

12 — Le Tribunal en a, du reste, explicitement jugé ainsi: voir arrêts du Tribunal du 6 juillet 2006, *Franchet et Byk/Commission* (T-391/03 et T-70/04, Rec. p. II-2023, point 89), et *API/Commission*, précité, point 60.

13 — Point 65 de l'arrêt attaqué.

services juridiques des institutions sur des propositions législatives.

28. M. Turco soutient pourtant que l'insertion de la mention «avis juridiques» dans le règlement n° 1049/2001 viserait uniquement à expliciter la portée de l'exception relative à la protection des procédures juridictionnelles telle qu'elle résulte de la jurisprudence *Interporc/Commission*. Mais, si tel était le cas, une autre rédaction aurait sans doute été retenue par les auteurs dudit règlement du type déjà indiqué précédemment, «les procédures juridictionnelles et notamment les avis juridiques». En outre, cette assertion est démentie par les travaux préparatoires du règlement n° 1049/2001. Ces derniers révèlent clairement qu'il n'a nullement été envisagé d'établir un lien entre les «procédures juridictionnelles» et les «avis juridiques», mais que l'insertion de cette dernière mention a eu pour objet de consacrer textuellement la solution prétorienne¹⁴ qui, pour protéger la confidentialité des avis des services juridiques des institutions relatifs à des propositions législatives, avait ajouté aux catégories d'intérêt public expressément visées par les instruments normatifs alors en vigueur régissant le droit d'accès aux documents celles de la «stabilité de l'ordre communautaire» et du «bon fonctionnement des institutions»¹⁵. Comme le Conseil l'a rappelé, la proposition initiale de règlement de la Commission prévoyait, en effet, deux exceptions distinctes ayant trait à la «stabilité de l'ordre juridique communautaire»

et aux «procédures juridictionnelles»¹⁶. La première avait ensuite été reformulée pour comprendre la «capacité des institutions à demander l'avis de leurs services juridiques»¹⁷ et, à la suite de la discussion législative, la formulation a finalement été abrégée et précisée pour devenir celle qui figure dans le règlement n° 1049/2001¹⁸.

B — *L'application de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001*

29. À supposer que les avis juridiques des services juridiques des institutions portant sur des propositions législatives soient couverts par l'exception de confidentialité prévue à l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, les deux demandeurs au pourvoi reprochent au Tribunal d'avoir fait de celle-ci une application extensive qui irait à l'encontre du principe de l'accès le plus large possible aux documents des institutions, d'abord en jugeant que tous les avis juridiques seraient par nature protégés par cette exception, ensuite en limitant par trop la portée du tempérament à celle-ci lié à l'existence d'un intérêt public supérieur susceptible de justifier néanmoins la divulgation de l'avis

14 — Voir ordonnance du président du Tribunal du 3 mars 1998, *Carlsen e.a./Conseil* (T-610/97 R, Rec. p. II-485).

15 — La doctrine ne s'y est, du reste, pas trompée, y voyant une reprise de la solution *Carlsen*: voir, notamment, De Leeuw, M. E., «The regulation on public access to European Parliament, Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?», *ELR*, vol. 28 (2003), n° 3, p. 324, 334, et Peers, S., «The new regulation on access to documents: a critical analysis», *YEL*, 2002, p. 385, 400.

16 — Proposition de règlement 2000/C 177 E/10 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO 2000, C 177 E, p. 70).

17 — Proposition de compromis élaborée par la présidence française en décembre 2000 (doc. 14938/00, du 22 décembre 2000).

18 — Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission [COM (2001) 299 final, JO 2001, C 240 E, p. 165].

juridique demandé. J'examinerai ces deux points successivement.

30. La tâche s'annonce difficile. L'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001 est de ces textes dont l'application peut paraître relever de la mission impossible. Le législateur a, en effet, cherché à faire cohabiter dans le même espace normatif deux prescrits parfaitement contradictoires et difficilement réconciliables, ce qui évoque irrésistiblement ce qu'Elisabeth Taylor dit à Paul Newman dans le film «Cat on a Hot Tin Roof», tiré de la pièce de Tennessee Williams: «I'm not living with you. We occupy the same cage, that's all». La Cour ne pourra guère faire plus que de tenter de rendre la cohabitation dans cette «cage» normative la moins inconfortable possible.

1. La question de l'application au cas par cas de l'exception de confidentialité prévue en faveur des avis juridiques

31. Selon les deux demandeurs au pourvoi, le Tribunal aurait à tort consacré l'existence d'un besoin général de confidentialité des avis juridiques aboutissant à l'exclusion des derniers en tant que catégorie de documents du droit d'accès. Ce faisant, il aurait méconnu l'exigence d'un examen individuel et concret, un refus ne pouvant être opposé à une demande d'accès qu'au vu du contenu de chaque document sollicité. Ce grief ne saurait être accueilli, car il repose en partie sur une lecture inexacte de l'arrêt attaqué, en partie

sur une compréhension erronée de la portée de l'exception relative aux avis juridiques.

a) Le principe de l'examen au cas par cas

32. Il ressort, il est vrai, d'une jurisprudence bien établie qu'un refus d'accès aux documents sollicités ne peut être opposé qu'au terme d'une appréciation, portée pour chaque document demandé, tendant à déterminer, au vu des éléments qu'il contient, si sa divulgation porterait effectivement atteinte à un intérêt public protégé par une exception de confidentialité. Cette exigence d'un examen concret et individuel découle en premier lieu du principe d'interprétation et d'application strictes des exceptions au droit d'accès¹⁹. Elle est également imposée par le principe de proportionnalité qui oblige une institution à envisager un accès partiel à un document aux fins de divulguer les éléments d'information y figurant qui ne seraient pas couverts par une exception à l'accès aux documents²⁰; la confidentialité ne saurait, en effet, s'étendre que dans la mesure nécessaire à la protection de l'intérêt public justifiant la dérogation au principe de transparence. Ces solutions qui avaient déjà cours sous l'état du

19 — Voir, notamment, arrêt du 11 janvier 2000, Pays-Bas et Van der Wal/Commission (C-174/98 P et C-189/98 P, Rec. p. I-1, point 27), ainsi qu'arrêts du Tribunal du 6 février 1998, Interporc/Commission (T-124/96, Rec. p. II-231, points 49 à 52); du 17 juin 1998, Svenska Journalistförbundet/Conseil (T-174/95, Rec. p. II-2289, points 110 à 112); du 12 juillet 2001, Mattila/Conseil et Commission (T-204/99, Rec. p. II-2265, point 87), et du 7 février 2002, Kuijjer/Conseil (T-211/00, Rec. p. II-485, points 55 et 56).

20 — Voir, notamment, arrêt du 6 décembre 2001, Conseil/Hautala (C-353/99 P, Rec. p. I-9565, points 26 à 30), ainsi qu'arrêts du Tribunal du 12 octobre 2000, IT's Corporation/Commission (T-123/99, Rec. p. II-3269, point 44), et Kuijjer/Conseil, précité, point 57.

droit antérieur au règlement n° 1049/2001 valent de plus fort sous l'empire de ce dernier, dans la mesure où ledit règlement vise à régir l'exercice d'un droit qui, par l'effet de sa consécration à l'article 255 CE par le traité d'Amsterdam, a acquis le statut d'un droit fondamental²¹. Aussi est-ce sans surprise que la jurisprudence les a transposées dans le cadre de l'application du règlement n° 1049/2001. Selon le juge communautaire, ce texte visant à conférer le plus large effet possible au droit d'accès du public aux documents détenus par les institutions, les exceptions de confidentialité qu'ils prévoient doivent être interprétées et appliquées strictement²². Il en résulte que l'examen requis pour le traitement d'une demande d'accès à des documents doit d'abord revêtir un caractère concret, car la seule circonstance qu'un document concerne un intérêt protégé par une exception ne saurait suffire à justifier l'application de cette dernière; encore faut-il que l'institution sollicitée ait préalablement apprécié, au vu des éléments d'information qu'il contient, si l'accès au document était susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé et que le risque d'atteinte à un intérêt protégé soit raisonnablement prévisible et non purement hypothétique. L'examen doit également revêtir un caractère individuel, être réalisé pour chaque document demandé, car seul un tel examen peut permettre à l'institution d'apprécier la possibilité d'accorder un accès partiel au demandeur²³.

21 — Sur cette «promotion» du droit d'accès aux documents, je me permets de renvoyer à la démonstration que j'ai déjà faite dans mes conclusions du 18 juillet 2007 dans l'affaire Suède/Commission e.a. (C-64/05 P, points 37 à 40), encore pendante devant la Cour.

22 — Voir, notamment, arrêt Sison/Conseil, précité, points 61 à 63.

23 — Pour un rappel de cette obligation d'une appréciation concrète et individuelle, voir en dernier lieu, arrêt API/Commission, précité, points 54 à 56; voir, auparavant, arrêts du Tribunal du 13 avril 2005, Verein für Konsumenteninformation/Commission (T-2/03, Rec. p. II-1121, points 69 à 74); du 14 décembre 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission (T-237/02, Rec. p. II-5131, points 77 à 79), et Franchet et Byk/Commission, précité, points 105 et 115 à 117.

33. En l'espèce cependant, le Tribunal, loin d'avoir autorisé le Conseil, comme le lui reprochent les requérants, à procéder à une appréciation abstraite et globale du risque d'atteinte à la protection des avis juridiques qu'aurait engendré la divulgation du document demandé, s'est conformé aux principes susrappelés. Après avoir explicitement rappelé l'obligation pour le Conseil «d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, si les documents dont la divulgation est demandée relèvent effectivement des exceptions énumérées dans le règlement n° 1049/2001»²⁴, il a vérifié si ladite institution s'est correctement acquittée de cette obligation.

34. À cet effet, le Tribunal s'assure d'abord que le document demandé est bien un avis juridique et constate que c'est un «avis du service juridique du Conseil relatif à une proposition de directive du Conseil fixant des standards minimaux pour la réception des demandeurs d'asile dans les États membres»²⁵. Mais le Tribunal ne borne pas là l'exigence d'un examen au cas par cas. Il vérifie encore si «le Conseil n'a pas commis d'erreur d'appréciation en estimant [...] que la divulgation de l'avis juridique en cause porterait atteinte à la protection pouvant bénéficier à ce type de document», car «la circonstance selon laquelle le document en cause est un avis juridique ne saurait à elle seule justifier l'application de l'exception invoquée»²⁶. Et ce n'est qu'après avoir constaté que le Conseil avait finalement divulgué le paragraphe introductif de l'avis juridique en cause que le Tribunal rejette le grief selon lequel ledit Conseil n'aurait pas examiné le contenu de ce dernier afin de se prononcer sur la demande d'accès litigieuse.

24 — Point 69 de l'arrêt attaqué.

25 — Point 70 de l'arrêt attaqué.

26 — Points 71 et 72 de l'arrêt attaqué.

35. La démarche du Tribunal doit être approuvée. L'appréciation du sort à réserver à une demande d'accès doit être effectuée «par rapport aux éléments d'information concrets que comportent les documents» et non par catégorie de documents. Ce n'est donc pas parce qu'un document est un avis du service juridique du Conseil relatif à une proposition législative ni qu'il s'intitule «avis juridique» qu'il doit automatiquement bénéficier de la protection de la confidentialité des avis juridiques garantie par l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001. Par-delà son auteur, par-delà sa dénomination, il convient de s'assurer qu'il contient bien un avis juridique. Si tel est bien le cas, il importe encore de faire le départ entre les développements qui, dans l'avis, constituent des considérations juridiques générales, indiquent son objet et ceux qui expriment véritablement l'opinion du service juridique sur la légalité de la proposition législative. Étant donné l'obligation de ménager la possibilité d'un accès partiel, les premiers doivent être divulgués, ce dont le Tribunal s'est assuré en relevant que le Conseil avait finalement communiqué à M. Turco le paragraphe introductif qui indiquait que l'avis en cause contenait les conseils du service juridique du Conseil sur la question de la compétence communautaire en matière d'accès de ressortissants de pays tiers au marché du travail²⁷.

36. Il est vrai que non seulement l'appréciation concrète et individuelle doit être effectuée, mais encore le respect de cette obligation doit ressortir des motifs de la décision de refus. La motivation avancée par l'institution pour justifier un refus d'accès ne saurait donc en principe se borner à des appréciations générales relatives à la nature ou au type de documents dont relève le

document demandé, mais doit se fonder sur des éléments d'information se trouvant réellement dans ce dernier²⁸. Il appert cependant de la jurisprudence qu'une motivation générale se référant à une catégorie de documents est admissible dans les cas où l'indication des raisons spécifiques justifiant le refus d'accès à un document s'avère impossible sans divulguer le contenu ou un élément essentiel de celui-ci et, partant, en portant atteinte à l'intérêt que l'exception de confidentialité a pour objet de protéger, priver celle-ci de sa finalité essentielle²⁹. C'est pourquoi M. Turco ne saurait, à bon droit, reprocher au Tribunal de ne pas avoir exigé du Conseil une motivation spécifique au document demandé. Certes, le Tribunal a explicitement reconnu que les considérations énoncées par le Conseil pour justifier le refus d'accès constituaient une motivation applicable à l'ensemble des avis juridiques du Conseil portant sur des actes législatifs et non spécifiquement à l'avis en cause. Il a néanmoins estimé que la généralité de la motivation était en l'espèce justifiée «par le fait que l'évocation d'informations supplémentaires, faisant notamment référence au contenu de l'avis juridique en cause, priverait l'exception de sa finalité»³⁰.

b) Les limites de l'examen au cas par cas

37. La démarche du Tribunal doit aussi être bien comprise. La généralité de la motivation

27 — Voir point 75 de l'arrêt attaqué.

28 — Voir, notamment, arrêts précités *JT's Corporation/Commission*, points 46 et 65, *Franchet et Byk/Commission*, point 130, du 14 décembre 2006, *Technische Glaswerke Ilmenau/Commission*, points 77 et 80 à 83, et *API/Commission*, points 66 à 68.

29 — Voir, notamment, arrêts précités *Sison/Conseil*, point 83, et *API/Commission*, point 67.

30 — Point 74 de l'arrêt attaqué.

du refus d'accès donnée par le Conseil en l'espèce s'explique aussi parce que l'exigence d'un examen concret et individuel des demandes d'accès aux avis juridiques ne saurait être sans limites. Tout ce qui, dans le document demandé, est l'expression de l'opinion du service juridique sur la légalité de la proposition législative, c'est-à-dire tout ce qui constitue l'avis juridique proprement dit, est en principe protégé par l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001. Rien que l'avis juridique, mais tout l'avis juridique, est couvert par cette disposition. L'examen au cas par cas vise donc uniquement à déterminer dans quelle mesure le document demandé entre dans le champ de l'exception de confidentialité prévue au profit des avis juridiques, c'est-à-dire à identifier ce qui, dans le document, exprime l'avis juridique. L'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001 a, en effet, instauré une présomption générale de confidentialité des avis juridiques émis par les services juridiques des institutions sur les propositions législatives, précisément pour les raisons avancées par le Conseil pour justifier en l'espèce sa décision de refus d'accès à l'avis juridique demandé.

38. Un bref rappel historique de cette disposition suffit à en attester. Déjà l'avocat général Jacobs avait préconisé qu'un avis donné par le service juridique du Conseil ne puisse, sans l'autorisation explicite de ce dernier, être invoqué par une partie devant la Cour, car sa divulgation «serait à l'évidence préjudiciable à l'intérêt public qui est de disposer d'un avis juridique indépendant»³¹. Comme je l'ai déjà évoqué³², le juge communautaire lui-même avait, moins de trois ans après, consacré une

exception de confidentialité pour les avis des services juridiques des institutions relatifs à des propositions législatives, au motif que «la divulgation de documents ayant une telle nature aurait pour effet de rendre public le débat et les échanges de vues, internes à l'institution, concernant la légalité et la portée de l'acte juridique à adopter et que, partant, [...] elle pourrait conduire l'institution à perdre tout intérêt à demander aux services juridiques des avis écrits»; au motif autrement dit «que la divulgation de ces documents pourrait créer une incertitude au regard de la légalité des actes communautaires et avoir des conséquences négatives sur le fonctionnement des institutions communautaires»³³. Par la suite, il avait aussi justifié cette exception par «l'intérêt public qui veut que les institutions puissent bénéficier des avis de leur service juridique, donnés en toute indépendance»³⁴. Et, je l'ai déjà rappelé, c'est cette solution prétorienne que le législateur a avalisée dans le règlement n° 1049/2001.

39. A ainsi été posé un principe de non-divulgation des avis juridiques, qui couvre notamment toutes les appréciations juridiques émises par les services juridiques des institutions sur les propositions législatives. Même si certains États membres, tel le Royaume de Suède, ont consacré dans leurs droits nationaux une solution inverse, c'est le résultat d'un choix politique du législateur communautaire qui s'est laissé convaincre par les raisons susrappelées.

33 — Voir ordonnance Carlsen e.a./Conseil, précitée, point 46.

34 — Ordonnance du 23 octobre 2002, Autriche/Conseil (C-445/00, Rec. p. I-9151, point 12); arrêt du Tribunal du 8 novembre 2000, Ghignone e.a./Conseil (T-44/97, RecFP p. I-A-223 et II-1023, point 48), et ordonnance du Tribunal du 10 janvier 2005, Gollnisch e.a./Parlement (T-357/03, Rec. p. II-1, point 34).

31 — Conclusions dans l'affaire Espagne/Conseil (arrêt du 13 juillet 1995, C-350/92, Rec. p. I-1985, I-1988, point 35).

32 — Supra, point 26 des conclusions.

40. En effet, l'intérêt protégé par l'exception de confidentialité prévue pour les avis juridiques justifie en principe le secret de tous les avis juridiques des services juridiques des institutions sur des propositions législatives. L'accès à n'importe lequel de ces avis est de nature à porter concrètement et effectivement atteinte à l'aptitude d'une institution à recevoir de son service juridique un avis franc, objectif, complet et, partant, utile à l'institution aux fins d'appréciation de la légalité d'un texte législatif. La divulgation d'un tel avis conduirait le service juridique à faire montre de retenue et de prudence dans sa rédaction, afin de ne pas affecter la capacité de décision de l'institution. L'utilité que l'institution pourrait en retirer en serait notablement affaiblie. Bien plus, il serait à craindre que l'éventualité de la divulgation de ses avis juridiques ne conduise un service juridique à exprimer désormais l'essentiel uniquement oralement, ce qui serait de nature à affaiblir encore davantage la transparence que l'application du principe de non-divulgation des avis juridiques. Faut-il le rappeler, le mieux peut parfois être l'ennemi du bien. Par ailleurs, au cas où l'institution choisirait de ne pas suivre un avis négatif de son service juridique, la divulgation de ce dernier pourrait, dans l'éventualité d'une contestation contentieuse ultérieure, nuire à la capacité de l'institution de défendre en justice son action, d'autant qu'elle y serait représentée par son service juridique.

41. Contrairement à ce que prétendent les deux demandeurs au pourvoi, il n'y a donc pas lieu de faire le départ entre les appréciations juridiques contenues dans un avis juridique qui mériteraient la protection prévue à l'article 4, paragraphe 2, deuxième

tiret, du règlement n° 1049/2001 et celles qui ne la mériteraient pas. Il serait notamment contraire à l'intérêt protégé de prétendre distinguer entre les avis «positifs» ou «inoffensifs», qui devraient être divulgués, et les avis «négatifs» ou «sensibles», qui devraient rester confidentiels. Comme le Conseil l'a à juste titre rétorqué, le refus de divulgation révélerait qu'il s'agit d'un avis négatif et emporterait tous les effets néfastes déjà évoqués et que l'exception de confidentialité vise précisément à éviter. Il n'est pas davantage possible de suivre le gouvernement suédois, selon lequel il conviendrait de tenir compte du stade auquel se trouvent les délibérations sur un acte législatif. Là encore, le Conseil a, à raison, opposé que la légalité d'un acte législatif peut être contestée à tout moment par le biais d'une question préjudicielle ou d'une exception d'illégalité. On ne peut sur ce point qu'abonder dans le sens du Tribunal selon lequel, «étant donné la nature particulière des avis des services juridiques, ces documents n'apparaissent pas comme devant, en principe, perdre, au fil des années, leur caractère confidentiel». En effet, avait-il ajouté, «leur divulgation pourrait toujours porter atteinte aux intérêts publics de la stabilité de l'ordre juridique communautaire ainsi qu'au bon fonctionnement des institutions communautaires, dans la mesure où le temps ne semble pas devoir altérer les raisons [...] justifiant une telle exception au droit d'accès»³⁵. Des considérations tenant à l'écoulement du temps ne sauraient donc permettre de contester utilement que le règlement n° 1049/2001 a posé un principe de non-divulgation de tous les avis juridiques. Cela ne veut cependant pas dire qu'elles soient sans incidence, mais, comme on le verra, la prise en considération du temps écoulé ne saurait intervenir qu'au stade de l'appréciation d'un intérêt public supérieur qui justifierait la divulgation d'un

35 — Ordonnance Carlsen e.a./Conseil, précitée, point 50.

avis juridique par dérogation à la confidentialité dont celui-ci jouit en principe.

42. On le voit, il est de la nature même de l'intérêt public qui sous-tend l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001 de protéger la confidentialité de tous les avis juridiques émis sur des propositions législatives. Aussi le Tribunal était-il fondé à juger légal le refus d'accès litigieux, «eu égard à la nature particulière de ces documents» et parce que «l'indépendance des avis d'un service juridique [...] peut constituer un intérêt à protéger»³⁶.

43. Ainsi, si sans doute, comme le Tribunal l'a ailleurs dit pour droit, «l'obligation pour une institution de procéder à une appréciation concrète et individuelle du contenu des documents visés dans la demande d'accès constitue une solution de principe, qui s'applique à toutes les exceptions mentionnées aux paragraphes 1 à 3 de l'article 4 du règlement n° 1049/2001, quel que soit le domaine auquel se rattachent les documents sollicités»³⁷, la mesure dans laquelle cette exigence s'impose dans le cadre de la mise en œuvre de l'exception de confidentialité des avis juridiques et dans celui de l'application des autres exceptions diffère. Dans ces derniers cas, que la divulgation d'un document puisse porter réellement atteinte à l'intérêt protégé dépend non seulement de l'objet du document, mais encore de la nature des informations qu'il contient. Par exemple, ce n'est pas parce qu'un document concerne

une activité d'inspection ou d'enquête que sa divulgation risquerait automatiquement de mettre en péril l'achèvement de celle-ci et porterait ainsi atteinte à la protection des objectifs des activités d'inspection ou d'enquête³⁸. De même, le fait qu'un document contienne des informations ou des appréciations négatives sur la situation politique ou la protection des droits de l'homme dans un pays tiers n'implique pas nécessairement que sa divulgation affecterait les relations internationales de l'Union³⁹.

44. Je conviens volontiers que l'analyse que je suggère fixe des limites importantes à l'examen au cas par cas de l'exception de confidentialité des avis juridiques. Cela n'est cependant, encore une fois, que la résultante de la difficulté à donner un effet utile et une signification raisonnable en pratique à un énoncé législatif parfaitement contradictoire.

45. Il résulte de ce qui précède que Tribunal n'a pas méconnu l'exigence d'un examen individuel et concret des documents demandés aux fins d'application de l'exception de confidentialité des avis juridiques.

36 — Points 78 et 79 de l'arrêt attaqué.

37 — Arrêts précités du 14 décembre 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, point 85, et arrêt API/Commission, point 57.

38 — Voir arrêt Franchet et Byk/Commission, précité, points 104 à 134.

39 — Voir arrêt Kuijter/Conseil, précité.

2. L'exception à l'exception tirée de l'existence d'un intérêt public supérieur

a) L'identification de l'intérêt public supérieur

46. La confidentialité des avis juridiques ne saurait cependant être absolue. Le principe de non-divulagation desdits avis posé par l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001 doit, selon les termes de cette même disposition, céder si un «intérêt public supérieur» justifie néanmoins la divulgation du document demandé. C'est, du reste, aussi aux fins de mise en balance entre l'intérêt protégé par l'exception au droit d'accès prévue en faveur des avis juridiques et d'éventuels intérêts publics supérieurs qu'un examen concret du document sollicité s'impose⁴⁰.

47. À cet égard, M. Turco fait grief au Tribunal d'avoir jugé à tort que l'intérêt public supérieur susceptible de justifier la divulgation d'un document doit, en principe, être distinct des principes de transparence, d'ouverture et de démocratie ou de participation des citoyens au processus décisionnel qui sous-tendent le règlement n° 1049/2001, sauf pour le demandeur à démontrer que, eu égard aux circonstances spécifiques de l'espèce, l'invocation desdits principes présente une acuité telle qu'elle dépasse le besoin de protection du document litigieux. Il reproche aussi au Tribunal de s'être mis dans l'impossibilité de vérifier si le Conseil avait correctement mis en balance l'intérêt public supérieur et le besoin de protection des avis juridiques en n'ordonnant pas la production de l'avis juridique en cause.

48. Le premier grief susrappelé soulève la délicate question de la nature de l'«intérêt public supérieur» au sens de l'article 4, paragraphe 2, deuxième tiret, du règlement n° 1049/2001 qui justifierait la divulgation d'un avis juridique par dérogation à la confidentialité qui est en principe garantie à ce type de documents. S'agit-il de l'intérêt public à l'accès aux documents qui, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, l'emporterait sur l'intérêt public qui commande la protection des avis juridiques ou d'un intérêt public différent et supérieur à l'intérêt public à l'accès aux documents?

49. En privilégiant la seconde branche de l'alternative, le Tribunal a chargé le demandeur de la tâche d'identifier un intérêt public qui serait différent de et supérieur à l'intérêt public à la transparence, à l'ouverture, à la démocratie et à la participation des citoyens au processus décisionnel. Tâche tellement redoutable qu'il n'y a guère de probabilité qu'un accès à un document soit jamais accordé, motif pris de l'existence d'un intérêt public supérieur⁴¹. Elle se heurte à la difficulté insurmontable d'identifier les intérêts publics qui seraient plus importants que l'intérêt public «normal» lié à la transparence.

40 — Voir, en ce sens, arrêt API/Commission, précité, point 54.

41 — Comme la doctrine l'a, à raison, souligné: voir notamment Kranenborg, H. R., «Is it time to revise the European regulation on public access to documents?», *European public law*, vol. 12, 2006, n° 2, p. 251, en particulier p. 259, 261 et 262.

50. Or pareille lecture du texte du règlement n° 1049/2001 ne s'impose pas. L'argument mis en avant par le Tribunal selon lequel, dans la mesure où les principes de transparence, d'ouverture, de démocratie et de participation des citoyens au processus décisionnel sous-tendent l'ensemble des dispositions dudit règlement, l'intérêt public supérieur susceptible de justifier la divulgation d'un document par dérogation à la confidentialité de principe des avis juridiques doit en principe en être distinct ne me convainc pas. En réalité ce qu'impose, à mon sens, la dernière phrase de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001, c'est l'obligation, pour l'institution concernée, de mettre en balance l'intérêt public protégé par l'exception de confidentialité et l'intérêt public à l'accès aux documents, au regard du contenu du document demandé et des circonstances particulières de l'espèce. En d'autres termes, la ratio legis de cette disposition, pour ce qui est de l'exception de confidentialité des avis juridiques, est que, si l'intérêt public qui sous-tend la protection des avis juridiques l'emporte en principe sur l'intérêt public à l'accès aux documents, il se peut que l'analyse des circonstances de l'espèce et du contenu de l'avis juridique sollicité fasse pencher la balance des intérêts en sens inverse.

51. C'est également cette interprétation que l'avocat général Geelhoed a défendue, en estimant qu'il «ressort clairement du libellé» de l'article 4, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 1049/2001 que ces dispositions «imposent aux institutions, lorsqu'elles envisagent de refuser l'accès à certains documents, de mettre en balance l'intérêt spécifique devant être protégé par la non-divulgation (par exemple, la protection d'intérêts commerciaux, de procédures juridictionnelles ou d'un processus décisionnel) et l'intérêt général à ce que le document concerné soit rendu

accessible»⁴². C'est même également plutôt en ce sens que la jurisprudence du Tribunal postérieure à l'arrêt attaqué semble orientée. Évoquant les exceptions prévues à l'article 4, paragraphe 3, le Tribunal relève qu'elles ménagent aux institutions un pouvoir d'appréciation «leur permettant de mettre en balance, d'une part, leur intérêt à préserver le secret de leurs délibérations et, d'autre part, l'intérêt du citoyen à obtenir un accès aux documents»⁴³.

52. Il me semble en effet que c'est la seule lecture susceptible de conférer une effectivité à l'exception aux exceptions de confidentialité tirée de l'existence d'un intérêt public supérieur. En attestent les illustrations d'intérêts publics supérieurs fournies par le Conseil à l'audience. Alors même qu'il partage l'analyse du Tribunal selon laquelle ceux-ci doivent être distincts des principes qui sous-tendent le règlement n° 1049/2001, lesdites illustrations mettent en lumière la difficulté, voire l'impossibilité de la distinction. Ainsi de la possibilité, évoquée, de divulguer des avis juridiques non controversés: elle s'explique par le fait que l'objectif de la protection des avis juridiques, qui consiste dans la préservation de la capacité d'une institution à bénéficier d'avis francs et indépendants et le souci de ne pas susciter de contestations sur la légalité d'un acte législatif, ne requiert pas la confidentialité desdits avis, si bien que l'intérêt public à l'accès aux documents retrouve la préséance. De même de l'hypothèse d'avis juridiques émis pour être publiés, qui trouve sa raison dans le fait que la divulgation a précisément pour objet de couper court à

42 — Conclusions dans l'affaire Sison/Conseil, précitée, point 27.

43 — Arrêt du Tribunal du 25 avril 2007, WWF European Policy Programme/Conseil (T-264/04, Rec. p. II-911, point 44).

toute discussion sur la légalité de l'action de l'institution.

53. C'est, de même, dans la mesure où le temps écoulé peut faire perdre de leur intensité aux considérations d'intérêt public qui justifient la confidentialité de principe des avis juridiques au point de faire pencher la balance en faveur de l'intérêt public à la transparence, qu'il doit être pris en compte par l'institution concernée. Il pourrait notamment en être ainsi dans le cas où l'acte législatif qui avait fait l'objet de l'avis juridique demandé a, depuis, été abrogé.

54. En l'espèce, le Conseil devait donc mettre en balance le besoin de protection des avis juridiques lié à la préservation de la stabilité de l'ordre juridique communautaire et de l'indépendance des avis de son service juridique et l'intérêt public à la transparence. Et ce devoir de mise en balance à la charge de l'institution concernée ne saurait être limité, contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal dans l'arrêt attaqué⁴⁴, à la démonstration préalable par le demandeur que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, le principe de transparence présenterait une acuité telle qu'elle dépasserait le besoin de protection de l'avis juridique en cause. Ce serait oublier que l'une des raisons d'être de l'examen concret et individuel imposé à l'institution concernée réside dans ce devoir de mise en balance des intérêts publics⁴⁵. Ce serait surtout faire peser sur le demandeur un fardeau probatoire bien trop lourd: comment

pourrait-il démontrer l'intérêt qu'il y aurait à divulguer un avis juridique en dépit de l'intérêt qu'il y a en principe à le garder confidentiel, quand il n'en connaît pas le contenu? Il en sera, comme en l'espèce, le plus souvent réduit à invoquer l'intérêt public supérieur dans sa généralité. Seul le Conseil peut, — et doit —, porter une telle appréciation sur la base du contenu du document en cause et des circonstances particulières de l'espèce. Du reste, dans une décision postérieure à l'arrêt qui fait l'objet du présent pourvoi, le Tribunal paraît ne plus vouloir faire peser sur le demandeur une telle charge de la preuve. Il a, en effet, jugé que le fait qu'un demandeur d'accès n'invoque aucun intérêt public distinct des principes de transparence et de démocratie «n'implique pas automatiquement qu'une mise en balance des intérêts en présence n'est pas nécessaire», dans la mesure où «l'invocation de ces mêmes principes peut présenter, au vu des circonstances particulières de l'espèce, une acuité telle qu'elle dépasse le besoin de protection des documents litigieux»⁴⁶.

55. En jugeant que l'intérêt public supérieur susceptible de justifier la divulgation d'un document doit, en principe, être distinct des principes de transparence, d'ouverture et de démocratie ou de participation des citoyens au processus décisionnel qui sous-tendent le règlement n° 1049/2001, sauf pour le demandeur à administrer la preuve que, eu égard aux circonstances spécifiques de l'espèce, l'invocation desdits principes présente une acuité telle qu'elle dépasse le besoin de protection du document litigieux, le Tribunal a donc développé une interprétation inexacte de l'article 4, paragraphe 2, dernière phrase,

44 — Voir point 83 de l'arrêt attaqué.

45 — Voir arrêt API/Commission, précité, point 54.

46 — Ibidem, point 97.

du règlement n° 1049/2001 et, partant, commis une erreur de droit.

mis en évidence, le Tribunal a interprété de façon erronée la notion d'intérêt public supérieur qui justifierait de déroger à la confidentialité des avis juridiques, il n'est ni nécessaire ni même possible de se prononcer sur le bien-fondé du moyen soulevé par M. Turco à cet égard.

b) Le contrôle de la balance des intérêts publics

56. M. Turco, soutenu par le gouvernement néerlandais, fait encore grief au Tribunal de ne pas avoir fait droit à sa demande de mesures d'organisation de la procédure tendant à ce qu'il soit demandé au Conseil de transmettre au Tribunal l'avis juridique en cause. Ce faisant, le Tribunal ne se serait pas mis en mesure de contrôler si le Conseil avait correctement évalué les intérêts publics en présence. C'est, de fait, au Tribunal de contrôler la mise en balance des intérêts publics que requiert le jeu de l'exception de confidentialité des avis juridiques faite par l'institution concernée en laissant à cette dernière une large marge d'appréciation. Un contrôle juridictionnel effectif supposera normalement que le Tribunal ait pris connaissance du contenu des avis juridiques en cause, tout en en garantissant la confidentialité à l'égard de la partie requérante comme le lui permet l'article 67, paragraphe 3, de son règlement de procédure. Du reste, à cet effet, le Tribunal enjoint en général à l'institution concernée de produire l'avis juridique en cause⁴⁷. L'utilité d'une telle mesure d'organisation de la procédure dépend toutefois toujours d'une appréciation à effectuer par le Tribunal dans chaque affaire. Dans le cas d'espèce, dans la mesure où, comme on l'a

III — Jugement au fond de l'affaire

57. Conformément à l'article 61 du statut de la Cour, lorsque le pourvoi est fondé, la Cour de justice peut statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé. Tel est le cas en l'espèce. Il ressort de la motivation de la décision attaquée que le Conseil a refusé de divulguer l'avis juridique en cause au nom de l'intérêt public supérieur invoqué par M. Turco, parce qu'il a estimé que l'intérêt public supérieur visé à l'article 4, paragraphe 2, dernière phrase, du règlement n° 1049/2001 ne saurait être constitué par l'intérêt public à la transparence et à l'ouverture du processus décisionnel. Partant de cette analyse erronée en droit, le Conseil n'a pas apprécié si l'intérêt public à la transparence ne pouvait, en l'espèce, dépasser le besoin de protection qui justifie en principe la confidentialité des avis juridiques et, donc, justifier la divulgation de l'avis juridique demandé. Est donc fondé le moyen soulevé par M. Turco en première instance, selon lequel le Conseil n'a pas vérifié l'existence de l'intérêt public supérieur qu'il invoquait. Pour ces motifs, la décision de refus de divulgation litigieuse doit être annulée.

47 — Voir arrêts précités, Mattila/Conseil et Commission, point 18; Kuijer/Conseil, point 21, et Franchet et Byk/Commission, point 36.

IV — Conclusion

58. Pour les motifs exposés ci-dessus, je suggère à la Cour:

- d’annuler l’arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 23 novembre 2004, Turco/Conseil (T-84/03), comme étant entaché d’une violation du droit communautaire consistant en une interprétation et en une application erronées de l’article 4, paragraphe 2, dernière phrase, 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;

- d’annuler la décision du Conseil du 19 décembre 2002 ayant refusé à M. Maurizio Turco l’accès à l’avis du service juridique relatif à la proposition de directive fixant des standards minimaux pour la réception des demandeurs d’asile dans les États membres.