CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 28 novembre 1995 *

1. Par le présent recours, le royaume des Pays-Bas demande l'annulation de la décision 93/731/CE du Conseil, du 20 décembre 1993, relative à l'accès du public aux documents du Conseil [1], de l'article 22 de la décision 93/662/CE du Conseil, du 6 décembre 1993, portant adoption de son règlement intérieur [2], et de l'acte 93/730/CE, intitulé « Code de conduite concernant l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission » (ci-après le « code de conduite ») [3] et adopté conjointement par les deux institutions, dans la mesure où il comporte des effets juridiques.

A l'appui de sa demande, le gouvernement néerlandais fait valoir que le Conseil se serait rendu responsable d'un détournement de pouvoir, en fondant sur l'article 151 du traité CE, qui l'habilite à arrêter son règlement intérieur, la réglementation relative aux modalités de l'accès des citoyens aux documents en sa possession. Or, selon le requérant, cette question ne pourrait être réduite à un simple problème d'organisation du fonctionnement interne de ladite institution.

2. Pour une meilleure compréhension des arguments développés par les parties, il est opportun de rappeler brièvement comment on est parvenu à l'adoption des actes qui font l'objet du présent litige.

Ils trouvent leur origine dans la déclaration n° 17, relative au droit d'accès à l'information, annexée à l'acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le traité sur l'Union européenne [4]. Selon cette déclaration, « La Conférence estime que la transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions, ainsi que la confiance du public envers l'administration. En conséquence, la Conférence recommande que la Commission soumette au Conseil, au plus tard en 1993, un rapport sur des mesures visant à accroître l'accès du public à l'information dont disposent les institutions. »

Dans cette perspective, le Conseil européen de Birmingham du 16 octobre 1992 a chargé les ministres des Affaires étrangères des États membres de formuler des propositions visant à rendre plus transparents les travaux des institutions communautaires et à prévoir la possibilité de rendre publique au moins une

* Langue originale: l'italien.

1 — JO L 340, p. 43.

2 — JO L 304, p. 1.

3 — JO L 340, p. 41.

4 — JO 1992, C 191, p. 101.

partie des débats du Conseil [5]. Il a aussi invité la Commission à mener à bien pour début 1993 ses travaux sur l'amélioration de l'accès aux informations dont disposent les institutions communautaires. Cette demande a été réitérée par le Conseil européen d'Édimbourg du 12 décembre 1992 [6].

3. Pour mettre en œuvre la déclaration de Maastricht et répondre aux sollicitations du Conseil européen, la Commission, dans deux communications successives au Conseil, au Parlement et au Comité économique et social, datées respectivement du 5 mai [7] et du 2 juin 1993 [8], a défini ses propres orientations concernant la politique d'accès général aux documents et a indiqué les principes de base et une première série d'actions spécifiques à entreprendre afin d'accroître la transparence de l'activité de la Communauté. La Commission a suggéré, en particulier, que les critères fondamentaux dont devrait s'inspirer la réglementation en la matière soient fixés, au moins dans un premier temps, par un accord interinstitutionnel.

Le Conseil européen de Copenhague du 22 juin 1993 a invité le Conseil et la Commission à poursuivre leurs travaux en tenant compte de ce qu'il fallait assurer aux citoyens l'accès le plus complet possible à l'information et a fixé pour objectif la mise en œuvre de toutes les mesures nécessaires pour fin 1993 [9].

4. Le 6 décembre 1993, le Conseil et la Commission ont adopté un instrument commun, à savoir le code de conduite précité, qui traduit l'accord des deux institutions sur les principes et les conditions qui doivent être à la base de la réglementation relative à l'accès aux documents détenus par elles et charge chaque institution de mettre ces principes en œuvre grâce à des dispositions réglementaires spécifiques.

Le même jour, par la décision 93/662 précitée, le Conseil a modifié son règlement intérieur, en y apportant les adaptations rendues nécessaires par l'entrée en vigueur du traité de Maastricht. Pour ce qui nous concerne ici particulièrement, l'article 22 dispose que « Les modalités selon lesquelles le public a accès aux documents du Conseil dont la divulgation n'a pas de conséquences graves ou préjudiciables sont arrêtées par celui-ci. »

Se fondant sur l'article 151, paragraphe 3, du traité et sur l'article 22 de son nouveau règlement intérieur, lui-même basé sur cette disposition du traité, le Conseil a donc adopté, le 20 décembre suivant, la décision 93/731, qui, en substance, reproduit les dispositions

5 — Le texte de la déclaration de Birmingham, « Une Communauté proche de ses citoyens », figure dans le *Bulletin des Communautés européennes*, 10-1992, p. 9, point 1.8.

6 — Voir *Bulletin des Communautés européennes*, 12-1992, p. 10, point 1.5.

7 — COM(93) 191 final, « L'accès du public aux documents des institutions », JO C 156, p. 5.

8 — COM(93) 258 final, « Transparence dans la Communauté », JO C 166, p. 4.

9 — Voir *Bulletin des Communautés européennes*, 6-1993, p. 15, point 1.22.

du code de conduite, en y ajoutant quelques compléments [10]. Les articles 2 et 3 réglementent la procédure à suivre par qui veut avoir accès à un document (forme de la demande, instance habilitée à la recevoir) et les modalités concrètes de l'accès (consultation sur place ou délivrance d'une copie du document). A cet égard, il faut préciser que, d'après la position adoptée par la Commission dans ses communications, le demandeur n'est pas tenu de préciser les raisons pour lesquelles il souhaite obtenir certaines informations.

L'article 4, paragraphe 1, définit les exceptions à la règle prévoyant l'accessibilité générale des documents énoncée à l'article 1er de la décision 93/731, afin de protéger les intérêts qui y sont énumérés et sont considérés comme prévalant sur celui qui s'attache à la publicité de l'action du Conseil. Plus précisément, l'accès doit être refusé lorsque la divulgation d'un document pourrait porter atteinte à la sécurité publique (y compris les relations internationales, la stabilité monétaire et le bon déroulement des procédures juridictionnelles et des activités d'inspection) ou à la protection de la vie privée et du secret en matière commerciale et industrielle, ou encore serait contraire aux intérêts financiers de la Communauté, ou enfin irait à l'encontre de la confidentialité demandée par la personne physique ou morale qui a fourni certaines informations à l'institution. A ces exceptions expressément définies, l'article 4, paragraphe 2, ajoute la faculté, plus large, de refuser l'accès à un document « pour protéger le secret des délibérations du Conseil ».

Les articles 5, 6 et 7, enfin, établissent les modalités de l'examen des demandes de documents par les services compétents du Conseil et une procédure spéciale de « recours interne », ouverte au demandeur lorsque l'institution a l'intention de donner une réponse négative à la demande. Dans cette hypothèse, l'intéressé, qui est informé des motifs d'une telle intention, dispose d'un délai d'un mois pour formuler une « demande confirmative » tendant à obtenir la révision de la position prise. L'éventuelle décision de rejeter aussi cette nouvelle demande doit être dûment motivée et l'intéressé doit être, en même temps, informé de la possibilité de s'adresser au médiateur, prévue par l'article 138 E du traité, ou de demander l'annulation de la décision au titre de l'article 173 (article 7, paragraphe 3) [11].

5. Après avoir ainsi précisé la nature et la portée des actes faisant l'objet du présent litige, de même que le contexte de leur

10 — Nous rappelons que la délégation des Pays-Bas a exprimé un vote défavorable tant au code de conduite qu'aux deux décisions du Conseil, pour les mêmes raisons que celles qui incitent aujourd'hui le gouvernement néerlandais a en demander l'annulation.

11 — Pour être complet, il y a lieu de signaler que, d'après les paragraphes 2 et 4 de l'article 7, le défaut de réponse du Conseil dans le mois suivant l'introduction soit de la demande initiale soit de la demande confirmative doit être considéré comme équivalant à une décision de refus.

adoption, nous passons à l'examen des arguments invoqués pour en demander l'annulation. Il faut préciser immédiatement que les griefs soulevés par le gouvernement néerlandais ne concernent pas le fond de la réglementation, c'est-à-dire son inaptitude présumée à garantir la transparence de l'action administrative et donc la protection des positions juridiques que les particuliers peuvent faire valoir. Ce qui est contesté, c'est exclusivement la base juridique de la réglementation ou, plus exactement, le choix incorrect de cette base juridique et de la procédure d'adoption ultérieure, qui, selon le requérant, est de nature à rendre les mesures concernées en elles-mêmes inadéquates à l'objectif en vue duquel elles ont été introduites.

Le gouvernement néerlandais observe que la décision 93/731, en arrêtant les règles relatives à la publicité de l'action administrative, réglemente, en substance, les rapports entre les institutions et les citoyens de la Communauté, destinataires de leurs actes ou concernés, d'une manière ou d'une autre, par le processus d'élaboration de ces actes et par leur application concrète. Dans cette perspective, elle crée le droit, pour les individus, d'être informés de l'activité du Conseil, même dans les phases de préparation et d'instruction et pas seulement dans la phase de décision finale; en outre, elle assure la protection juridictionnelle de ce droit. Que tel soit l'objectif de l'acte litigieux résulterait à l'évidence, en particulier, des dispositions de l'article 1er, qui consacre le principe général de l'accès du public aux documents du Conseil, et de l'article 7, qui réglemente la procédure d'examen des demandes d'accès et, en même temps, ouvre à l'intéressé la possibilité d'introduire un recours en cas de réponse négative.

6. Par conséquent, en raison de son incidence directe sur les situations juridiques objectives des individus, le gouvernement néerlandais ne pense pas que le Conseil puisse valablement fonder une telle réglementation sur des dispositions telles que l'article 151 du traité et l'article 22 de son règlement intérieur, dont la fonction est essentiellement de garantir le bon fonctionnement de l'institution et le déroulement correct de ses procédures. A cet égard, il n'est pas contesté qu'un particulier puisse exceptionnellement faire valoir la violation d'une disposition du règlement intérieur d'une institution, si la disposition en question vise (aussi) à protéger les individus et est donc apte à produire des effets affectant leur situation juridique. Cependant, selon le requérant, il serait bien différent de conférer au Conseil le pouvoir d'adopter des dispositions créatrices de droits et d'obligations pour les individus sur la base d'un acte purement interne relatif à l'organisation et au déroulement de ses procédures. Un tel pouvoir, en effet, ne pourrait qu'être fondé sur les règles pertinentes du traité et exercé dans les formes appropriées, prévues à ces fins.

Il est donc reproché au Conseil de confondre le principe fondamental en vertu duquel une protection juridictionnelle doit être, en tout état de cause, garantie à l'individu à l'égard de tout acte ou de toute activité ayant une incidence sur sa sphère juridique avec le problème, d'une nature différente, de la compé-

tence, reconnue à une institution, d'adopter une mesure déterminée.

En définitive, puisque la transparence des processus décisionnels est une caractéristique inhérente à tout régime démocratique et que le droit d'accéder à l'information, y compris à celle détenue par les pouvoirs publics, est un droit fondamental de l'individu, il en résulte, d'après le gouvernement néerlandais — qui fait siennes les observations développées sur ce point par le Parlement européen dans son mémoire en intervention —, que la détermination des modalités, conditions et limites de l'accès du public aux documents des institutions communautaires ne peut être laissée à la discrétion de chacune d'elles, mais doit être effectuée selon les procédures « législatives » normales prévues par le traité et doit s'accompagner des nécessaires garanties d'effectivité du droit. Dans cette perspective, les modifications apportées à la méthode de travail et à l'organisation du Conseil, et donc à son règlement intérieur, en fonction de l'exercice du droit d'accès, n'auraient dû être qu'une conséquence (éventuelle) de l'adoption d'une telle réglementation générale.

Les mêmes raisons sont à la base de la demande d'annulation de l'article 22 du règlement intérieur.

7. Quant au code de conduite, le gouvernement néerlandais pense que, en réalité, il ne s'agit pas d'un acte produisant des effets juridiques, mais qu'il est de nature essentiellement politique, vu qu'il se limite à consacrer l'accord du Conseil et de la Commission sur les orientations communes de la politique d'accès général aux documents. Par cet acte, en effet, les deux institutions se seraient seulement engagées à mettre en œuvre ultérieurement, et en agissant chacune pour son propre compte, les principes fixés de cette manière.

A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la Cour ferait une évaluation différente de l'acte concerné, le requérant en demande l'annulation pour violation de formes substantielles, dans la mesure où il ne fait pas référence à la base juridique sur laquelle il est fondé. A cet égard, le gouvernement néerlandais précise que, certainement, au contraire de ce que soutient le Conseil, ni l'article 151 ni l'article 162 ne pourraient être considérés comme des bases juridiques appropriées du code de conduite, parce que celui-ci contient une réglementation qui va bien au-delà des problèmes concernant l'organisation interne du Conseil ou les formes de collaboration entre cette institution et la Commission.

8. Le gouvernement néerlandais fait valoir, enfin, que, en limitant les accords relatifs à la publicité de l'action administrative à une coopération entre deux institutions, le Conseil aurait violé l'équilibre institutionnel défini à l'article 4 du traité. En effet, en considération de l'importance et des implications de la réglementation concernée, son élaboration aurait dû être le résultat de la coopération de toutes les institutions intéressées, y compris donc aussi le Parlement.

9. En réponse aux arguments invoqués par le gouvernement néerlandais, le Conseil fait valoir, avant tout, que, en l'absence dans le traité de règles relatives à la publicité des processus décisionnels, il y a lieu de reconnaître aux diverses institutions la compétence de régler la matière de façon autonome, comme, en réalité, chacune d'elles l'a fait depuis l'origine de la Communauté. Cette compétence n'a, en fait, jamais été contestée.

Pour ce qui le concerne en particulier, le Conseil observe que son règlement intérieur a toujours contenu des dispositions relatives à la publicité des travaux et des documents, vu qu'il s'agit d'une question étroitement liée tant aux modalités de fonctionnement interne de l'institution qu'au déroulement de ses procédures et, en dernière analyse, à l'efficacité même du processus décisionnel. A ce sujet, il souligne que la nature et le contenu des délibérations peuvent varier en fonction de la publicité donnée aux travaux qui en accompagnent l'adoption, ainsi qu'aux documents reflétant le déroulement de ces travaux. Or, jusqu'à la modification intervenue le 6 décembre 1993, la règle générale formulée par le règlement intérieur en cette matière était celle du secret de la documentation relative aux travaux du Conseil, à moins que ce dernier ne prenne une décision différente à la majorité de ses membres. Ces règles ont été modifiées dans le cadre de la politique de transparence inaugurée à la suite de la signature du traité sur l'Union européenne, mais cela n'empêche pas que l'objet de la réglementation, dans la mesure où il concerne le degré de publicité devant caractériser les délibérations du Conseil, relève néanmoins du pouvoir d'auto-organisation de l'institution.

Une fois, en effet, que l'on a décidé que la règle de la confidentialité ne devait plus valoir pour l'ensemble des documents, il était indispensable de fixer les principes sur la base desquels on pourrait opérer une distinction entre les documents qui pourraient être portés à la connaissance des tiers et ceux qui, en revanche, devraient, de toute façon, demeurer secrets, de même que les modalités concrètes de l'accès. Le Conseil observe que l'article 22 du nouveau règlement intérieur fixe le critère de base, selon lequel le public n'a accès qu'aux documents « dont la divulgation n'a pas de conséquences graves ou préjudiciables »; ce critère a ensuite été développé par la décision 93/731, qui a précisé les conditions et les limites de l'accès, les procédures d'introduction des demandes et les obligations qui en découlent pour les institutions. Selon le défendeur, si l'on accueillait la thèse défendue par le gouvernement néerlandais, cela aurait paradoxalement pour conséquence de dénier au Conseil la compétence d'adopter toute règle relative à la publicité de ses travaux autre que celle du secret, règle qui n'a précédemment jamais fait l'objet de contestations.

10. Le Conseil conteste, d'autre part, que la réglementation litigieuse ait pour effet de créer un droit général d'accès, que ne mentionneraient, en réalité, ni le code de conduite ni la décision 93/731. En ce qui concerne le premier acte, le Conseil souligne qu'il se borne à poser en principe que « le public aura le plus large accès possible aux documents ». L'objectif des mesures en cause aurait donc été de fixer les modalités nécessaires pour assurer une plus grande transparence aux travaux du Conseil et non de conférer des droits aux tiers, droits dont

la naissance éventuelle ne pourrait être que la conséquence indirecte de la nouvelle réglementation.

D'autre part, on ne pourrait pas non plus déduire de la naissance de ces droits l'incompétence du Conseil pour adopter les décisions litigieuses. A cet égard, le Conseil se réfère à ce que la Cour a affirmé, implicitement, dans l'arrêt Nakajima/Conseil [12] et, plus clairement, dans le récent arrêt Commission/BASF e.a. [13], à savoir qu'un particulier peut invoquer la violation d'une disposition du règlement intérieur d'une institution si cette disposition est destinée à assurer la protection des particuliers.

11. En ce qui concerne, enfin, la violation prétendue de l'équilibre institutionnel, le Conseil estime qu'il n'était pas tenu d'associer le Parlement à l'adoption des actes litigieux, dans la mesure où on ne peut contester l'autonomie dont jouit chaque institution dans l'organisation de son fonctionnement interne. Sur ce point, la circonstance que le code de conduite résulte d'un accord entre la Commission et le Conseil serait due au fait que, à la différence de ceux du Parlement, les travaux de ces deux institutions étaient précédemment couverts par le secret, d'où l'opportunité d'élaborer des règles de conduite communes lorsqu'il s'est agi d'atténuer la portée de ce principe d'action.

12. Les positions des parties ayant été ainsi précisées, il convient, à titre préliminaire, de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Conseil, sur la base de l'article 37, troisième alinéa, du statut de la Cour, à l'encontre de l'intervention du Parlement, au moins dans la mesure où elle est fondée sur des moyens autres que ceux invoqués par le gouvernement néerlandais. Selon le défendeur, l'intervention concernerait essentiellement le principe de la transparence des travaux législatifs, le fond et les modalités d'application de la réglementation relative à l'accès, c'est-à-dire des questions qui seraient étrangères à l'objet du recours.

Sur ce point, il y a lieu d'observer, d'une part, que c'est le Conseil lui-même qui met l'accent sur le lien existant entre la réglementation relative à l'accès et les modalités selon lesquelles se déroulent ses travaux, en particulier l'incidence éventuelle d'une publicité plus grande sur ses délibérations et donc également sur celles à caractère « législatif », et, d'autre part, que, s'il est vrai que les arguments développés par le Parlement sont en partie différents de ceux du requérant, on ne peut cependant mettre en doute que la demande d'intervention du Parlement n'a, conformément aux dispositions de l'article 37 du statut de la Cour, « d'autre objet que le soutien des conclusions de l'une des

12 — Arrêt du 7 mai 1991 (C-69/89, Rec. p. I-2069, points 49 et 50).

13 — Arrêt du 15 juin 1994 (C-137/92 P, Rec. p. I-2555, points 74 et suiv.).

parties ». La référence au précédent que constitue l'affaire Commission/Conseil ne nous semble donc pas pertinente [14]: en cette occasion, en effet, l'intervention du Parlement avait été déclarée irrecevable seulement dans la mesure où celui-ci avait formulé une conclusion *subsidiaire* par rapport aux demandes de la requérante à l'appui de laquelle il était intervenu. Or, tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

13. Passant au fond du litige, nous disons immédiatement que, tout en partageant, dans une large mesure, l'approche générale adoptée par le gouvernement néerlandais en ce qui concerne le droit à l'information des citoyens et leur accès aux documents détenus par les autorités publiques, nous ne pensons toutefois pas que les arguments invoqués soient de nature à fonder une déclaration d'invalidité des actes en cause dans la présente affaire. Nous tenterons donc d'expliquer les motifs de cette conviction, non cependant sans avoir développé quelques nécessaires (et brèves) considérations préliminaires.

14. Avant tout, il ne vaut guère la peine de rappeler que la transparence de l'action des pouvoirs publics, dans la mesure où elle tend à assurer une meilleure connaissance, par les citoyens, des actes et des mesures adoptés par ceux qui sont investis de « fonctions de gouvernement », également dans leur phase d'élaboration, est une question intimement liée à celle du caractère démocratique des institutions. En effet, ce n'est que si une publicité adéquate est donnée aux activités du pouvoir législatif, de l'exécutif et de l'administration publique en général qu'il est possible, d'une part, d'exercer un contrôle effectif et efficace, également au niveau de l'opinion publique, sur le fonctionnement de l'organisation du pouvoir et, d'autre part, de développer, dans les rapports entre l'administration et les administrés, des modèles d'organisation assurant réellement la participation de ces derniers.

Que la publicité soit inhérente à un système démocratique résulte aussi, à l'évidence, de l'examen comparé des régimes des pays membres de la Communauté, qui reconnaissent tous largement aux citoyens le droit d'être informés, quoique le rang de la source normative reconnaissant et réglant ce droit varie d'un pays à l'autre, tout comme les limites imposées à ce même droit. En premier lieu, la possibilité d'accéder aux documents des organes parlementaires est généralisée, en particulier en ce qui concerne ceux liés à l'exercice de leur fonction primaire de législateur, documents dont la publication est même normalement prévue. En outre, dans une mesure toujours plus large, surtout à partir des années 60, a été reconnu le droit pour les citoyens d'avoir connaissance des documents détenus par le gouvernement et par l'administration, précisément dans le but d'organiser les rapports réciproques de manière toujours plus ouverte et de débar-

14 — Arrêt du 17 mars 1993 (« directive déchets ») (C-155/91, Rec. p. I-939, points 22 à 24). Dans cette affaire, le Parlement non seulement avait appuyé le recours de la Commission visant à obtenir l'annulation d'une directive, dans la mesure où elle était fondée sur une base juridique incorrecte, mais avait aussi fait valoir l'incompatibilité avec le traité d'un article de cette même directive et en avait également demandé l'annulation, sans que la question soit abordée dans le recours de la Commission.

rasser l'administration de ses connotations plus ou moins ouvertement autoritaires [15].

15. C'est dans ce contexte que, dans la majorité des États membres, ainsi qu'il résulte de la note rédigée par le service de documentation de la Cour, a été adoptée une réglementation, dans certains cas de niveau constitutionnel [16], reconnaissant, d'une manière générale, à l'individu le droit d'accéder aux documents administratifs. Cette réglementation a, avant tout, pour objectif de permettre à qui est partie à une procédure administrative de faire valoir adéquatement son point de vue: sous cet aspect, elle complète les droits de la défense. En deuxième lieu, l'accès aux informations détenues par l'autorité publique vise à accroître la participation des citoyens au processus décisionnel de l'administration et est donc reconnu indépendamment du fait que l'intéressé démontre qu'il y a un intérêt spécifique juridiquement protégé. En d'autres termes, il n'est plus vrai que tout est secret sauf ce qui est expressément déclaré accessible, mais c'est exactement le contraire qui est vrai.

Le droit d'accès est normalement sujet à des exceptions expressément énumérées et justifiées par la nécessité de protéger certains intérêts publics généraux ou la vie privée des personnes. Il s'agit, dans une large mesure, des mêmes dérogations que celles prévues par le code de conduite et par la décision 93/731: sécurité publique, relations internationales, bon déroulement des enquêtes pénales, secret industriel, droit à la confidentialité, etc.

Ce qu'il est important de souligner à nouveau, c'est que cette réglementation implique l'abandon définitif du secret comme principe général inspirant l'action des administrations publiques et la reconnaissance du fait que le droit des citoyens à accéder aux informations détenues par les pouvoirs publics est

15 — Sur ce point, voir le document de la Commission intitulé « L'accès du public aux documents des institutions », annexé à la communication du 5 mai 1993, COM(93) 191 final, cité à la note 7; et Curtin, D., et Meijers, H.: « The principle of open government in Schengen and the European Union: democratic retrogression? », dans *Common Market Law Review*, 1995, p. 391 et suiv.

16 — Tel est le cas de la Belgique (article 32 du texte coordonné de la Constitution du 17 février 1994; cet article a été introduit lors de la révision constitutionnelle de 1993 et est entré en vigueur le 1er janvier 1995), de l'Espagne (où le droit général d'accès aux documents détenus par les autorités publiques dérive du principe de la publicité des actes des trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, consacré aux articles 9, troisième alinéa, 80, 105 et 120 de la Constitution), de la Finlande (article 10, deuxième alinéa, de la Constitution du 17 juillet 1919, dans le texte modifié cette année et entré en vigueur le 1er août 1995, qui lie le droit d'accès aux documents à la liberté d'expression), des Pays-Bas (article 110 de la Constitution, dans le texte résultant des modifications introduites en 1983), du Portugal (article 268 de la Constitution, dans le texte résultant de la révision de 1989) et de la Suède (où le droit d'accès aux documents publics a été consacré par la loi sur la liberté de la presse, de rang constitutionnel, de 1766). En ce qui concerne l'Autriche, il y a lieu de signaler que, à la suite d'une révision constitutionnelle intervenue en 1987, l'article 20 de la Constitution prévoit l'obligation pour les autorités publiques de rendre accessibles les informations en leur possession. Toutefois, cette disposition ne crée pas un droit subjectif pour les particuliers, mais seulement l'obligation pour le législateur ordinaire, au niveau fédéral et à celui des Länder, de prévoir un tel droit: cela a été fait par une série de lois adoptées durant les années 1987-1990. Une réglementation générale du droit d'accès, contenue dans une loi ordinaire, existe aussi au Danemark (lois n° 571 et n° 572 du 19 décembre 1985), en France (lois n° 78-17 du 6 janvier 1978, n° 78-573 du 17 juillet 1978 et n° 79-18 du 3 janvier 1979), en Grèce (loi n° 1599/1986, où le droit est, cependant, soumis à de nombreuses conditions et dérogations) et en Italie (loi n° 241 du 7 août 1990, où le droit d'accès est limité à ceux qui y ont intérêt pour la protection de situations juridiquement pertinentes).
Enfin, dans les pays où le droit d'accès n'est pas réglementé de manière générale, il est, de toute façon, prévu par de nombreuses lois particulières dans des matières déterminées.

l'expression du principe démocratique et contribue donc à définir la forme même de l'État.

16. Diverses résolutions et recommandations adoptées par l'Assemblée parlementaire et par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe reconnaissent également que l'existence d'une opinion publique informée est un élément essentiel de tout système démocratique. A cet égard, on peut citer, à titre d'exemple, la recommandation de l'Assemblée n° 854 (1979) du 1er février 1979 [17], où il est souhaité que, abstraction faite des exceptions inévitables, l'accès aux documents administratifs soit garanti au public et, plus particulièrement, que le droit de solliciter et d'obtenir des informations des organes et des services gouvernementaux soit reconnu. D'une importance incontestable est aussi la recommandation du Comité des ministres n° R(81) 19 du 25 novembre 1981 [18], où, précisément, « considérant l'importance que revêt pour le public dans une société démocratique une information appropriée sur la vie publique », les États membres sont invités à introduire dans leur ordre juridique un droit d'accès automatique aux informations détenues par les autorités publiques, sans que l'intéressé soit tenu de préciser les raisons de sa demande. Nous signalons, enfin, la « Déclaration sur les media dans une société démocratique », adoptée lors de la quatrième conférence ministérielle européenne sur la politique des moyens de communication de masse, qui s'est tenue à Prague en décembre 1994, dont les participants ont recommandé au Comité des ministres du Conseil de l'Europe d'examiner « l'opportunité de préparer un instrument juridique contraignant ou d'autres mesures fixant des principes de base concernant le droit d'accès aux informations détenues par les autorités publiques ». On peut estimer que le droit d'accéder aux informations est présenté, de manière toujours plus évidente, comme un droit civil fondamental.

Les actes du Conseil de l'Europe que nous avons mentionnés ont, en particulier, établi un lien entre le droit d'accès aux documents détenus par les pouvoirs publics et la liberté d'expression et d'information garantie par l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce droit, comme le Parlement européen le rappelle à juste titre, est aussi un corollaire de la « liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce », garantie par l'article 19 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York le 19 décembre 1966.

Sur le plan du droit international conventionnel également, comme dans les ordres juridiques des États membres, on assiste donc à une affirmation progressive et toujours plus large du droit pour l'individu d'accéder aux informations officielles, qu'il s'agisse du développement de droits qui lui

17 — Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Textes adoptés, 30e session ordinaire, 3e partie, janvier-février 1979.

18 — Conseil de l'Europe, Collection des recommandations, résolutions et déclarations du Comité des ministres portant sur les droits de l'homme, 1949-1987, Strasbourg, 1989, p. 96.

ont été précédemment reconnus ou d'un droit autonome, fruit d'une évolution de la conception des rapports entre l'administration et les citoyens ou, en termes plus généraux, entre gouvernants et gouvernés.

17. Dans l'ordre juridique communautaire, il n'existe pas encore à l'heure actuelle de réglementation générale relative à l'accès du public aux documents détenus par les institutions. Seules quelques règles particulières, qui imposent la publicité ou le secret de certains actes ou de certaines informations, sont définies par les traités ou par des dispositions du droit dérivé. C'est le cas, par exemple, de l'article 191, paragraphe 2, du traité, qui prévoit la publication des règlements du Conseil et de la Commission, ainsi que des directives adressées à tous les États membres, et subordonne même à cette publication l'entrée en vigueur des actes en question, ou encore de l'article 156 de ce même traité et des dispositions correspondantes des traités CECA et CEEA [19], qui imposent à la Commission de publier annuellement un rapport général sur l'activité de la Communauté. Un régime de secret des informations acquises par les institutions communautaires grâce à l'exécution de programmes de recherche nucléaire est, par contre, prévu, en vue de protéger les intérêts de la défense des États membres, par les articles 24 à 27 du traité CEEA. Afin de protéger, en particulier, le secret commercial et industriel des entreprises, l'article 47, deuxième alinéa, du traité CECA, l'article 214 du traité CE, de même que l'article 20 du règlement n° 17 [20], relatif à l'application des règles de concurrence du traité CE, interdisent, en outre, à la Commission, ainsi qu'à ses fonctionnaires et agents, de divulguer certaines informations recueillies dans l'accomplissement des tâches qui leur sont confiées.

18. Peut-on dire que, en réalité, comme le soutient le gouvernement néerlandais, la décision 93/731 a précisément pour objet d'énoncer une telle réglementation générale relative à l'accès du public aux documents officiels, du moins à ceux détenus par le Conseil, et confère donc aux particuliers un éventuel droit subjectif leur permettant d'obtenir les informations demandées?

Nous ne pensons pas que telle puisse être la portée qu'il faille attribuer à l'acte litigieux. En effet, tant la forme que le contenu de la décision démontrent que, en définitive, elle a pour but d'officialiser et de rendre publique la pratique suivie par le Conseil pour l'examen des demandes d'accès aux documents, en y apportant les modifications nécessaires pour garantir une réelle publicité à ses travaux. Dans le cadre d'une plus grande transparence de l'action communautaire, souhaitée par la déclaration n° 17 précitée, annexée au traité sur l'Union européenne, les intéressés sont ainsi mis en mesure de

19 — Respectivement l'article 17 du traité CECA et l'article 125 du traité CEEA.

20 — Règlement du Conseil du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204).

connaître avec précision les règles internes appliquées à cet égard par les services compétents de l'institution.

19. C'est donc à juste titre que le Conseil affirme que les dispositions attaquées constituent des mesures d'organisation de son fonctionnement interne et ne créent, en elles-mêmes, aucun droit subjectif à l'information. La base d'un tel droit doit plutôt être recherchée dans le principe démocratique, qui est un des éléments fondateurs de la construction communautaire, tel qu'il est maintenant consacré par le préambule du traité de Maastricht [21] et par l'article F [22] des dispositions communes. Or, à la lumière de l'évolution que l'on a constatée dans les ordres juridiques des États membres, le droit d'accès aux documents officiels est actuellement un élément essentiel de ce principe. En effet, ce droit est un présupposé indispensable à l'exercice par l'opinion publique d'un contrôle efficace de l'action des pouvoirs publics. C'est donc le principe démocratique, avec les contenus qui lui ont été progressivement assignés dans les divers ordres juridiques nationaux, qui impose de ne plus limiter l'accès aux documents au seul destinataire d'une mesure de l'autorité publique: c'est dans ces termes, à savoir en tant qu'exigence liée au respect des droits de la défense, que le droit d'accès a été reconnu et protégé dans l'ordre juridique communautaire, en particulier dans le cadre de l'application des règles de concurrence [23].

On ne peut s'empêcher de souligner, d'autre part, que, du moins en ce qui concerne l'exercice de la fonction législative, la publicité des travaux parlementaires est un principe commun aux traditions constitutionnelles des États membres.

20. La question concernant la possibilité pour les intéressés d'invoquer le non-respect des dispositions de la décision 93/731, une fois qu'il a été reconnu que l'acte en question a été adopté dans l'exercice du pouvoir d'autoréglementation appartenant à toute institution, est toute différente. Or, la jurisprudence de la Cour a déjà précisé — et le gouvernement néerlandais n'a, d'ailleurs, pas contesté — que cette possibilité doit être admise dans tous les cas où la règle interne vise à protéger les particuliers [24]. Tel est le cas, notamment, lorsqu'une mesure déterminée vise à fixer les modalités d'exercice d'une activité impliquant un contact avec des tiers. D'une manière plus générale, une jurisprudence bien établie a reconnu que, chaque

21 — Voir, en particulier, les troisième et cinquième alinéas du préambule, dans lesquels les parties contractantes confirment « leur attachement aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit » et manifestent leur volonté commune de « renforcer le caractère démocratique et l'efficacité du fonctionnement des institutions, afin de leur permettre de mieux remplir, dans un cadre institutionnel unique, les missions qui leur sont confiées ».

22 — L'article F, paragraphe 1, dispose que « l'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques ».

23 — L'étendue et les limites du droit d'accès aux documents détenus par la Commission ont été précisées, comme on le sait, dans une abondante jurisprudence de la Cour: voir, par exemple, les arrêts du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission (85/76, Rec. p. 461, en particulier points 9 à 16), du 29 octobre 1980, Van Landewyck e.a./Commission (« FEDETAB ») (209/78 à 215/78 et 218/78, Rec. p. 3125, en particulier points 36 à 40), du 9 novembre 1983, Michelin/Commission (322/81, Rec. p. 3461, en particulier points 5 à 10) et du 3 juillet 1991, AKZO/Commission (C-62/86, Rec. p. I-3359, en particulier points 15 à 24).

24 — Voir, sur ce point, en plus des arrêts Nakajima/Conseil et Commission/BASF e.a. cités aux notes 12 et 13, les arrêts du 17 janvier 1984, VBVB et VBBB/Commission (43/82 et 63/82, Rec. p. 19, point 14), et du 11 octobre 1990, FUNOC/Commission (C-200/89, Rec. p. I-3669, point 14).

fois qu'elles se donnent des règles de conduite, les institutions ne peuvent plus s'en écarter ultérieurement, sans préciser les raisons qui les y ont amenées, sous peine de transgresser le principe de l'égalité de traitement [25].

Sur ces bases, il est donc tout à fait possible aux intéressés d'exiger du Conseil qu'il respecte les règles qu'il s'est imposées lors de l'examen des demandes d'accès aux documents; le fait que ces règles puissent être invoquées ne signifie, toutefois, nullement que ce sont elles qui sont à la base du droit à l'information des citoyens. Comme nous l'avons dit, ce droit préexistait à l'adoption du nouveau règlement intérieur du Conseil et de la décision 93/731. Les actes attaqués se sont donc limités à organiser le fonctionnement de l'institution en considération de ce droit; d'autre part, leur portée n'aurait pas non plus pu être différente, dans la mesure où précisément la base juridique choisie pour leur adoption démontre que l'objectif visé était celui-là et non un autre.

21. Ce que nous avons dit implique aussi que, lorsqu'il évalue la légitimité d'une décision refusant l'accès à un document déterminé, le juge communautaire doit, de toute façon, s'assurer que l'effectivité des droits reconnus à cet égard aux citoyens est garantie. En d'autres termes, il faudrait considérer comme illégitime une décision du Conseil, même adoptée dans le plein respect des règles qu'il s'est imposées en matière de publicité, si elle aboutissait en fait à la négation du contenu essentiel du droit à l'information.

Nous estimons que telle est précisément la portée de l'arrêt rendu dans l'affaire Carvel et Guardian Newspapers/Conseil [26], dans laquelle le Tribunal a été appelé pour la première fois à s'exprimer sur la question. En cette occasion, il a estimé illégitime le refus d'autoriser l'accès à certains documents opposé par le Conseil sur la base de l'article 4, paragraphe 2, de la décision 93/731, c'est-à-dire en invoquant la nécessité de protéger le secret de ses délibérations, dans la mesure où il n'avait pas été prouvé que, dans le cas d'espèce, on avait procédé à une réelle évaluation comparative des divers intérêts en présence. Il en résulte, en premier lieu, que la publicité est reconnue comme faisant partie des principes dont s'inspire l'action des institutions communautaires: seuls des intérêts spécifiques et bien identifiés peuvent impliquer le sacrifice du droit à l'information appartenant aux citoyens. En deuxième lieu, il est clair pour le Tribunal que le contenu et les limites de ce droit ne sont pas définis par la décision 93/731: ce n'est qu'ainsi que l'on peut comprendre l'annulation du refus opposé par le Conseil à la demande d'accès dans le cas d'espèce, refus qu'il aurait fallu, autrement, considérer comme conforme aux dispositions de l'article 4, paragraphe 2.

25 — Voir, par exemple, les arrêts du 30 janvier 1974, Louwage/Commission (148/73, Rec. p. 81, point 12), et du 10 décembre 1987, Del Plato e.a./Commission (181/86, 182/86, 183/86 et 184/86, Rec. p. 4991, point 10); ce principe a été répété par le Tribunal dans son arrêt du 24 janvier 1991, Latham/Commission (T-63/89, Rec. p. II-19, point 25).

26 — Arrêt du 19 octobre 1995 (T-194/94, Rec. p. II-2765).

22. En conclusion, nous sommes d'accord avec le gouvernement néerlandais en ce qui concerne l'opportunité ou peut-être même la nécessité d'adopter par voie « législative » une réglementation générale de l'accès du public aux documents détenus par toutes les institutions communautaires, qui, dans le respect du droit à l'information appartenant aux citoyens, en définisse avec précision les modalités et les limites, même éventuellement en rapport avec les diverses fonctions exercées par les institutions. Cela dit, cependant, en l'absence d'une telle réglementation et sous réserve, naturellement, du contrôle exercé par le juge communautaire sur les décisions qui, dans des cas particuliers, refusent l'accès à un document, on ne peut nier la compétence des institutions, fondée sur le pouvoir d'autoréglementation reconnu à chacune d'elles, pour réglementer la matière de façon autonome, sous des aspects concernant plus directement les procédures et les conditions d'examen des demandes d'accès.

23. En ce qui concerne, enfin, le code de conduite, cet acte s'est limité à fixer les principes et les conditions communes dont la Commission et le Conseil entendaient s'inspirer pour réglementer l'accès aux documents; en même temps, il a confié aux deux institutions la tâche de le mettre en œuvre au moyen de dispositions réglementaires propres. Il s'agit donc d'un accord à caractère essentiellement politique, comme le gouvernement néerlandais lui-même le soutient à titre principal, sans aucune vocation à produire des effets juridiques.

Vu, donc, qu'il ne produit pas d'effets juridiques ni ne vise à en produire, selon la formule utilisée à ce propos par la Cour, le code de conduite ne peut faire l'objet d'un recours en annulation [27].

24. Nous dirons maintenant un dernier mot au sujet des dépens. Si l'on se rallie à la solution que nous proposons, ils devraient normalement être mis à la charge du royaume des Pays-Bas. L'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour dispose, en effet, que, s'il est conclu en ce sens, comme c'est le cas en l'espèce, « toute partie qui succombe est condamnée aux dépens ». Compte tenu, cependant, de l'importance fondamentale de la question soulevée par le présent recours — c'est-à-dire celle du développement démocratique de la Communauté — et de la circonstance que, tout en rejetant les moyens spécifiques sur lesquels elle est fondée, nous ne pouvons que nous rallier à la conception générale défendue par le gouvernement néerlandais en matière de droit à l'information, en particulier en ce qui concerne la nécessité d'une réglementation générale sur ce point, nous proposons à la Cour de procéder exceptionnellement à la compensation des dépens, cela aussi afin de donner un signal aux institutions communautaires quant à l'urgence des tâches qu'elles sont appelées à assumer dans ce domaine.

27 — La nature de cet acte est donc fondamentalement différente tant de celle du « code de conduite » faisant l'objet de l'arrêt du 13 novembre 1991, France/Commission (C-303/90, Rec. p. I-5315, en particulier point 9) que de celle d'autres actes dont la Cour a reconnu qu'ils étaient susceptibles d'être contestés en justice, dans la mesure où, tout en ne remplissant pas certaines conditions de forme, ils s'avéraient cependant aptes à produire des effets juridiques, sur la base de leur contenu substantiel: voir, par exemple, les arrêts du 9 octobre 1990, France/Commission (« instructions internes ») (C-366/88, Rec. p. I-3571, en particulier point 8), et du 16 juin 1993, France/Commission (« communication en matière d'aides ») (C-325/91, Rec. p. I-3283, en particulier point 9).

25. A la lumière des observations qui précèdent, nous proposons donc à la Cour de:

— déclarer le recours irrecevable dans la mesure où il vise à obtenir l'annulation de l'acte 93/730/CE, intitulé « Code de conduite concernant l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission »;

— rejeter le recours pour le surplus;

— décider que toutes les parties, y compris les parties intervenantes, supporteront leurs dépens.