CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. M. POIARES MADURO
présentées le 1er octobre 2009 [1]

1. Dans quelle mesure les principes de transparence des procédures juridictionnelles et de publicité des procès exigent-ils que le public puisse avoir accès aux actes de procédure déposés auprès de la Cour par les parties à une affaire? Cela constitue l'essentiel de la problématique soulevée par les présents pourvois, formés respectivement par le Royaume de Suède, une association de journalistes et la Commission à l'encontre d'un arrêt du Tribunal de première instance.

I — Les faits et l'arrêt du Tribunal de première instance

2. Les pourvois ont pour objet un litige opposant l'Association de la presse internationale ASBL (ci-après «API») à la Commission des Communautés européennes, concernant l'accès à certains actes de procédure déposés par la Commission dans le cadre de procédures devant le Tribunal de première instance et la Cour de justice.

3. L'API, une organisation à but non lucratif de journalistes, qui a pour objet d'aider ses membres à informer leur pays d'origine sur l'Union européenne, a demandé à la Commission, par lettre du 1er août 2003, l'accès auxdits actes de procédure, en vertu de l'article 6 du règlement (CEE) nº 1049/2001 [2]. Par décision du 20 novembre 2003, la Commission a rejeté cette demande.

4. D'après la Commission, les documents en question relevaient de différentes catégories. S'agissant des documents présentés dans le cadre de trois affaires toujours pendantes [3], la Commission a affirmé que leur divulgation porterait atteinte à sa position en tant que partie défenderesse, en l'exposant à d'éventuelles pressions extérieures, en particulier de la part du public. En conséquence, les documents relevaient de l'exception prévue par le règlement nº 1049/2001 en matière de divulgation de documents qui «porterait atteinte à la protection [...] des procédures juridictionnelles et des avis juridiques [4]». La

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Règlement (CE) nº 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 (JO L 145, p. 43).

3 — Arrêts des 14 décembre 2005, Honeywell/Commission (T-209/01, Rec. p. II-5527), et General Electric/Commission (T-210/01, Rec. p. II-5575) ainsi que du 1er février 2005, Commission/Autriche (C-203/03, Rec. p. I-935).

4 — Voir article 4, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001.

Commission a également refusé, au même motif, l'accès à des actes déposés dans le cadre d'une quatrième affaire, qui, bien que close, était étroitement liée à une affaire pendante [5].

5. S'agissant des procédures d'infraction, la Commission a également conclu que la divulgation de ses actes de procédure «porterait atteinte à la protection des […] objectifs […] d'enquête[s]», au sens de l'article 4, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001, ledit objectif étant de parvenir à un règlement amiable du différend. La Commission a appliqué ce raisonnement aussi bien à des affaires dans lesquelles les procédures d'infraction étaient ouvertes [6] qu'à des affaires dans lesquelles les procédures étaient closes, mais alors que les États membres ne s'étaient pas encore conformés à l'arrêt [7].

6. La Commission a admis que, conformément au règlement nº 1049/2001, un intérêt public supérieur justifiant la divulgation des documents visés l'emporterait sur son intérêt à la confidentialité des actes de procédure. Cependant, elle a estimé que l'API n'avait fait valoir aucun argument démontrant un tel intérêt. Enfin, elle a examiné et rejeté la possibilité d'un accès partiel aux documents.

7. L'API a introduit un recours contre la décision de la Commission auprès du greffe du Tribunal de première instance le 2 février 2004. La grande chambre du Tribunal de première instance a été saisie de l'affaire et a rendu, le 12 septembre 2007, l'arrêt faisant l'objet du présent pourvoi.

8. Dans son arrêt, le Tribunal de première instance a souligné que l'objectif du règlement nº 1049/2001 était d'accorder un large accès aux documents et que les exceptions devaient être strictement interprétées. Toutefois, il a estimé que la Commission pouvait refuser l'accès aux mémoires écrits dans toutes les affaires dans lesquelles les plaidoiries n'avaient pas encore été entendues, car son intérêt à agir indépendamment de toute influence extérieure suffisait à couvrir l'ensemble des actes de procédure jusqu'à ce que l'affaire atteigne le stade de l'audience. Cependant, lorsque le refus d'accès était basé sur le lien existant entre une affaire close et une seconde affaire toujours pendante, la Commission ne pouvait refuser l'accès aux documents visés sans fournir de raisons spécifiques justifiant le fait que la divulgation porterait atteinte à la procédure dans l'affaire pendante. S'agissant des procédures d'infraction, le Tribunal de première instance a affirmé que l'intérêt à parvenir à un règlement du différend avec les États membres

5 — Arrêt du 6 juin 2002, Airtours/Commission (T-342/99, Rec. p. II-2585).

6 — Affaire C-203/03, Commission/Autriche.

7 — Arrêts du 5 novembre 2002, Commission/Royaume-Uni (C-466/98, Rec. p. I-9427); Commission/Danemark (C-467/98, Rec. p. I-9519); Commission/Suède (C-468/98, Rec. p. I-9575); Commission/Finlande (C-469/98, Rec. p. I-9627); Commission/Belgique (C-471/98, Rec. p. I-9681); Commission/Luxembourg (C-472/98, Rec. p. I-9741), et Commission/Autriche (C-475/98, Rec. p. I-9797); Commission/Allemagne (C-476/98, Rec. p. I-9855).

pouvait justifier un refus généralisé de divulguer des documents, uniquement tant que l'arrêt n'était pas intervenu. Une fois l'arrêt prononcé, les États membres ont l'obligation de s'y conformer et le sujet n'est plus susceptible de faire l'objet de négociations.

9. Des pourvois à l'encontre de l'arrêt du Tribunal de première instance ont été formés par la Commission (C-532/07), l'API (C-528/07) et le Royaume de Suède (C-514/07). Le Royaume-Uni, le Royaume du Danemark et la République de Finlande sont par la suite intervenus.

10. Dans son pourvoi, la Commission fait valoir que le Tribunal de première instance a commis une erreur de droit en affirmant que, lorsque l'accès à des mémoires est demandé après l'audience, les demandes de cette nature doivent être examinées au cas par cas. D'après la Commission, le Tribunal de première instance s'est fondé sur un raisonnement incohérent et s'est trompé en omettant de prendre en considération l'intérêt de la justice, les intérêts d'autres personnes concernées par la procédure et les droits de la Commission. La Commission fait également valoir que le Tribunal de première instance s'est trompé en demandant un examen au cas par cas des demandes d'accès à des mémoires dans le cadre de procédures d'infraction au titre de l'article 226 CE, après le prononcé de l'arrêt, et dans toutes les procédures ayant été tranchées mais liées à des affaires pendantes. La Commission maintient que l'arrêt faisant l'objet du présent pourvoi affaiblit son aptitude à mettre en œuvre le droit communautaire et à garantir que les États membres respectent leurs obligations. En conséquence, la Commission demande à la Cour de casser l'arrêt contesté en ce qu'il annule la décision de la Commission refusant l'accès aux documents.

11. L'API, en revanche, demande à la Cour d'annuler l'arrêt contesté pour autant qu'il confirme le droit de la Commission de ne pas divulguer ses mémoires avant les audiences et également d'annuler la décision de la Commission du 20 novembre 2003, ou de renvoyer l'affaire au Tribunal de première instance afin qu'il statue de nouveau. L'API fait valoir que l'exception prévue par le règlement nº 1049/2001, en ce qui concerne les procédures juridictionnelles, exige un examen au cas par cas; l'association conteste la conclusion contraire du Tribunal de première instance, aux motifs: (i) qu'elle est contraire à des principes bien établis d'interprétation de ladite exception; (ii) qu'elle est fondée sur un droit inexistant de la Commission à défendre ses intérêts indépendamment de toute influence extérieure; (iii) que le Tribunal de première instance s'est trompé en appliquant le principe de l'égalité des armes; (iv) que le Tribunal n'a pas accordé l'importance appropriée à la pratique d'autres juridictions et (v) que le Tribunal invoque à tort la nécessité de protéger les procédures à huis clos. L'API fait également valoir que le Tribunal de première instance a mal interprété les termes d'«intérêt

public supérieur» au sens de l'article 4, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001.

12. Comme l'API, le Royaume de Suède demande à la Cour d'annuler l'arrêt contesté en ce qu'il rejette l'action de l'API et d'annuler la décision de la Commission du 20 novembre 2003. La Suède fait valoir que les exceptions aux exigences de divulgation doivent être interprétées strictement et que rien ne justifie un refus généralisé à l'accès du public aux documents.

II — Analyse

A — *Remarques liminaires*

13. En sollicitant l'accès aux documents en question dans la présente affaire, l'API a mis en avant d'importantes questions concernant la transparence dans l'Union européenne. Le problème de l'API ne réside pas nécessairement dans la réponse à ces questions, mais dans la procédure à travers laquelle elle les a soulevées. En suivant la procédure prévue par le règlement nº 1049/2001 [8] afin d'obtenir des mémoires déposés dans le cadre d'affaires pendantes, l'API s'est tournée vers la Commission avec une requête qu'elle aurait dû présenter à la Cour.

14. Au cours de la procédure contentieuse, il devrait appartenir à la Cour, et non à la Commission, de décider si le public devrait avoir accès à des documents versés au dossier d'une affaire en particulier. C'est l'approche qui a été retenue dans le traité d'Amsterdam, alors que les États membres ont choisi de ne pas mentionner l'institution judiciaire à l'article 255. Une telle décision appartient à la Cour, non pas parce que, comme la Commission semble le penser, les valeurs de transparence ne s'appliquent pas au pouvoir judiciaire; c'est plutôt parce qu'au cours de la procédure contentieuse, la Cour est maîtresse de l'affaire. Seule la Cour est en mesure de mettre en balance les intérêts divergents et de déterminer si la divulgation de documents occasionnerait un préjudice irréparable à l'une ou l'autre des parties ou porterait atteinte au caractère équitable de la procédure juridictionnelle. Si la décision de divulguer des documents était laissée aux parties, elles pourraient être trop prudentes et refuser la divulgation de documents qui, selon elles, risqueraient de porter atteinte à leurs intérêts

8 — Le règlement prévoit une procédure que le public doit suivre lorsqu'il sollicite des documents auprès des institutions de l'Union européenne, à l'exception de la Cour, «de manière à garantir un accès aussi large que possible aux documents» [article 1, sous a)]. Le principe d'accès établi par le règlement comporte plusieurs exceptions. Les exceptions pertinentes dans le cadre de la présente affaire sont exposées à l'article 4, 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.»

propres, et trop promptes à divulguer des documents qui pourraient porter préjudice à leurs adversaires.

15. Maintenant qu'il est établi que les questions d'accès aux documents déposés auprès de la Cour relèvent d'une décision de cette dernière, les principaux risques invoqués par les parties dans le cadre de la présente affaire s'évanouissent. La Cour n'a pas à s'inquiéter du fait que la Commission produise des documents au risque de perturber ses délibérations. Sa faculté d'organiser des procédures à huis clos ne sera pas compromise, puisque la Cour est en mesure de décider si la divulgation de certains documents risque d'aller à l'encontre de la nécessaire confidentialité dans une affaire. Le principe de l'égalité des armes ne devrait pas non plus poser problème, puisque, contrairement à la Commission et au régime établi par le règlement nº 1049/2001, la Cour a le pouvoir de contrôler l'accès aux documents déposés par chacune des parties et elle est certainement en mesure d'énoncer des conditions d'accès qui ne désavantageront, en substance, aucune partie. En conséquence, j'estime que la meilleure conclusion dans la présente affaire serait de considérer que tous les documents déposés par les parties dans des affaires pendantes sont exclus du champ d'application du règlement nº 1049/2001. Une fois soumis à la Cour, ils deviennent des éléments de la procédure juridictionnelle, dont l'administration relève de la compétence exclusive de la Cour. Cela ne signifie pas que la Cour elle-même n'est pas soumise à des contraintes lorsqu'elle décide s'il convient d'accorder l'accès. Au contraire, elle pourrait être soumise à une obligation d'apprécier les demandes d'accès aux documents à la lumière des principes d'équité et de transparence, en veillant soigneusement à prendre en compte tous les intérêts en jeu. En d'autres termes, la justice devrait être administrée de manière équitable et transparente, et il appartient à la Cour de garantir que cette exigence soit satisfaite dans toutes les affaires.

16. Ma position se heurte à l'ordonnance de la Cour dans l'affaire Allemagne/Parlement et Conseil [9]. S'il était vrai, comme la Cour l'a indiqué dans cette ordonnance, que les parties étaient, en principe, libres de divulguer leurs propres mémoires [10], la Cour ne serait pas en mesure de contrôler l'accès aux documents versés au dossier. De plus, si, comme l'indique cette ordonnance, la divulgation volontaire par une partie de ses propres mémoires ne devait pas être considérée comme portant atteinte à l'intégrité de la procédure juridictionnelle, le refus généralisé de la Commission de divulguer des mémoires dans des affaires pendantes serait dépourvu de fondement. Que les documents soient divulgués volontairement ou parce que le règlement l'exige ne change rien à l'éventualité que ladite divulgation génère une pression de la part du public qui affecterait l'intégrité de

9 — Ordonnance du 3 avril 2000, Allemagne/Parlement et Conseil (C-376/98, Rec. p. I-2247).

10 — Ibidem, point 10.

la procédure juridictionnelle ou désavantagerait l'une des parties. En réalité, l'ordonnance rendue dans l'affaire Allemagne/Parlement et Conseil est, dans une certaine mesure, contradictoire: alors qu'elle reconnaît que les parties sont, en principe, libres de divulguer leurs propres mémoires, la Cour indique également que, dans des cas exceptionnels, la divulgation d'un document pourrait porter atteinte à la bonne administration de la justice. Il s'ensuit, logiquement, que la question de la divulgation dans ces cas exceptionnels où la bonne administration de la justice est menacée ne peut être laissée aux parties, mais que la décision en la matière doit revenir à la Cour. Mais qui va apprécier si une affaire en particulier revêt un caractère suffisamment exceptionnel pour mériter l'attention de la Cour? La réponse est évidente: seule la Cour elle-même est en mesure de procéder à une telle appréciation. De même, il est évident que l'intervention de la Cour ne peut être significative que si elle a lieu *avant* toute divulgation par l'une des parties. Si une partie divulgue un document qui aurait dû rester confidentiel et que, en conséquence, l'intégrité de la procédure juridictionnelle se trouve menacée, aucune action postérieure de la Cour ne pourra remédier à ce dommage.

17. Si la question de l'accès aux mémoires était laissée à l'initiative des parties ou totalement régie par le règlement nº 1049/2001, le problème de l'égalité des armes se poserait également. Comment la Cour pourrait-elle laisser ce sujet à la discrétion des parties ou imposer à certaines d'entre elles (par exemple aux institutions communautaires), sur la base du règlement, une obligation de divulgation sans, en même temps, soumettre les autres parties (y compris les États membres) à la même obligation de divulguer leur mémoire? Supposons, par exemple, que la Commission — de sa propre volonté ou parce qu'elle est tenue de se conformer au règlement — ait décidé d'accorder l'accès à ses mémoires dans une affaire: il est raisonnable de considérer que la même obligation devrait également s'appliquer à toutes les autres parties, car il serait extrêmement curieux, de la part de la Cour, de refuser l'accès à leurs mémoires au motif qu'une telle divulgation porterait atteinte à l'intégrité de la procédure juridictionnelle. Ainsi, les décisions de la Cour elle-même en matière d'accès aux documents finiraient par être influencées de manière significative (si ce n'est déterminées) par la politique de divulgation des autres institutions ou par les critères établis par le règlement, qui n'était, pourtant, pas destiné à s'appliquer à la Cour.

18. L'heure est donc venue pour la Cour de reconsidérer la position prise dans l'affaire Allemagne/Parlement et Conseil, et d'indiquer clairement que la Cour, et non les parties, doit contrôler l'accès aux documents dans les affaires pendantes. Même si «la Cour s'est toujours montrée circonspecte s'agissant de renverser l'interprétation du droit affirmée dans des arrêts antérieurs», afin de protéger les

valeurs importantes de stabilité, d'uniformité, de cohérence et de sécurité juridique [11], elle a voulu reconsidérer ses décisions passées dans des cas exceptionnels. Il me semble s'agir ici de l'une de ces situations, dans lesquelles un réexamen est justifié. Lorsque l'ordonnance a été rendue, le plein effet qu'elle allait produire sur la question de l'accès aux documents judiciaires n'était pas encore bien défini. À la suite de demandes d'accès à des documents au titre du règlement nº 1049/2001, les conséquences de l'affirmation générale de la Cour dans cette ordonnance apparaissent aujourd'hui de manière plus évidente [12].

19. Si la Cour devait partager ma conclusion sur ce point, les questions soulevées dans le pourvoi concernant les affaires pendantes prendraient un caractère purement académique. Toutefois, au cas où la Cour déciderait de ne pas revenir sur l'ordonnance rendue dans l'affaire Allemagne/Parlement et Conseil, j'analyserai les conditions dans lesquelles il peut être exigé de la Commission qu'elle divulgue des documents. En tout état de cause, la question à trancher est identique à celle que devrait trancher la Cour pour décider elle-même de divulguer ou non des documents: la divulgation du document portera-t-elle atteinte à l'intégrité des procédures juridictionnelles?

20. C'est donc dans ce contexte que j'aborderai les motifs de droit afin de contester l'interprétation faite en première instance des exigences formulées dans le règlement en matière de divulgation des mémoires. Ce faisant, je traiterai de l'équilibre à trouver entre la sérénité des procédures juridictionnelles et les intérêts qu'implique le droit à une audience publique. J'établirai également une distinction entre les affaires pendantes devant la Cour et celles qui ont fait l'objet d'une décision définitive.

B — *Les affaires pendantes*

21. Pour déterminer si la protection de l'intégrité de la procédure juridictionnelle exige que les mémoires déposés par les parties restent confidentiels, il convient d'examiner les traditions communes des États membres et la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme.

11 — Voir mes conclusions dans les affaires jointes Cipolla (arrêt de la Cour du 5 décembre 2006, Cipolla e.a., C-202/04 et C-94/04, Rec. p. I-11421, point 28).

12 — Arrêt du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097, point 14).

22. S'agissant de la Cour de Strasbourg, la disposition pertinente est l'article 33 du règlement de la Cour [13], qui dispose:

«*Article 33*

(Publicité des documents)

1. Tous les documents déposés au greffe par les parties ou par des tiers intervenants en rapport avec une requête, à l'exception de ceux soumis dans le cadre de négociations menées en vue de parvenir à un règlement amiable comme le prévoit l'article 62 du présent règlement, sont accessibles au public, selon les modalités pratiques édictées par le greffier, à moins que le président de la chambre n'en décide autrement pour les raisons indiquées au paragraphe 2 du présent article, soit d'office, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée.

2. L'accès du public à un document ou à une partie d'un document peut être restreint dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties ou de toute autre personne concernée l'exigent, ou, dans la mesure jugée strictement nécessaire par le président de la chambre, lorsque, dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

3. Toute demande de confidentialité formulée au titre du paragraphe 1 du présent article doit être motivée et préciser si elle vise tous les documents ou seulement une partie d'entre eux.

4. Les décisions et arrêts de chambre sont accessibles au public. La Cour rend périodiquement accessibles au public des informations générales sur les décisions adoptées par les comités en vertu de l'article 53 § 2 du présent règlement.»

23. Le principe ici établi est que tous les documents déposés par les parties ou par des tiers (tels que des intervenants) en rapport avec une requête sont publics, à l'exception de ceux relatifs à un règlement amiable; aucune distinction n'est établie entre les affaires pendantes et les affaires closes. L'article 33 prévoit cependant des restrictions à l'accès aux documents lorsque des considérations liées à la moralité, à l'ordre public, à la sécurité nationale, à la protection des mineurs, à la protection de la vie privée et aux intérêts de la justice l'exigent. Lesdites considérations font office de limites au droit du public à accéder aux documents versés au dossier dans une affaire: tandis que la publicité est la règle générale, la confidentialité est garantie si elle est nécessaire dans une affaire en

13 — L'article 40 de la Convention européenne des droits de l'homme est également pertinent: «[...] Les documents déposés au greffe sont accessibles au public à moins que le président de la Cour n'en décide autrement.»

particulier. En outre, il est important de souligner que le contrôle de l'accès aux documents judiciaires est placé entre les mains de la Cour de Strasbourg. Cela ressort de l'article 33, paragraphe 1, qui prévoit que le président de chambre peut restreindre l'accès aux documents, non seulement à la suite de la demande d'une partie ou d'un tiers, mais également d'office, s'il considère qu'une telle restriction est nécessaire pour l'une des raisons énumérées au paragraphe 2.

24. S'agissant des États membres, on ne trouve dans leurs droits respectifs aucune exigence générale de confidentialité interdisant la divulgation des mémoires des parties. En effet, la plupart des systèmes juridiques nationaux ont apparemment évolué de situations dans lesquelles l'accès aux documents était extrêmement limité vers des situations où une certaine forme de publicité est garantie. Ainsi, la grande majorité des États membres autorise aujourd'hui l'accès aux documents judiciaires, sous certaines conditions [14].

25. Bien que la Cour n'ait pas expressément examiné cette question, la jurisprudence ne suggère nullement qu'une exigence générale de confidentialité soit requise. Cela est vrai dans le cas de l'ordonnance précitée, rendue dans l'affaire Allemagne/Parlement et Conseil, qui établissait que «la divulgation d'un document pourrait porter atteinte à la bonne administration de la justice» uniquement dans des «cas exceptionnels» [15]. Toutefois, la jurisprudence de la Cour sur cette question ne se limite pas à cette ordonnance. Lorsqu'elle a examiné la question de l'accès aux avis du service juridique du Conseil, la Cour a débattu et rejeté certaines craintes relatives à la pression du public dans ce contexte. La Cour, en effet, est allée au-delà de l'approche la plus prudente préconisée à ce sujet dans mes conclusions [16]. Elle a conclu que, «à supposer même que les membres de ce service juridique subissent des pressions illégitimes à une telle fin, ce seraient ces pressions, et non la possibilité de divulgation des avis juridiques, qui mettraient en cause l'intérêt de cette institution […] et il incomberait à l'évidence au Conseil de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin» [17]. Cette conclusion vaut tout autant dans le cas de pressions illégitimes exercées sur la justice et sur les parties aux procédures juridictionnelles.

26. En outre, la pratique des juridictions internationales indique qu'il n'y a aucune raison de craindre que la divulgation de tels documents porte atteinte à l'action de la justice. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda, par exemple, en dépit de la nécessité impérieuse de conserver la confidentialité

14 — Voir les différentes solutions adoptées par les États membres au point 29 ci-après.

15 — Point 10.

16 — Voir le point 40 de mes conclusions dans l'affaire Suède et Turco/Conseil (arrêt du 1er juillet 2008, C-39/05 P et C-52/05 P, Rec. p. I-4723), dans lesquelles j'explique que tous les avis juridiques des services juridiques des institutions pourraient en principe bénéficier d'un traitement de confidentialité.

17 — Ibidem, point 64.

aux fins de la protection des témoins, tire de son règlement favorable aux procédures publiques l'exigence selon laquelle tous les mémoires sont publics, à moins que des raisons exceptionnelles ne justifient leur confidentialité, auquel cas les parties sont tenues de déposer des versions écrites publiques de leurs actes confidentiels [18]. La Cour pénale internationale a adopté une approche similaire et publie les mémoires des parties sur son site Internet, sous réserve des ordonnances de non-divulgation rendues par la Cour, ou à moins que la confidentialité ne soit nécessaire à la protection des renseignements personnels délicats [19]. À cet égard, la tendance suivante semble se détacher: plus l'organe juridictionnel paraît éloigné, plus il attache d'importance à la transparence de ses procédures juridictionnelles [20].

27. La pratique aux États-Unis indique également qu'une justice équitable peut coexister avec l'accès du public aux documents [21]. Le droit aux États-Unis suppose l'accès aux documents. Il ne prévoit que peu de limites à un tel accès, afin de protéger des informations confidentielles [22] et de permettre aux tribunaux de placer d'autres documents sous scellés si nécessaire. Le code de procédure civile fédéral, Federal Rules of Civil Procedure, par exemple, prévoit que:

«[D]ans les cas dûment justifiés, le tribunal a la faculté, par voie d'ordonnance, dans une affaire:

1) de demander la rédaction d'informations complémentaires; ou

2) de limiter ou d'interdire l'accès électronique à distance des tiers à la procédure à un document déposé auprès du tribunal» [23].

28. En l'absence d'une telle ordonnance, ces documents sont instantanément disponibles. Les tribunaux fédéraux accordent l'accès aux dossiers des affaires, y compris

18 — Nchamihigo, Decision on Prosecution Motion on the Filing of the Defence Notice of Appeal, 30 March 2009, ICTR-2001-63-A.

19 — Règlement de procédure et de preuve ICC-ASP/1/3, règle 15 (voir http://www2.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases).

20 — Notons que dans le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, tandis que les communications écrites des parties sont traitées comme confidentielles (article 18, paragraphe 2, du mémorandum d'accord sur le règlement des différends), les rapports des groupes et de l'organe d'appel fournissent une description très détaillée des mémoires des parties, qui y sont très souvent simplement joints ou reproduits. Les parties ont cependant la faculté de divulguer leurs mémoires au public si elles le souhaitent. Voir Davey, W., «Proposals for Improving the Working Procedures of WTO Dispute Settlement Panels», dans *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, F. Ortino & E.U. Petersmann (ed.), vol. 18, *Studies in Transnational Economic Law*, Kluwer (2004), p. 20.

21 — L'ancien Chief Justice (président) de la Cour suprême des États-Unis, William H. Rehnquist [*Constitutional Law and Public Opinion* (1986), 20 Suffolk U. L. Rev. 751], a en outre affirmé que les juges sont inévitablement influencés par l'opinion publique, mais que cela produit, selon lui, un effet positif et crée de «grandes» affaires.

22 — Voir, par exemple, le code de procédure civile fédéral (Federal Rules of Civil Procedure), article 5.2 (relatif aux informations personnelles telles que le numéro de sécurité sociale et les numéros de comptes bancaires); le code fédéral de la preuve (Federal Rules of Evidence), article 412, (c) (2) (relatif aux preuves en matière de comportement sexuel passé des victimes de viol).

23 — Federal Rule of Civil Procedure, 5.2 (e).

aux mémoires déposés par les parties, par le biais d'Internet [24]. Bon nombre de ces documents sont également accessibles au public à travers des bases de données judiciaires telles que Westlaw, en particulier pour les affaires médiatisées. En effet, les mémoires sont souvent disponibles sur Westlaw quelques jours ouvrables après avoir été déposés auprès d'une juridiction.

29. Cependant, alors que les traditions communes des États membres n'exigent pas la confidentialité et qu'il semble n'y avoir aucune raison de le faire, elles ne sont pas non plus favorables à la position contraire, à savoir que le droit à un procès équitable *exigerait* l'accès généralisé du public aux documents des parties [25]. Seuls deux États membres, la Finlande et la Suède, reconnaissent un droit d'accès aux documents dans les affaires pendantes. La position commune très largement majoritaire parmi les États membres (y compris la République tchèque, l'Allemagne, l'Estonie, l'Irlande, l'Espagne, la Pologne, le Portugal et la Slovénie) est que les juridictions ont la faculté d'accorder l'accès aux documents, mais que la décision en la matière est discrétionnaire ou dépend de l'équilibre entre les différents intérêts en présence dans l'affaire en question. Dans certains États membres qui prévoient une forme d'accès aux documents judiciaires, les règles et pratiques en la matière diffèrent en fonction de la nature de l'affaire ou de la juridiction devant laquelle ladite affaire est pendante (par exemple au Danemark, en Grèce, en France, à Chypre, en Autriche et au Royaume-Uni). Notons, encore une fois, le rôle décisif que jouent les juridictions dans tous ces systèmes nationaux pour décider si l'accès aux documents est justifié. Enfin, dans une minorité d'États membres (le Luxembourg, la Hongrie et les Pays-Bas), la pratique est d'interdire l'accès aux documents versés au dossier d'une affaire.

30. Eu égard aux intérêts antagonistes en jeu et à l'actuelle absence de consensus entre les États membres, il me semble que la Cour devrait avancer prudemment dans ce domaine. Alors que chaque affaire soulève des problématiques différentes, les justifications concurrentes doivent être soigneusement mises en balance au moment d'être appliquées au cas d'espèce et une détermination au cas par cas doit être effectuée. Je pense qu'il serait préférable, du moins à l'heure actuelle, d'éviter d'imposer une règle très générale ou au contraire restrictive, soit exigeant l'accès aux documents dans toutes les affaires, soit refusant l'existence d'un tel droit. Il s'agit d'un domaine dans lequel le droit devrait se développer peu à peu, sur la base d'une approche au cas par cas. La mise en balance des considérations concurrentes dans chaque affaire est mieux réalisée par la Cour après consultation des parties. Avec le temps, si les États membres continuent à évoluer vers un large accès aux documents, la position de la Cour pourrait suivre cette même direction. À l'heure actuelle, lorsque l'accès à un dossier dans une affaire pendante est demandé par le public, il appartient, à mon avis, à la Cour

24 — Pour de plus amples informations, voir http://pacer.psc.uscourts.gov/pacerdesc.html.

25 — Note de recherche 2/126.

d'examiner minutieusement les intérêts en jeu et d'apprécier si l'accès doit être accordé.

C — *Les affaires dans lesquelles la décision finale est intervenue*

31. Une fois que l'affaire est close, cependant, la question est beaucoup plus facile à trancher. La réponse à la question fondamentale, à savoir si la divulgation des documents porterait atteinte à l'intégrité de la procédure juridictionnelle, est sans aucun doute «Non». La Cour a déjà pu examiner les actes des parties, délibérer et parvenir à une décision; la procédure juridictionnelle est close et ne peut donc plus être affectée par la publication des mémoires des parties.

32. En outre, d'autres considérations relatives à la publicité des procès et au droit à un jugement motivé militent en faveur de la divulgation de tels documents. L'un des objectifs principaux du droit à un jugement motivé est de permettre au public de comprendre les motifs des décisions de la Cour ainsi que le processus à travers lequel elles sont prises. Comme l'a expliqué Neil Mac Cormick, l'argumentation juridique revêt une fonction justificative: non seulement l'avocat qui plaide dans l'affaire soulève des arguments tendant à démontrer en quoi, dans les circonstances spécifiques de l'affaire, il est juste que la décision soit favorable à son client; mais le juge, également, en motivant sa décision, explique en quoi la manière dont il a tranché le litige est justifiée [26]. C'est cette fonction justificative qui caractérise la forme particulière de responsabilité à laquelle sont soumis les tribunaux, une responsabilité liée à la qualité de leur processus de délibération et des arguments qui en ressortent. L'accès aux mémoires des parties est crucial dans le cadre de ce processus, en ce qu'il permet au public de comprendre tant les arguments qui ont été soumis à la Cour que les raisons pour lesquelles cette dernière y a fait droit ou les a rejetés. Sans accès au dossier, suivre et comprendre une affaire risque de devenir un exercice purement théorique, dépourvu de toute valeur pratique, alors que le public a besoin d'accéder aux documents afin d'apprécier quels étaient les tenants et les aboutissants de l'affaire et comment s'est déroulée la procédure juridictionnelle. Cela contribue également à garantir qu'une symétrie existe entre le processus de délibération proprement dit au sein de la Cour et les motifs de l'arrêt.

33. Un autre aspect revêt de l'importance quant à cette exigence spécifique de responsabilité à laquelle sont soumis les tribunaux:

26 — Mac Cormick, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press Oxford, 1978, p. 14.

la possibilité d'accéder au dossier d'une affaire pourrait accroître la confiance générale qu'a le public européen dans le système judiciaire de l'Union, à travers le message selon lequel l'action de la justice n'est pas menée dans le secret absolu mais est soumise au contrôle du public [27], qui n'est pas un contrôle public de nature politique mais un contrôle basé sur les arguments juridiques invoqués dans le cadre d'une affaire et sur la motivation de la Cour lorsqu'elle y répond. Cette considération revêt une importance toute particulière dans le cas de la Cour de justice, qui, par nature, n'est pas aussi proche des citoyens européens que leurs propres juridictions nationales, tant en termes de distance géographique qu'en ce qui concerne le caractère moins familier de ses procédures. Accorder l'accès aux documents versés aux dossiers contribuera à réduire la distance qui sépare les citoyens européens de la Cour, en rendant ses procédures plus accessibles et transparentes.

34. En outre, alors que les décisions de justice déterminent (à l'unanimité ou non) la juste réponse juridique, il doit en même temps en ressortir que ladite réponse est le produit d'une pluralité de points de vue concurrents en ce qui concerne la teneur de cette juste réponse. Paradoxalement, l'autorité avec laquelle une juridiction dit le droit tire son origine du débat (souvent vigoureux) qui a lieu entre les parties. C'est la prise en considération de tous les points de vue sur le droit, différents et antagonistes, qui donne sa légitimité à la détermination par la Cour, qui fait autorité, de ce qu'est le droit. À cet égard, l'accès aux mémoires des parties et la possibilité de remettre la décision de la Cour dans son contexte, à la lumière desdits mémoires, garantit à ceux qui ont un point de vue différent sur le droit que, même si leur avis n'a pas prévalu, il a été dûment pris en considération au cours du processus de délibération de la Cour. Cela est particulièrement important eu égard à l'absence d'opinion dissidente [28]; et également aux fins d'un débat continu, non seulement sur ce qu'est le droit, mais également sur ce que devrait être le droit.

35. Historiquement, la publication par la Cour du rapport d'audience, qui résume les arguments des parties, remplissait cet objectif en donnant au public et à la communauté juridique l'accès à bon nombre des informations nécessaires [29]. Le fait que la Cour a mis un terme, pour des raisons compréhensibles, à cette pratique de publication des rapports, justifie d'autant plus la divulgation des mémoires des parties.

27 — Pour une argumentation connexe relative à l'importance de l'ouverture dans le processus législatif, voir l'arrêt Turco, précité, point 46.

28 — Même si, occasionnellement, les conclusions des avocats généraux peuvent représenter un point de vue différent au sein de la Cour.

29 — Les conclusions des avocats généraux fournissent parfois également des informations complémentaires, mais elles ne sont pas destinées (et ne devraient pas avoir vocation) à remplir cette fonction.

36. Bien entendu, des affaires dans lesquelles l'accès devrait être refusé en raison de considérations contraires d'importance supérieure se présenteront; les exemples les plus évidents (mais non exclusifs) en sont la protection des données personnelles sensibles et l'intérêt des mineurs. Dans certaines affaires, des aspects relatifs à des négociations en cours avec les États membres pourraient également justifier des limites à l'accès au dossier pendant un certain temps après la clôture de l'affaire. Alors qu'en principe, une fois l'arrêt prononcé, l'accès devrait être la règle, dans certains cas la confidentialité devrait être garantie en tant qu'exception à la règle. Encore une fois, il devrait appartenir à la Cour de justice, agissant d'office ou sur demande d'une partie intéressée, de décider que certains documents, une partie d'entre eux ou même la totalité des documents versés à un dossier particulier devraient rester confidentiels, même après la clôture de l'affaire.

37. Ainsi, une fois que la décision définitive a été rendue, les mémoires des parties devraient être accessibles au public, à moins que des raisons exceptionnelles n'imposent que la confidentialité soit maintenue dans une affaire. Toutefois, de telles raisons ne peuvent être présumées dans tous les cas. Étant donné l'importance des raisons qui militent en faveur de la publicité de ces informations, de telles exceptions devraient être limitées.

38. Maintenant qu'il est établi que l'accès devrait être la règle dans les affaires closes, il s'ensuit que dans de telles affaires les parties devraient également être autorisées à rendre publics leurs propres mémoires écrits, ou ceux d'une autre partie, si elles le souhaitent. Les considérations relatives à l'intégrité de la procédure juridictionnelle ou à l'égalité des armes, qui militent en faveur de la confidentialité alors que l'affaire est pendante et surtout, qui exigent que la Cour prenne seule la décision sur cette question, disparaissent une fois que l'arrêt a été prononcé. Je le répète, il pourrait y avoir des affaires dans lesquelles la confidentialité devrait être maintenue même après le prononcé de l'arrêt. Déterminer quelles sont ces affaires et imposer aux parties des obligations spécifiques limitant la divulgation ou l'interdisant, même après la clôture de l'affaire, relève de la responsabilité et des prérogatives de la Cour, agissant d'office ou sur demande d'une partie intéressée.

39. En résumé, les demandes du public d'accéder à des mémoires écrits présentés par les parties à une affaire toujours pendante devraient être gérées par la Cour elle-même. De tels mémoires s'inscrivent dans le cadre de la procédure juridictionnelle et la Cour est l'organe le mieux placé pour apprécier en toute impartialité si l'accès à ces mémoires pourrait affecter la sérénité et l'intégrité de la procédure juridictionnelle ou porter atteinte à d'autres intérêts légitimes. Même si la Cour devait estimer que les mémoires écrits des parties entrent dans le champ du règlement nº 1049/2001 et statuer sur la présente affaire

en se fondant sur ce règlement, la question essentielle, c'est-à-dire la question de savoir dans quelles conditions l'accès devrait être accordé, reste la même. S'agissant des affaires pendantes, je pense qu'il est souhaitable d'éviter d'imposer une règle stricte au stade actuel de développement du droit et qu'il est préférable d'adopter une approche prudente, au cas par cas. Au contraire, en ce qui concerne les affaires closes, il serait raisonnable d'adopter un principe général favorable à l'accès aux documents. Cela signifie également que, dans le cadre d'une affaire close, une partie devrait être autorisée à rendre publics ses mémoires, ou ceux d'une autre partie, de sa propre initiative; après le prononcé de l'arrêt, il n'est plus nécessaire que ces écrits relèvent du domaine exclusif de la Cour. Dans ce cas, le règlement nº 1049/2001 s'applique et la Commission devrait examiner toute demande au cas par cas, à la lumière des principes évoqués ci-avant dans les présentes conclusions. Toutefois, la Cour devrait conserver la faculté de soumettre les parties à une obligation de confidentialité si elle considère qu'il est juste et équitable de le faire.

III — Conclusion

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

— d'annuler l'arrêt du Tribunal de première instance du 12 septembre 2007 dans l'affaire T-36/04;

— d'annuler la décision de la Commission du 20 novembre 2003, et

— d'ordonner à la Commission de réexaminer la demande de l'API du 1er août 2003, à la lumière de l'arrêt à intervenir dans la présente affaire.