

TRANSPARENCE ET PARTICIPATION : DES PRINCIPES DÉMOCRATIQUES POUR L'ADMINISTRATION DE L'UNION EUROPÉENNE

Deirdre Curtin et Joana Mendes

E.N.A. | Revue française d'administration publique

2011/1 - n° 137-138
pages 101 à 121

ISSN 0152-7401

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2011-1-page-101.htm>

Pour citer cet article :

Curtin Deirdre et Mendes Joana, « Transparence et participation : des principes démocratiques pour l'administration de l'union européenne »,
Revue française d'administration publique, 2011/1 n° 137-138, p. 101-121. DOI : 10.3917/rfap.137.0101

Distribution électronique Cairn.info pour E.N.A..

© E.N.A.. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

FORMES DE DÉMOCRATIE ADMINISTRATIVE

TRANSPARENCE ET PARTICIPATION : DES PRINCIPES DÉMOCRATIQUES POUR L'ADMINISTRATION DE L'UNION EUROPÉENNE

Deirdre CURTIN

Joana MENDES

*Professeur de droit européen, Université
d'Amsterdam**

*Professeur adjoint de droit européen,
Université d'Amsterdam**

Résumé

Le présent article vise à déterminer si et dans quelle mesure les règles et pratiques juridiques actuelles de l'Union européenne en matière de transparence et de participation encouragent les principes démocratiques récemment ancrés dans le traité sur l'Union européenne. Il se concentre essentiellement sur la façon dont les principes de transparence et de participation ont été formulés et surtout mis en œuvre dans la pratique, afin d'examiner leur éventuelle signification démocratique. Il pose la question de savoir s'il existe vraiment un panorama des principes démocratiques de l'administration européenne.

Mots-clefs

Transparence, participation, démocratie, Union européenne

Abstract

— Transparency and participation : a vista of democratic principles for EU administration — This article aims to determine whether, and if so to what extent, the current rules and legal practices of the European Union concerning transparency and participation do indeed encourage the democratic principles recently embedded in the Treaty on European Union. It focuses essentially on the way in which the principles governing transparency and participation have been formulated and, more importantly, put into practice, in order to examine what they mean in terms of democracy. It then looks at the question of whether a set of democratic principles of European administration really exists.

Keywords

Transparency, participation, democracy, European Union

* Amsterdam Centre of European Law and Governance, Université d'Amsterdam. Les auteurs remercient Beate Kohler-Koch, Carol Harlow, Ian Harden, Herwig Hofmann ainsi que les relecteurs de ce journal pour leurs commentaires précieux. Les limitations de responsabilité habituelles s'appliquent. Texte traduit de l'anglais par Pierre Schidlowsky.

Avec le temps, l’Union européenne est devenue un système politique à part entière disposant de pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires. Au sein de ce système, la Commission occupe une place centrale en sa qualité de principale administration publique au niveau européen, rôle qui lui a été dévolu dès le départ. Ses fonctionnaires ou « bureaucrates » sont souvent considérés comme des parangons du genre, c'est-à-dire comme des personnes rigides et sclérosées travaillant pour leur agence plutôt que pour des clients ou la société dans son ensemble¹. Pendant longtemps, les processus décisionnels de la Commission européenne ont été enveloppés dans le secret et les possibilités de contributions du public ou de délibération étaient fort restreintes. Dans le même temps, alors que la Commission a activement encouragé la participation de groupes d’intérêts à l’élaboration des politiques de l’Union européenne dès le début du processus d’intégration, les options procédurales à la disposition des parties intéressées et concernées souhaitant participer à la réflexion en dehors des canaux informels du lobbying étaient limitées.

L’évolution du système politique communautaire a été provoquée par une série d’événements exogènes². Le premier a été le tout premier rejet d’un traité communautaire par un électoral national – en l’occurrence danois – en 1992. Dans une tentative de persuader les électeurs danois lors du second scrutin organisé sur le traité de Maastricht, la Commission et le Conseil ont fait un pas en avant en adoptant un Code de conduite « concernant l’accès du public aux documents »³. Cette démarche a débouché sur la déclaration n° 17 du traité de Maastricht selon laquelle « ... la transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions, ainsi que la confiance du public envers l’administration... ». Sur le long terme, cet événement a eu des conséquences considérables sur la transparence des institutions de l’Union européenne⁴.

Le second événement exogène a été la démission de la Commission Santer suite à la publication du premier rapport d’un Comité d’experts indépendants en mars 1999. Les abcès que constituent la culture du secret et l’absence de responsabilité (collective) de la Commission ont alors été crevés de manière relativement publique, ce qui a forcé cette institution à réfléchir plus particulièrement à la question de l’ouverture de sa propre administration. Cette analyse a été conduite en partie dans le Livre blanc sur la gouvernance (2001), où la Commission met nettement l’accent sur ses relations avec la « société civile » « en cherchant à offrir de nouvelles formes d’accès [à ses] acteurs »⁵. Une participation améliorée et une plus grande ouverture constituaient deux des leitmotivs du Livre blanc. Ceci étant, le document privilégiait, d’une manière générale, la confiance dans les institutions européennes et une meilleure application des politiques, malgré des références rapides à la démocratie⁶.

Pour la première fois, le traité de Lisbonne, à son niveau, relie les questions de l’ouverture, de la transparence et de la participation à celle de la démocratie dans le cadre

1. Voir en général Herzfeld (Michael), *The social production of indifference : exploring the symbolic roots of western bureaucracy*, Londres, The University of Chicago Press, 1992.

2. Pour un aperçu des nouveaux efforts en faveur de la transparence au niveau de l’UE, cf. Peers (Steve), « From Maastricht to Laeken : the political agenda of openness and transparency in the European Union », in Deckmyn (Veerle) éd., *Increasing transparency in the European Union ?*, Maastricht, Institut européen d’administration publique, 2002, p. 7-32.

3. JOCE L 340, 31 décembre 1993, p. 41-42.

4. Pour une perspective critique, cf. Curtin (Deirdre) et Meijer (Albert), « Does transparency strengthen legitimacy ? A critical analysis of European Union policy documents », in *Information Polity*, vol. 11 (2), 2006, p. 109-122.

5. Commission européenne, *Livre blanc sur la gouvernance*, (COM) 2001 428 final, 2001, p. 14.

6. Voir le *Livre blanc*, *ibid.*, p. 11-18.

des « principes démocratiques ». Son article 11 embrasse explicitement une vision plus participative de la démocratie, complémentaire à la démocratie représentative (article 10 TUE). Non seulement « chaque citoyen » doit avoir « le droit de participer à la vie démocratique de l'Union » mais les décisions doivent être « prises aussi ouvertement et aussi près que possible des citoyens » (article 10(3) TUE). De plus, certaines obligations en matière d'ouverture, de transparence et de participation incombent désormais aux « institutions » (article 11(1) à (3) TUE). Ces exhortations vagues peuvent être comprises à l'aune de l'importance démocratique accrue que revêtent l'ouverture, la transparence et la participation. En effet, une « transparence accrue [garantit] une meilleure participation des citoyens au processus décisionnel ainsi qu'une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique »⁷. Cette déclaration qui fait autorité de la Cour de justice de Luxembourg est un signe clair de « l'inspiration démocratique »⁸ sous-jacente aux concepts d'ouverture, de transparence et de participation au sein du système politique communautaire.

Dans la littérature, les concepts d'ouverture et de transparence sont souvent utilisés de manière interchangeable et sans guère être réellement précisés⁹. Weinberg souligne toutefois que la transparence est l'une des composantes de l'ouverture, la participation en étant la seconde¹⁰. La transparence est définie comme la possibilité d'observer les processus décisionnels alors que la participation fait référence à la possibilité d'y prendre part. La transparence peut recouvrir le seul accès aux documents¹¹, leur disponibilité réelle¹² ou même l'accès ou la disponibilité d'informations de manière plus générale qui révèlent le raisonnement sous-tendant une décision ou la façon dont cette dernière a été prise¹³. Quant à l'ouverture, il s'agit d'un concept plus large défini aux fins de cet article comme la mesure dans laquelle les citoyens peuvent suivre et influencer les processus administratifs grâce à l'accès aux informations et aux instances décisionnelles¹⁴.

Le présent article vise à déterminer si et dans quelle mesure les règles et pratiques juridiques actuelles en matière de transparence et de participation encouragent les principes démocratiques récemment ancrés dans le traité sur l'Union européenne. Nous n'aborderons pas dans les détails les subtilités de la jurisprudence ou de la législation pertinente, car cela

7. CJCE, 1^{er} juillet 2008, *Turco c. Conseil de l'Union européenne*, Affaires jointes C-39/05 P et C-52/05 P, paragraphe 45, Recueil [2008] I-4723, réitérant le préambule du règlement 1049/2001. Accent mis par les auteurs.

8. Rivero (Jean), « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 821-833, p. 822, 828.

9. Voir, par exemple, O'Neill (Michael), « The rights of access to community-held documentation as a general principle of EC law », *European Public Law*, vol. 4 (3), 1998, p. 403-432 et Settembre (Pierpaolo), « Transparency and the EU legislator : 'Let he who is without sin cast the first stone' », *Journal of Common Market Studies*, vol. 43 (3), 2005, p. 637-654.

10. Weinberg (Jonathan), présentation lors de l'atelier « Open Government : Defining, Designing, and Sustaining Transparency », 21 janvier 2010, Princeton (NY), université de Princeton (disponible sur : <http://citp.princeton.edu/open-government-workshop/>).

11. Voir également Öberg (Ulrika), « Public access to documents after the entry into force of the Amsterdam Treaty : much ado about nothing ? », *European Union Online Papers*, vol. 2 (8), 1998.

12. Voir, par exemple, Brandsma (Gijs Jan), Curtin (Deirdre) et Meijer (Albert), « How transparent are EU 'Comitology' committees in practice ? », *European Law Journal*, vol. 14 (6), 2008, p. 819-838.

13. Voir Stasavage (David), « Open-door or closed-door ? Transparency in domestic and international bargaining », *International Organization*, vol. 58 (4), 2004, p. 667-703.

14. Voir également Brandsma (Gijs-Jan), Curtin (Deirdre), Hillebrandt (Maarten) et Meijer (Albert), « Open Government : Connecting Discourses on Transparency and Participation », article présenté lors de l'atelier « Public Matters », Utrecht, 19-20 novembre 2010.

a déjà été abondamment discuté ailleurs¹⁵. Nous nous concentrerons plutôt sur la façon dont les principes de transparence et de participation ont été formulés et mis en œuvre dans la pratique afin de façonner les « principes démocratiques » s'appliquant à l'administration européenne dans son ensemble. Aux fins de cet article, nous définissons le concept de transparence comme le droit légal d'accéder aux documents ainsi qu'aux pratiques mises en place par les institutions de l'Union européenne. Nous explorerons la façon dont le droit et la pratique ont interagi au fil des ans. En ce qui concerne la participation, nous nous inspirerons des limites du droit dans ce contexte pour analyser comment celles-ci entravent le potentiel de qualité démocratique des pratiques participatives. Dans certains systèmes juridiques nationaux, la transparence et la participation sont considérées comme les deux piliers de ce qui est spécifiquement nommé la « démocratie administrative »¹⁶. Nous considérons qu'il est encore prématuré de qualifier les mesures encore récentes prises au niveau communautaire en matière de démocratie administrative en tant que telle sans une analyse bien plus détaillée de la nature réellement démocratique ou non de ces pratiques. L'objectif de cette contribution est plus modeste : nous souhaitons faire la lumière sur l'éventuelle signification démocratique des règles et pratiques actuelles appliquées dans l'administration communautaire (au sein du pouvoir exécutif de l'Union européenne) et, en particulier, évaluer le rôle potentiel du droit pour concrétiser les revendications plus normatives de la démocratie. Existe-t-il vraiment un standard des principes démocratiques de l'administration européenne ?

LES CITOYENS ET L'ADMINISTRATION EUROPÉENNE : LIENS DIRECTS ET INDIRECTS

Relier les dimensions politique et administrative : la courroie de transmission et au-delà

Le lien entre les décideurs politiques (ou l'exécutif politique) et l'administration implique traditionnellement une distinction hiérarchique claire entre la sphère du politique et celle – subordonnée – de l'administration¹⁷. Par conséquent, l'administration est habituellement considérée comme non politique dans le sens où elle n'est qu'une simple courroie de transmission des décisions normatives prises par voie parlementaire. Le principe de démocratie représentative encadre cette relation et fixe les paramètres de la légitimité de l'action de l'administration. Ce « mythe légitimisateur » a été exposé il y a

15. Sur l'accès aux documents, voir, entre autres, Curtin (Deirdre), « Citizens' fundamental right of access to information : an evolving digital passepartout ? », *Common Market Law Review*, vol. (37) 1, 2000, p. 7-21 ; Helliskoski (Joni) et Leino (Päivi), « Darkness at the break of noon : the case law on regulation No. 1049/2001 on access to documents », *Common Market Law Review*, vol. 43 (3), 2006, p. 735-782 ; Harden (Ian), « The Revision of Regulation 1049/2001 on Public Access to Documents », *European Public Law*, vol. 15 (2), 2009, p. 239-256. Sur la participation, Craig (Paul), *EU Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 314-330 ; Mendes (Joana), *Participation in EU rulemaking. A rights-based approach*, chapitres 4 et 5, Oxford, Oxford University Press, 2011. Plus spécifiquement sur le droit à être entendu, voir, par exemple, De La Serre (Barbier), « Procedural justice in the European Community case-law concerning the rights of the defence : essentialist and instrumental trends », *European Public Law*, vol. 12 (2), 2006, p. 225-250.

16. Voir, en particulier, Rivero (Jean), « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », *op. cit.*, p. 825.

17. Voir Wilson (Woodrow), « The Study of Administration », *Political Science Quarterly*, vol. 2 (2), 1887, p. 197-222.

longtemps et remis en question par la complexité croissante de l'action publique, qui a montré la nature purement théorique d'un pouvoir exécutif hiérarchique¹⁸. L'application du droit est loin d'être la simple exécution de la volonté du Parlement, en particulier lorsque des décisions sont prises dans des contextes techniques et sociaux complexes¹⁹. L'oxymore d'« administration politique » souligne cette réalité. Elle recouvre la tension existante entre l'adoption et l'application de décisions purement techniques sur la base d'une expertise (« administration ») et celles impliquant la mise en équilibre de certaines valeurs (« politique »).

Ce fait soulève la question plus générale de l'administration européenne qui, à l'instar de nombreuses autres administrations, peut adopter – et adopte – des décisions ayant des conséquences politiques d'une importance considérable. L'Union européenne n'a évidemment rien de spécifique ou d'unique. La différence au niveau communautaire est qu'il n'existe qu'un très faible lien entre son administration et un gouvernement responsable électoralement au sens politique du terme. Même lorsque des questions précises sont encadrées par une délégation des pouvoirs au niveau du système politique européen lui-même (par exemple la nouvelle relation formelle entre la Commission et le législateur européen pour les actes délégués introduits par le traité de Lisbonne), la pratique peut voir le développement de pouvoirs plus autonomes pour la Commission associés à un contrôle législatif plus que restreint²⁰. Lorsque des pouvoirs sont conférés à des acteurs non inscrits dans le traité, comme les comités de comitologie ou les agences européennes, ces instances peuvent *de facto* exercer des compétences décisionnelles de façon très autonome sans être nécessairement soumises à un contrôle judiciaire direct²¹. En d'autres termes, au niveau européen, il existe des pouvoirs administratifs (semi) autonomes qui ne s'inscrivent pas dans un gouvernement démocratiquement élu à un niveau identique de gouvernance. C'est pourquoi il est essentiel de rechercher des sources alternatives de légitimité pour l'administration de l'Union européenne allant au-delà de sa relation avec le Parlement. Cette question a été largement abordée ces vingt dernières années, dans le cadre du débat sur le déficit démocratique de l'Union européenne, et est sur le point d'être concrétisée. La légitimité de l'administration européenne est un point particulièrement saillant du débat depuis le traité de Lisbonne en raison du renforcement considérable des compétences exécutives de l'Union européenne ces dernières années, aux niveaux politique aussi bien qu'administratif²². Cette réalité concerne non seulement les nouveaux acteurs que sont, par exemple, le Président du Conseil européen, la Haute représentante pour la politique extérieure et de sécurité commune et le Service européen pour l'action extérieure, mais

18. Rivero (Jean), « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », *op. cit.*, p. 825.

19. Schmidt-Assmann (Eberhard), « La legitimación de la Administración como concepto jurídico », *Documentación administrativa*, n° 234, 1993, p. 163-229, à la page 202.

20. Proposition de règlement (CE) établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les Etats membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, document 0051/2010 (COD), COM(2010) 83 final (9 mars 2010).

21. La mise sur pied de comités de comitologie dépend d'une décision formelle de la Commission. En ce qui concerne les agences, le Tribunal a considéré, avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, que certaines devaient être soumises à un contrôle juridictionnel en raison de la nature de leurs décisions concrètes. Cf. Brandsma (Gijs Jan), *Backstage Europe : comitology, accountability and democracy in the European Union*, thèse de doctorat, Utrecht, 2010. Voir également Busuioc (Madalina), *The accountability of European agencies : legal provisions and ongoing practices*, Delft, Eburon, 2010.

22. Voir également Curtin (Deirdre), *Executive power of the European Union : law, practices and the living constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

aussi l'expansion informelle et l'intensification des compétences des acteurs existants comme les agences et les comités.

Relier l'administration aux citoyens : informations, accès et écho

Les fissures qui se dessinent dans les conceptions traditionnelles de la légitimité du pouvoir administratif ont conduit, au sein des ordres juridiques nationaux, à l'émergence d'un ensemble de règles et de pratiques en matière de transparence et de participation. Cette étape fait partie du processus de démocratisation qui, dans certains systèmes juridiques, a été qualifié de « démocratie administrative ». Ce terme fait référence aux procédures formelles et informelles qui sont censées avoir transformé le rôle des citoyens dans leur relation avec l'administration. Ces derniers ne sont plus perçus comme de simples réceptacles passifs des décisions administratives ; ils sont au contraire désormais invités à participer activement à l'exercice du pouvoir public. Au-delà d'une conception réglementaire des procédures administratives, la transparence et la participation sont donc considérées comme des façons de rapprocher les citoyens de l'exercice du pouvoir.

Il existe un parallélisme indéniable entre la transformation des administrations nationales ayant introduit la transparence et la participation à l'exercice de leur pouvoir administratif et l'évolution de la gouvernance européenne caractérisée aujourd'hui par une approche ouverte et participative. Cette évolution n'est guère surprenante, dans la mesure où les développements à l'un ou l'autre de ces niveaux sont rarement isolés²³. De plus, l'histoire des administrations européenne et nationales, malgré leurs différences, les a amenées à se croiser. Alors que l'administration européenne a été conçue selon la tradition bureaucratique des systèmes nationaux, elle a pris forme à une époque où commençaient à apparaître au sein des structures et des lois administratives nationales des modes plus ou moins embryonnaires de transparence et de participation, quelle que soit leur éventuelle signification démocratique. Ceux-ci se sont plus particulièrement traduits par la création d'instances consultatives destinées aux exécutifs et à élaborer des lois sur l'accès à l'information. La nature même de l'administration européenne (alors communautaire), réduite à une machine administrative minimale devant travailler en étroite collaboration avec les parties concernées (article 5 du traité CECA), a favorisé l'émergence de canaux de communication directs entre l'administration européenne (communautaire) et les personnes concernées par ses décisions. Cette réalité était essentiellement due à la nécessité de promouvoir la coopération de ces acteurs, en raison des ressources limitées disponibles, et à l'adoption d'une logique de retombées néo-fonctionnalistes du passage d'une intégration économique à une intégration plus politique²⁴. Nous sommes loin de l'idée de relier l'administration européenne à la volonté des citoyens des États membres.

Dans les années suivantes, la rhétorique a évolué de façon claire et spectaculaire. Ainsi, plus récemment d'après nos informations, les objectifs d'une transparence et d'une participation accrues des citoyens doivent remédier à de nombreux maux dont l'Union européenne semble souffrir : elle sera plus légitime, la compréhension de ce qu'elle est progressera au niveau des citoyens, la délibération sur les questions politiques sera stimulée

23. Voir Schwarze (Jürgen), *European administrative law*, Londres, Sweet and Maxwell, 2006, rev. éd., p. clxxxi-clxxxvi.

24. Mendes (Joana), *Participation in EU rulemaking. A rights-based approach*, chapitre 3, section 3.1, Oxford, Oxford University Press, 2011.

et la participation des citoyens et de leurs représentants encouragée²⁵. Le reste de cet article sera consacré à la question suivante : les pratiques concrètes en faveur d'une transparence et d'une participation accrues au sein de l'Union européenne façonnent-elles progressivement l'administration européenne selon un idéal de « démocratie » administrative ?

VERS UNE ADMINISTRATION EUROPÉENNE TRANSPARENTE : UNE FEUILLE DE ROUTE

Le domaine de la transparence : voies juridiques et non juridiques

Avant le traité d'Amsterdam, les mesures liées à la transparence étaient considérées comme relevant directement des institutions concernées et de leur fonctionnement interne. Elles tombaient donc sous la coupe de leur règlement intérieur respectif. Cette approche essentiellement autorégulatrice signifiait qu'au départ, la tendance était de considérer le principe d'accès du public aux documents au mieux comme un principe non-obligatoire du droit administratif qui, progressivement, par le biais de la jurisprudence, a acquis du corps et une certaine substance procédurale²⁶. Pendant cette première période, l'accent mis a permis de garantir progressivement le droit d'accès du public à certaines catégories de documents détenus par les trois institutions décisionnelles (Commission, Conseil et Parlement européen). Le Tribunal et la Cour de justice ont, de fait, développé toute une jurisprudence qui, globalement, a exercé une pression sur les institutions en les incitant à se comporter loyalement et à imaginer des systèmes adéquats de surveillance. Dans les premiers temps, ces instances ont eu tendance à interpréter dans leur jurisprudence le champ d'application des dispositions légales (décisions prises par les institutions sur la base de leur règlement intérieur) de façon assez large, ce qui explique, par exemple, que les accords institutionnels spécifiques ne pouvaient être appliqués pour réduire la portée des dispositions relatives à l'accès aux documents²⁷. La technique de l'interprétation juridique utilisée par les tribunaux pendant cette période fondatrice reposait sur une catégorie de raisonnement téléologique qui a replacé le code de conduite initial adopté par les deux institutions décisionnelles dans le contexte de sa finalité démocratique élargie²⁸. Les tribunaux ont eu tendance à mettre en avant l'objectif sous-jacent de l'accès aux documents comme relevant des notions générales de contrôle public des activités des institutions publiques. Par conséquent, les tribunaux ont développé ce que l'on peut appeler une perspective constitutionnelle des dispositions relatives à l'accès aux documents avant la

25. Voir, par exemple, l'initiative européenne relativement récente en matière de transparence, COM(2006) 194 final du 3 mai 2006, p. 2 ; « Europe 2010 : un partenariat pour le renouveau européen. Prospérité, solidarité et sécurité. Communication du président, en accord avec la vice-présidente Wallström », COM(2005) 12 final du 26 janvier 2005, p. 5.

26. Sur cette jurisprudence, voir également Curtin (Deirdre), « Citizens' fundamental right of access to information : an evolving digital passepartout ? », *Common Market Law Review*, vol. (37) 1, 2000, p. 7-21.

27. Voir également, par exemple, l'affaire T-194/94, *Carvel et Guardian Newspapers contre Conseil de l'Union européenne*, [1995] Recueil II-2765 et affaire T-174/95, *Svenska Journalistförbundet (Union suédoise des journalistes) contre Conseil de l'Union européenne*, [1998] Recueil II-2289.

28. Voir également Curtin (Deirdre), « Betwixt and between : democracy and transparency in the governance of the EU », in Winter (Jan A.), Curtin (Deirdre), Kellerman (Alfred E.), De Witte (Bruno) eds., *Reforming the treaty on European Union*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 95-121.

lettre. Ce n'est que plus tard que ces « droits » se sont vus accorder un fondement constitutionnel explicite, d'abord dans le traité d'Amsterdam, puis dans la Charte des droits fondamentaux et enfin dans le traité de Lisbonne (article 15 du TFUE).

L'approche spécifiquement « juridique » a culminé dans l'adoption d'un nouvel instrument juridiquement contraignant, le règlement 1049/2001, entré en vigueur le 3 décembre 2001²⁹. Même si, conformément à l'article 255 CE applicable alors, la législation communautaire limitait le droit d'accès du public aux documents émanant des trois principales institutions législatives (la Commission, le Conseil des ministres et le Parlement européen), ces dispositions relatives à l'accès aux documents ont été appliquées volontairement par un large éventail d'autres institutions et d'acteurs (quasi) autonomes³⁰. Dans son article 15(3) TFUE, le traité de Lisbonne consolide cette position dans la pratique par le biais d'une disposition explicite prévoyant un droit d'accès aux documents des « institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support », conformément à la teneur de l'ancien article 42 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

L'approche juridico-constitutionnelle est relativement bien ancrée dans les textes juridiques, y compris au niveau le plus fondamental qui est celui du traité sur l'Union européenne dans sa version de Lisbonne. Les dispositions relatives à l'accès du public aux documents ont clairement fait évoluer la situation en donnant aux citoyens un outil leur permettant d'obtenir les textes qu'ils souhaitent, malgré le délai parfois très long³¹. L'accès aux documents a acquis le statut d'une norme fondamentale au sein du système juridique et constitutionnel européen. En même temps, ces dernières années, il a aussi été fortement « légalisé » grâce à plusieurs questions essentielles liées au sens des exceptions, au lien avec les dispositions juridiques nationales ou à la relation avec d'autres droits légaux également considérés comme fondamentaux (par exemple le droit au respect de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel). Les tribunaux de Luxembourg qui étaient auparavant considérés comme des « héros méconnus » parmi les institutions cherchant à dévoiler les rouages institutionnels internes de l'Union européenne ont fait l'objet d'attaques pour ce qui est perçu comme une interprétation par trop généreuse du champ d'application et de la signification de plusieurs grandes exceptions à ce droit légal³². C'est plus particulièrement vrai dans les cas où sont impliqués leurs propres documents et l'« administration de la justice »³³. De plus, il existe des tentatives visant à

29. Voir le règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JOCE L* 145, 31 mai 2001, p. 43. Voir également Commission européenne, « Livre vert : L'accès du public aux documents détenus par les institutions de la Communauté européenne. Aperçu de la situation », COM (2007) 185 final (18 mai 2007). Voir aussi le document de travail des services de la Commission, « Rapport sur les résultats de la consultation publique sur la révision du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission », SEC (2008) 29/2 (16 janvier 2008).

30. Voir également Helliskoski (Joni) et Leino (Päivi), « Darkness at the break of noon : the case law on regulation No. 1049/2001 on access to documents », *Common Market Law Review*, vol. 43 (3), 2006, p. 735-782.

31. Voir aussi Cotino (Lorenzo), « Theory and reality of public access to EU information », in Curtin (Deirdre), Kellermann (Alfred E.) et Blockmans (Steven) (éds.), *The EU constitution : the best way forward ?*, La Haye, Kluwer, 2005, p. 233-244.

32. Voir aussi Helliskoski (Joni) et Leino (Päivi), « Darkness at the break of noon : the case law on regulation No. 1049/2001 on access to documents », *op. cit.*

33. Voir affaire C-514/07 P, *Royaume de Suède contre API et Commission européenne* [2001].

faire revenir en arrière la Commission, en particulier par le biais de la révision en cours des modalités d'accès aux documents³⁴.

L'approche de la Cour se fonde sur les travaux complémentaires du Médiateur qui a également adopté au départ une approche plutôt juridique de ces questions, même si l'accent qu'il y mettait concernait davantage les aspects structurels de la manière dont certaines institutions, et essentiellement le Conseil et la Commission, mettaient ou non leurs informations à disposition³⁵. En sa qualité d'arbitre de la mauvaise gestion, le Médiateur a intérêt à promouvoir la transparence en tant que mesure de bonne gouvernance ; le Code de bonne conduite administrative contribue à encourager à plus de transparence par l'intermédiaire de la formulation de politiques sous la forme de règles et de lignes directrices³⁶. Le Code fournit aux fonctionnaires une orientation pour le traitement des demandes d'accès à l'information. De fait, le travail du médiateur est d'aider à faire progresser la compréhension de la transparence dans le contexte communautaire, en l'éloignant de l'ancienne approche individuelle et passive pour privilégier le droit légal de chaque citoyen d'accéder à certains documents. Celui-ci fait partie d'une obligation plus large et proactive de l'administration européenne de garantir une accessibilité réelle des informations sur ses politiques et ses actions. Les procédures inquisitoires du Médiateur européen lui permettent d'accéder aux dossiers administratifs et de les rendre publics au cours des débats : elles sont sans doute l'outil d'accès à l'information publique le plus puissant qui ait jamais été imaginé. Elles sont aussi une voie alternative d'accès aux documents pour le public et de plus ne sont pas associées aux coûts des options « légales » plus formelles. Le Médiateur assume donc un rôle important de catalyseur pour l'ouverture et la transparence³⁷.

Que se passe-t-il dans la pratique ?

D'une manière globale, l'approche juridique a été essentielle à l'émergence du discours en faveur de la transparence : elle a fait mieux comprendre à certaines institutions comment elles pouvaient adopter une attitude « proactive » et mettre largement à la disposition du public leurs propres informations en utilisant les technologies de l'information et de la communication. Internet a joué un rôle limité au départ puisque pendant longtemps, l'Union européenne ne souhaitait pas faire activement progresser la transparence. La qualité, l'étendue et l'exhaustivité des informations et des documents rendus publics par les institutions sur Internet, par le biais de registres précis sur leur propre site ou via des bases de données spécifiques hébergées en ligne, sont tout aussi importantes que la voie légale formelle. *In fine*, c'est ce qui importe. La plupart des utilisateurs ne vont d'ailleurs pas plus loin : soit ils obtiennent un résultat positif lors de leur recherche pour un document ou une information précise, soit ils ne trouvent rien. Ces utilisateurs que nous

34. Voir aussi Maini (Francesco), Villeneuve (Jean-Patrick) et Pasquier (Martial), « 'Less is more' ? Les propositions de la Commission sur l'accès aux documents de l'Union européenne », in *Revue française d'administration publique*, ce numéro, p. 155.

35. Pour un aperçu des activités du médiateur sur ces questions, cf. Harden (Ian), « The European Ombudsman's efforts to increase openness in the Union », in Deckmyn (Veerle) ed., *Increasing transparency in the European Union*, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 2002, p. 123-145, aux pages 130 et suivantes.

36. Médiateur européen, *Code européen de bonne conduite administrative*, dernière version disponible sur : <http://www.euro-ombudsman.eu.int/>.

37. Voir aussi Harlow (Carol), « Transparency in the European Union : weighing the public and private interest », in Wouters (Jan), Verhey (Luc) et Kiiver (Philipp) eds., *European constitutionalism beyond Lisbon*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 209-238.

pourrions appeler « passifs » bénéficieront toutefois considérablement des usagers « actifs » plus dynamiques et souvent très critiques qui surveillent les différents registres et demandent parfois systématiquement aux institutions qu'elles mettent sur Internet les documents enregistrés mais non disponibles. D'aucuns font valoir que, comparativement, les dispositions juridiques d'accès aux documents ont une portée mineure, étant donné que les « droits » légaux d'accès sont peu exercés par le public et que l'éventail des « utilisateurs » est limité : il est essentiellement composé d'étudiants et de chercheurs (40 %) et de juristes (8,8 %)³⁸.

On considère de plus en plus que l'ensemble des institutions et des organismes de l'Union européenne ont l'obligation de publier sur Internet des informations détaillées sur leurs fonctions, leur organigramme, leurs activités, les ordres du jour de leurs réunions ainsi sur les principaux documents examinés dans ce contexte. Les informations publiées sur les sites web des différentes institutions peuvent concerner des documents déjà rendus publics. En pareil cas, la fonction initiale de la mise à disposition d'informations en ligne est simplement d'en accélérer la diffusion et d'en faciliter l'accessibilité à une large gamme d'utilisateurs. Cependant, avec l'avènement du « Registre de documents » ces dernières années et en particulier celui du Conseil et de la Commission, un nombre accru de documents sont mis en ligne à une phase plus précoce du processus décisionnel, y compris des textes qui ne sont pas nécessairement publiés ailleurs. L'association de ces deux développements a, entre autres, donné aux chercheurs les outils dont ils avaient besoin pour se faire une idée des rouages internes des différents institutions et organes, sur la base d'un ensemble de données empiriques immédiatement accessibles sur la Toile³⁹.

D'une manière générale, il est difficile d'évaluer l'impact de ces pratiques sur le domaine spécifique de l'administration européenne, distincte du législateur européen. Toutefois, ces dernières années, la Commission a souhaité instaurer différents registres spécifiques de documents. Ceux-ci incluent un registre très détaillé de « comitologie »⁴⁰, d'autres sites Internet spécifiques gérés par les différentes directions générales ainsi qu'un registre spécifique des groupes d'experts. D'une manière générale, tous sont liés à l'administration dans un sens global et peuvent inclure certains documents de nature plus interne (comme les procès-verbaux de réunions de comités, des documents de réunion, des comptes-rendus de réunion ainsi que des projets de décision). Ils sont particulièrement utiles pour comprendre les processus décisionnels sous-tendant l'application de la réglementation portant sur la mise en œuvre ou l'administration. Toutefois, les registres existants fournissent également des informations sur les activités administratives inhérentes à l'élaboration des propositions législatives et des initiatives politiques. C'est le cas du « Registre des groupes d'experts »⁴¹, qui contient une liste des instances consultatives formelles et informelles établies par une décision de la Commission ou créées de façon informelle par les services de celle-ci. Le registre fournit aussi des informations essentielles sur ces groupes. Le registre des représentants d'intérêts de la Commission est un registre volontaire conçu pour contribuer à la transparence de l'action administrative lors de la phase précédant la procédure législative⁴². Dans le même temps, la Commission et le

38. Voir par exemple Cotino (Lorenzo), « Theory and Reality of Public Access to EU Information », *op. cit.*

39. Voir aussi Naurin (Daniel) et Wallace (Helen S.) eds., *Unveiling the Council of the European Union : games governments play in Brussels*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008.

40. Voir : http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/faq_en.htm.

41. Voir : <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm>.

42. Voir le registre des représentants d'intérêts de la Commission, <https://webgate.ec.europa.eu/transparency/regrin/welcome>. Cf. le rapport critique initial du réseau ALTER-EU (The Alliance for Lobbying

Parlement travaillent ensemble à l'établissement d'un code de conduite commun et d'un registre commun des représentants d'intérêts qui devraient voir le jour dans un avenir proche⁴³.

PARTICIPER À L'ADMINISTRATION EUROPÉENNE : UNE FEUILLE DE ROUTE

Le domaine de la participation : voies réglementaires et non réglementaires

Contrairement à la transparence, les voies réglementaires et non réglementaires sont restées largement distinctes en ce que concerne la participation dans le droit et la gouvernance européenne. La dimension légale de la participation a été limitée à la portée du droit à être entendu⁴⁴. Toutefois, ce principe fondamental du droit communautaire ne couvre qu'une portion très limitée de l'action administrative, à savoir les décisions individuelles, c'est-à-dire les procédures qui peuvent déboucher sur une mesure affectant négativement la personne à laquelle elle s'adresse. Le droit à être entendu est incontournable en cas de procédures judiciaires lancées dans le cadre d'un État de droit ; il ne s'applique guère aux arguments démocratiques visant à promouvoir l'engagement des citoyens dans l'activité de leur administration et à les rapprocher de l'exercice du pouvoir. Dans le même temps, la participation à l'action administrative européenne sous la forme de l'adoption d'actes normatifs non législatifs (c'est-à-dire la réglementation administrative) est laissée en marge du droit. Les tribunaux se sont explicitement abstenus de créer des droits à la participation dans le cadre de ces procédures normatives, y compris celles liées à la réglementation administrative. Celles-ci sont pourtant au cœur de la plupart des règles sociales et de marché applicables au sein de l'Union européenne et ailleurs⁴⁵.

Au-delà de la portée du droit à être entendu, la participation continue d'être considérée comme une question de pratiques institutionnelles. Dans certains cas, le législateur européen précise les devoirs de la Commission ou d'autres organes exécutifs de l'Union européenne en matière de consultation du public ou de personnes intéressées. Cependant, dans la plupart des cas, la loi ne définit aucune autre exigence, ce qui signifie que l'instance décisionnaire est libre de mener des procédures de consultation si elle les considère utiles, décidant alors seule du calendrier ainsi que de la pertinence et du format du compte-rendu des réponses. Dans ces cas, la seule différence entre les procédures de consultation ne s'appuyant sur aucune disposition légale et celles exigées par la loi est que, dans ce dernier

Transparency and Ethics Regulation), « Commission Lobby Register Fails Transparency Test », <http://www.alter-eu.org/en/system/files/publications/Commission+Register+Fails+Transparency+Test.pdf>.

43. Voir le communiqué de presse de la fin octobre 2010, IP/10/544.

44. Ce domaine a été essentiellement développé par les tribunaux européens (voir, entre autres, affaire 234/84, *Belgique contre Commission des Communautés européennes* [1986], Recueil 2263, paragraphe 27 ; affaire C-135/92, *Fiskano contre Commission des Communautés européennes* [1994], Recueil I-2885, paragraphe 39 ; affaire T-260/94, *Air Inter contre Commission des Communautés européennes* [1997], Recueil II-997, paragraphe 60) et est ancré dans la Charte des droits fondamentaux en tant qu'élément du droit à une bonne administration (article 41(2)a).

45. Affaire T-521/93, *Atlanta AG et autres contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes* [1996], Recueil II-1707 ; affaire C-104/97 P, *Atlanta AG et autres contre Commission des Communautés européennes et Conseil de l'Union européenne* [1999], Recueil I-6983. Sur le champ d'application du droit à être entendu, voir, entre autres, Mendes (Joana), *Participation in EU rulemaking. A rights-based approach*, chapitre 4, Oxford, Oxford University Press.

cas, le décideur n'a plus le choix d'organiser ou non une procédure consultative⁴⁶. Pour tous les autres aspects, de telles pratiques participatives sont très probablement celles utilisées par l'Union européenne depuis le début du processus d'intégration européen.

Dans le cadre de la gouvernance actuelle de l'Union européenne, les formes anciennes de représentation d'intérêts ayant vu le jour au début de l'intégration économique européenne (en particulier le Comité économique et social, les divers comités consultatifs composés de représentants des secteurs économiques et sociaux affectés par les règles communautaires et le lobbying informel) coexistent avec les voies plus ou moins structurées d'accès aux politiques et aux processus décisionnels de l'Union européenne (forums de consultation des parties prenantes, séminaires d'experts, contacts réguliers avec les réseaux européens d'organisations de la société civile, conférences, consultations en ligne ouvertes au public)⁴⁷. Ces voies sont associées tant aux procédures législatives, en particulier en amont de l'élaboration d'une proposition législative par la Commission, où les consultations font partie de l'évaluation d'impact, qu'aux procédures administratives réglementaires développées dans le cadre de l'approfondissement et de la mise en œuvre des règles juridiques.

Différents concepts sont habituellement utilisés pour décrire cette réalité : on parle de représentation d'intérêts, de consultation et de dialogue civil. Ces termes sont très souvent utilisés comme synonymes, leurs contours étant difficiles à préciser et leur signification se chevauchant en partie. Toutefois, on pourrait avancer qu'ils connotent différentes approches de la participation, différents phases et modes du lien entre l'Union européenne et la société civile, différentes valeurs et donc différents « publics » (associations représentatives, personnes concernées, public, citoyens, organisations de la société civile). En tant que tels, ils incarnent différentes modalités de participation.

La représentation d'intérêts se concentre essentiellement sur l'accès des organisations regroupant les préférences de leurs composantes et cherchant non seulement à influencer les processus décisionnels affectant les intérêts qu'elles représentent, mais aussi d'une manière générale à promouvoir ces derniers dans la politique communautaire au sens large. La représentation d'intérêts recouvre le lobbying informel et la participation à des instances consultatives, mais aussi d'autres canaux influençant le processus politique et apparus plus récemment. La représentation d'intérêts est associée à une instrumentalisation de la participation sur la base de besoins réglementaires, à l'échange d'expertise et d'informations, mais aussi à la nécessité d'anticiper un consensus visant à faciliter l'acceptation, la mise en œuvre et donc l'efficacité des mesures adoptées⁴⁸.

Le « dialogue civil » inclut une dimension marquée par les valeurs de l'engagement des citoyens dans le domaine public et l'action d'intérêt public. Le terme semble avoir été utilisé pour la première fois dans des documents officiels de l'Union européenne dans la

46. La formulation de cette disposition juridique laisse une certaine marge de manœuvre au décideur quant à la pertinence d'une consultation. Voir, par exemple, l'article 3(2) de la directive de la Commission n° 2004/72/CE portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les pratiques de marché admises, la définition de l'information privilégiée pour les instruments dérivés sur produits de base, l'établissement de listes d'initiés, la déclaration des opérations effectuées par les personnes exerçant des responsabilités dirigeantes et la notification des opérations suspectes (*JOUE L 162* du 30 avril 2004, p. 70-75).

47. Quitkatt (Christine) et Finke (Barbara), « The EU Commission Consultation Regime », in Kohler-Koch (Beate), De Bievre (Dirk) et Moloney (William) eds., *Opening EU-Governance to civil society – gains and challenges*, CONNEX Report Series n° 5, 2008, p. 183-222, aux pages 195-210.

48. Communication de la Commission, « Un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d'intérêts », communication 93/C63/02 du 12 décembre 1992, SEC/92/2272 final.

Communication de 1997 de la Commission intitulée « La promotion du rôle des associations et des fondations en Europe » pour faire référence à une « consultation plus systématique » des organisations du secteur bénévole et des fondations (essentiellement des organisations non gouvernementales) et donc viser les interactions avec un type spécifique d'acteurs⁴⁹. Alors que la Communication de 1997 se concentrat essentiellement sur le rôle du « dialogue civil » dans le domaine de la politique sociale, cette même approche de la participation des organisations non gouvernementales au processus politique européen a ensuite caractérisé les initiatives non sectorielles de la Commission mentionnant de manière générale la participation de la société civile au processus réglementaire européen⁵⁰. Il est difficile de distinguer le « dialogue civil » des tentatives de la Commission d'aborder les inquiétudes légitimes affectant l'Union européenne qui se sont faites particulièrement pressantes à la fin des années 1990. Même si les raisons impérieuses invoquées pour encourager des formes plus structurées d'interaction avec les entités privées ne sont certainement pas exclues du dialogue civil, le terme est associé aux tentatives de l'Union européenne d'encourager la démocratie participative en tant qu'élément de sa stratégie de légitimation et de lutte contre le déficit démocratique⁵¹. Quoi qu'il en soit, le dialogue civil semble plutôt être fondé sur « un continuum entre lobbying informel et relations structurées » ; la recherche empirique montre que son degré d'ouverture au grand public varie considérablement en fonction des différents canaux⁵².

La consultation est un « concept plus souple » que ceux de la représentation d'intérêts ou du dialogue civil. Dans le cadre des processus politiques ou décisionnels, la consultation est un moyen de garantir la représentation des intérêts ou de permettre l'émergence de formes continues et structurées d'intégration de la société civile organisée incarnant le dialogue civil. La dimension plus stratégique justifiant la représentation d'intérêts et l'objectif de promotion de certaines valeurs lié au dialogue civil convergent dans les procédures de consultation. Concrètement, ces dernières sont une manière de garantir une résolution améliorée des problèmes : elles apportent leur expertise aux procédures réglementaires, facilitent les réactions et donc l'adhésion aux actes réglementaires. Mais elles sont également perçues comme un moyen de « générer un public » : les consultations inclusives visent à élargir le socle de légitimité de l'activité réglementaire européenne en y faisant participer un ensemble varié d'intérêts et de communautés dont elles dépendent.

L'article 11 TUE détaille essentiellement ces pratiques qui sont exclues du champ juridique. Ceci étant, leur valeur démocratique est contestable. D'abord parce que, comme nous venons de le voir, toutes les formes de participation ne reposent pas sur des arguments démocratiques. Ensuite parce que les études empiriques sur les pratiques de participation révèlent des défauts empêchant son fonctionnement même.

49. Communication de la Commission sur la « Promotion du rôle des associations et fondations en Europe », COM (97) 241 final, Bruxelles, 6 juin 1997, p. 7, adoptée suite à la déclaration n° 23 du traité de Maastricht. Voir aussi Smismans (Stijn), « European civil society : shaped by discourses and institutional interests », *European Law Journal*, 2003, vol. 9 (4), p. 473-495, à la page 475.

50. Document de discussion, « La Commission et les organisations non gouvernementales : le renforcement du partenariat », disponible sur : http://ec.europa.eu/civil_society/ngo/docs/communication_en.pdf, livre blanc, p. 14 et 15.

51. Ce fait est confirmé par le document de discussion « La Commission et les organisations non gouvernementales : le renforcement du partenariat », *op. cit.*, p. 4.

52. « Civil dialogue : making it work better », étude commandée par le EU Civil Society Contact Group, menée et rédigée par Fazi (Elodie) et Smith (Jeremy), p. 6.

Que se passe-t-il dans la pratique ?

Les raisons expliquant que la participation à la gouvernance de l'Union européenne reste essentiellement hors de la portée de la loi sont pour la plupart liées à la peur de la judiciarisation des processus décisionnels qui, *in fine*, dépendent largement des choix politiques⁵³. Toutefois, ce choix peut affecter la qualité démocratique alléguée de ces procédures. De fait, depuis la perspective du décideur, il peut encourager un usage stratégique de la participation, par exemple en ne tenant compte que des résultats favorables à ses choix. Ce peut priver les participants des garanties élémentaires en matière d'inclusion, de transparence et d'égalité de traitement. La participation risque alors d'être vue comme un moyen de garantir la réactivité et la conformité avec les décisions réglementaires ou, au mieux, de collecter des informations sur les propositions réglementaires. Elle peut donc viser des acteurs sélectionnés. Dans certaines situations, il peut être difficile de faire la distinction entre les modalités de participation au sein des processus décisionnels publics et dans le cadre de la réglementation négociée.

Les principes et normes de consultation, définis dans la Communication de la Commission de 2002 (qui a adopté et défendu une approche non réglementaire de la participation), ont tenté d'en éviter les principaux écueils. Parmi les différentes normes, la Commission a déclaré que les procédures de consultation devaient être équitables, que des délais appropriés de consultation devaient être respectés, que les différentes contributions devaient être dûment analysées et un retour d'informations adéquat prévu⁵⁴. Si la Commission suit ces normes, ses pratiques ressemblent à bien des égards au comportement d'un décideur tenu par les règles de procédure émanant de la reconnaissance de droits à la participation. Dans les faits, les efforts de la Commission pour accroître et structurer les pratiques de participation ont été assez fructueux. S'appuyant sur des études empiriques de sciences politiques, Kohler-Koch remarque que l'inclusion, la transparence et l'obligation de rendre des comptes associées aux pratiques de consultation se sont améliorées par rapport aux pratiques en vigueur avant 2002⁵⁵.

En dépit de ces avancées, il reste vrai que la Commission n'applique ces règles que dans la mesure où elle les considère utiles à l'objectif poursuivi : l'élaboration efficace et en temps utile de politiques conformes aux besoins et éclairées⁵⁶. De plus, quelques déséquilibres persistent au niveau de la portée personnelle et objective des pratiques participatives. Des études empiriques menées par des scientifiques politiques soulignent, en particulier, que le champ d'application des normes minimales en matière de consultation n'est pas clair. De fait, telles que définies par la Commission, elles s'appliquent essentiellement aux « grandes initiatives politiques », terme suffisamment flou pour que l'on puisse définir à chaque fois les actions qui le sont, et non aux règles d'application et donc aux actes normatifs administratifs. Une approche fondée sur les besoins semble

53. Craig (Paul), *EU Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 328-329 ; Communication de la Commission, « Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées », COM (2002) 704 final, Bruxelles, 11 novembre 2002.

54. Communication de la Commission, « Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées », *op. cit.*, p. 19-22.

55. Kohler-Koch (Beate), « Does participatory governance hold its promises ? », in Kohler-Koch (Beate) et Larat (Fabrice) éds., *Efficient and democratic governance in the European Union*, Mannheim, CONNEX Report Series n° 9, Mannheim, p. 282.

56. Craig (Paul), *EU Administrative Law*, *op.cit.*, p. 328.

prévaloir et le dialogue portant sur des initiatives plus controversées peut ainsi facilement être évité⁵⁷.

Plus fondamentalement, les aspects cruciaux des processus de consultation restent problématiques, toujours à la lumière des normes susmentionnées. Il n'est ainsi pas surprenant de voir que souvent, la Commission ne respecte pas les exigences de consultation qu'elle s'est elle-même imposée. Quatre points problématiques émergent plus particulièrement des études empiriques sur les procédures de consultation. D'abord, la question de la sélection des participants : dans le cas de procédures participatives plus sélectives, comme les forums politiques ou la consultation de groupes ciblés, les modalités de rejet de certains participants ne sont pas claires⁵⁸. C'est peut-être un problème plus urgent au niveau de la mise en œuvre des règles, puisque ici des formes restreintes de participation tendent à remplacer les consultations en ligne de larges gammes d'acteurs⁵⁹. De plus, la Commission est libre de choisir les groupes ciblés par la consultation et n'a pas besoin de justifier ses choix. Les participants individuels peuvent être sélectionnés sur la base de contrats existants au sein de chaque direction générale (DG), ce qui confère à la Commission un degré élevé de « contrôle sur les partenaires qu'elle souhaite rencontrer »⁶⁰. Ensuite, les délais de consultation sont parfois trop courts compte tenu de la complexité du sujet traité⁶¹. Troisièmement, les procédures de consultation ne se déroulent pas toujours au moment où les contributions pourraient réellement être prises en compte⁶². Enfin, les critères utilisés par le décideur pour évaluer les différentes contributions et leur représentativité ne sont pas clairs, du fait de l'absence ou du caractère limité du retour d'informations sur la participation⁶³.

Face à ces défauts, la recherche en sciences politiques tend à considérer l'absence de force exécutoire comme un facteur susceptible d'expliquer que cette application inégale des normes minimales ainsi que le caractère indéterminé des dispositions légales en matière de consultation constitue un obstacle potentiel à l'efficacité des procédures de

57. Communication de la Commission, « Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées », *op.cit.*, p. 42.

58. Voir Quitkatt (Christine) et Finke (Barbara), « The EU Commission consultation régime », *cf. note 47 ci-dessus*, p. 200 ; Fazi (Elodie) et Smith (Jeremy), *op.cit.*, p. 9 et 45.

59. Kohler-Koch (Beate), « Does participatory governance hold its promises ? », *cf. note 56 ci-dessus*, p. 279 pour les références aux études empiriques sur les consultations lancées par la DG Emploi et la DG Trade (*cf. p. 289, note 12*). Voir aussi Fazi (Elodie) et Smith (Jeremy), *op.cit.*, p. 27-30.

60. Persson (Thomas), « Democratizing European Chemicals Policy : do consultations favour civil society participation ? », *Journal of Civil Society*, vol. 3 (3), 2007, p. 226-227 (en soulignant que ceci n'a pas été le cas pour la consultation REACH).

61. Ce fait a été mis en avant par le groupe interinstitutionnel de surveillance à propos du déroulement de la procédure de Lamfalussy, caractérisée par l'importance accordée à la consultation dans le processus réglementaire ('Third report monitoring the Lamfalussy Process', Brussels, 17 November 2004, pp. 15-17, http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/monitoring/third-report/2004-11-monitoring_en.pdf, pages 19-20, et 'Final report monitoring the Lamfalussy process', delivered by the second inter-institutional monitoring group in 15 October 2007, available at<http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/committees/071015_final_report_en.pdf>, pages 24-25).

62. Ce problème a été identifié lors des consultations portant sur l'approbation des aliments génétiquement modifiés. Voir Dbrowska (Patrycja), « Civil society involvement in the EU regulations on GMOs : from the design of a participatory garden to growing trees of European public debate », *Journal of Civil Society*, vol. 3 (3), 2007, p. 287-304, à la page 296.

63. Quitkatt (Christine) et Finke (Barbara), *op.cit.*, p. 218 ; Fazi (Elodie) et Smith (Jeremy), *op.cit.*, p. 9 et 48 ; Dbrowska (Patrycja), « Civil society involvement in the EU regulations on GMOs : from the design of a participatory garden to growing trees of European public debate », *op.cit.*, p. 295.

consultation⁶⁴. Malgré des améliorations reconnues de la consultation et dans la mesure où des généralisations sont possibles sur la base des études conduites, la pratique actuelle de la Commission a eu des résultats contrastés. Ses démarches incohérentes et parfois mal conçues sont souvent en contradiction avec les objectifs proclamés de la consultation : une légitimité accrue ainsi qu'une réglementation éclairée et conforme aux besoins identifiés⁶⁵. Cette réalité menace la qualité démocratique potentielle des pratiques participatives, tant du point de vue de la démocratie considérée comme une approche soulignant l'importance de l'égalité d'accès aux processus décisionnels et de responsabilité⁶⁶ que d'une perspective plus délibérative. La démocratie délibérative met en avant l'importance attachée aux accords selon lesquels les propositions politiques peuvent être testées par la raison, à condition de prévoir des processus inclusifs et ouverts en amont de la prise réelle de décision⁶⁷. En plaçant le poids de la légitimité démocratique des résultats politiques sur les processus et procédures décisionnels eux-mêmes, le défi consiste à veiller à ce que ces derniers ne deviennent pas autonomes, autosuffisants ou encore insensibles à la contribution et à l'examen du public⁶⁸. La discussion ci-dessus sur les pratiques actuelles de gouvernance en Europe nous permet de déduire qu'un vernis de dialogue est prévu dans les cas où une participation inclusive et ouverte est *de facto* inexistante, ce qui ne relève en rien le défi posé par des processus délibératifs réellement démocratiques.

EXISTE-T-IL UN STANDARD DES PRINCIPES DÉMOCRATIQUES S'APPLIQUANT À L'ADMINISTRATION EUROPÉENNE ?

Comme nous l'avons rappelé plus haut, nous envisageons l'ouverture comme un concept fourre-tout qui recouvre à la fois la transparence et la participation et inclut l'ensemble des relations directes entre un gouvernement, son administration et les citoyens allant au-delà des élections et de la publication des actes juridiques. L'ouverture est un élément de toutes les grandes approches en matière de démocratie dont les formes et les fonctions dépendent toutefois du modèle de démocratie utilisé : celui de la démocratie représentative ou celui de la démocratie participative. Depuis le traité de Lisbonne, toutes deux sont explicitement mentionnées comme constituant le socle démocratique de l'Union. Dans le cadre du modèle de démocratie représentative, l'idée est qu'une administration ouverte est une administration plus responsable, puisque l'accès à l'information sur les procédures utilisées permet plus facilement à un étranger de s'y opposer (cette approche exige aussi de préciser les raisons de l'adoption des décisions). Selon la vision participative

64. Fazi (Elodie) et Smith (Jeremy), *cf. note 53 ci-dessus*, p. 39 ; Dbrowska (Patrycja), « Civil society involvement in the EU regulations on GMOs : from the design of a participatory garden to growing trees of European public debate *op.cit.* », p. 296 et 298 ; Ferretti (Maria P.), « Participation, democratic deficit and good regulation. A case study of participatory strategies in the European regulation of GMO products », *ZERP-Diskussionspapier*, juin 2006, p. 17-18.

65. Persson (Thomas), « Democratizing European Chemicals Policy : do consultations favour civil society participation ? », *op.cit.*, p. 223-238 ; Ferretti (Maria P.), « Participation, democratic deficit and good regulation. A case study of participatory strategies in the European regulation of GMO products », *op. cit.*

66. Pour une évaluation plus complète, voir Kohler-Koch (Beate), « Does participation hold its promises ? », *op. cit.*, p. 279-284 et p. 288.

67. Voir aussi Gutmann (Amy) et Thompson (Dennis), *Why Deliberative Democracy ?*, Princeton et Oxford, Princeton University Press, 2004.

68. Voir Habermas (Jürgen), *Between facts and norms : contributions to a discourse theory of law and democracy*, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 1996.

de la démocratie, la légitimité du processus décisionnel peut être améliorée si les citoyens bénéficient d'occasions plus nombreuses d'y participer, au-delà de leur simple participation à des élections tous les quatre ans environ. L'accent mis sur l'ouverture dans la perspective participative vise donc à faciliter la participation citoyenne au processus décisionnel afin d'encourager l'acceptation, la coopération et la confiance des citoyens dans l'administration au sens large. La transparence et la participation permettent aux citoyens et aux associations qui les représentent de participer au débat et aux discussions publiques sur l'orientation ou la mise en œuvre concrète des politiques publiques⁶⁹. Comme l'a souligné la Cour, « le principe de transparence vise à assurer une meilleure participation des citoyens au processus décisionnel ainsi qu'à garantir une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique »⁷⁰. Outre le fait qu'elle permet une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens, la transparence, mais aussi à nos yeux la participation, « contribue à renforcer le principe de la démocratie et le respect des droits fondamentaux »⁷¹. En même temps, la distance perçue entre les décideurs et les citoyens pousse à accepter que la participation ne soit qu'un moyen supplémentaire de garantir la légitimité du processus décisionnel, y compris si l'on adopte une vision représentative de la démocratie. De fait, dans le cadre des politiques actuelles, les formes de démocratie participative sont généralement prévues dans les structures à dominante représentative. Cela vaut également pour l'Union européenne. À nos yeux, la démocratie représentative est centrale, alors que la démocratie participative, si tant est que l'on puisse même utiliser ce terme, n'est qu'un enjolivement. À l'instar de Kohler-Koch, nous considérons que l'Union européenne est fondée sur la démocratie représentative et que la démocratie participative n'a pas du tout le même rôle, que ce soit au niveau des pratiques actuelles ou en termes de désirabilité normative⁷².

Une attitude critique doit être adoptée à l'heure de se demander si l'adjectif « démocratique » (que ce soit dans le cadre d'une vision représentative de la démocratie ou dans celui d'une vision participative) est réellement celui qui convient pour faire référence aux règles et aux pratiques en matière de transparence et de participation. Ainsi, la transparence devrait dans l'idéal permettre au public de reconstituer le processus décisionnel et *in fine* d'être plus à même d'obliger les décideurs à rendre compte de leurs décisions ou de leurs échecs. En ce qui concerne la participation, la filtrer à l'aune des critères normatifs de la démocratie ne signifie pas que la proximité et l'engagement des citoyens et des groupes vis-à-vis de l'administration doivent être ses seuls raisons d'être. Il est en effet difficile d'isoler les arguments en faveur de la participation d'autres, comme les informations et la coopération nécessaires pour arriver à de bonnes décisions. Toutefois, évaluer la participation du point de vue de la démocratie oblige au respect de certaines normes minimales. Seules les structures participatives conçues de manière à garantir une égalité d'accès et de traitement ainsi que des conditions favorables à un engagement réel dans le processus décisionnel peuvent être considérées comme ayant un réel poids « démocratique ». Pour nous, les conditions essentielles sont l'accès à l'information

69. Rivero (Jean), « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », *op.cit.*, p. 829.

70. Affaire T-211/00, *Kuijer c. Council* [2002] ECR II-485, paragraphe 52.

71. *Ibidem*.

72. Voir aussi Kohler-Koch (Beate), « Zivilgesellschaftliche Partizipation : Zugewinn an Demokratie oder Pluralisierung der europäischen Lobby ? », in Kohler-Koch (Beate) et Quittkat (Christine), *Die Entzuberung partizipativer Demokratie. Zur Rolle der Zivilgesellschaft bei der Demokratisierung von EU Governance*, Francfort et New York, Campus Verlag, 2010.

garantissant une participation effective ainsi que des garanties de procédure empêchant une utilisation stratégique de la participation (une telle exigence oblige à présenter une déclaration des raisons expliquant, à différents degrés, comment les divers intérêts et avis concurrents ont été traités). La simple existence de pratiques participatives en tant que telles n'est pas suffisante pour qu'elles méritent d'être qualifiées de « démocratiques »⁷³. De même, la simple existence d'un droit passif d'accès aux documents n'est qu'un petit point de départ à partir duquel il est possible d'avoir un aperçu encore lointain et flou des principes démocratiques s'appliquant à l'administration de l'Union européenne dans son ensemble. Afin de rendre plus nette cette perspective, il faut associer un comportement actif et une pratique réelle de l'accès aux informations par l'administration même ainsi qu'une contribution active, d'une manière ou d'une autre, des parties prenantes intéressées et du public plus large, en fonction du sujet traité, de la portée du processus réglementaire et des compétences engagées par l'administration en question.

De ce point de vue, les pratiques de l'Union européenne en matière de transparence et de participation ne sont souvent pas conformes à ces normes. En ce qui concerne la transparence, comme nous l'avons dit plus haut, une grande confiance a été placée dans la voie légale par ceux qui cherchent à repousser encore le voile du secret qui recouvre le processus décisionnel en Europe. Cette approche a débouché sur des garanties solides bien que limitées en matière de transparence, en particulier grâce aux pouvoirs de contrôle des tribunaux et du médiateur. Toutefois, même si ces efforts et les pratiques des institutions européennes ont clairement fourni au public davantage d'informations sur le processus décisionnel de l'Union européenne, ils n'offrent pas nécessairement tous les outils permettant de le reconstituer, surtout dans le domaine administratif. La transparence accrue des comités de comitologie en est une illustration. Malgré l'existence sur Internet d'informations soigneusement structurées les concernant, il reste impossible de comprendre pleinement les discussions tenues lors d'une réunion précise en raison de la nature limitée et souvent superficielle des données disponibles⁷⁴.

L'évaluation du potentiel démocratique de la participation est encore plus problématique. Quel que soit le modèle de démocratie utilisé comme jalon de référence, il est difficile de qualifier de démocratique une participation procédurale limitée à des individus ou à des instances collectives défendant leurs propres intérêts contre l'impact éventuel de décisions administratives. Ouvrir la procédure uniquement aux personnes affectées risque de remettre en cause l'idée d'égalité inhérente à toute vision de la démocratie⁷⁵. De fait, le poids de groupes d'intérêts spécifiques pose problème d'un point de vue démocratique. Dans la défense de l'argument selon lequel la participation peut accroître la qualité démocratique des décisions, il convient de veiller à ce qu'il y ait suffisamment de mécanismes légaux évitant que l'autorité publique ne soit accaparée par des groupes plus puissants, plus actifs et mieux organisés. Ceci étant, une réglementation légale de l'accès à la procédure pourrait n'apporter qu'une réponse limitée aux déséquilibres des pouvoirs factuels constatés entre différents groupes et individus.

Nonobstant ces mises en garde, il est indéniable que la participation permet un « style administratif plus ouvert et transparent et donc mieux adapté au principe démocratique et

73. De façon similaire, Kohler-Koch (Beate), « Does participatory governance hold its promises ? », *op.cit.*, p. 282, en faisant référence à la démocratie et à la gouvernance participatives.

74. Brandsma (Gijs Jan), Curtin (Deirdre) et Meijer (Albert J.), « How transparent are EU comitology committees in practice ? », *European Law Journal*, vol. 14 (6), 2008, p. 819-838.

75. Schmidt-Assmann (Eberhard), « La legitimación de la Administración como concepto jurídico », *op.cit.*, p. 170, 185, 207.

à l'État de droit »⁷⁶. En ce sens, la participation ne doit pas être considérée comme une source alternative et autonome de légitimité. Du reste, ce n'est pas la façon dont elle est présentée dans le traité de Lisbonne⁷⁷. Transparence et participation sont plutôt des facteurs améliorant la qualité démocratique des décisions⁷⁸. La participation contribue à approfondir la démocratie dans la mesure où elle « intensifie l'intervention des individus et des groupes au niveau des procédures décisionnelles d'intérêt public »⁷⁹. La transparence est une condition *sine qua non* d'une participation réelle, mais en même temps, la transparence et la participation sont toutes deux nécessaires à une administration réellement ouverte. Un système politique ne saurait être « ouvert » d'un point de vue démocratique que s'il incite ses citoyens à participer activement aux processus décisionnels, que ce soit pour se faire une idée dans le but, par exemple, de voter ou pour rester en contact avec les décideurs. Dans ce dernier cas, la simple mise à disposition de documents (informations) n'est pas suffisante⁸⁰.

La participation seule n'est donc pas conçue comme une source alternative de légitimité capable de remplacer la représentation démocratique dans les espaces laissés vides par la loi. La volonté des personnes affectées (ou des détenteurs d'intérêts spécifiques) ne remplace pas la volonté des citoyens qui constitue le fondement même de la démocratie représentative. Cette nuance est essentielle au concept de complémentarité. Nous mettons ainsi en avant le devoir de l'administration de poursuivre en toute impartialité l'intérêt public, démarche devant être garantie par des règles et des principes de droit dont le respect sera soumis à un contrôle judiciaire. Ceci exige, entre autres, l'existence d'un législateur actif qui définit les limites de la délégation (c'est-à-dire les limites dans lesquelles les pouvoirs administratifs discrétionnaires peuvent être exercés) et des mécanismes de contrôle confiés au législateur et portant sur l'exercice des compétences déléguées.

C'est justement parce que la dimension démocratique de l'administration européenne ne se limite pas à la simple existence de pratiques en matière de transparence et de participation que la loi peut sans doute contribuer de façon significative à ajuster les procédures actuelles afin de les aligner sur certaines règles normatives inhérentes à un idéal démocratique. Le rôle de la loi dans le renforcement de la transparence du système politique européen est une indication de sa contribution potentielle à combler les lacunes démocratiques des pratiques institutionnelles. À la lumière de l'aperçu donné ci-dessus des pratiques communautaires en matière de participation, nous pouvons avancer que le « durcissement » et la formalisation des différentes modalités de participation pourraient présenter des avantages. Tout d'abord, une réglementation par la loi permettrait de garantir formellement une égalité des chances en matière de participation pour les différents groupes d'intérêts, évitant ainsi une consultation stratégique de participants sélectionnés selon des critères moins clairs. À cette fin, les normes légales en matière de participation devront être accompagnées de critères définissant la représentativité des participants.

76. Schmidt-Assmann (Eberhard), « La legitimación de la Administración como concepto jurídico », *op.cit.*, p. 211.

77. Cette thèse est soutenue par l'interaction entre l'article 10 et l'article 11 du TUE, et plus particulièrement l'article 10(1). Voir aussi Kohler-Koch (Beate), *cf. note op.cit.*

78. Schmidt-Assmann (Eberhard), « La legitimación de la Administración como concepto jurídico », *cf. note 19 ci-dessus*, p. 212.

79. Machado (João B.), *Participação e descentralização. Democratização e neutralidade na Constituição de 76*, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, p. 115.

80. Voir Hueller (Thorsten), « Assessing EU strategies for publicity », *Journal of European Public Policy*, vol. 14 (4), 2007, p. 563-581 et Naurin (Daniel), *Deliberation behind closed doors : transparency and lobbying in the European Union*, Colchester, ECPR Press, 2007.

Lorsqu'une participation inclusive est imposée par la loi, elle peut contrebalancer la marge discrétionnaire illimitée de la Commission quant aux choix des participants consultés et éventuellement contribuer à accroître la base de légitimité sur laquelle repose la législation communautaire. Ensuite, les conditions indispensables à l'égalité de traitement et à la délibération démocratique issue de la participation pourraient être garanties par la loi. Ainsi, des périodes adéquates de consultation pourraient être établies légalement, le législateur garantissant que la procédure est conçue de façon à ce que la participation se déroule au moment où les commentaires formulés peuvent encore être dûment pris en compte. Plus spécifiquement, une déclaration motivée pourrait répondre aux besoins légitimes d'explication des participants intéressés. La principale conséquence d'un durcissement de la participation par rapport au chemin suivi par la Commission serait évidemment la possibilité de recourir à des moyens légaux pour obliger au respect de ces règles procédurales, à condition que les règles strictes relatives à la qualité pour agir soient maîtrisées⁸¹. Cette approche s'est révélée essentielle à l'heure de renforcer la valeur démocratique de la transparence au sein du système politique de l'Union européenne. De fait, c'est sur ce fondement que les tribunaux ont amené les institutions européennes à ouvrir leurs procédures à l'examen du public⁸². Toutefois, cela ne revient pas à affirmer que la loi en elle-même est suffisante pour garantir une participation démocratique.

La loi n'est certainement pas la panacée aux problèmes identifiés dans la pratique. Il est certain que malgré l'existence de règles obligatoires imposant des procédures participatives inclusives, les différences en termes de capacités de mobilisation des ressources et de niveaux d'organisation de la société civile continueront d'entraîner une représentation déséquilibrée des intérêts affectés par la réglementation européenne. Bien que l'on puisse dire que la juridiction de la participation fournirait une plateforme supplémentaire pour les groupes désavantagés par le processus politique (accès aux tribunaux en cas d'exclusion illégitime), on peut également rétorquer que cette même approche pourrait contribuer à renforcer l'influence continue de certains sur les processus réglementaires, puisqu'il est peu probable que cette juridiction soit utilisée stratégiquement par les élites politiques à leur propre profit⁸³. En outre, même là où la loi pourrait vraiment faire la différence – par exemple en évitant des choix stratégiques sur les éléments soumis à consultation ou en empêchant l'absence de justification des choix politiques effectués en fin de procédure de consultation – il existe des limites à ce que les tribunaux sont en mesure d'imposer⁸⁴. La légalisation de la participation est donc problématique, mais ses détracteurs lui reconnaissent aussi d'éventuels avantages⁸⁵. Même si ses dangers doivent être traités, nous considérons qu'ils ne sont pas suffisamment nombreux pour renoncer *a priori* à une voie légale pour la participation. De plus, nous soulignons que la consultation menée exclusivement par le biais de processus politiques n'a pour l'instant pas été capable de tenir les promesses de légitimité démocratique avancées pour les processus participatifs.

81. Dans une large mesure, cela dépendra de la façon dont les tribunaux de Luxembourg interpréteront l'article 263(4) du TFUE.

82. Voir *supra*.

83. Voir aussi Shapiro (Martin), « Equality and Diversity », *Revue européenne de droit public*, vol. 11 (2), 1999, p. 371-413, aux pages 384-386 ; Harlow (Carol), « Citizen Access to Political Power in the European Union », EUI, Working paper RSC n° 99/2, p. 48-49.

84. Craig (Paul), *EU Administrative Law*, *op.cit.*, p. 329-330. Sur les risques de voir l'examen procédural devenir un examen de fond, voir Shapiro (Martin), « Codification of Administrative Law : The Us and the Union », *European Law Journal*, vol. 2 (1), 1996, p. 26-47, aux pages 36-40

85. Shapiro (Martin), « Equality and Diversity », *op.cit.*, p. 394.

En conclusion, les règles et pratiques actuelles en matière de transparence et de participation participent à l'émergence d'un standard de principes démocratiques s'appliquant à l'administration européenne, mais les pratiques institutionnelles sur lesquelles s'appuie l'article 11 TUE présentent des limites importantes par rapport aux idéaux démocratiques qu'elles sont censées encourager. Comme cela a été en partie le cas avec la transparence, la loi a le potentiel de transformer les pratiques participatives de manière à ce qu'elles respectent certaines règles normatives élémentaires, leur permettant ainsi d'aller au-delà de la simple valeur évocatrice d'un idéal à atteindre.