

Chronique de de contentieux l'Union européenne



L'arrêt *De Capitani* rend-t-il les trilogues plus transparents ?

Alberto Alemanno*

Professeur de droit européen, HEC Paris et NYU

Benjamin Bodson*

Assistant en droit européen, UCLouvain

(* Les observations contenues dans cet article appartiennent à leurs auteurs et n'engagent pas d'autres organismes ou personnes)

INTRODUCTION

Depuis l'introduction de la procédure de codécision par le traité de Maastricht, et son extension à la suite de l'adoption du traité de Lisbonne, une pratique de discussions informelles, appelées « trilogues », a vu le jour entre la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne afin de faciliter les travaux des procédures désormais appelées procédures législatives ordinaires. En raison de leur nature informelle, les trilogues échappent en quelque sorte aux cadres institutionnel et décisionnel prévus par les traités. Cela rend le contrôle de ce qu'il s'y dit, de ce qu'il s'y décide et des documents qui s'y échangent particulièrement difficile.

C'est sur la base de ce constat que M. Emilio De Capitani, ancien fonctionnaire du secrétariat général du Parlement européen, a décidé de demander l'accès à des documents dits « à quatre colonnes » utilisés lors des réunions de trilogues. Se voyant opposer un refus de la part du Parlement européen, M. De Capitani a décidé d'introduire devant le Tribunal un recours en annulation de cette décision sur la base de l'article 263 TFUE. C'est ce recours et l'arrêt rendu en conséquence par le Tribunal le 22 mars 2018¹ qui font l'objet de cette contribution.

I. TRANSPARENCE DE LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE ORDINAIRE

La fonction législative de l'Union est – en principe – exercée conjointement par le Parlement européen et le Conseil². Selon l'article 289 TFUE, la procédure législative ordinaire, détaillée à l'article 294 TFUE, « consiste en l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision conjointement par le Parlement européen et le Conseil, sur proposition de la Commission »³. C'est dans ce contexte qu'est apparue la pratique des trilogues, réunions tripartites informelles – de nature technique ou politique – dont le but est de s'accorder, à huis clos, sur un texte à adopter. À l'origine un raccourci exceptionnel pour pallier en cas de nécessité la lourdeur de la procédure législative ordinaire, le dialogue est devenu la norme⁴. Dans le courant de la législature 2009-2014, ce ne serait pas moins de 1500 trilogues qui auraient été organisés⁵. Ils constituent désormais la phase décisive du processus décisionnel⁶. C'est en ces lieux que les intérêts se dévoilent, que les concessions sont cédées et que l'accord politique est scellé. Le texte qui ressort des négociations est ensuite avalisé et adopté successivement par le Parlement et le Conseil, le plus souvent sans modification substantielle⁷.

1. Arrêt du 22 mars 2018, *Emilio De Capitani/Parlement*, T-540/15, EU:T:2018:167.

2. Articles 14, paragraphe 1^{er}, et 16, paragraphe 1^{er} TUE.

3. Voy. not. R. Schütze, *European Constitutional Law*, New York, Cambridge University Press, 2012, spéc. p. 173.

4. Voy. not. D. Curtin et P. Leino, « In search of transparency for EU law-making: trilogues on the cusp of dawn », *Common Market Law Review* 54, 2017, p. 1673.

5. « Completing the Legislative Cycle : Trilogue Negotiations », document réalisé par le bureau du secrétariat général du Parlement européen et disponible sur le site de ce dernier : <http://www.europarl.europa.eu/the-secretary-general/resource/static/files/Documents%20section/SPforEP/Trilogue_negotiations.pdf>.

6. Voy. Résolution du Parlement européen du 28 avril 2016 sur l'accès public aux documents, point 26, document disponible à l'adresse : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0202+0+DOC+XML+V0//FR>>; G. Rugge, « Il ruolo dei triloghi nel processo legislativo dell'UE », *Il Diritto dell'Unione Europea* 4/2015, p. 809.

7. Arrêt *De Capitani/Parlement*, point 72.

Or, comme l'indiquent de nombreux rapports d'ONG européennes et internationales⁸, la transparence quant à l'existence et au contenu de ces négociations pose question. Il est en effet peu aisé de comprendre qui participe à ces négociations et d'obtenir l'accès aux documents utilisés et échangés. C'est pour cette raison que d'aucuns n'hésitent pas à qualifier les trilogues de *black boxes*⁹.

L'article 10, paragraphe 3, et l'article 11, paragraphe 1^{er} du TUE imposent cependant que le fonctionnement des institutions et les règles qui régissent ce dernier permettent une participation active des citoyens « à la vie démocratique de l'Union »¹⁰. Les décisions des institutions doivent, à cette fin, être prises « aussi ouvertement et aussi près que possible »¹¹ de ceux-ci¹². Cette ouverture se concrétise au travers du droit d'accès du public aux documents des institutions, consacré par l'article 15, paragraphe 1^{er}, du TFUE¹³ et l'article 42 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁴. Le principe veut que l'accès soit le plus large possible¹⁵, particulièrement dans le cadre des procédures législatives¹⁶. Des exceptions existent néanmoins, et sont visées par le règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (ci-après, le « règlement n° 1049/2001 »)¹⁷.

II. L'ARRÊT DE CAPITANI/PARLEMENT, T-540/15

M. De Capitani a introduit auprès du Parlement européen une demande d'accès à tous les documents « élaborés par le Parlement ou mis à sa disposition » dans le cadre des trilogues en cours au jour de la demande, soit le 15 avril 2015. Vu l'ampleur de la demande, le Parlement européen a rejeté celle-ci en avançant que l'honorer donnerait lieu à une « charge de travail administratif excessive ». M. De Capitani a alors usé de son droit d'introduire une demande confirmative tendant à ce que le Parlement révise sa position¹⁸, tout en amendant sa demande initiale en circonscrivant désormais celle-ci aux seuls tableaux à quatre colonnes se rapportant aux procédures législatives ordinaires ayant pour base juridique le titre V du TFUE (« L'espace de liberté, de sécurité et de justice ») et l'article 16 TFUE ayant trait à la protection des données à caractère personnel.

Le tableau à quatre colonnes constitue le document central des trilogues. Il s'agit d'un document préparé, selon les cas, par les services du Parlement ou du Conseil,¹⁹ dont la première colonne reprend la proposition de la Commission, la seconde la position du Parlement européen, la troisième celle du Conseil et, enfin, la quatrième les pistes de compromis et *in fine* le compromis

⁸ Voy. not. le rapport réalisé par le bureau européen de Transparency International intitulé « The European Union Integrity System », disponible à l'adresse : <https://transparency.eu/wp-content/uploads/2016/10/EU_Integrity_System_Report.pdf>.

⁹ Voy. not. A. Sanchez-Graells, « EU law-making in the shadow of the CJEU case law: looking at the "trilogue" black box », 7 décembre 2016, disponible à l'adresse : <<https://elgar.blog/2016/12/07/eu-law-making-in-the-shadow-of-the-cjeu-case-law-looking-at-the-trilogue-black-box/>>.

¹⁰ Article 10, paragraphe 3 du TUE.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Voy. les arrêts du 1^{er} juillet 2008, Suède et Turco/Conseil, C-39/05 P et C-52/05 P, EU:C:2008:374, point 34 ; du 17 octobre 2013, Conseil/Access Info Europe, C-280/11 P, EU:C:2013:671, point 27 ; et *De Capitani/Parlement*, point 57.

¹³ A propos du principe d'ouverture, visé par cet article, voy. A. Alemanno, « Unpacking the Principle of Openness in EU Law Transparency, Participation and Democracy », *European Law Review* 39/1, 2014, p. 72.

¹⁴ Cet article, intitulé « Droit d'accès aux documents », prescrit que « [t]out citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support. »

¹⁵ Considérants 4 et 11 du règlement n° 1049/2001 ; voy. aussi les arrêts du 1^{er} février 2007, Sison/Conseil, C-266/05 P, EU:C:2007:75, point 61 ; du 21 septembre 2010, Suède e.a./API et Commission, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, EU:C:2010:541, point 69 ; *Conseil/Access Info Europe*, C-280/11 P, point 28, et *De Capitani/Parlement*, point 58.

¹⁶ Voy. articles 15, paragraphes 2 et 3, alinéa 5, TFUE, l'article 12, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001 ainsi que le considérant 6 de ce dernier. La marge d'appréciation des institutions lorsqu'il s'agit de refuser l'accès à un document relevant des travaux législatifs est très limitée voire inexistante ; voy. l'arrêt *Conseil/Access Info Europe*, C-280/11 P, point 63.

¹⁷ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1991 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, J.O., 31.5.2001, L 145, p. 43.

¹⁸ Article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001.

¹⁹ 'Opinion of the Council of the EU in the European Ombudsman's own-initiative inquiry OI/8/2015/JAS concerning transparency of trilogues', point 16. Document disponible à l'adresse : <<https://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/correspondence.faces/en/61592/html.bookmark>>.

Chronique de contentieux de l'Union européenne

lui-même²⁰. A priori, seule la colonne réservée aux compromis change au cours des négociations²¹.

Le Parlement a répondu avoir identifié sept tableaux à quatre colonnes, donnant à M. De Capitani un accès intégral à cinq d'entre eux. Seul un accès partiel a été octroyé aux deux autres, soit un accès limité aux trois premières colonnes de ces documents, excluant ainsi les quatrièmes colonnes. C'est contre cette décision refusant de donner accès à celles-ci que M. De Capitani agit en annulation devant le Tribunal²².

Dans un premier temps, le Tribunal rappelle la jurisprudence relative à l'interprétation du règlement n°1049/2001²³. Pour justifier son refus d'accorder un accès intégral aux documents, le Parlement s'est fondé sur l'article 4, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de ce règlement selon lequel « [l']accès à un document établi par une institution pour son usage interne ou reçu par une institution et qui a trait à une question sur laquelle celle-ci n'a pas encore pris de décision est refusé dans le cas où sa divulgation porterait gravement²⁴ atteinte au processus décisionnel de cette institution, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé. » S'agissant d'une exception au principe d'accès le plus large possible du public aux documents, elle est d'interprétation et d'application strictes²⁵. En conséquence, l'institution qui souhaite invoquer une telle exception doit « fournir des explications quant à la question de savoir de quelle manière l'accès à ce document pourrait porter concrètement et effectivement atteinte » à son processus décisionnel dans le cas d'espèce. Il est neces-

saire, par ailleurs, que « le risque d'une telle atteinte [soit] raisonnablement prévisible et non purement hypothétique »²⁶. Or, le Parlement européen a échoué à apporter des « éléments tangibles », des « raisons objectives » soutenant les caractères raisonnablement prévisible et non purement hypothétique de l'atteinte²⁷.

Dans un second temps, citant le Parlement européen lui-même, le Tribunal souligne que les documents des trilogues se rapportent aux procédures législatives et ne peuvent, en principe, être traités différemment des autres documents législatifs²⁸. Le Tribunal considère, en conséquence, que les tableaux à quatre colonnes « s'inscrivent dans la procédure législative »²⁹. Cette considération emporte donc que ces documents sont soumis au degré de transparence particulièrement élevé propre aux procédures législatives.

Dans un troisième temps, le Tribunal va répondre à l'argument de l'existence d'une présomption générale de non-divulgation de la quatrième colonne des tableaux des trilogues, tant que ceux-ci sont en cours, avancé par la Commission et le Conseil, intervenus dans l'affaire, que le Parlement soutient également. Les institutions motivent cette présomption par « la nécessité de préserver l'intégrité du déroulement [de la procédure législative] en limitant l'ingérence des tierces parties » et dans l'objectif de « préserver la viabilité d'un compromis potentiel entre institutions ainsi que le climat de confiance »³⁰.

Le Tribunal va d'abord insister sur la relation étroite liant les procédures législatives aux principes de publicité et

²⁰. 'Opinion of the European Commission in the European Ombudsman's own-initiative inquiry OI/8/2015/JAS concerning transparency of trilogues', pp. 2-3. Document disponible à l'adresse : <<https://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/correspondence.faces/en/61590/html.bookmark>>.

²¹. 'Opinion of the European Parliament in the European Ombudsman's own-initiative inquiry OI/8/2015/JAS concerning transparency of trilogues', p. 4. Document disponible à l'adresse : <<https://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/correspondence.faces/en/61591/html.bookmark>>. Le Conseil soutient néanmoins le contraire : 'Opinion of the Council of the EU...', *op. cit.*, point 16.

²². Arrêt *De Capitani/Parlement*, points 1 à 4.

²³. *Ibidem*, points 57 et s.

²⁴. L'atteinte au processus décisionnel est « grave » lorsque, notamment, la divulgation des documents visés a « un impact substantiel sur le processus décisionnel. L'appréciation de la gravité dépend de l'ensemble des circonstances de la cause, notamment des effets négatifs sur le processus décisionnel invoqués par l'institution quant à la divulgation des documents visés. » Voy. les arrêts du 18 décembre 2008, *Muñiz/Commission*, T-144/05, EU:T:2008:596, point 75 ; du 7 juin 2011, *Toland/Parlement*, T-471/08, EU:T:2011:252, point 71, et du 9 septembre 2014, *MasterCard e.a./Commission*, T-516/11, EU:T:2014:759, point 62 ; et l'arrêt *De Capitani/Parlement*, point 64.

²⁵. Arrêts *Sison/Conseil*, C-266/05 P, point 63 ; *Suède et Turco/Conseil*, C-39/05 P et C-52/05 P, point 36 ; *Conseil/Access Info Europe*, C-280/11 P, point 30 ; et *De Capitani/Parlement*, point 61.

²⁶. Arrêts du 21 juillet 2011, *Suède/MyTravel et Commission*, C-506/08 P, EU:C:2011:496, point 76 ; *Conseil/Access Info Europe*, C-280/11 P, point 31 ; du 15 septembre 2016, *Herbert Smith Freehills/Conseil*, T-710/14, EU:T:2016:494, point 33 ; et *De Capitani/Parlement*, points 62 et 63.

²⁷. Arrêts *Toland/Parlement*, T-471/08, points 78 et 79 et *De Capitani/Parlement*, point 65.

²⁸. Résolution du Parlement européen du 28 avril 2016, *op. cit.*, point 27.

²⁹. Arrêt *De Capitani/Parlement*, points 74 et 75.

³⁰. *Ibidem*, point 51.

de transparence³¹. En soutien à cette affirmation, le Tribunal souligne que l'absence d'information et l'opacité des débats sont « susceptible[s] de faire naître des doutes dans l'esprit des citoyens (...) quant à la légitimité du processus décisionnel dans son entièreté. »³² Par ailleurs, les procédures législatives appellent un accès particulièrement large aux documents y relatifs en ce que cet accès « contribue à renforcer la démocratie en permettant aux citoyens de contrôler l'ensemble des informations qui ont constitué le fondement d'un acte législatif »³³ et « de suivre en détail le processus décisionnel au sein des institutions participant aux procédures législatives »³⁴, ce qui constitue « une condition de l'exercice effectif (...) de leurs droits démocratiques »³⁵. Cet exercice effectif implique, *a fortiori*, la possibilité de réagir aux propositions ou accords provisoires convenus dans le cadre des trilogues, d'autant que l'on sait que « lesdits accords sont généralement, par la suite, adoptés sans modifications substantielles par les colégislateurs »³⁶.

S'il est vrai que la jurisprudence de la Cour de justice a reconnu l'existence de présomptions générales de non-divulgaration de certains documents, de telles présomptions n'ont été autorisées que dans le cadre d'une procédure administrative ou juridictionnelle en cours, et non pas d'une procédure législative en cours³⁷. En matière administrative d'ailleurs, encore s'agissait-il de procédures précises, « alors que les travaux des trilogues embrassent, par définition, toute l'activité législative »³⁸.

Le Tribunal ajoute que « l'efficacité et l'intégrité du processus législatif ne sauraient amoindrir les principes de publicité et de transparence qui sous-tendent ledit processus »³⁹. En une phrase, le Tribunal met fin à l'argument perpétuel des institutions selon lequel l'efficacité

et l'intégrité du processus législatif doivent être mis en balance avec la nécessité d'assurer sa transparence.

En conséquence, le Tribunal refuse de reconnaître l'existence de la présomption avancée par les trois institutions.

Notons enfin que, face à l'argument du caractère temporaire du refus d'accès (pendant un « laps de temps très bref », pour reprendre les termes du Parlement)⁴⁰, le Tribunal répond que le refus d'accès ne saurait être valablement justifié par son caractère temporaire compte tenu de la nature décisive de la phase des trilogues et du fait qu'« une telle justification globale, susceptible de s'appliquer à l'ensemble des trilogues, produirait *de facto* les mêmes effets qu'une présomption générale de non-divulgaration »⁴¹ rejetée plus haut.

Le Tribunal a ainsi donné raison à M. De Capitani et a annulé la décision du Parlement européen de refuser d'accorder un accès complet aux documents en cause.

III. COMMENTAIRE

Bien que l'arrêt *De Capitani* soit une victoire pour la transparence des procédures législatives, il est important d'en saisir l'exacte portée. Cette dernière est en effet relativement circonscrite. Il se pourrait, par ailleurs, que cet arrêt emporte des conséquences perverses n'allant pas dans le sens d'une amélioration de la transparence.

Tout d'abord, le recours de M. De Capitani n'avait pas « pour objet de faire reconnaître un accès direct aux travaux des trilogues en cours au sens de l'article 12 du règlement n° 1049/2001 », soit une publication proactive par les institutions de ces documents, mais bien « l'accès à la quatrième colonne des documents en cause, accès

³¹. *Ibidem*, point 77.

³². *Ibidem*, point 78. Voy. également l'arrêt *Suède et Turco/Conseil*, C-39/05 P et C-52/05 P, point 59.

³³. Arrêt *De Capitani/Parlement*, point 80. Voy. en ce sens également les arrêts *Suède et Turco/Conseil*, C-39/05 P et C-52/05 P, point 46 ; *Conseil/Access Info Europe*, C-280/11 P, point 33 ; et *Herbert Smith Freehills/Conseil*, T-710/14, point 35.

³⁴. Arrêt du 22 mars 2011, *Access Info Europe/Conseil*, T-233/09, EU:T:2011:105, point 69.

³⁵. Arrêt *De Capitani/Parlement*, point 80. Voy. en ce sens également les arrêts *Suède et Turco/Conseil*, C-39/05 P et C-52/05 P, point 46 ; *Conseil/Access Info Europe*, C-280/11 P, point 33 ; et *Herbert Smith Freehills/Conseil*, T-710/14, point 35.

³⁶. Arrêt *De Capitani/Parlement*, point 98.

³⁷. Arrêt du 16 juillet 2015, *ClientEarth/Commission*, C-612/13 P, EU:C:2015:486, points 77 et 78.

³⁸. Arrêt *De Capitani/Parlement*, point 82.

³⁹. *Ibidem*, point 83.

⁴⁰. *Ibidem*, point 44.

⁴¹. *Ibidem*, point 109.

Chronique de contentieux de l'Union européenne

qui ne peut intervenir que sur demande précise, présentée sur le fondement dudit règlement »⁴². De la même manière, l'arrêt n'aborde pas non plus l'opportunité du huis clos des réunions des trilogues, ni ne pose la question fondamentale de la légalité de leur tenue.

En outre, le Tribunal a réalisé dans l'affaire *De Capitani* une analyse approfondie du caractère sensible ou non des informations en cause, avant de conclure à la non-sensibilité de celles-ci, ce qui l'a conforté dans sa décision⁴³. Tel pourrait en être autrement dans une autre affaire. Le Tribunal a d'ailleurs rejeté l'assertion de M. De Capitani selon laquelle « le Parlement ne disposerait d'aucun pouvoir d'appréciation pour refuser l'accès aux documents élaborés dans le cadre des trilogues. » Une telle considération reviendrait, comme l'indique très justement le Tribunal, « à nier aux institutions la possibilité de justifier le refus d'accès à des documents législatifs sur le fondement de l'exception visée à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n°1049/2001, alors que celle-ci n'exclut pas le processus législatif de son champ d'application. Partant, il reste loisible aux institutions de refuser, sur le fondement de cette disposition, l'accès à certains documents de nature législative dans des cas dûment justifiés. »⁴⁴ Nous nous dirigeons donc, à l'avenir, vers une sorte d'analyse au cas par cas, néanmoins guidée par les balises révélées par l'arrêt et la jurisprudence antérieure en matière d'accès aux documents des institutions.

Enfin, l'arrêt *De Capitani* provoquera peut-être un changement des méthodes de travail des institutions (tel qu'il était suggéré par le Parlement⁴⁵) n'allant pas nécessairement dans le sens d'une amélioration globale de la transparence du processus. L'une des questions fondamentales que pose l'arrêt est celle de savoir que rendre secret, et où. Il est possible que les institutions échappent à la nécessité d'accroître la transparence telle que soulignée par l'arrêt en réfléchissant désormais à deux fois au

contenu qu'elles accepteront de mettre par écrit dans la quatrième colonne des tableaux des trilogues. Comme le relevait d'ailleurs le Parlement dans son mémoire, « en amont de l'inscription de textes de compromis dans la quatrième colonne des tableaux des trilogues, des discussions à cet effet peuvent se tenir lors de réunions consacrées à la préparation desdits textes entre les différents acteurs, de sorte que la possibilité de libre échange n'est pas remise en cause »⁴⁶ et que les conséquences de l'arrêt rendu ne permettent en rien de saisir la teneur des échanges qui ne seraient pas mis par écrit dans la quatrième colonne.

Cette situation illustre la difficulté que présente le débat juridique, politique voire philosophique de l'informel et du formel ; si vous formalisez l'informel, il y a de grandes chances qu'ils se reforment informellement ailleurs.

CONCLUSION

L'arrêt *De Capitani* était attendu avec beaucoup d'impatience par nombre de citoyens, d'ONG et d'auteurs. Son contenu permet de conclure à une victoire – même circonscrite – pour la transparence des procédures législatives, victoire particulièrement pour la capacité des citoyens à participer effectivement à la vie démocratique de l'Union. Le recours introduit par M. De Capitani a permis de pousser les trois institutions en cause à expliquer leurs méthodes de travail et à défendre leur volonté de discrétion. Il a par conséquent permis au Tribunal de déconstruire un certain nombre d'arguments longtemps avancés par ces institutions pour justifier cette discrétion, arguments qui ne seront aujourd'hui plus tenables, notamment celui de l'efficacité. Nous pouvons espérer que l'avenir nous réserve une plus grande transparence des procédures législatives, notamment sous l'impulsion également des travaux de la Médiatrice européenne⁴⁷.

⁴². Arrêt *De Capitani/Parlement*, point 86.

⁴³. *Ibidem*, point 92.

⁴⁴. *Ibidem*, point 112.

⁴⁵. *Ibidem*, point 87.

⁴⁶. *Ibidem*, point 106.

⁴⁷. Voy. notamment ses très récents travaux en matière de transparence des travaux législatifs du Conseil : <<https://www.ombudsman.europa.eu/press/release.faces/en/95029/html.bookmark>>. Le Conseil continue à ce jour à faire office de mauvais élève de la classe. Voy. not. Corporate Europe Observatory, « Corporate lobbying influence over the Council of the EU », 6 décembre 2017, disponible à l'adresse : <<https://corporateeurope.org/power-lobbies/2017/12/corporate-lobbying-influence-over-council-eu>>.