

## THE TRANSPARENCY IN THE ACTIVITY OF THE INSTITUTIONS OF THE EUROPEAN UNION

Carmen-Nora LAZĂR<sup>1</sup>

---

### ABSTRACT.

*THE PRESENT STUDY HAS AS PURPOSE THE PROBLEM OF THE TRANSPARENCY AT THE LEVEL OF THE EUROPEAN UNION, UNDER ITS TWO ASPECTS: THE WAY IN WHICH THE UNION INSTITUTIONS ADOPT LEGAL ACTS AND THE ACCESS OF THE PUBLIC TO THE DOCUMENTS OF THE INSTITUTIONS AND BODIES OF THE UNION. BECAUSE THE TRANSPARENCY IS AN IMPORTANT PRINCIPLE IN ANY DEMOCRATIC SYSTEM, THE UNION, WHICH CONSIDERED ITSELF FROM THE BEGINNING A DEMOCRATIC SYSTEM, COULD NOT LONGER SHIRK ITSELF FROM THIS REQUIREMENT. THAT'S WHY THE TREATY OF AMSTERDAM INTENDED TO COVER THE SO-CALLED "DEMOCRATIC DEFICIT" AND INTRODUCED TWO PROVISIONS RELATED, ONE TO THE OBLIGATION OF THE COUNCIL TO DELIBERATE PUBLICLY WHEN ADOPTING LEGISLATIVE ACTS (THE PARLIAMENT DOING SO ANYWAY) AND OTHER TO THE OBLIGATION OF THE COUNCIL, THE COMMISSION AND THE PARLIAMENT TO GIVE ACCESS TO THE PUBLIC (THAT IS TO ANY NATURAL PERSON RESIDING IN THE UNION, RESPECTIVELY TO ANY LEGAL PERSON HAVING ITS SEAT IN THE UNION) TO THEIR DOCUMENTS (WITH SOME EXCEPTIONS). IF CONCERNING THE FIRST ASPECT THERE IS NO UNION JURISPRUDENCE, FOR THE SECOND ASPECT WE DEALT BOTH WITH THE LEGAL NORMS AND WITH THE JURISPRUDENCE. WE SHOWED THAT, CONTRARY TO WHAT HAPPENED WITH OTHER PRINCIPLES OF THE UNION, WHICH HAS BEEN CONSECRATED BY HE UNION JURISDICTIONS AS GENERAL PRINCIPLES OF LAW, THAT IS NON-WRITTEN, IN THE ABSENCE O LEGAL PROVISIONS, THE TRANSPARENCY HAS BEEN RECOGNIZED BY THE JURISDICTIONS NEITHER AS A GENERAL PRINCIPLE OF LAW, NOR AS A FUNDAMENTAL RIGHT, THE BASIS OF THE JUDICIAL DECISIONS BEING ONLY THE PROVISIONS OF THE TREATIES AND OF THE SECONDARY NORMS.*

---

**KEY WORDS:** TRANSPARENCY, DEMOCRATIC DEFICIT, PUBLIC DELIBERATION, ACCESS TO DOCUMENTS

### INTRODUCTION

De nos jours, la transparence, "principe d'ombre et de lumière", tend à devenir principe de gouvernement dans la démocratie contemporaine; elle représente tant une

---

<sup>1</sup> Conferențiar la Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, Facultatea de Studii Europene, doctor în drept, e-mail [crnmlazar@yahoo.fr](mailto:crnmlazar@yahoo.fr)

contrainte pour le pouvoir qu'un instrument à son service<sup>2</sup>. La présente étude se propose d'aborder le problème de la transparence au niveau de l'Union tant sous l'aspect des réglementations existantes que sous celui de la jurisprudence, en montrant son évolution dès le début jusqu'à l'heure actuelle. De même, puisque la notion de transparence couvre deux aspects - la façon dont se déroule l'activité des institutions ayant le pouvoir décisionnel d'adopter des actes normatifs pour les tiers - et l'accès du public à leurs documents et la fourniture de renseignements<sup>3</sup>, l'étude abordera ce problème sous les deux aspects séparément. La problématique de la transparence reste toujours d'actualité, si l'Union veut, ainsi que la Charte des droits fondamentaux l'affirme, avoir une administration non seulement efficace mais aussi ouverte envers ses citoyens. L'étude montrera également si la réglementation existante, telle qu'interprétée par les juges de l'Union, est satisfaisante vis-à-vis des attentes des citoyens.

## **1. LA TRANSPARENCE DANS LE PROCESSUS DECISIONNEL**

Puisqu'il n'y a pas de jurisprudence concernant cet aspect, nous étudierons seulement les réglementations existantes.

Avant le Traité d'Amsterdam l'activité des institutions, moins le Parlement, était opaque pour le public, très peu visible, bien que les traités fondateurs obligent les institutions à motiver leurs décisions; de même, le processus décisionnel était très peu démocratique (pour ne pas dire non-démocratique) parce que n'impliquant le Parlement qu'à titre consultatif, que le Conseil représente les Etats membres et non les citoyens, bien que les gouvernements soient supposés être responsables devant leurs parlements, c'est-à-dire devant les représentants des citoyens, et que la Commission est composée de technocrates indépendants, bien qu'ils répondent devant le Parlement et qu'ils soient nommés avec la participation des gouvernements nationaux. C'est pour cela que les Communautés et, plus tard, l'Union ont été jugées comme souffrant d'un déficit démocratique, selon l'expression consacrée, et ayant besoin de transparence<sup>4</sup>. Même si le Parlement a depuis toujours délibéré en public, parce que cela est le trait spécifique de toute assemblée, il ne faut pas oublier que cette institution n'a eu au début que des pouvoirs consultatifs et qu'il a acquis lentement, dans le temps, des pouvoirs de décision

---

<sup>2</sup> Rustane Mehdi, *Institutions européennes* (Paris : Hachette, 2007), 64

<sup>3</sup> In the same sense see Paul Craig and Grainne de Burca, *EU law : text, cases and materials* (Oxford: Oxford University Press, 2003), 392

<sup>4</sup> Ibidem; in an opposed sense see Mehdi, *Institutions*, 67 (the author affirms that the thesis of the democratic deficit is limited and reductionist, having in view the indirect legitimacy of the Council and of the Commission)

vis-à-vis des tiers, plus précisément législatifs, mais conjointement avec le Conseil (sauf dans le cas où il s'agit de régler le statut de ses propres membres, celui du Médiateur et les pouvoirs de sa commission d'enquête, quand il décide seul ou, dans le dernier cas, ensemble avec le Conseil et la Commission). Le Conseil, longtemps le seul, ultérieurement le principal organe législatif et organe de décision en général, et la Commission, principal organe exécutif, n'étaient pas obligés d'ouvrir leur activité au public.

Le Traité d'Amsterdam vient remédier à ce déficit, puisqu'il stipule à l'article 39 (qui modifie l'article 151 du Traité instituant la Communauté Européenne, redevenu après renumérotation l'article 207) que le Conseil agissant en sa qualité de législateur doit rendre publics le résultat et les explications des votes, ainsi que les déclarations inscrites au procès-verbal à cette occasion; mais il laisse au Conseil le soin d'établir dans son règlement intérieur les cas dans lesquels il agit en qualité de législateur. Conformément aux règles de la théorie générale du droit, les actes législatifs au sens large sont ceux qui, étant adoptés par l'organe désigné comme législatif par la Constitution, réglementent des rapports sociaux ou autres aspects sur la base de cette dernière (dans le cas de l'Union sur la base des traités, car ce sont eux qui jouent le rôle des Constitutions); au sens strict, les actes législatifs sont seulement ceux qui réglementent des rapports sociaux; il s'ensuit, donc, que la décision arrêtant le budget, les décisions de conclusion des accords internationaux de l'Union et les décisions régissant l'organisation et le fonctionnement de divers organes et agences de l'Union échappent à cette catégorie, bien qu'ils puissent intéresser le public. C'est d'ailleurs ce qu'a retenu le règlement intérieur du Conseil. Toutefois, le Traité de Lisbonne considère comme étant législatif aussi ce type d'actes, du moment que l'article 289 paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, tel qu'introduit par le Traité de Lisbonne, dit que les actes adoptés par procédure législative constituent des actes législatifs, tandis qu'aux paragraphes 1 et 2 il définit la procédure législative ordinaire, par laquelle le Conseil et le Parlement adoptent conjointement, sur la base des traités, des règlements, des directives et des décisions, et les procédures législatives spéciales, par lesquelles soit le Conseil, avec la participation du Parlement, soit le Parlement, avec la participation du Conseil, adopte seul des règlements, des directives et des décisions. De là il s'ensuit que l'exclusion par le règlement intérieur du Conseil des décisions mentionnées plus haut n'est plus conforme au traité.

Bien sûr, l'obligation pour le Conseil de légiférer d'une manière transparente est maintenue et même renforcée par le Traité de Lisbonne; ainsi, l'article 16 paragraphe 8 du Traité sur l'Union Européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne et l'article 15 paragraphe 2 du même traité prévoient que le Conseil (de même que le Parlement, d'ailleurs) siège en public quand il délibère et vote sur des projets d'actes législatifs. A notre avis une telle obligation est exagérée et n'est pas nécessaire: elle ne tient pas compte de la nature gouvernementale de la composition du Conseil et, de ce fait, du manque de dotations nécessaires à la présence du public; pour celui-ci, la publicité assurée par les médias par des transmissions directes, comme sous l'empire du Traité d'Amsterdam, aurait été suffisante.

En revanche, aucune disposition dans les anciens ou dans les présents traités ne fait obligation à la Commission de délibérer en public lorsqu'elle adopte des actes juridiques (plus précisément normatifs) ou au moins de rendre publiques ses séances. Cela est normal pour un organe exécutif, aucun organe national de ce type ne déroulant ses activités en public ou, du moins, n'étant pas obligé par la Constitution de le faire.

A plus forte raison une telle obligation n'existe et ne peut pas exister pour la Banque Centrale Européenne, organe exécutif de spécialité.

## 2. L'accès aux documents des institutions

Sous le deuxième aspect, il faut mentionner qu'il ne s'agit pas de l'accès à son dossier personnel ou aux documents qui, tout en concernant d'autres personnes, concernent aussi le requérant, dans le cadre d'une procédure administrative ou juridictionnelle, cas où on a affaire au droit de la défense et non à la transparence.

### 2.1. La réglementation

Bien avant les traités le droit d'accès aux documents a été prévu dans le Code de conduite adopté en commun par le Conseil et la Commission en 1993<sup>5</sup>, par les règlements intérieurs des deux institutions et par des décisions internes qui le mettaient en application (la Décision du Conseil 93/731 et la Décision de la Commission 94/90). Cependant, cela ne représentait pas une solution satisfaisante, parce que les institutions pouvaient modifier à leur guise leurs règlements intérieurs ou leurs décisions internes dans le sens de la suppression ou de la restriction du droit d'accès, ainsi qu'elles avaient été libres de

---

<sup>5</sup> Codex that the Court of Justice has considered as deprived of legal effects (see the decision given by the Court the 30<sup>th</sup> of April 1996 in the case "The Netherlands/Council" 58/94)

l'introduire ou non, du moment qu'elles n'en étaient pas obligées par une disposition des traités; en outre, le Code de Conduite n'était pas applicable à d'autres institutions ou aux organes. D'ailleurs, le Médiateur européen (l'équivalent de l'Avocat du Peuple de Roumanie ou de l'Ombudsman d'autres pays), ayant fait des investigations sur la réalité du droit d'accès, avait conclu dans le même sens, affirmant que l'absence de règle généralement applicable constitue un cas de mauvaise administration<sup>6</sup>. Il est à mentionner aussi le Règlement 354/1983 du Conseil concernant l'ouverture au public des archives historiques de la C.E.E. et de la C.E.E.A., visant les documents qui présentent un intérêt historique; celui-ci a été modifié par le Règlement 1700/2003. Le Traité d'Amsterdam est le premier acte de droit primaire qui introduit, par l'article 39 mentionné plus haut et par l'article 45 (introduisant l'article 191 A dans le Traité instituant la Communauté Européenne, redevenu après renumérotation l'article 255), le droit d'accès aux documents, bien que limité aux institutions avec pouvoir décisionnel: le Conseil, le Parlement et la Commission. Ses dispositions ont été mises en application par le Règlement 1049/2001 du Parlement et du Conseil pour les documents de moins de 30 ans et par le Règlement 1700/2003 du Parlement et du Conseil (modifiant le Règlement 354/1983 du Conseil) pour les documents se trouvant dans les archives historiques des Communautés, à l'issue d'une période de 30 ans. Ultérieurement, le Traité de Lisbonne, par l'article 15 paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, élargit la sphère de ce droit à toutes les institutions, aux organes et aux organismes de l'Union, avec la précision que les trois juridictions<sup>7</sup> et les deux banques (Banque Centrale Européenne et Banque Européenne d'Investissement) y sont soumises uniquement en ce qui concerne leurs activités administratives; ce paragraphe doit être corroboré avec le paragraphe 1 du même article, qui consacre le principe de l'ouverture des institutions envers la société civile - comme partie de la bonne gouvernance -, et avec l'article 298 paragraphe 1, qui attribue aux institutions, aux organes et aux organismes le même caractère d'ouverture de leur administration.

Le droit d'accès aux documents est consacré aussi par la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, document datant de 2000 – à l'origine sans force juridique -, adapté en 2007 et ayant acquis, par le Traité de Lisbonne, la force juridique du

---

<sup>6</sup> Craig and de Burca, *EU Law*, 395

<sup>7</sup> The jurisdictions of the Union are now the Court of Justice, the General Court (formerly called the Court of First Instance, founded in 1988) and the Civil Service Tribunal (founded in 2004)

droit primaire, c'est-à-dire des traités de l'Union eux-mêmes. Ainsi, l'article 42 du chapitre V dénommé "Citoyenneté"<sup>8</sup> parle du droit d'accès de toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un Etat membre aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, indépendamment de leur support; ce droit s'exerce, évidemment, dans les conditions et limites prévues par les actes de droit dérivé (en l'occurrence le Règlement 1049/2001).

Etant donné que la Décision 93/731 du Conseil et la Décision 94/90 de la Commission sont à peu près identiques au Règlement 1049/2001, tant sur le fond que sur la procédure à suivre, nous n'étudierons plus ces deux actes, d'autant plus qu'il ne sont plus en vigueur et qu'il présentent uniquement un intérêt historique. De même, faute de place, nous n'aborderons ni les Règlements 354/83 et 1700/2003 mentionnés, n'ayant pas donné lieu à jurisprudence.

Le Règlement 1049/2001 mentionné vise les documents du Conseil, du Parlement et de la Commission, ainsi que des agences et organismes créés par les institutions mentionnées<sup>9</sup>, et le droit d'accès de toute personne physique domiciliant dans un Etat membre, respectivement de toute personne morale ayant son siège dans un Etat membre, des Etats membres et non-membres, des autres institutions et organes communautaires, des organes internationaux. Il n'est donc pas limité aux citoyens de l'Union et, même plus, il permet aux institutions mentionnées d'accorder l'accès aussi aux personnes n'ayant pas le domicile, respectivement le siège, dans un Etat membre. Les documents visés peuvent être sur n'importe quel support, pourvu qu'ils soient émis ou détenus par les institutions mentionnées. Les exceptions au droit d'accès sont à peu près les mêmes que dans les décisions du Conseil et de la Commission mettant en œuvre le Code de conduite de 1993, à savoir: celles qui protègent l'intérêt public (où entrent la sécurité publique, la défense et les affaires militaires, les relations internationales, la politique financière, monétaire ou économique de la Communauté ou d'un Etat membre); celles qui protègent l'intérêt privé et l'intégrité de l'individu; celles qui protègent les intérêts commerciaux (y compris la propriété intellectuelle) d'une personne physique ou morale déterminée; celles qui protègent les procédures juridictionnelles et les avis juridiques; celles qui protègent les objectifs des activités d'inspection, d'enquête ou d'audit; celles qui protègent le processus

---

<sup>8</sup> Although, as we shall see, this right, as many others present in the same chapter, doesn't belong only to the citizens of the Union but to any natural person residing in the Union, respectively to any legal person having its seat in the Union

<sup>9</sup> See the common declaration of 2001 (Mehdi, *Institutions*, 65)

décisionnel de l'institution, soit que celui-ci n'est pas encore achevé, soit que la décision a été déjà prise mais le document demandé contient des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre des délibérations et des consultations préliminaires. A noter que dans ces quatre derniers cas l'accès ne peut pas être refusé si un intérêt public supérieur l'impose. Cela supposera, aussi bien de la part de l'institution concernée que de la part de la juridiction éventuellement saisie, la balance des intérêts en présence l'institution ou la juridiction donnant priorité à celui qui, en concret, est plus important. A notre avis, les trois dernières catégories d'exceptions auraient dû être incluses dans l'intérêt public, comme antérieurement. Si le document demandé émane d'un tiers et s'il n'est pas clair qu'une des exceptions mentionnées est d'application, l'institution doit consulter le tiers à ce sujet. Si le document émane d'un Etat membre, celui-ci doit donner son accord à la divulgation du document. Inversement, si un Etat membre est en possession d'un document émanant d'une institution communautaire et s'il n'est pas clair qu'une des exceptions est d'application, l'Etat consulte l'institution concernée ou soumet à celle-ci la demande d'accès. Les exceptions ne s'appliquent pas indéfiniment mais seulement pour la période durant laquelle la protection se justifie eu égard au contenu du document et tout au plus pour 30 ans; par exception, quand sont en jeu des intérêts commerciaux ou la vie privée ou quand il s'agit de documents sensibles<sup>10</sup>, la protection peut s'appliquer, si nécessaire, au-delà de cette période.

Du point de vue procédural, l'institution doit répondre aux demandes d'accès dans un délai de 15 jours ouvrables (qui peut être prorogé s'il s'agit de documents volumineux ou de plusieurs documents); un refus de sa part, ainsi que l'absence de réponse dans ce délai, donne au demandeur le droit de soumettre à l'institution une demande confirmative. Celle-ci doit être traitée dans le même délai que la demande initiale (délai qui peut être prorogé dans les mêmes conditions); le refus ou l'absence de réponse donne au demandeur le droit de s'adresser aux juridictions de l'Union dans les conditions prévues par les traités ou au Médiateur de l'Union; l'institution est tenue elle-même d'indiquer au demandeur dans sa réponse négative ces voies de recours.

---

<sup>10</sup> The sensitive documents are those classified "secret", "top secret" or "confidential" according to the internal rules of the institution concerned protecting the fundamental interests of the Union or of its Member States in one of the fields abovementioned, particularly the public security, the defence and the military affairs

## 2.1. La jurisprudence

La jurisprudence communautaire antérieure au Code de conduite de 1993 a reconnu l'obligation des institutions de fournir des renseignements nécessaires aux justiciables comme partie du principe de bonne administration, mais elle a précisé pourtant qu'il ne s'agit pas d'une obligation envers chaque personne, dans chaque cas individuel, mais d'une obligation générale (remplie, par exemple, par la publication des renseignements)<sup>11</sup>. Quant à l'accès aux documents des institutions, la jurisprudence antérieure au Code de conduite de 1993, très réduite quantitativement d'ailleurs, ne vise que des documents qui sont susceptibles d'intéresser personnellement le requérant – et c'est pourquoi elle invoque le droit de la défense et non la transparence comme règle de bonne gouvernance – et se base sur des actes normatifs des institutions (émis dans des matières particulières)<sup>12</sup>, ce qui signifie qu'il ne s'agit pas d'un principe général du droit<sup>13</sup>, contrairement à d'autres principes qui ont été consacrés par la jurisprudence de l'Union en l'absence de réglementation<sup>14</sup>, mais d'un principe dégagé du droit positif<sup>15</sup>. Après 1993, quand on peut déjà parler de la transparence, le problème se pose de la même façon puisqu'il y a en la matière des règles de droit positif<sup>16</sup>. La jurisprudence n'en a pas moins contribué au développement de la pratique de la transparence par l'interprétation large qu'elle a donnée à cette notion et par la stricte interprétation des exceptions prévues dans les actes normatifs<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> See the decision given by the Court the 15<sup>th</sup> of March 1984 in the case "Tradax Graanhandel BV/Commission" 14/82 (although on the merits the Court has rejected the action in annulment), published on the site [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_6999/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/)

<sup>12</sup> See the decision given by the Court the 28<sup>th</sup> of November 1991 in the case "B.E.U.C./Commission" 170/89; the decision given by the Court the 7<sup>th</sup> of October 1987 in the case "Strack/Commission" 140/1986

<sup>13</sup> That is non-written

<sup>14</sup> See Lazăr Carmen, "Principiile generale ale dreptului Uniunii Europene - mijloc de protecție a drepturilor omului", in the volume *Instituții juridice contemporane în contextul integrării în UE* (București: Universul Juridic, 2012), 101-112

<sup>15</sup> Craig and de Burca, *EU Law*, 395

<sup>16</sup> see the decision given by the General Court the 19<sup>th</sup> of October 1995 in the case "John Carvel and Guardian Newspapers Ltd/Council" 194/94; the decision given by the Court of Justice the 30<sup>th</sup> of April 1996 in the case "The Netherlands/Council" 58/94 cit.; the decision given by the Court of Justice on appeal the 6<sup>th</sup> of December 2001 in the case "Council/Hautala" 353/99 (where the Court says that it is erroneously that the General Court has recognized the existence of a right of information)

<sup>17</sup> Craig and de Burca, *EU Law*, 393-394; Xavier Groussot, *General principles of Community Law* (Groningen : Europa Law Publishing, 2006), p.263; the decision given by the Court of Justice on appeal the 11<sup>th</sup> of January 2000 in the case "The Netherlands and Van der Wal/Commission" 174 and 189/98; the decision given by the Court of First Instance the 19<sup>th</sup> of July 1999 in the case "Rothmans International BV/Commission" 188/97 (where it was about documents of committees which, although instituted by the Council and composed of representatives of the Member States, assist the Commission in the exercise of its executive functions; since this, the General Court assimilated the documents in discussion to the documents of the Commission itself, rejecting the argument of this last that it is not the author of those documents); the decision of the Court of First Instance given the 7<sup>th</sup> of December 1999 in the case "Interporc Im- & Export



Il est à mentionner d'autre part que l'article 255 du Traité instituant la Communauté Européenne, tel qu'introduit par le Traité d'Amsterdam, n'a pas été considéré comme ayant un effet direct, ce qui signifie qu'il ne peut pas être invoqué devant les juridictions communautaires en l'absence d'actes législatifs d'application (à ce moment le Règlement 1049/2001 n'existait pas encore)<sup>18</sup>.

Si un document communautaire se trouve dans un dossier pendant devant une juridiction nationale, le principe d'autonomie procédurale nationale<sup>19</sup> n'inclut pas aussi le droit d'accès à ce document, ce qui veut dire que l'Etat ne peut pas refuser l'accès; font exception les documents rédigés par l'institution communautaire émettrice uniquement et justement à l'intention de la juridiction en cause et cela seulement si le litige est encore en cours<sup>20</sup>.

Non seulement les exceptions doivent être strictement interprétées, ainsi que nous l'avons vu, mais aussi, en concret, elles doivent être proportionnelles avec le droit ou l'intérêt protégé; il s'ensuit qu'un accès partiel à un document peut s'imposer, le droit d'accès – comme d'ailleurs ses exceptions - ne visant pas les documents en tant que supports (comme soutenaient les institutions, ainsi que certains gouvernements, dans les litiges soumis aux juridictions communautaires) mais les informations contenues dans eux<sup>21</sup>. De plus, il n'est pas suffisant qu'un document soit couvert par l'une des exceptions prévues, il faut démontrer ou expliquer concrètement que la divulgation du document porterait atteinte à l'intérêt protégé par l'exception invoquée<sup>22</sup>.

---

GmbH/Commission" 92/98 (where the jurisdiction has stated that the exception having as purpose the protection of the judicial procedures is not applicable but to the documents drawn up precisely for a particular judicial procedure and not to the documents which, although drawn up within an administrative procedure, have been contested before a jurisdiction and so have been arrived before it)

<sup>18</sup> See the decision of the Court of First Instance the 11<sup>th</sup> of December 2001 in the case "David Petrie and others/Commission"

<sup>19</sup> Which supposes that, in the absence of a Union procedural rule, it is the national law which establishes the competence and the procedure applicable to the litigations in which Union rights are invoked, with the obligation to respect the direct effect, the useful effect and the uniformity of application of the Union law ; also, the national rules of procedure must be equivalent for the rights resulting from the national law and for those resulting from the Union law and not make impossible or excessively difficult the exercise of these last

<sup>20</sup> See the decision of the Court of Justice given in the case "The Netherlands and Van der Wal/Commission" 174 and 189/98 (contrary to the decision of the General Court, which had stated that the principle of national procedural autonomy covers also the access to the documents found before the national jurisdictions); Groussot, *General principles*, 264

<sup>21</sup> See the decision given by the Court of First Instance the 19<sup>th</sup> of July 1999 in the case "Hautala/Council" 14/98 and the decision of the Court of Justice in the case "Council/Hautala" 353/99; the decision give by the Court of First Instance the 7<sup>th</sup> of February 2002 in the case "Aldo Kuijer/Council" 211/00; Groussot, *General principles*, 264-267

<sup>22</sup> See the decision given by the General Court the 7<sup>th</sup> of July .2010 in the case "Agrofert Holding/Commission" 111/07 and the decision of the Court of Justice given on appeal the 28<sup>th</sup> of June 2012 in

La faculté accordée par le Règlement 1049/2001 à un Etat de s'opposer à la divulgation par une institution de l'Union d'un document émanant de lui n'est pas discrétionnaire, inconditionnelle, mais doit reposer sur une des exceptions mentionnées auparavant, même si le juge ne va pas vérifier l'existence en fait de cette exception<sup>23</sup>. Nous ne sommes pas d'accord avec une telle interprétation, bien qu'elle soit de nature à servir la transparence (ce avec quoi nous ne pouvons qu'être d'accord); ainsi, la faculté des Etats de s'opposer à l'accès aux documents figure séparément dans l'art. 5 du Règlement, sans aucune tangence avec les exceptions des paragraphes 1-3; si le législateur avait voulu soumettre la faculté des Etats à ces exceptions, il l'aurait précisé.

Si un document est couvert par une des exceptions prévues dans le Règlement 1049/2001, moins l'exception relative à l'intérêt public et à l'intérêt privé et l'intégrité de l'individu, l'accès doit être accordé s'il y a un intérêt public supérieur, ainsi que le Règlement le prévoit<sup>24</sup>; par contre, l'accès doit ou peut, selon le cas, être refusé si un document couvert par un exception a été accessible auparavant et actuellement il ne l'est plus<sup>25</sup>. Nous ne sommes pas d'accord avec cette dernière interprétation; le fait que le document a été accessible à un moment donné signifie que soit il ne s'agissait d'aucun intérêt protégé par les exceptions prévues par le Règlement 1049, soit qu'il y avait un intérêt public supérieur qui prévale (là où le Règlement le permet). Dans ce sens il n'est pas nécessaire une disposition expresse du Règlement, comme le prétend la juridiction.

L'exception relative à la protection des procédures juridictionnelles est applicable même si les procédures ne se déroulent pas devant les juridictions de l'Union, même si l'institution à laquelle l'accès est demandé n'est pas partie aux procédures juridictionnelles

---

the case "Commission/Agrofert Holding" 477/10; the decision of the General Court given the 9<sup>th</sup> of June 2010 in the case "Editions Odile Jacob/Commission" 237/05 and the decision given by the Court of Justice on appeal the 28<sup>th</sup> of June 2012 in the case "Commission/Editions Odile Jacob" 404/2010 (the Court of Justice has added though that the judge may use general presumptions, applicable to all the documents of the same category or of the same nature, presumptions which are justified, for example, by the existence of a norm having a different purpose from the Regulation 1049/2001 but instituting restrictions to the disclosure of the documents of the institutions)

<sup>23</sup> See the decision given by the Court of Justice on appeal the 18<sup>th</sup> of December 2007 in the case "Sweden/Commission" 64/05; the decision given by the Court of Justice on appeal the 21<sup>th</sup> of June 2012 in the case "IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Commission" 135/11

<sup>24</sup> See the decision given by the General Court the 29<sup>th</sup> of November 2012 in the case "Thesing and Bloomberg Finance/E.C.B." 509/10

<sup>25</sup> See the decision given by the General Court the 28<sup>th</sup> of March 2012 in the case "Egan and Hackett/Parlement" 190/10

en cause et même s'il s'agit des juridictions d'une organisation internationale à laquelle l'Union n'est pas partie<sup>26</sup>.

## CONCLUSION

Du point de vue de la législation la solution actuelle nous semble satisfaisante, en conciliant le droit d'accès avec d'autres droits ou intérêts également importants; cela même si les recours en la matière sont très nombreux, ainsi que nous l'avons vu. En fait, ce n'est pas forcément la réglementation qui est implicitement critiquée par l'intermédiaire des recours, mais l'interprétation qui lui est donnée par les institutions concernées. Il revient donc à la jurisprudence de bien circonscrire les exceptions et de veiller à ce que les institutions ne fassent pas un mauvais usage du pouvoir d'accepter ou de refuser une demande d'accès.

Il ressort de la jurisprudence qu'antérieurement au Code de conduite de 1993 le droit d'accès n'a pas été considéré comme un principe général du droit communautaire et qu'antérieurement au Traité de Lisbonne, même en présence de la Charte des droits fondamentaux de l'Union de 2000, il n'a pas été considéré non plus comme un droit fondamental<sup>27</sup>.

Ainsi que le Règlement 1049/2001 le montre dans son préambule, la transparence permet une meilleure participation des citoyens au processus décisionnel et garantit la légitimité, l'efficacité et la responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens.

---

<sup>26</sup> See the decision given by the General Court the 3<sup>rd</sup> of October 2012 in the case "Jurasinovici/Council" 63/10 (in this case it was about of the International Criminal Court for the former Yougoslavia)

<sup>27</sup> Groussot, *General principles*, 267 (the author was though of the opinion that, in the presence of the Charter of 2000, there were strong chances that the jurisprudence changes)

## BIBLIOGRAPHIE

1. **Craig, Paul and de Burca, Grainne**; *EU law : text, cases and materials*, Oxford: Oxford University Press, 2003
2. **Groussot, Xavier**; *General principles of Community Law*, Groningen: Europa Law Publishing, 2006
3. **Mehdi, Rustane**; *Institutions européennes*, Paris: Hachette, 2007
4. **Lazăr, Carmen**; *Principiile generale ale dreptului Uniunii Europene - mijloc de protecție a drepturilor omului* in the volume *Instituții juridice contemporane în contextul integrării în UE*, București: Universul Juridic, 2012
5. [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_6999/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/)