CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME ELEANOR SHARPSTON
présentées le 10 avril 2008 [1]

1. Dans la présente procédure préjudicielle, l'Unabhängiger Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (Autriche) (chambre administrative indépendante pour le Land de Basse-Autriche) demande si les actes soumis à une publication obligatoire en vertu de l'article 254 CE sont des «documents» au sens de l'article 2, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1049/2001 [2] (ci-après le «règlement sur l'accès aux documents»), et si des règlements ou des parties de règlements qui, contrairement à l'article 254, paragraphe 2, CE, n'ont pas été publiés au Journal officiel ont force obligatoire.

Cadre juridique

Dispositions pertinentes du droit communautaire en ce qui concerne la publication ou l'accès aux documents

Dispositions des traités

2. L'article 1^er, deuxième alinéa, UE dispose:

«Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens.»

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — 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 (JO L 145, p. 43).

3. L'article 254 CE dispose:

«1. Les règlements, les directives et les décisions adoptés conformément à la procédure visée à l'article 251[3] sont […] publiés dans le *Journal officiel de l'Union européenne*. […]

2. Les règlements du Conseil et de la Commission, ainsi que les directives de ces institutions qui sont adressées à tous les États membres, sont publiés dans le *Journal officiel de l'Union européenne*. […]

3. Les autres directives, ainsi que les décisions, sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet par cette notification.»

4. L'article 255 CE dispose:

«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.

3. Chaque institution visée ci-dessus élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents.»

Le règlement sur l'accès aux documents

5. Les quatre premiers considérants constituent les fondements du règlement en soulignant l'importance de la transparence et de la responsabilité. Le premier considérant vise expressément l'article 1^er UE. Le deuxième considérant explique qu'une plus grande transparence permet de garantir une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique. Le troisième considérant indique que le règlement «consolide les initiatives déjà prises par les institutions en vue d'améliorer la transparence du processus

3 — Prévoyant la «procédure de codécision».

décisionnel». Le quatrième considérant définit les objectifs du règlement:

«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, [CE].»

6. L'article 1er, sous a), du règlement sur l'accès aux documents dispose que ce règlement a pour objectif de:

«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 (ci-après dénommés 'institutions') prévu à l'article 255 du traité CE de manière à garantir un accès aussi large que possible aux documents».

7. L'article 2, paragraphe 1, prévoit que «[t]out citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, sous réserve des principes, conditions et limites définis par le présent règlement».

8. L'article 2, paragraphe 3, dispose que le règlement «s'applique à tous les documents détenus par une institution, c'est-à-dire établis ou reçus par elle et en sa possession, dans tous les domaines d'activité de l'Union européenne». L'article 2, paragraphe 5, permet que les «documents qualifiés de sensibles selon la définition figurant à l'article 9, paragraphe 1», fassent l'«objet d'un traitement particulier tel que prévu par cet article».

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

10. Les articles 4 et 9 prévoient des règles spécifiques instituant certaines exceptions au principe de l'accès du public aux documents. Ainsi l'article 4 prévoit-il:

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

a) de l'intérêt public, en ce qui concerne:

— la sécurité publique,

— la défense et les affaires militaires,

[…]»

11. L'article 9, paragraphe 1, définit les «documents sensibles» comme étant des «documents émanant des institutions ou des agences créées par elles, des États membres, de pays tiers ou d'organisations internationales, classifiés 'TRÈS SECRET/TOP SECRET', 'SECRET' ou 'CONFIDENTIEL' en vertu des règles en vigueur au sein de l'institution concernée protégeant les intérêts fondamentaux de l'Union européenne ou d'un ou plusieurs de ses États membres dans les domaines définis à l'article 4, paragraphe 1, point a), en particulier la sécurité publique, la défense et les questions militaires». Le reste de l'article 9 prévoit, entre autres, que les demandes d'accès à des documents sensibles sont traitées exclusivement par les personnes autorisées à prendre connaissance de leur contenu. Il appartient également à ces personnes de préciser les références y afférentes qui peuvent figurer dans le registre public de documents visé à l'article 11. Les institutions refusant de donner accès à tels documents doivent motiver leurs décisions, et les règles prévues au sein des institutions au sujet de l'accès du public sont rendues publiques.

12. L'article 13 contient des dispositions spécifiques sur la publication au Journal officiel:

«1. Sont publiés au Journal officiel, en plus des actes visés à l'article 254, paragraphes 1 et 2, du traité CE […], sous réserve des articles 4 et 9 du présent règlement, les documents suivants:

a) les propositions de la Commission;

b) les positions communes adoptées par le Conseil selon les procédures visées aux articles 251 et 252 du traité CE ainsi que leur exposé des motifs et les positions adoptées par le Parlement européen dans le cadre de ces procédures;

[…]»

«2. Sont publiés au Journal officiel, autant que possible, les documents suivants:

[…]

c) les directives autres que celles visées à l'article 254, paragraphes 1 et 2, du traité CE, les décisions autres que celles visées à l'article 254, paragraphe 1, du traité CE, les recommandations et les avis.

3. […]»

Le règlement (CE) n° 2320/2002

13. L'article 1er du règlement (CE) n° 2320/2002 [4] explique que le principal objectif de ce règlement est «d'instaurer et de mettre en œuvre des mesures communautaires utiles visant à empêcher les actes d'intervention illicite dans l'aviation civile».

14. L'article 4, paragraphes 1 et 2, dispose:

«1. Les normes de base communes applicables aux mesures de sûreté aérienne […] figurent en annexe.

2. Les mesures nécessaires pour la mise en œuvre et l'adaptation technique de ces normes de base communes sont arrêtées conformément à la procédure prévue à l'article 9, paragraphe 2[5], en tenant dûment compte des différents types d'opérations et du caractère sensible des mesures relatives:

a) aux critères de performance et aux essais de réception des équipements;

b) aux procédures détaillées comportant des informations sensibles;

c) aux critères détaillés concernant les dérogations aux mesures de sûreté.»

4 — Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile (JO L 355, p. 1).

5 — Procédure du comité de réglementation.

15. L'article 6 dispose:

«Les États membres peuvent appliquer, conformément au droit communautaire, des mesures plus strictes que celles prévues par le présent règlement. Dans les meilleurs délais après leur application, les États membres informent la Commission de la nature de ces mesures.»

16. L'article 8, relatif à la diffusion de l'information, dispose:

«1. Sans préjudice du droit d'accès du public aux documents prévu par le [règlement sur l'accès aux documents],

a) les mesures relatives:

i) aux critères de performance et aux essais de réception des équipements,

ii) aux procédures détaillées comportant des informations sensibles,

iii) aux critères détaillés concernant les dérogations aux mesures de sûreté,

visées à l'article 4, paragraphe 2;

[…]

sont secrètes et ne sont pas publiées. Elles ne sont accessibles qu'aux autorités visées à l'article 5, paragraphe 2[6], qui les communiquent seulement aux parties intéressées en fonction du besoin d'en connaître, conformément aux règles nationales applicables à la diffusion d'informations sensibles.

[…]»

6 — Une autorité désignée par chaque État membre.

17. L'article 12 prévoit que les sanctions prévues pour la transgression des dispositions du présent règlement sont «efficaces, proportionnées et dissuasives».

18. L'annexe visée à l'article 4, paragraphe 1, a été dûment publiée comme faisant partie intégrante du règlement. Elle contient notamment des normes de base communes en ce qui concerne l'inspection et le filtrage des passagers (point 4.1), ainsi que l'inspection et le filtrage des bagages de cabine (point 4.3). Tous les passagers en partance sont soumis à une inspection/à un filtrage pour empêcher que des articles prohibés ne soient introduits dans les zones de sûreté à accès réglementé ou à bord des aéronefs. Leurs bagages de cabine sont soumis à une inspection/à un filtrage avant d'être autorisés à pénétrer dans les zones de sûreté à accès réglementé ou à bord de l'aéronef. Tous les articles prohibés sont confisqués; sinon, le passager n'est pas autorisé à pénétrer dans la zone de sûreté à accès réglementé ou dans l'aéronef, selon les cas.

19. Le point 1.18 de l'annexe définit un «article prohibé» comme étant un «objet pouvant être utilisé pour commettre des actes d'intervention illicite et qui n'a pas été régulièrement déclaré et soumis aux lois et règlements applicables». Une liste indicative de ces articles prohibés figure à l'«appendice» (publié) de cette annexe, qui comporte des lignes directrices pour la classification des articles prohibés. La phrase introductive se lit comme suit: «Ces lignes directrices concernent les différentes formes que peuvent présenter les armes et objets à usage réglementé; néanmoins, c'est le bon sens qui détermine s'il y a lieu de considérer qu'un objet peut être utilisé comme arme». Les «[i]nstruments contondants: Matraques, gourdins, battes de base-ball ou instruments similaires» sont énumérés au point iii) de l'appendice. Le point vi) indique: «Autres articles, tels que pics à glace, alpenstocks, rasoirs à main, ciseaux effilés, qui ne sont pas généralement considérés comme des armes mortelles ou dangereuses, mais qui peuvent néanmoins être utilisés comme une arme, ainsi que les armes ou grenades jouets ou factices». Le point vii) poursuit: «Articles de toutes sortes pouvant raisonnablement faire croire qu'il s'agit d'une arme mortelle. Ces articles incluent mais ne sont pas limités à des objets ressemblant à des articles explosifs, ou d'autres articles qui peuvent passer pour une arme ou un objet dangereux, ces exemples n'étant pas exclusifs».

Les règlements d'exécution adoptés par la Commission

20. Dans ses deux premiers considérants, le règlement (CE) n° 622/2003 [7], qui met en œuvre le règlement n° 2320/2002, explique

7 — Règlement de la Commission, du 4 avril 2003, fixant des mesures pour la mise en œuvre des règles communes dans le domaine de la sûreté aérienne (JO L 89, p. 9). L'annexe non publiée a été modifiée à de nombreuses reprises, et dernièrement par le règlement (CE) n° 23/2008 de la Commission, du 11 janvier 2008 (JO L 9, p. 12). Le dispositif du règlement n'a été modifié qu'une fois, par l'insertion d'un article 3 bis (concernant de nouvelles méthodes et de nouveaux procédés techniques) en vertu du règlement (CE) n° 65/2006 de la Commission, du 13 janvier 2006 (JO L 11, p. 4).

ainsi sa forme et le caractère limité de sa publication:

«(1) La Commission est tenue d'adopter des mesures pour la mise en œuvre de règles communes sur la sûreté aérienne dans l'ensemble de l'Union européenne. Un règlement est l'instrument qui convient le mieux à cette fin.

(2) Conformément au règlement […] n° 2320/2002 et dans le but de prévenir les actes illicites, les mesures en annexe de ce règlement doivent être secrètes et non publiées.»

21. L'article 1er prévoit que le règlement fixe les mesures nécessaires pour la mise en œuvre et l'adaptation technique des règles communes concernant la sûreté aérienne à incorporer dans les programmes nationaux de sûreté de l'aviation civile.

22. L'article 3 comporte des dispositions sur la confidentialité. Il indique que les «[l]es adaptations visées à l'article 1er figurent aux annexes. Ces spécifications sont secrètes et ne sont pas publiées. Elles seront mises à la disposition des personnes dûment autorisées par un État membre ou la Commission».

23. Les règlements postérieurs modifiant l'annexe du règlement n° 622/2003 comportent tous, à l'exception du règlement (CE) n° 1477/2007 [8], un article prévoyant que «[l]'annexe du règlement (CE) n° 622/2003 est modifiée conformément à l'annexe du présent règlement. L'article 3 de ce règlement est applicable pour ce qui est du caractère confidentiel de l'annexe[[9]]» [10].

24. Le règlement (CE) n° 68/2004 [11], le premier règlement modifiant l'annexe du

8 — Règlement (CE) n° 1477/2007 de la Commission, du 13 décembre 2007 (JO L 329, p. 22).

9 — Sans objet en français.

10 — Le sixième considérant du règlement n° 1477/2007 prévoit: «Les mesures prévues par le présent règlement ne sont pas inclues parmi celles qui, selon l'article 8, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 2320/2002, sont secrètes et ne sont pas publiées». La deuxième phrase de l'article 1er prévoit en conséquence que l'article 3 du règlement n° 622/2003 *ne* s'applique *pas* en ce qui concerne le caractère confidentiel de l'«annexe». L'annexe du règlement est dûment publiée et se lit comme suit: «L'appendice 3 est remplacé par le texte suivant: 'Appendice 3[,] République de Singapour[,] Aéroport Changi'». Comme le reste de l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) reste non publié, contrairement à ce qu'avait assuré la Commission à l'audience, l'indication figurant dans l'annexe du règlement n° 1477/2007 ne peut recevoir de meilleur qualificatif que celui d'obscur.

11 — Il s'agit du règlement que la juridiction de renvoi considère comme applicable. Ainsi qu'il est apparu à l'audience, cette thèse s'explique par le fait que les modifications apportées en vertu du règlement modificatif suivant [règlement (CE) n° 857/2005 de la Commission, du 6 juin 2005 (JO L 143, p. 9), la dernière modification avant que ne survienne l'incident ayant donné lieu au renvoi] n'ont pas changé la liste des articles prohibés figurant dans l'annexe du règlement n° 622/2003. Dans la suite des présentes conclusions, je me référerai simplement au «règlement n° 622/2003 (tel que modifié)» pour désigner la version du règlement n° 622/2003 applicable au moment des faits. Comme les annexes de l'ensemble des règlements postérieurs n'ont pas été publiées (tout comme l'annexe originale du règlement n° 622/2003), je n'ai pas été en mesure de vérifier si la liste des articles prohibés a été modifiée depuis la version établie par l'annexe du règlement n° 68/2004.

règlement nº 622/2003, comporte les considérants pertinents suivants:

«(2) Conformément au règlement (CE) nº 2320/2002 et dans le but de prévenir les actes illicites, les mesures en annexe du règlement (CE) nº 622/2003 doivent être secrètes et non publiées. Tout acte modificatif est nécessairement soumis à la même règle[12].

(3) Il est cependant nécessaire d'établir une liste harmonisée accessible au public indiquant séparément les articles qu'il est interdit aux passagers d'introduire dans les zones protégées et dans la cabine des aéronefs et ceux qui ne doivent pas être placés dans les bagages destinés à être transportés dans la soute de l'aéronef.

(4) Il est entendu qu'une telle liste ne saurait en aucun cas être exhaustive. L'autorité compétente doit dès lors être habilitée à interdire d'autres articles que ceux figurant dans la liste. Il convient de fournir aux passagers, avant et pendant l'enregistrement, des informations claires concernant tous les articles prohibés.»

25. En dépit des troisième et quatrième considérants, le texte du règlement nº 68/2004 ne comportait pas de liste des articles prohibés qui fût accessible au public.

26. Les règlements postérieurs modifiant l'annexe du règlement nº 622/2003 n'ont pas comporté de considérants analogues, jusqu'à ce que le règlement (CE) nº 1546/2006[13] ne résume en un seul considérant les notions figurant dans les deuxième, troisième et quatrième considérants du règlement nº 68/2004:

«(3) Conformément au règlement (CE) nº 2320/2002, et pour prévenir les actes d'intervention illicite, les mesures fixées à l'annexe du règlement (CE) nº 622/2003 doivent être secrètes et ne doivent pas être publiées. La même règle s'applique nécessairement à tout acte modificateur. Il importe néanmoins que les voyageurs soient clairement informés des règles relatives aux articles prohibés dans les aéronefs.»

12 — Un libellé légèrement différent mais ayant le même effet a été utilisé dans le troisième considérant du règlement (CE) nº 437/2007 de la Commission, du 20 avril 2007 (JO L 104, p. 16), et dans le sixième considérant du règlement (CE) nº 915/2007 de la Commission, du 31 juillet 2007 (JO L 200, p. 3): «Conformément au règlement (CE) nº 2320/2002, les mesures figurant à l'annexe du règlement (CE) nº 622/2003 ont été classifiées et n'ont pas été publiées. Tout acte modificatif est nécessairement soumis à la même règle.»

13 — Règlement de la Commission, du 4 octobre 2006 (JO L 286, p. 6).

27. En dépit de ce considérant, le texte publié du règlement n° 1546/2006 (à l'instar de ses prédécesseurs) ne comportait pas de liste des articles prohibés qui fût accessible au public [14].

Les lignes directrices sur la rédaction

28. Le 22 décembre 1998, le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés européennes ont conclu un accord interinstitutionnel sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire [15]. Les lignes directrices n'ont pas de caractère juridiquement obligatoire [16]. Parmi les principes généraux qu'elles comportent, on relèvera les suivants:

«1. Les actes législatifs communautaires sont formulés de manière claire, simple et précise.

[…]

3. La rédaction des actes tient compte des personnes auxquelles l'acte est destiné à s'appliquer afin de leur permettre de connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations […]

[…]

10. Les considérants ont pour but de motiver de façon concise les dispositions essentielles du dispositif […] Ils ne comportent pas de dispositions de caractère normatif […][17].

22. Les éléments techniques de l'acte sont incorporés dans les annexes, auxquelles référence est faite individuellement dans le dispositif de l'acte. Les annexes ne comportent aucun droit ou obligation nouveau qui n'ait pas été énoncé dans le dispositif.»

14 — Il est possible, au regard de ce considérant, que la liste des articles prohibés ait été modifiée par l'annexe du règlement n° 1546/2006. Je ne suis pas en mesure de vérifier si c'est le cas.

15 — JO 1999, C 73, p. 1, ci-après l'«accord interinstitutionnel sur la rédaction».

16 — Voir septième considérant.

17 — Voir également arrêt du 12 juillet 2005, Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 et C-155/04, Rec. p. I-6451, point 92), qui fait référence à l'accord interinstitutionnel.

La procédure au principal et les questions déférées

29. Le 25 septembre 2005, M. Gottfried Heinrich s'est présenté au contrôle de sûreté de l'aéroport de Vienne-Schwechat après s'être enregistré pour son vol. Il a été constaté que son bagage de cabine contenait des raquettes de tennis. S'agissant prétendument d'articles prohibés [18], il n'a pas été autorisé à passer le contrôle de sûreté. Il apparaît qu'il est néanmoins monté à bord de l'appareil avec les raquettes de tennis dans son bagage de cabine [19]. Les agents de sécurité lui ont ensuite ordonné de quitter l'avion.

30. M. Heinrich a engagé une action devant la juridiction nationale, qui souligne que les personnes transportant les articles prohibés énumérés dans l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) ne peuvent passer le contrôle de sûreté ou monter à bord de l'avion, et que, si elles transgressent ces dispositions, elles encourent les «sanctions […] efficaces, proportionnées et dissuasives» exigées par l'article 12 du règlement n° 2320/2002. Elle en conclut que les dispositions du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) ne s'adressent pas uniquement aux organes étatiques, mais également aux particuliers, qui sont donc tenus de fonder leur comportement sur le règlement. Or cela est rendu impossible par le fait que l'annexe du règlement n° 622/2003, telle que modifiée par le règlement n° 68/2004, n'a pas été publiée au Journal officiel et n'est donc pas accessible au public.

31. La juridiction de renvoi estime que la non-publication de règlements (ou de parties de règlements) au Journal officiel, contrairement à ce qu'exige l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE, est une violation si grave des principes fondamentaux inhérents à l'État de droit que de tels règlements n'ont pas d'existence juridique et ne sont donc pas contraignants. Elle se réfère à l'article 42 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000 (JO C 364, p. 1), qui souligne l'importance de l'«accès au droit».

32. La juridiction de renvoi considère également que le règlement sur l'accès aux documents ne saurait être invoqué pour restreindre l'accès à des actes qui ont juridiquement force obligatoire à l'égard des particuliers, et qui, notamment pour cette raison, doivent être publiés au Journal officiel.

18 — Les raquettes de tennis ne sont pas mentionnées en tant que telles dans l'appendice (publié) de l'annexe du règlement n° 2320/2002, même si les points iii), vi) et vii) pourraient, peut-être, laisser penser qu'elles sont susceptibles d'être utilisées comme armes, de sorte qu'il conviendrait éventuellement de les interdire aussi.

19 — Je ne me prononcerai pas sur le point de savoir si le fait, pour M. Heinrich, d'être monté à bord de l'appareil après avoir été retenu au contrôle de sûreté a constitué un acte distinct (aggravant), ou s'il y a lieu de le considérer comme faisant partie de la question générale de savoir s'il lui était permis de continuer jusqu'à l'aéronef avec ses raquettes de tennis. C'est à la juridiction nationale qu'il appartient de trancher ce point.

33. La juridiction de renvoi a donc décidé de saisir la Cour des questions préjudicielles suivantes:

«1) Les actes qui, en application de l'article 254 CE, doivent faire l'objet d'une publication au *Journal officiel de l'Union européenne*, représentent-ils des documents au sens de l'article 2, paragraphe 3, 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?

2) Les règlements ou parties de règlements qui — contrairement à la prescription de l'article 254, paragraphe 2, CE — n'ont pas été publiés au *Journal officiel de l'Union européenne* ont-ils force obligatoire?»

34. Des observations écrites ont été présentées par les gouvernements tchèque, allemand, grec, français, hongrois, polonais, finlandais et suédois, ainsi que par le Conseil et la Commission.

35. Les parties ayant déposé des observations écrites (à l'exception des gouvernements allemand, français et hongrois), ainsi, en outre, que les gouvernements danois, autrichien et du Royaume-Uni, de même que le Parlement, ont assisté à l'audience du 13 novembre 2007 et y ont présenté des observations orales [20].

Recevabilité

36. Pour différentes raisons, dont certaines se recoupent, plusieurs États membres ont laissé entendre que le renvoi était en tout ou en partie irrecevable.

37. Les gouvernements allemand, français et du Royaume-Uni soutiennent que, comme la juridiction de renvoi n'indique ni les conditions dans lesquelles M. Heinrich a formé son recours ni l'objectif que poursuit celui-ci, il est impossible d'établir si une réponse aux questions déférées est nécessaire pour statuer sur l'affaire pendante devant la juridiction nationale. Le gouvernement français suggère en outre que la première question est irrecevable au motif que l'application du règlement sur l'accès aux documents ne relève pas de la compétence des juridictions nationales; et la seconde question serait irrecevable au motif que les autorités autrichiennes étaient en tout état de cause compétentes pour prohiber l'introduction d'objets à bord d'un aéronef. La juridiction nationale n'aurait pas posé la seule question pertinente, c'est-à-

20 — M. Heinrich a assisté à l'audience, mais n'y était pas représenté et n'y a pas présenté d'observations.

dire celle de savoir si les règles nationales applicables sont compatibles avec le règlement n° 2320/2002. Le gouvernement allemand fait valoir que la base légale des mesures contestées réside dans la législation autrichienne, et non dans les règlements cités par la juridiction de renvoi, laquelle n'aurait pas expliqué comment le fait de déclarer ces règlements invalides pourrait avoir une incidence sur la validité des règles nationales pertinentes.

38. Bien qu'il ne conteste pas expressément la recevabilité du renvoi, le gouvernement suédois se demande néanmoins si la non-publication de l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) est directement pertinente pour la question de savoir si M. Heinrich pouvait s'assurer de ses obligations légales. À l'audience, le gouvernement du Royaume-Uni s'est également interrogé sur le point de savoir si la non-publication de l'annexe était pertinente pour l'issue de la procédure nationale. Il a laissé entendre que M. Heinrich aurait dû être en mesure d'obtenir les informations nécessaires à partir d'Internet, et plus particulièrement en consultant un communiqué de presse de la Commission [21] et/ou les sites web de l'aéroport ou de la compagnie aérienne, et souligné qu'une liste des articles prohibés était publiée sur le site Internet d'Austrian Airlines [22].

21 — Le communiqué de presse IP/04/59 du 16 janvier 2004, disponible sur Internet à l'adresse suivante: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/59&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr. Les raquettes de tennis *ne* sont *pas* mentionnées parmi les articles prohibés indiqués sur cette liste. À défaut de disposer du texte de l'annexe non publiée, il n'y a toutefois aucun moyen de savoir si la liste figurant dans le communiqué de presse reproduit exactement la liste des articles prohibés apparaissant dans cette annexe.

22 — Il ressort toutefois du dossier national que M. Heinrich n'a pas pris Austrian Airlines.

39. Il convient d'examiner ces arguments.

40. Il est de jurisprudence constante que la juridiction nationale doit définir le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'elle pose ou que, à tout le moins, elle explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées, afin que la Cour puisse parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national [23].

41. Les informations fournies dans la décision de renvoi doivent également donner aux gouvernements des États membres ainsi qu'aux autres parties intéressées la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice. La Cour a jugé itérativement qu'il lui incombe de veiller à ce que cette possibilité soit sauvegardée, compte tenu du fait que, en vertu de la disposition précitée, seules les décisions de renvoi elles-mêmes sont notifiées aux parties intéressées [24].

42. Il est vrai que la décision de renvoi n'indique pas explicitement l'objectif que poursuit M. Heinrich par son action. Le sens de son recours n'en est pas moins parfaitement évident. M. Heinrich soutient qu'il

23 — Voir arrêt du 23 mars 2006, Enirisorse (C-237/04, Rec. p. I-2843, point 17 et jurisprudence citée.

24 — Voir arrêt Enirisorse, précité note 23, point 18 et la jurisprudence citée.

n'était pas informé que les raquettes de tennis étaient des articles prohibés pour les bagages de cabine et qu'il encourait des sanctions (et se verrait refuser l'embarquement) s'il tentait de les introduire à l'intérieur de la cabine de l'aéronef. Il soutient que les agents de sécurité qui sont montés à bord de l'avion et lui ont ordonné de partir ont donc agi de manière illégale [25].

43. Il ressort du dossier national que les autorités nationales, tant dans le cadre d'un échange d'e-mails avec M. Heinrich que devant la juridiction nationale, se sont appuyées sur le droit communautaire, constitué des règlements n° 2320/2002 et n° 622/2003, pour classer (en droit national) les raquettes de tennis parmi les articles prohibés [26].

44. Devant la juridiction nationale, M. Heinrich a donc fait valoir que l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié par le règlement n° 68/2004) n'avait pas été publiée.

45. Il ressort clairement des observations écrites et orales présentées devant la Cour que les informations contenues dans le jugement de renvoi ont permis aux parties de prendre utilement position sur les questions posées [27]. Les éléments pertinents tirés des informations supplémentaires figurant dans le dossier de la juridiction nationale ont été résumés dans le rapport d'audience et ont ainsi été portés à la connaissance des parties en vue de l'audience au cours de laquelle elles ont pu compléter leurs observations [28].

46. J'estime que la juridiction de renvoi a rempli son obligation de fournir à la Cour une connaissance suffisante du cadre factuel et réglementaire du litige au principal pour que celle-ci puisse interpréter les règles communautaires en cause au regard de la situation faisant l'objet de ce litige. Il n'y a donc pas lieu de déclarer la demande préjudicielle irrecevable pour ce motif [29].

47. Quant à la pertinence des questions posées, il est de jurisprudence constante que, dans le cadre de l'instrument de coopération qu'est la procédure instituée par l'article 234 CE, toute appréciation des faits de la cause relève de la compétence du juge national. Il appartient de même au seul juge national, qui est saisi du litige et doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision

25 — M. Heinrich n'a pas lui-même déposé d'observations écrites ou présenté d'observations orales. Les faits qu'allègue celui-ci dans les conclusions écrites qu'il a déposées au cours de la procédure nationale (figurant dans le dossier de la juridiction nationale qui a été adressé au greffe) manifesteraient toutefois une absence significative de sécurité juridique si la juridiction nationale les jugeait établis.

26 — Aucune question n'a été posée en ce qui concerne l'interprétation ou la validité du règlement n° 2320/2002.

27 — Arrêt du 21 septembre 2000, ABBOI (C-109/99, Rec. p. I-7247, point 44).

28 — Voir arrêt ABBOI (précité note 27, point 45 et jurisprudence citée).

29 — Là encore, voir arrêt ABBOI (précité note 27, points 46 et 47).

préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer [30]. Les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire bénéficient ainsi d'une présomption de pertinence [31].

48. Il est vrai que, dans des circonstances exceptionnelles, la Cour examinera les conditions dans lesquelles l'affaire a été déférée par la juridiction nationale afin de vérifier si elle a bien compétence. Mais le rejet par la Cour d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées [32].

49. La première question se pose, car la juridiction de renvoi estime que la non-publication de l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) repose sur l'article 8 du règlement (CE) n° 2580/2001 du Conseil, du 27 décembre 2001, concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (JO L 344, p. 70), qui prévoit que certaines catégories de mesures relatives à la sécurité aérienne ne sont pas publiées, mais «sans préjudice» du droit d'accès du public aux documents visés dans le règlement sur l'accès aux documents. La juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si ce dernier peut être invoqué pour justifier la non-publication de documents dont le traité exige expressément la publication. La juridiction nationale demande donc des éclaircissements au sujet de l'interprétation du règlement sur l'accès aux documents en vue de statuer sur l'affaire dont elle est saisie.

50. La seconde question reflète les doutes de la juridiction nationale quant à la force obligatoire de dispositions du droit communautaire qui, bien que n'ayant pas été publiées, n'en imposent pas moins, selon elle, des obligations aux particuliers. J'estime que la notion de «force obligatoire» exige d'examiner tant la question de savoir si le règlement n° 622/2003 impose des obligations aux particuliers que celle de sa validité, voire de son existence légale. Conformément aux obligations qui lui incombent en vertu de la jurisprudence Foto-Frost [33], la juridiction nationale a donc décidé de saisir la Cour de la seconde question préjudicielle.

30 — Voir, entre autres, arrêts du 18 juillet 2007, Lucchini (C-119/05, Rec. p. I-6199, point 43 et jurisprudence citée), et du 15 novembre 2007, International Mail Spain (C-162/06, Rec. p. I-9911, point 23).

31 — Voir, entre autres, arrêts du 7 septembre 1999, Beck et Bergdorf (C-355/97, Rec. p. I-4977, points 22 à 24); du 5 décembre 2006, Cipolla e.a. (C-94/04 et C-202/04, Rec. p. I-11421, point 25), et du 8 novembre 2007, Amurta (C-379/05, Rec. p. I-9569, point 64).

32 — Voir arrêt Amurta (précité note 31, point 64 et jurisprudence citée).

33 — Arrêt du 22 octobre 1987 (314/85, Rec. p. 4199, points 17 à 20), qui établit le principe selon lequel la Cour a seule compétence pour déclarer une mesure invalide.

51. La Cour n'a pas vu l'annexe non publiée du règlement n° 622/2003 (tel que modifié). À ma connaissance, il en va de même pour la juridiction nationale. Aucune des deux juridictions n'est donc en mesure de dire si les raquettes de tennis sont spécifiquement mentionnées dans la liste des articles prohibés figurant dans l'annexe, ou s'il existe ailleurs dans cette même annexe d'autres dispositions habilitantes ou impératives susceptibles d'avoir une pertinence pour l'issue de la présente affaire [34]. Aucune des deux juridictions n'est donc en mesure d'établir avec certitude si le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) impose des obligations aux particuliers par le biais de son annexe et, dans l'affirmative, le contenu précis qu'elles peuvent avoir.

52. Toutefois, comme je l'ai indiqué, la nature de cette affaire est que les autorités nationales semblent s'appuyer, devant la juridiction nationale, sur une législation communautaire non publiée, laquelle est éventuellement invalide ou inexistante *au motif* précis qu'elle n'est pas publiée. La Cour peut vérifier si la non-publication aboutit en droit à de telles conséquences sans examiner le contenu de l'annexe. Si elle conclut que la législation communautaire est invalide ou inexistante, la juridiction nationale sera elle-même vraisemblablement libérée de toute nécessité d'examiner le contenu de cette législation.

34 — Le fait que la Commission ait publié un communiqué de presse (voir note 21) comportant une liste d'articles prohibés (dans laquelle des raquettes de tennis ne figurent pas) est intéressant, mais non pertinent à cet égard. La Cour a récemment jugé, dans son arrêt du 11 décembre 2007, Skoma-Lux (C-161/06, Rec. p. I-10841, points 47 à 50), que la «publication» d'un règlement sur le site Internet EUR-Lex ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 254 CE (voir ci-dessous, points 88 et 89). A fortiori, une publication faite au moyen d'un communiqué de presse rédigé dans un nombre limité de langues officielles de l'Union (allemand, anglais et français) ne saurait être considérée comme appropriée ni comme respectant la sécurité juridique.

53. Il s'ensuit que les questions déférées à titre préjudiciel sont recevables.

Au fond

Observations liminaires

54. Le traité prévoit la publication et/ou la notification des mesures destinées à produire un effet juridique, et un droit d'accès aux documents des institutions communautaires. Ces deux questions distinctes y sont traitées au moyen de deux dispositions adjacentes et complémentaires.

55. L'article 254 CE fixe les règles visant à faire connaître les actes communautaires aux personnes concernées par ceux-ci et garantit un niveau approprié de communication impérative — consistant soit en une publication au Journal officiel, soit en une notification — pour les actes ayant force obligatoire. Les actes juridiques énumérés à l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE, sont soumis à une publication obligatoire au Journal officiel, afin que le public le plus large possible ait connaissance de leur contenu. Les actes juridiques de moindre importance qui sont énumérés à l'article 254, paragraphe 3, CE — à savoir les directives autres que celles adressées aux États membres, ainsi que les décisions — doivent être obligatoirement notifiés à leurs destinataires, mais ne sont pas automatique-

ment placés dans le domaine public par la voie d'une publication au Journal officiel.

56. Si, dans l'intérêt de la transparence et d'un gouvernement plus ouvert, on juge souhaitable de rendre accessible au public toutes catégories de documents *ne* relevant *pas* des règles de publication obligatoire prévues à l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE, d'autres mécanismes (additionnels) doivent être mis en œuvre.

57. L'article 255 CE fait clairement ressortir qu'il devrait en aller ainsi. Il établit le principe selon lequel «[t]out citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission»; et il confère au Conseil et à chaque institution le soin de fixer, respectivement, les principes généraux et les dispositions particulières régissant cet accès.

58. Le règlement sur l'accès aux documents fixe dûment 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» [35]. Ce faisant, il se base expressément sur l'article 255 CE [36] et suit les indications structurelles fournies dans cet article du traité. Ainsi définit-il en premier lieu son objectif, qui est de «garantir un accès aussi large que possible aux documents», d'arrêter des règles garantissant un «exercice aussi aisé que possible de ce droit» et de «promouvoir de bonnes pratiques administratives concernant l'accès aux documents» [37]. Cela ne peut avoir d'autre signification que de garantir l'accès à ce qui *ne* serait sinon *pas* public. Le droit dérivé adopté par application de l'article 255 CE n'est pas nécessaire pour avoir «accès» à un document soumis à une publication obligatoire au Journal officiel en vertu de l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE [38].

59. Il est donc clair que l'obligation de publier les règlements découle directement de l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE. Et ce indépendamment du point de savoir si le texte d'un règlement (normalement sous forme papier ou électronique) [39] est susceptible d'être considéré comme un «document» aux fins du règlement sur l'accès aux documents.

60. Il semble donc approprié de traiter les questions déférées en ordre inverse.

35 — Article 255, paragraphe 2, CE.

36 — Voir sa base juridique, quatrième considérant et article 1er, sous a).

37 — Article 1er, sous a), b) et c), respectivement.

38 — Voir ordonnance du Tribunal du 27 octobre 1999, Meyer/Commission (T-106/99, Rec. p. II-3273): «la décision 94/90 [un texte avant-coureur du règlement sur l'accès aux documents] n'a pas pour objet de rendre accessibles au public, par l'instauration d'un droit d'accès s'imposant à la Commission, des documents qui le sont déjà du fait de leur publication au Journal officiel» (point 39).

39 — Quant au caractère inadéquat d'une publication sous forme électronique, voir arrêt Skoma-Lux, précité note 34, points 47 à 50.

La seconde question

61. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande si des règlements ou des parties de règlements qui, contrairement à la prescription de l'article 254, paragraphe 2, CE, n'ont pas été publiés au *Journal officiel de l'Union européenne* ont force obligatoire.

Qu'est-ce qu'une publication adéquate d'un règlement?

62. L'article 254, paragraphes 1 et 2, CE est tout à fait dénué d'ambiguïté:

«1. Les règlements […] sont […] publiés dans le [Journal officiel].

2. Les règlements du Conseil et de la Commission […] sont publiés dans le [Journal officiel] […]».

63. Il résulte du traité et des considérations exposées dans mes observations liminaires que l'obligation de publier les règlements en vertu de ces dispositions est sans équivoque et ne souffre aucune exception.

64. Une annexe fait partie intégrante d'une mesure législative. Retenir la thèse contraire permettrait aux auteurs de la mesure de contourner les exigences de l'article 254 CE grâce au simple expédient consistant à placer les dispositions de fond dans une annexe non publiée. C'est d'ailleurs précisément ce que la Commission entend faire dans la présente affaire. Les dispositions publiées du règlement n° 622/2003 ne constituent qu'un simple cadre [40]. Le lecteur ne peut s'assurer des effets du règlement sans consulter l'annexe, puisque c'est celle-ci qui renferme toute la substance [41].

65. Le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) est remarquablement laconique dans son explication de la démarche consistant à recourir à la voie réglementaire tout en

40 — Elles comportent, dans l'ordre, l'objet du règlement (article 1er), deux définitions (article 2), le renvoi à l'annexe dont le caractère secret est affirmé (article 3), une disposition d'habilitation au sujet de l'utilisation de nouvelles méthodes et de nouveaux procédés techniques (article 3 bis), une obligation de notification lorsque les États membres recourent à l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 2320/2002 pour appliquer des mesures nationales de sûreté dans les petits aéroports au lieu des mesures fixées dans le règlement (article 4), une obligation analogue de notification lorsque des mesures compensatoires sont adoptées au motif que les passagers ayant fait l'objet d'une inspection/d'un filtrage ne peuvent être physiquement séparés des passagers à l'arrivée (article 5), et la disposition standard indiquant la date d'entrée en vigueur ainsi que le caractère directement applicable (article 6).

41 — C'est-à-dire les «mesures nécessaires pour la mise en œuvre et l'adaptation technique des règles communes concernant la sûreté aérienne à incorporer dans les programmes nationaux de sûreté de l'aviation civile»: voir article 1er, auquel renvoie l'article 3. La technique adoptée apparaît comme une violation claire du point 22 de l'accord interinstitutionnel sur la rédaction, aux termes duquel une annexe ne comporte aucun droit ou obligation nouveau qui n'ait pas été énoncé dans le dispositif.

plaçant pourtant les règles de fond non pas dans le dispositif, mais dans une annexe non publiée. Ses considérants affirment abruptement qu'«un règlement est l'instrument qui convient le mieux» [42] à l'adoption de mesures pour la mise en œuvre de règles communes sur la sûreté aérienne dans l'ensemble de l'Union européenne, sans expliquer les raisons pour lesquelles il en irait ainsi. La justification avancée pour placer l'ensemble des dispositions de fond dans une annexe non publiée est tout aussi succincte: ce choix a été opéré «conformément au règlement n° 2320/2002 et dans le but de prévenir les actes illicites» [43]. Ces affirmations sont difficilement conciliables avec les lignes directrices figurant dans l'accord interinstitutionnel sur la rédaction [44]. Cela dit, une motivation plus approfondie n'aurait, selon moi, pas suffi à dispenser le règlement d'une publication complète au Journal officiel.

66. Ainsi que le Parlement l'a relevé à l'audience, il y a en outre une absurdité fondamentale dans la position de la Commission. Si la Commission estime que l'article 8 du règlement n° 2320/2002 lui imposait de garder secrète la liste des articles prohibés, la publication du communiqué de presse [45] constituait une violation flagrante de cet article. À l'inverse, si la Commission estimait que la liste des articles prohibés ne relevait pas de l'article 8, elle aurait dû évidemment la publier dans le Journal officiel. Les «lignes directrices» de base indiquant les types d'articles devant être prohibés apparaissent en effet dans l'appendice (publié) de l'annexe (publiée) du règlement n° 2320/2002. Il est donc plutôt difficile de discerner la logique que recèle cette volonté de *ne pas* publier ce qui constitue (vraisemblablement) une version étoffée de cette liste. Enfin, il est contradictoire de déclarer dans le préambule du règlement n° 68/2004 (tout à fait à juste titre selon moi) qu'il «est […] nécessaire d'établir une liste harmonisée accessible au public […]» [46] pour décider ensuite de ne pas placer une telle liste dans le domaine public.

67. Publier le cadre sans la substance constituait donc une publication viciée et inadéquate, ne satisfaisant pas aux exigences de l'article 254, paragraphe 2, CE.

42 — Premier considérant.

43 — Deuxième considérant.

44 — Voir accord interinstitutionnel sur la rédaction, lignes directrices 1, 3 et 22. Sur l'importance de cet accord, voir conclusions de l'avocat général Geelhoed dans l'affaire Alliance for Natural Health e.a. (arrêt précité note 17, point 88). Le «guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions communautaires» (le «GPC», disponible à l'adresse http://eur-lex.europa.eu/fr/techleg/1.htm et suiv.), qui est plus détaillé, souligne également l'importance de fournir une motivation claire et appropriée, notamment en ce qui concerne les mesures répressives: voir, en particulier, les lignes directrices 10 (spécialement 10.14), 18 et 22 du GPC.

45 — Voir note 21.

46 — Troisième considérant du règlement n° 68/2004. Le quatrième considérant reconnaît qu'«une telle liste ne saurait en aucun cas être exhaustive» et que «l'autorité compétente doit dès lors être habilitée à interdire d'autres articles que ceux figurant dans la liste», tout en ajoutant immédiatement qu'«il convient de fournir aux passagers, avant et pendant l'enregistrement, des informations claires concernant tous les articles prohibés».

Les conséquences juridiques de la non-publication d'un règlement

— Les mesures non publiées sont inopposables aux particuliers

68. Si, contrairement à ce que je proposerai [47], la Cour décidait de ne pas statuer sur la validité du règlement, elle n'en devrait pas moins rappeler sa jurisprudence constante selon laquelle les actes juridiques communautaires qui n'ont pas été publiés ne sauraient imposer des obligations au public.

69. La Cour a jugé à plusieurs reprises non seulement que le «principe de sécurité juridique exige qu'une réglementation communautaire permette aux intéressés de connaître avec exactitude l'étendue des obligations qu'elle leur impose» [48], mais aussi que les «justiciables doivent [...] pouvoir connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations et prendre leurs dispositions en conséquence» [49].

47 — Aux points 78 à 110 ci-dessous.

48 — Voir arrêts du 1er octobre 1998, Royaume-Uni/Commission (C-209/96, Rec. p. I-5655, point 35); du 20 mai 2003, Consorzio del Prosciutto di Parma et Salumificio S. Rita (C-108/01, Rec. p. I-5121, point 89); du 21 février 2006, Halifax e.a. (C-255/02, Rec. p. I-1609, point 72), et du 21 juin 2007, ROM-projecten (C-158/06, Rec. p. I-5103, point 25).

49 — Voir arrêts du 13 février 1996, Van Es Douane Agenten (C-143/93, Rec. p. I-431, point 27); du 26 octobre 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun (C-248/04, Rec. p. I-10211, point 79). Voir, également, arrêts du 25 janvier 1979, Racke (98/78, Rec. p. 69, point 15), et ROM-projecten (précité note 48, point 25).

70. Ni la Cour ni la juridiction de renvoi n'ont vu l'annexe secrète. Aucune des deux juridictions n'est donc en mesure de dire avec confiance si le règlement n° 622/2003 a affecté M. Heinrich et, si oui, dans quelle mesure. Les deux juridictions savent simplement que les autorités nationales ont désigné le règlement n° 622/2003 (avec le règlement n° 2320/2002) comme constituant la base des actes ayant abouti à refuser l'embarquement à M. Heinrich.

71. Si la Cour décide de ne statuer que sur la question de savoir si le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) impose des obligations aux justiciables, j'estime qu'elle devrait se borner à juger, in abstracto, que l'annexe secrète ne saurait comporter ou être la source d'*aucune* obligation pour les particuliers.

72. Permettez-moi d'esquisser brièvement les options dont dispose la Cour si elle décide d'aller au-delà de cette déclaration abstraite et d'examiner si l'annexe du règlement n° 2320/2002 avait effectivement pour but d'imposer des obligations aux justiciables.

73. Il me semble que trois hypothèses sont possibles quant à la base légale des mesures prises à l'encontre de M. Heinrich:

a) les mesures ont été fondées sur des pouvoirs souverains nationaux ou sur le règlement n° 2320/2002, dont l'article 6 laisse aux États membres une assez grande marge de manœuvre. Si c'est le cas, le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) ne revêt aucune importance en ce qui concerne l'affaire dont est saisie la juridiction nationale;

b) les mesures étaient fondées sur des pouvoirs nationaux qui eux-mêmes découlaient exclusivement de l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) et/ou étaient limités par celle-ci, sans laquelle ils n'auraient pas été valides. Dans cette hypothèse, l'interdiction d'emporter des raquettes de tennis dans un aéronef suit le même sort que le règlement n° 622/2003 (tel que modifié);

c) les mesures ont constitué une application directe des dispositions de l'annexe. La conséquence en ce qui concerne l'interdiction des raquettes de tennis serait la même que dans l'hypothèse b).

74. À défaut d'avoir vu l'annexe non publiée du règlement n° 622/2003 (tel que modifié), il est impossible pour la Cour de parvenir à une conclusion motivée quant à laquelle de ces hypothèses est la bonne.

75. Le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) est un règlement d'exécution adopté par la Commission en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 2320/2002, conformément à la procédure visée à l'article 9, paragraphe 2, de ce même règlement. Il doit (vraisemblablement) être lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 1, ainsi qu'avec l'annexe et l'appendice de l'annexe dudit règlement. Le point 4 de l'annexe exige que les passagers transportant des articles prohibés se les voient confisquer ou se voient refuser l'autorisation de pénétrer dans la zone de sûreté à accès réglementé ou dans l'aéronef, selon les cas. L'appendice prévoit des lignes directrices pour la classification des articles prohibés. Il paraît probable que la liste effective des articles prohibés, de même que toutes considérations plus détaillées en ce qui concerne les objets devant être classés parmi les articles prohibés (et pourquoi), ainsi que toute autorisation expresse ou implicite prise au niveau communautaire à propos de mesures supplémentaires doivent toutes se trouver dans l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié). L'article 12 du règlement n° 2320/2002 impose aux États membres de faire en sorte que les sanctions prévues pour la transgression des dispositions du règlement soient «efficaces, proportionnées et dissuasives».

76. Dans ce contexte, il me semble intuitivement probable que le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) impose des obligations aux justiciables. Il s'agit là toutefois d'une simple spéculation. Cette question ne pourrait être réglée qu'en consultant l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié).

77. Je ne pense donc pas que la Cour soit en mesure de statuer sur la question de savoir si l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) impose des obligations aux justiciables sans exiger de voir l'annexe et de rouvrir la procédure orale. Je ne propose pas qu'elle le fasse.

— La validité du règlement n° 622/2003 (tel que modifié)

78. La seconde question ne soulève pas expressément la question de la validité. La décision de renvoi n'en fait toutefois pas moins clairement ressortir que la juridiction nationale nourrit des doutes sérieux quant à la force obligatoire du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) et que ce sont ces doutes qui l'ont conduite à saisir la Cour [50].

79. Dans ces conditions, la Cour peut statuer sur la validité de la mesure communautaire en cause [51]. S'il appartient aux juridictions nationales de décider de la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour, il reste cependant réservé à la Cour de «dégager de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale ceux des éléments du droit communautaire qui appellent, compte tenu de l'objet du litige, une interprétation ou une appréciation de validité» [52].

80. J'en viens donc à la question de savoir comment la non-publication d'un règlement affecte sa validité.

81. Dans son arrêt du 22 janvier 1997, Opel Austria/Conseil [53], le Tribunal a jugé que le fait d'antidater délibérément le numéro du Journal officiel dans lequel le règlement litigieux avait été publié, de sorte que le règlement était entré en vigueur avant sa publication, constituait une violation du principe de sécurité juridique [54]. Le règlement avait ainsi été annulé.

82. La Cour a jugé à de nombreuses reprises que le principe de sécurité juridique s'oppose en règle générale à ce que la portée dans le temps d'un acte communautaire voie son point de départ fixé à une date antérieure à sa publication, tout en ajoutant qu'il peut en être autrement, «à titre exceptionnel», lorsque le but à atteindre l'exige et que la confiance

50 — Voir points 31 et 50 ci-dessus.

51 — Voir arrêts du 1er décembre 1965, Schwarze (16/65, Rec. p. 1081, spécialement p. 1094); du 3 février 1977, Strehl (62/76, Rec. p. 211), et du 15 octobre 1980, Roquette Frères (145/79, Rec. p. 2917, points 6 et 7).

52 — Arrêt Roquette Frères, précité note 51, point 7.

53 — T-115/94, Rec. p. II-39.

54 — Points 127 à 133. Voir aussi point 124 en général, à propos du principe de sécurité juridique, qui exige en particulier qu'une réglementation entraînant des conséquences défavorables à l'égard de particuliers soit claire et précise et son application prévisible pour les justiciables (voir également, en ce sens, arrêts du 15 décembre 1987, Irlande/Commission, 325/85, Rec. p. 5041; Van Es Douane Agenten, précité note 49, point 27; du 15 février 1996, Duff e.a., C-63/93, Rec. p. I-569, point 20, et du 7 juin 2005, VEMW e.a., C-17/03, Rec. p. I-4983, point 80).

légitime des intéressés est dûment respectée [55]. La thèse selon laquelle les instruments juridiques communautaires peuvent avoir un effet juridique à une date à laquelle ils ne sont pas publiés trouve donc un écho limité en jurisprudence [56].

83. Ces affaires concernaient une publication tardive [57]. Dans la présente affaire, il n'a jamais été question de publier l'annexe. La conclusion du Tribunal dans son arrêt Opel Autria/Conseil, précité, semblerait donc devoir s'appliquer a fortiori. Au surplus, lorsque la Cour autorise la rétroactivité, deux conditions doivent être remplies: il faut que le but à atteindre l'exige et que la confiance légitime des intéressés soit dûment respectée [58]. On voit mal comment l'une ou l'autre de ces conditions pourrait être considérée comme remplie en l'espèce.

84. L'arrêt de la Cour dans l'affaire Sevince [59] ne fournit guère ici d'enseignement pertinent. La Cour y a jugé que la non-publication des décisions n[os] 2/76 et 1/80 du conseil d'association CEE-Turquie ne s'opposait pas à ce que ces dispositions exercent un effet direct pouvant être invoqué par un justiciable [60]. Ni l'article 254 CE ni l'accord d'association CEE-Turquie [61] ne prévoient cependant d'obligation de publier de tels actes [62].

85. La jurisprudence relative à l'obligation de notifier des décisions (individuelles) à ceux auxquels elles s'appliquent, conformément à l'article 254, paragraphe 3, CE, peut toutefois être utile, puisque cette obligation de notification est susceptible d'être considérée comme l'équivalent fonctionnel de l'exigence de publication inscrite à l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE. Ces deux exigences ont pour but d'informer les personnes concernées par des règles légales du contenu de celles-ci.

55 — Voir, notamment, arrêts du 13 novembre 1990, Fedesa e.a. (C-331/88, Rec. p. I-4023, point 45); du 2 octobre 1997, Parlement/Conseil (C-259/95, Rec. p. I-5303, point 21), et du 28 novembre 2006, Parlement/Conseil (C-413/04, Rec. p. I-11221, point 75).

56 — Voir arrêts Racke (précité note 49, point 20), et du 25 janvier 1979, Decker (99/78, Rec. p. 101, point 8), qui concernaient tous deux les montants compensatoires monétaires dans le secteur du vin, ainsi que du 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest (C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415, point 52), qui avait pour objet une cotisation prélevée sur des producteurs de sucre au titre d'une campagne de commercialisation passée. Voir, également, les «affaires isoglucose»: arrêts du 30 septembre 1982, Amylum/Conseil (108/81, Rec. p. 3107), Roquette Frères/Conseil (110/81, Rec. p. 3159) et Tunnel Refineries/Conseil (114/81, Rec. p. 3189).

57 — Voir, également, arrêt du 29 mai 1974, König (185/73, Rec. p. 607), dans lequel la Cour a jugé que la tardiveté de la publication a une incidence sur la date à partir de laquelle le règlement peut être appliqué ou produire ses effets, et non pas sur sa validité intrinsèque (point 6).

58 — Voir, dans le même sens, conclusions de l'avocat général Tizzano dans l'affaire «Goed Wonen» (arrêt du 26 avril 2005, C-376/02, Rec. p. I-3445, points 31 et 35, où celui-ci paraphrase les arrêts cités ci-dessus note 55).

59 — Arrêt du 20 septembre 1990 (C-192/89, Rec. p. I-3461).

60 — La Cour a pris soin de distinguer les conséquences pour les États membres de celles pesant sur les particuliers, en précisant que «le défaut de publication de ces décisions, s'il peut faire obstacle à ce que des obligations soient imposées à un particulier, n'est pas de nature à priver ce dernier de la faculté de faire valoir, à l'égard d'une autorité publique, les droits que ces décisions lui confèrent» (point 24).

61 — JO 1964, C 217, p. 3685 et 3686.

62 — Voir arrêt du 23 novembre 1999, Portugal/Conseil (C-149/96, Rec. p. I-8395). La décision dans cette affaire (décision 96/386/CE du Conseil, du 26 février 1996, relative à la conclusion des mémorandums d'accord entre la Communauté européenne et la République islamique du Pakistan et entre la Communauté européenne et la République de l'Inde concernant des arrangements dans le domaine de l'accès au marché des produits textiles, JO L 153, p. 47) n'avait pas de destinataire spécifique. Elle n'entrait donc pas dans la catégorie des actes dont l'article 254 CE exige la publication (contrairement à ce qui sera le cas en vertu de l'article 297 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, si le traité de Lisbonne entre en vigueur). Il s'agissait néanmoins d'une mesure qui méritait évidemment d'être publiée. Dans ces conditions, c'est donc clairement à bon droit que la Cour a jugé que «la publication tardive d'un acte communautaire au *Journal officiel des Communautés européennes* demeure sans influence sur la validité de cet acte» (point 54).

86. Dans son arrêt Hoechst/Commission, la Cour a clairement souligné qu'une «absence [totale] de notification […] ne [peut] avoir pour conséquence que la constatation de l'inexistence dudit acte ou son annulation». La Cour a ajouté que «le droit communautaire ne connaît pas de situation intermédiaire entre la constatation de l'inexistence d'un acte et son annulation», et qu'il «ne saurait être objecté à cette conclusion que, en vertu de l'article [254, paragraphe 3, CE], les décisions prennent effet par leur notification et que, en l'absence de notification, la décision serait dépourvue de tout effet. En effet, s'agissant de la notification d'un acte, comme de toute autre forme substantielle, soit l'irrégularité est si grave et évidente qu'elle comporte l'inexistence de l'acte contesté, soit elle constitue une violation des formes substantielles pouvant entraîner son annulation» [63].

87. Dans son arrêt Espagne/Commission [64], la Cour a jugé que le défaut de notification peut, dans certaines hypothèses, justifier l'annulation d'un acte des institutions communautaires [65]. Ce faisant, la Cour a considéré l'absence de notification non comme un simple empêchement à l'entrée en vigueur d'une mesure [66], mais bien comme un vice fondamental affectant sa validité. La base intellectuelle de cette approche pourrait être considérée comme aisément transposable à la non-publication d'un règlement.

88. Très récemment, dans son arrêt Skoma-Lux [67], la Cour a été saisie des conséquences juridiques de l'absence de publication en tchèque, à l'époque des faits, d'un règlement communautaire que Skoma-Lux était supposée avoir violé. Elle a déclaré de façon univoque [68] qu'«il résulte de la lettre même des dispositions de l'article 254, paragraphe 2, CE, qu'un règlement communautaire ne peut sortir d'effets de droit que s'il a été publié au *Journal officiel de l'Union européenne*». Lue isolément, cette déclaration pourrait amener à conclure que le règlement n° 622/2003 (tel que modifié), qui n'a pas été intégralement publié, ne pourrait produire aucune espèce d'effet juridique. La Cour a pris soin d'éviter une telle conclusion dans l'arrêt Skoma-Lux lui-même. Elle a au contraire examiné séparément, en premier lieu, si le règlement en cause était opposable aux particuliers (et conclu qu'il ne l'était pas) [69], et, en deuxième lieu, si le règlement était néanmoins contraignant pour l'État membre à compter de son adhésion (et estimé qu'il l'était) [70], avant de se pencher, en troisième lieu, sur les conséquences, c'est-à-dire sur la question de savoir si les décisions nationales prises par application de ce règlement et devenues définitives en vertu des règles nationales en vigueur devaient être remises en cause (question à laquelle la Cour a répondu par la négative, en posant une exception pour les «mesures administratives ou des décisions juridictionnelles, notamment à caractère répressif, qui porteraient atteinte à des droits fondamentaux») [71].

63 — Arrêt du 8 juillet 1999 (C-227/92 P, Rec. p. I-4443, points 68, 71 et 72).

64 — Arrêt du 18 juin 2002 (C-398/00, Rec. p. I-5643)

65 — Point 33; voir, également, arrêt du 2 juillet 2002, SAT.1/OHMI (SAT.2) (T-323/00, Rec. p. II-2839, point 12), dans lequel le Tribunal a estimé qu'il n'y avait pas eu de réelle violation au vu des faits dont il était saisi.

66 — Voir arrêt du 14 juillet 1972, ICI/Commission (48/69, Rec. p. 619, points 39 et 40). Voir, également, arrêt du Tribunal du 28 mai 1998, W/Commission (T-78/96 et T-170/96, RecFP p. I-A-239 et II-745, point 183).

67 — Précité note 34.

68 — Au point 33.

69 — Voir points 32 à 51 et 60.

70 — Voir points 57 à 59.

71 — Voir points 67 à 73. La Cour a laissé aux autorités nationales le soin de vérifier si cette condition était applicable dans des cas particuliers.

89. L'approche nuancée retenue par la Cour dans son arrêt Skoma-Lux était justifiée par le fait que cette affaire ne concernait pas l'absence totale de publication d'un règlement dans quelque langue que ce soit, mais la non-publication en temps utile dans la langue officielle de l'État d'adhésion concerné. L'établissement d'une distinction entre les conséquences pour les États membres et celles pesant sur les justiciables semblait donc approprié. Les particuliers doivent être en mesure de vérifier leurs droits et obligations dans la ou l'une des langues officielles de l'État membre dont ils sont ressortissants, laquelle constitue très vraisemblablement leur langue maternelle. Cependant, l'État membre avait déjà connaissance de et avait expressément accepté l'acquis communautaire. Il était donc raisonnable qu'il soit lié par ce règlement, qui faisait partie de cet acquis (publié).

90. Dans la présente affaire, le texte de l'annexe n'a jamais été publié. En outre, cette non-publication n'a été ni accidentelle ni involontaire [72]. La Commission a délibérément promulgué toute une série de nouvelles mesures (règlement n° 622/2003 et ceux qui lui ont succédé, y compris, en particulier, le règlement n° 68/2004), dont il n'a chaque fois publié qu'une partie, en maintenant secrète l'annexe (qui comporte les dispositions de fond). Autrement dit, il y a donc eu une pratique suivie et intentionnelle de non-publication.

91. Je conclus que l'absence totale de publication d'un règlement ou d'une partie intégrante de celui-ci, en contravention avec l'article 254 CE, constitue une violation d'une forme substantielle, qui débouche à tout le moins sur une absence de validité.

— Limitation dans le temps

92. Si la Cour déclare le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) invalide, la question se pose de savoir à quelle date cette déclaration prend effet. À l'audience, les gouvernements autrichien et polonais ainsi que le gouvernement du Royaume-Uni ont demandé à la Cour de déclarer que toutes les mesures prises en vertu des règlements litigieux sont définitives jusqu'à l'adoption de nouvelles mesures par la Commission. Ils n'ont toutefois pas spécifié les conséquences de l'invalidité du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) qui justifieraient de limiter les effets de l'arrêt dans le temps.

93. Il est vrai que la Cour a parfois maintenu les effets de règles invalides jusqu'à ce que de nouvelles soient adoptées. Dans son arrêt Van Landschoot [73], la Cour a jugé que le règlement litigieux était discriminatoire dans la mesure où le régime d'exonération d'une charge qu'il prévoyait ne s'étendait pas à certaines catégories d'opérateurs économiques. Une déclaration d'invalidité pure et simple aurait eu pour résultat que, dans l'attente d'une nouvelle réglementation, toute exonération aurait été

72 — Voir point 113 ci-dessous.

73 — Arrêt du 29 juin 1988 (300/86, Rec. p. 3443).

exclue. La Cour a fait application par analogie de l'article 174, paragraphe 2, du traité CEE (devenu article 231 CE), qui lui permet d'indiquer ceux des effets du règlement annulé qui doivent être considérés comme définitifs [74]. Elle a ainsi conclu que, jusqu'à l'adoption de nouvelles règles, les autorités compétentes étaient tenues de continuer d'appliquer l'exonération, en en étendant le bénéfice aux opérateurs qui faisaient l'objet de la discrimination constatée [75].

94. Le groupe des opérateurs pouvant bénéficier de l'exonération a ainsi été élargi — un effet qui n'aurait pas pu être obtenu si la Cour s'était bornée à déclarer le règlement litigieux invalide [76].

95. Je ne suis pas convaincue qu'il soit nécessaire de maintenir les effets du règlement n° 622/2003 dans la présente affaire.

96. Une déclaration constatant l'invalidité du règlement n° 622/2003 ne modifierait en rien les obligations déjà imposées aux États membres en vertu du règlement n° 2320/2002, qui les oblige à prendre les mesures nécessaires, dans l'exercice des compétences qui leur sont conférées en droit national, pour empêcher que des articles prohibés ne soient introduits dans une zone à accès réglementé ou à bord d'un aéronef, et à se conformer aux autres mesures qui y sont fixées ou visées en ce qui concerne la sûreté de l'aviation civile. L'appendice de l'annexe du règlement n° 2320/2002 précise que les «lignes directrices concernent les différentes formes que peuvent présenter les armes et objets à usage réglementé; néanmoins, c'est le bon sens qui détermine s'il y a lieu de considérer qu'un objet peut être utilisé comme arme». Sur cette base, les États membres sont tout à fait en mesure de garantir l'adoption de règles de droit national permettant d'interdire l'introduction d'armes potentielles dans des zones à accès réglementé ou à bord d'un aéronef dans l'attente de l'adoption d'un nouveau règlement (comportant une liste d'articles prohibés) dûment publié.

97. Les obligations spécifiques qu'impose déjà aux États membres le règlement n° 2320/2002 sont renforcées par le devoir plus général qui leur incombe en vertu de l'article 10 CE, aux termes duquel ils «prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des

74 — Voir, par exemple, arrêts du 10 mars 1992, Lomas e.a. (C-38/90 et C-151/90, Rec. p. I-1781, point 23), et du 8 novembre 2001, Silos (C-228/99, Rec. p. I-8401, points 35 à 38).

75 — Aux points 22 à 24.

76 — Les conclusions de l'avocat général Stix-Hackl dans l'affaire Banca popolare di Cremona (arrêt du 3 octobre 2006, C-475/03, Rec. p. I-9373, points 132 à 134) fournissent un aperçu utile des situations dans lesquelles la Cour a limité les effets dans le temps d'un arrêt préjudiciel portant sur la validité d'une mesure adoptée par les institutions communautaires. Pour un exemple de recours en annulation dans lequel la Cour a maintenu la validité d'une partie d'une disposition de droit communautaire jusqu'à l'adoption d'une nouvelle disposition, voir arrêt du 18 octobre 2007, Commission/Parlement et Conseil (C-299/05, Rec. p. I-8695, points 74 et 75). Dans cette affaire, l'annulation pure et simple de l'inscription de l'allocation de subsistance pour handicapés («DLA») sur la liste figurant à l'annexe II bis du règlement (CEE) n° 1408/71, du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2), telle que modifiée, aurait eu pour effet de contraindre le Royaume-Uni à accorder l'élément «mobilité» de cette prestation à un nombre indéterminé de bénéficiaires dans toute l'Union européenne, alors que le caractère de prestation non contributive de cette partie de la DLA ne pouvait être contesté et que celle-ci aurait donc pu légalement figurer sur ladite liste en tant que prestation non exportable.

obligations […] résultant des actes des institutions de la Communauté», «facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission» et «s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité». Le règlement n° 2320/2002 fait lui-même clairement ressortir quels sont ces objectifs et la manière dont ils doivent être réalisés; et les États membres ont (bien sûr) eu connaissance du contenu de l'annexe non publiée du règlement n° 622/2003.

98. Durant la période qui s'écoulera après la présentation de ces conclusions, lors du délibéré de la Cour, la Commission aura également la possibilité de réfléchir à la manière de garantir que toutes les mesures spécifiques de sûreté qui sont uniquement fixées dans l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) ne soient pas compromises si la Cour vient à statuer de façon générale sur les effets juridiques dudit règlement [77].

99. Au surplus, la Cour a toujours fait usage de la possibilité de limiter les effets dans le temps d'un arrêt pour satisfaire aux exigences de la sécurité juridique. Dans la présente affaire, il est clair que la sécurité juridique pour les justiciables en ce qui concerne la seule partie connue [78] de l'annexe du règlement n° 622/2003 (tel que modifié) subirait au contraire une atteinte encore plus grave si le règlement était maintenu en vigueur jusqu'à l'adoption de nouvelles mesures destinées à le remplacer dans son intégralité.

100. Enfin, on pourrait alléguer que l'intérêt public de maintenir des règles améliorant la sûreté des aéroports exige soit que la Cour ferme les yeux sur une claire violation d'une règle contraignante de publication, soit qu'elle fasse usage du pouvoir exceptionnel de maintenir définitivement les effets d'une mesure viciée. Selon moi, cet argument est spécieux. Comme je viens de l'indiquer, la Cour n'a nul besoin d'exercer ce pouvoir pour empêcher que la sûreté publique dans les aéroports soit compromise. Il n'est pas rare que des arguments analogues soient invoqués lors de périodes difficiles pour justifier des dérogations au principe de l'État de droit ordinairement applicable, qu'il s'agisse de suspendre les garanties offertes par des droits fondamentaux, de restreindre le contrôle judiciaire ou d'en alléger les conséquences. Ils n'ont aucune place dans une Union européenne régie par le principe de l'État de droit et dont la Cour a pour obligation, en vertu du traité, d'assurer «le respect» [79].

101. Je propose donc que l'arrêt dans cette affaire ne soit assorti d'aucune limitation de ses effets dans le temps.

77 — Quant à ce que peut faire la Commission, voir points 111 à 120 ci-dessous.

78 — Même si le contenu de la liste des articles prohibés n'est pas connu, il est certain que l'annexe du règlement n° 622/2003 *comporte* une telle liste.

79 — Article 220 CE (ex-article 164). Voir les conclusions présentées le 16 janvier 2008 par l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire Kadi/Conseil et Commission (C-402/05, pendante devant la Cour), point 35: «[…] lorsqu'il y a lieu de croire que les risques à la sécurité publique sont d'une importance exceptionnelle, la pression pour adopter des mesures qui font fi des intérêts individuels […] est particulièrement forte. […] dans de telles circonstances, les juridictions devraient remplir leur devoir de faire respecter la prééminence du droit avec une vigilance accrue».

— La Cour devrait-elle aller plus loin et déclarer le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) inexistant?

102. La juridiction de renvoi estime que la non-publication d'un règlement emporte son inexistence.

103. La Cour a plusieurs fois jugé que les actes des institutions communautaires jouissent, en principe, d'une présomption de légalité et produisent, dès lors, des effets juridiques aussi longtemps qu'ils n'ont pas été retirés, annulés dans le cadre d'un recours en annulation ou déclarés invalides à la suite d'un renvoi préjudiciel ou d'une exception d'illégalité [80].

104. La doctrine de l'acte inexistant constitue une exception à ce principe. En vertu de celle-ci, les actes entachés d'une irrégularité dont la gravité est si évidente qu'elle ne peut être tolérée par l'ordre juridique communautaire doivent être réputés n'avoir produit aucun effet juridique, même provisoire, c'est-à-dire être regardés comme juridiquement inexistants. Cette doctrine vise à préserver un équilibre entre deux exigences fondamentales, mais parfois antagonistes, auxquelles doit satisfaire un ordre juridique, à savoir la stabilité des relations juridiques et le respect de la légalité [81].

105. La gravité des conséquences qui se rattachent à la constatation de l'inexistence d'un acte des institutions de la Communauté postule que, pour des raisons de sécurité juridique, cette constatation soit réservée à des hypothèses tout à fait extrêmes [82]. Certains auteurs de doctrine ont fait valoir que la non-publication d'un règlement relève de cette catégorie [83].

106. À ma connaissance, la Cour n'a déclaré qu'une seule fois un acte inexistant: dans l'arrêt Société des usines à tubes de la Sarre/

80 — Voir, en ce sens, arrêts du 15 juin 1994, Commission/BASF e.a. (C-137/92 P, Rec. p. I-2555, point 48); Hoechst/Commission (précité note 63, point 69); du 8 juillet 1999, Chemie Linz/Commission (C-245/92 P, Rec. p. I-4643, point 93), et du 5 octobre 2004, Commission/Grèce (C-475/01, Rec. p. I-8923, point 18).

81 — Arrêts Commission/BASF e.a., Chemie Linz/Commission et Commission/Grèce (tous précités note 80, respectivement points 49, 94 et 19), et Hoechst/Commission (précité note 63, point 70).

82 — Arrêts Commission/BASF e.a., Chemie Linz/Commission et Commission/Grèce (tous précités note 80, respectivement points 50, 95 et 20), et Hoechst/Commission (précité note 63, point 76). Entre autres affaires où il a été jugé que l'acte attaqué n'était *pas* inexistant, on peut citer les arrêts du 12 juillet 1957, Algera e.a./Assemblée commune de la CECA (7/56 et 3/57 à 7/57, Rec. p. 81, spécialement p. 122); du 21 février 1974, Kortner e.a./Conseil, Commission et Parlement (15/73 à 33/73, 52/73, 53/73, 57/73 à 109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 et 135/73 à 137/73, Rec. p. 177, point 33); du 26 février 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commission (15/85, Rec. p. 1005, points 10 et 11: «sans même qu'il y ait lieu de se prononcer sur la gravité des irrégularités alléguées par la Commission, il suffit de constater que ni l'une ni l'autre ne revêtent un caractère évident. Aucune d'elles ne pouvait apparaître à la lecture de la décision»); du 30 juin 1988, Commission/Grèce (226/87, Rec. p. 3611, point 16); du 8 juillet 1999, Hüls/Commission (C-199/92 P, Rec. p. I-4287, points 84 à 88), ICI/Commission (C-200/92 P, Rec. p. I-4399, points 70 à 73), Montecatini/Commission (C-235/92 P, Rec. p. I-4539, points 96 à 100); du 30 janvier 2002, Italie/Commission (C-107/99, Rec. p. I-1091, point 45); du 5 octobre 2004, Commission/Grèce (précité note 80, points 18 à 21), ainsi que l'arrêt du Tribunal du 25 octobre 2007, SP e.a./Commission (T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 et T-98/03, Rec. p. II-4331,point 122).

83 — Voir, par exemple, Von der Groeben, H., Thiesing, J., et Ehlermann, C.-D. (éd.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, 6e édition, vol. 4: Art. 189 — 314 (2004), p. 834, point 14.

Haute Autorité [84]. La question y était de savoir si une lettre envoyée par la Haute Autorité constituait un avis au sens de l'article 54, quatrième alinéa, CA. De tels avis doivent notamment être motivés. La lettre ne l'était pas. La Cour y a jugé que la motivation d'un avis était clairement prescrite par les articles 5 CA, 15 CA et 54 CA, et qu'elle constituait en outre un élément essentiel, voire constitutif, d'un tel acte. En l'absence de motivation, l'acte ne pouvait légalement exister. Comme l'acte que le recours visait à annuler était légalement inexistant, la Cour a déclaré le recours irrecevable faute d'objet.

107. Dans l'affaire BASF e.a./Commission [85], le Tribunal avait jugé qu'une décision de la Commission était inexistante. La Cour est revenue sur cette décision dans le cadre du pourvoi, car elle a estimé que, considérées isolément ou même dans leur ensemble, les irrégularités de compétence et de forme relevées par le Tribunal, qui concernaient la procédure d'adoption de la décision de la Commission, n'apparaissaient pas d'une gravité à ce point évidente que ladite décision dût être regardée comme juridiquement inexistante [86].

108. Il me semble que l'irrégularité entachant le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) — méconnaissance persistante et délibérée des règles impératives de publication prévues à l'article 254, paragraphe 2, CE en ce qui concerne l'*ensemble* des dispositions de fond du règlement — est d'une gravité si évidente qu'elle ne saurait être tolérée par l'ordre juridique communautaire. Ma préférence est donc que le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) soit déclaré inexistant. La question de l'éventuelle limitation des effets de l'arrêt dans le temps cesse ainsi d'être pertinente.

109. À supposer que la Cour ne souhaite pas aller aussi loin, il est clair, à tout le moins, qu'il y a eu violation d'une forme substantielle. La Cour devrait donc au minimum déclarer le règlement n° 622/2003 (tel que modifié) invalide.

110. L'une ou l'autre de ces solutions fera clairement ressortir que la non-publication de règlements ou de parties de ceux-ci — a fortiori lorsqu'elle est délibérée — est inacceptable dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

Qu'aurait dû faire la Commission?

111. À l'audience, tant le Parlement que le Conseil ont estimé que l'article 8 du règlement n° 2320/2002 n'autorisait pas la Commission à adopter un règlement d'exécution assorti d'une annexe non publiée comportant les mesures détaillées nécessaires à la mise en œuvre et à l'adaptation des normes

84 — Arrêt du 10 décembre 1957 (1/57 et 14/57, Rec. p. 201, spécialement p. 220).

85 — Arrêt du 27 février 1992 (T-79/89, T-84/89 à T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 et T-104/89, Rec. p. II-315).

86 — Arrêt Commission/BASF e.a., précité note 80, point 52.

communes de base applicables aux mesures de sûreté aérienne. Pour sa part, la Commission a précisé qu'elle jugerait utile que la Cour lui fournisse des informations quant au type d'instrument juridique qu'elle devrait utiliser pour se conformer à l'obligation d'adopter de telles mesures, qui lui incombe en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 2320/2002.

112. Bien que j'aie critiqué la promulgation par la Commission du règlement n° 622/2003 (tel que modifié), je n'en éprouve pas moins pour elle une certaine sympathie, compte tenu des difficultés auxquelles elle se heurtait. Je formule donc les observations suivantes.

113. L'article 8, paragraphe 1, du règlement n° 2320/2002 prévoit que les mesures relatives au fonctionnement des mesures de sûreté aéroportuaire [87] «sont secr[è]t[e]s et ne sont pas publié[e]s». Cela est dit «sans préjudice» du règlement sur l'accès aux documents. J'en déduis que le rédacteur n'a jamais envisagé que de telles mesures puissent faire partie d'un acte juridique communautaire qui serait soumis à une publication obligatoire au Journal officiel en vertu de l'article 254 CE. L'intention était au contraire de les voir figurer dans un document non publié, la consultation n'étant possible que par la voie du règlement sur l'accès aux documents (lequel conduirait alors vraisemblablement à refuser l'accès au motif que le document en cause relève des exceptions énumérées à l'article 4 et/ou constitue un «document sensible» au sens de l'article 9).

114. Je souligne que l'article 8 du règlement n° 2320/2002 se présente comme une exception à l'obligation normale de transparence et d'accessibilité des informations. Il convient en tant que tel de l'interpréter restrictivement. Il s'ensuit que seuls les éléments qui, d'un point de vue objectif, relèvent effectivement des différentes catégories d'informations secrètes visées à l'article 8, paragraphe 1 [88], devraient se voir réserver un tel traitement. En particulier, les éléments venant se substituer à ceux qui sont déjà dans le domaine public, car publiés en tant que partie du règlement n° 2320/2002, devraient rester dans le domaine public.

115. S'agissant de la liste des articles prohibés, il m'apparaît évident qu'elle ne devrait pas être secrète, mais publique. Elle devrait donc être publiée au Journal officiel en tant qu'annexe d'un règlement — de même que toute autre mesure qui, d'un point de vue objectif, n'exige pas d'être tenue secrète.

87 — C'est-à-dire: a) les critères de performance et les essais de réception des équipements, les procédures détaillées comportant des informations sensibles, et les critères détaillés concernant les dérogations aux mesures de sûreté; b) les spécifications visées à l'article 7, paragraphe 1; et c) les rapports d'inspection et les réponses des États membres. L'article 8, paragraphes 2 et 3, prévoit également que, «dans la mesure du possible et conformément au droit interne applicable», les informations provenant des rapports d'inspection et des réponses des États membres sont confidentielles lorsqu'elles se rapportent à d'autres États membres.

88 — Voir note 87.

116. Qu'en est-il des éléments qui touchent véritablement au fonctionnement des mesures de sûreté aéroportuaire et qui, partant, requièrent d'être tenus secrets?

117. Si l'on juge prudent de s'assurer qu'une partie ou l'ensemble de ces éléments figurent dans un acte ayant force obligatoire, la Commission n'est en théorie pas limitée dans le choix de l'instrument juridique. Le règlement n° 2320/2002 a pour base légale l'article 80, paragraphe 2, CE [89]. Bien que le Conseil ait choisi de recourir au règlement, il n'était pas tenu de le faire.

118. Cependant, ni un règlement ni une directive adressée à l'ensemble des États membres ne constituent en pratique des instruments juridiques appropriés pour des éléments devant être tenus secrets. Tous deux sont soumis à la règle de publication obligatoire prévue à l'article 254, paragraphe 2, CE.

119. Le choix le plus naturel devrait donc se porter sur une décision (au sens de l'article 249 CE) adressée à l'ensemble des États membres. L'article 254 CE n'exige pas la publication des décisions, mais simplement qu'elles soient «notifiées à leurs destinataires» [90]. Elles «prennent effet par cette notification» [91]. Je relève que l'article 13, paragraphe 2, du règlement sur l'accès aux documents prévoit que les décisions sont publiées au Journal officiel «autant que possible». Dans le cas où le contenu de la décision serait de nature à relever de l'article 4 (exceptions) ou de l'article 9 (documents sensibles) dudit règlement, il serait légitime de refuser l'accès à la décision, et a fortiori de ne pas la publier.

120. De fait, la Commission rappelle dans ses observations écrites avoir retenu une solution analogue pour des éléments confidentiels et non confidentiels lors de l'adoption du règlement (CE) n° 1683/95 [92]. L'annexe publiée de ce règlement comportait certaines spécifications en ce qui concerne le type de visa devant être délivré par les États membres. L'article 2 du règlement prévoyait l'adoption par la Commission de spécifications techniques complémentaires pour le modèle type de visa, concernant des éléments et des exigences de sécurité supplémentaires, y compris des normes renforcées en vue d'empêcher la contrefaçon ou la falsification du visa, ainsi

89 — «Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, pourra décider si, dans quelle mesure et par quelle procédure des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne.»

90 — Article 254, paragraphe 3, CE.

91 — Idem.

92 — Règlement du Conseil, du 29 mai 1995, établissant un modèle type de visa (JO L 164, p. 1), modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1791/2006 du Conseil, du 20 novembre 2006, portant adaptation de certains règlements et décisions adoptés dans les domaines de la libre circulation des marchandises, de la libre circulation des personnes, du droit des sociétés, de la politique de la concurrence, de l'agriculture (y compris la législation vétérinaire et phytosanitaire), de la politique des transports, de la fiscalité, des statistiques, de l'énergie, de l'environnement, de la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, de l'union douanière, des relations extérieures, de la politique étrangère et de sécurité commune et des institutions, en raison de l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie (JO L 363, p. 1).

que des normes et méthodes techniques devant être utilisées pour l'établissement du visa uniforme. L'article 3 disposait que ces spécifications devaient rester secrètes. La Commission a ainsi adopté une décision d'exécution, adressée à tous les États membres, qui n'a pas été publiée [93]. Il me semble que la Commission peut légitimement adopter une solution analogue pour la mise en œuvre du règlement n° 2320/2002 en vue de garder secrets les éléments qui, objectivement, nécessitent une telle protection.

La première question

121. Si la Cour répond à la seconde question comme je l'ai suggéré, il devient inutile de répondre à la première. Toutefois, comme la première question a suscité de vives controverses entre les parties, tant dans leurs observations écrites qu'orales [94], je formulerai les observations suivantes.

122. Par sa première question, la juridiction de renvoi souhaite savoir si les actes devant faire l'objet d'une publication en vertu de l'article 254 CE sont des «documents» au sens de l'article 2, paragraphe 3, du règlement sur l'accès aux documents [95].

123. Conformément à l'objet du règlement tel que fixé à l'article 1^er [96], la définition du champ d'application figurant à l'article 2, paragraphe 3, est aussi large qu'il convient. Le règlement «s'applique à tous les documents détenus par une institution, c'est-à-dire établis ou reçus par elle et en sa possession, dans tous les domaines d'activité de l'Union européenne». Avant l'entrée en vigueur du règlement sur l'accès aux documents, une institution n'était pas habilitée à divulguer les documents émanant de tiers, et la partie sollicitant l'accès était tenue d'adresser directement sa demande à l'auteur du document (la règle dite de l'auteur) [97]. La large définition du champ d'application à l'article 2, paragraphe 3, renverse cette règle. Dès lors que l'institution *dispose* effectivement du document, l'accès peut être demandé, quel que soit l'auteur.

93 — Dans ses observations écrites, la Commission cite des auteurs de doctrine allemands estimant qu'une décision n'est conçue que pour des cas individuels: voir, par exemple, Von der Groeben, H., Thiesing, J., et Ehlermann, C.-D., *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, précité note 83, p. 791, point 43. D'autres auteurs ont toutefois adopté une position contraire: voir Bast J., «On the Grammar of EU Law: Legal Instruments», *Jean Monnet Working Paper* 9/03, Heidelberg, 2003, p. 65 et 66, disponible sur Internet à l'adresse http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901-05.pdf. Voir également Greaves R., «The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EC», *European Law Review*, 1996, p. 3 à 16, qui souligne que les décisions adressées à l'ensemble des États membres tendent à présenter une nature quasilégislative. Un bon exemple en est fourni par la décision 65/271/CEE du Conseil, du 13 mai 1965, relative à l'harmonisation de certaines dispositions ayant une incidence sur la concurrence dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO 1965, 88, p. 1500), qui était en cause dans l'arrêt du 6 octobre 1970, Grad (9/70, Rec. p. 825).

94 — Ainsi les gouvernements tchèque, polonais et finlandais font-ils valoir qu'un règlement ne constitue manifestement *pas* un document au sens du règlement sur l'accès aux documents, tandis que les gouvernements danois, grec, français, hongrois, autrichien, suédois et du Royaume-Uni, ainsi que le Conseil et la Commission, soutiennent avec une égale véhémence qu'il *s'agit bien* d'un tel document.

95 — Voir point 49 ci-dessus. J'ai déjà attiré l'attention sur le contexte plus large des articles 254 CE et 255 CE: voir points 54 à 60 ci-dessus.

96 — Voir point 58 ci-dessus.

97 — Voir, par exemple, arrêt du Tribunal du 26 avril 2005, Sison/Conseil (T-110/03, T-150/03 et T-405/03, Rec. p. II-1429, point 92).

Ainsi les institutions peuvent-elles être amenées à divulguer des documents émanant de tiers, y compris (en particulier) des États membres [98].

124. La définition du terme «document» est tout aussi large: «tout contenu quel que soit son support (écrit sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) concernant une matière relative aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution» [99].

125. Les articles 4 («Exceptions») et 9 («Documents sensibles») définissent les limites, tenant à des raisons d'intérêt public ou privé, de l'exercice du droit d'accès aux documents. Elles suivent la structure de l'article 255 CE. En tant qu'exceptions, ces dispositions doivent faire l'objet d'une interprétation stricte, conformément aux principes habituels d'interprétation du droit communautaire [100]. La nécessité de les interpréter de cette façon est renforcée par le fait qu'il s'agit d'exceptions impératives [101] à un règlement qui a sinon pour objet principal de garantir «un accès aussi large que possible aux documents» [102].

126. L'article 13 concerne la «[P]ublication au Journal officiel». L'article 13, paragraphe 1, dispose expressément que «*en plus* des actes visés à l'article 254, paragraphes 1 et 2, du traité CE» [103], différents types de documents «sont publiés au Journal officiel […] sous réserve des articles 4 et 9 du présent règlement». Il me paraît ne faire aucun doute que le rédacteur identifie là certains autres types de textes (*en plus* de ceux qui sont de toute façon publiés en vertu de l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE) qui méritent, de manière systématique, la large diffusion qui découle de la publication au Journal officiel. D'autres catégories de documents doivent également être publiées «autant que possible» [104].

127. Seuls les documents qui ne sont couverts ni par l'article 12 ni par l'article 13 devront être demandés individuellement [105].

98 — Voir dixième considérant. Voir également arrêt du 18 décembre 2007, Suède/Commission (C-64/05 P, Rec. p. I-11389, points 55 et 56), ainsi que conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans cette affaire (points 27 et 28).

99 — Article 3, sous a).

100 — Voir, en ce qui concerne l'article 4, arrêt du 1er février 2007, Sison/Conseil (C-266/05 P, Rec. p. I-1233, point 63), et Suède/Commission (précité note 98, point 66).

101 — Ainsi l'article 4, paragraphe 1, prévoit-il que les institutions refusent l'accès aux documents relevant des catégories qui y sont visées. Après avoir identifié quels documents sont des «documents sensibles» (article 9, paragraphe 1), l'article 9 ne comporte aucun verbe principal qui ne constitue pas une instruction impérative.

102 — Article 1er, sous a).

103 — C'est moi qui souligne.

104 — Article 13, paragraphe 2; les institutions se voient conférer à l'article 13, paragraphe 3, des pouvoirs supplémentaires leur permettant d'étendre encore davantage la publication.

105 — Voir, de façon générale, les articles 6, 7, 8 et 10. L'article 12 impose aux institutions de rendre «autant que possible» les documents largement accessibles sous forme électronique ou par l'intermédiaire d'un registre. En particulier, «les documents législatifs, c'est-à-dire les documents établis ou reçus dans le cadre de procédures visant à l'adoption d'actes légalement contraignants au sein des États membres ou pour ceux-ci, devraient être rendus directement accessibles, sous réserve des articles 4 et 9».

128. Dès lors, la réponse à la première question devient un peu plus claire. Le texte d'un règlement est susceptible de relever de la définition très large d'un document, telle que figurant à l'article 3, sous a), du règlement sur l'accès aux documents. Un tel texte a un «contenu […] concernant une matière relative aux […] décisions relevant de la compétence de l'institution», et se présente sur un support visé à l'article 3, sous a). Ainsi la définition du «document» inscrite à l'article 3, sous a), du règlement sur l'accès aux documents est-elle assez large pour englober les instruments juridiques soumis à publication en vertu de l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE. Cela ne signifie toutefois pas que de tels instruments juridiques relèvent du règlement sur l'accès aux documents, de telle sorte que l'article 4 ou l'article 9 pourrait être invoqué pour en refuser l'accès. Selon moi, c'est l'inverse qui est vrai.

129. L'article 2, paragraphe 3, du règlement sur l'accès aux documents dispose que le règlement «s'applique à tous les documents *détenus* par une institution, c'est-à-dire *établis ou reçus par elle et en sa possession*, dans tous les domaines d'activité de l'Union européenne» [106]. Certes, il est vrai qu'une institution disposera vraisemblablement de copies du texte définitif d'un règlement, tel qu'il a été finalement approuvé. Ce texte devrait néanmoins se trouver déjà dans le domaine public en vertu de sa publication (obligatoire) au Journal officiel. Techniquement, l'institution «détient» le texte comme un «document». Mais donner au règlement sur l'accès aux documents cette interprétation littérale, c'est méconnaître que le règlement a pour objet de donner accès aux document qui *ne* sont sinon *pas* directement accessibles. La téléologie et le bon sens amènent pareillement à conclure que, si un texte est (ou devrait être) accessible en vertu d'une publication obligatoire en vertu de l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE, il n'a pas besoin d'être (et ne devrait donc pas être) considéré comme un «document» qui est «détenu» par une institution au sens (respectivement) de l'article 3, sous a), et de l'article 2, paragraphe 3, du règlement sur l'accès aux documents. En outre, l'article 1^er, sous a), définit l'objet du règlement sur l'accès aux documents en évoquant un «accès aussi large que possible aux documents». En soi, cela signifie que le droit d'accès à un document par le biais du règlement serait superflu lorsque celui-ci doit de toute façon être publié en vertu de l'article 254 CE. La publication au Journal officiel garantit déjà un «accès aussi large que possible».

130. L'article 13 du règlement sur l'accès aux documents confirme cette analyse. Il n'a aucun sens si l'on n'interprète pas le règlement comme complétant l'article 254 CE et non comme en sapant les bases. Il est inutile d'instituer un accès (supplémentaire) ou une publication, par la voie du règlement sur l'accès aux documents, pour un document constituant l'un des textes énumérés à l'article 254, paragraphes 1 ou 2, CE. Inversement, si un document n'est *pas* un tel texte, il y a tout lieu de le considérer comme relevant du champ d'application du règlement sur l'accès aux documents, et de l'examiner ensuite à la lumière de l'article 13 pour vérifier s'il est publiable en vertu de cette disposition. L'interprétation qu'il y a lieu de retenir est donc que le règlement sur l'accès aux documents traite des documents (quelle qu'en soit la forme) qui ne relèvent pas déjà de l'article 254, paragraphes 1 ou 2, CE.

106 — C'est moi qui souligne.

131. On peut se poser la question de savoir quel est le statut du texte d'un règlement entre la date de son adoption par l'institution compétente et celle de sa publication au Journal officiel. Selon moi, le règlement n'est pas en tant que tel un «document» au sens du règlement sur l'accès aux documents (puisque l'exigence de publication inscrite à l'article 254 CE lui est déjà applicable). En revanche, toute *copie* de ce règlement (par exemple, sous forme papier ou électronique) en possession de l'institution constituerait un tel document, de sorte qu'il serait possible d'y avoir accès en vertu du règlement sur l'accès aux documents. En pratique, je pense qu'il y aura toujours quelque part une telle copie. Il n'y aura donc pas de période intermédiaire durant laquelle le règlement ne serait accessible ni par la voie du règlement sur l'accès aux documents ni en vertu de sa publication obligatoire par application de l'article 254 CE.

132. Corrélativement, le règlement sur l'accès aux documents ne saurait être utilisé pour restreindre la publication d'un document relevant de l'article 254, paragraphes 1 ou 2, CE. En tant qu'acte de droit dérivé, le règlement ne peut être interprété d'une manière qui soit en contradiction avec le droit primaire constitué par une disposition du traité. Les exceptions à l'accès prévues aux articles 4 et 9 du règlement sur l'accès aux documents ne s'appliquent donc qu'aux documents qui sont accessibles en vertu dudit règlement. En particulier, elles ne sauraient être invoquées pour instituer de façon détournée une dérogation à la publication obligatoire prévue par le traité.

133. Il y a donc lieu de répondre à la première question en ce sens que les actes devant faire l'objet d'une publication au Journal officiel par application de l'article 254 CE ne constituent pas des documents au sens des articles 2, paragraphe 3, et 3, sous a), du règlement n° 1049/2001, puisque le traité exige déjà leur publication et qu'ils sont donc pleinement accessibles au public.

Conclusion

134. Pour les raisons exposées ci-dessus, j'estime que les questions déférées par le Verwaltungssenat im Land Niederösterreich appellent les réponses suivantes:

«— Les règlements qui, contrairement à la prescription de l'article 254, paragraphe 2, CE, n'ont pas été publiés au *Journal officiel de l'Union européenne* sont juridiquement inexistants.

— Les actes qui, en application de l'article 254 CE, doivent faire l'objet d'une publication au Journal officiel ne constituent pas des documents détenus par une institution au sens des articles 2, paragraphe 3, et 3, sous a), 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, puisque le traité CE exige déjà leur publication et qu'ils sont donc pleinement accessibles au public.»