

Etude sur les instances de délibération entre organes législatifs et leur impact sur la procédure législative.

Beverley Toudic, Doctorante contractuelle à l'Université de Lille II, Equipe de Recherche en Droit Public (CRD&P) pour le Xe Congrès de l'Association Française de Droit Constitutionnel, Atelier B « Ordres constitutionnel, international et européen » sous la présidence de Stéphane De La Rosa et Anne Levade.

*« On légifère d'abord puis, rarement et seulement si l'on n'a rien de plus rentable à faire, on réfléchit ensuite »¹
(Guy Carcassonne).*

Si la loi, « *expression de la volonté générale* », se doit d'être « *claire, accessible et intelligible* » pour le citoyen, il va de soi que son élaboration nécessite de l'être tout autant: cela sous entend un débat parlementaire vivant et surtout visible de par la société. A l'aune de ce climat de défiance des citoyens, la confiance passe par la qualité de la délibération des représentants élus: « *Le consensus, c'est l'aliénation joyeuse* »². Deux avis valent mieux qu'un, cela ne fait aucun doute. Transposé à la procédure législative, cet enseignement revêt la forme du « bicaméralisme » au niveau étatique, et de la procédure de « codécision » au niveau européen. La double lecture d'un texte de loi par deux assemblées distinctes offre indéniablement davantage de sécurité et de qualité en terme de législation. Ce mécanisme dit de la « navette parlementaire » correspond au processus de va et viens du texte de loi entre les assemblées afin que ce dernier puisse être voté en termes identiques par les deux chambres; cela « *assure un plus grand respect du principe du contradictoire, laisse le temps de la maturation et permet à un nombre accru d'avis différents de s'exprimer* »³. La raison d'être d'un tel système tient donc à l'effectivité du principe de la « délibération » au sein de nos sociétés démocratiques.

On qualifie de « délibération », le débat et l'examen d'une question qui précèdent une décision au sein d'une assemblée, d'un conseil, d'une instance décisionnelle... Elle permet à ce titre une confrontation des points de vue dans le but de trancher une problématique ou une option ardue. Il s'agit de la vision aristotélicienne de la délibération s'apparentant à celle d'une discussion en vue d'une décision à prendre collectivement, permettant l'examen approfondi et rationalisé d'une question. De cette dynamique délibérative découle corrélativement les exigences de l'idéal démocratique: « *Le coeur de la démocratie est le processus de formations d'opinions par la discussion en commun, et que les décisions résultant d'un débat contradictoire sont de meilleure qualité, plus légitimes, moins à même d'avoir des conséquences non prévues que si ce débat n'avait*

¹ Guy Carcassonne, « Penser la loi », Pouvoirs, 2005/3 (n° 114), p. 39-52

² Jean Bothorel, *Un prince, essai sur le pouvoir ordinaire*, 1981.

³ M. Armand De Decker, président du Sénat Belge, *Les Sénats et la qualité de la législation, association des Sénats d'Europe, Hémicycle du Sénat de Belgique*, 13 novembre 2001.

*pas eu lieu »*⁴. La confection de la loi suppose tout à la fois le temps de la réflexion et une discussion. Nous aborderons en l'espèce la délibération vue sous l'angle des instances décisionnelles du régime représentatif parlementaire. C'est ainsi que: « *Le Parlement est le lieu de la délibération entre positions divergentes* »⁵, « *conçu comme un instrument de rationalisation des discussions et décisions, [...] de démocratisation à travers l'idée que l'échange doit permettre une meilleure prise en compte des intérêts de tous les citoyens* »⁶.

Cette vision quelques peu utopiste de l'idéal délibératif de la navette parlementaire se doit d'être relativisée. Il est vrai que le bicamérisme peut parfois ralentir le processus décisionnel. Surtout, il est des cas où un accord entre les deux organes législatifs, qu'ils soient nationaux ou européens ne peut aboutir. La navette parlementaire « bloque », alors qu'il s'avère nécessaire de légiférer sur les dispositions toujours en suspens. Que faire ? Dès lors que la navette parlementaire ne suffit plus, la solution trouvée réside en la création de mécanismes globalement dénommés « instances de délibération », cherchant à dépasser les différends « entre » les deux assemblées divergentes sur une question particulière: ce sont les commissions de conciliation, commissions mixtes paritaires, trilogues... L'analyse portera donc sur ces instances de délibération-conciliation non pas « au sein » mais faisant la jonction « entre » organes législatifs ne parvenant à un accord.

Sans empiéter sur le développement à suivre quant au bien fondé de ces instances de conciliation, une précision terminologique est de mise. Pour appréhender ce sujet, il paraît nécessaire de s'entendre sur les notions englobant celui-ci puisque trop souvent, en effet, l'amalgame est fait à tort entre ses différentes appellations. L'instance se dit d'un « *ensemble de personnes ou d'un organisme à qui a été remis un pouvoir de décision* »⁷. En l'espèce, ces instances prennent la forme de « commissions » chargées de délibérer afin de trouver un texte commun, acceptable par les deux organes législatifs. Le mécanisme se déroule comme suit: le corps délibérant se rétrécit; l'on passe d'une optique de débat ouvert de l'entière des assemblées à celle d'une conciliation restreinte entre quelques représentants des organes législatifs en désaccord. Pour rappel, un corps délibérant mène deux activités principales : délibérer et décider. Ces deux activités sont alors réparties entre plusieurs instances : une commission de conciliation issue de représentants des deux organes législatifs se charge d'élaborer un texte qui sera soumis plus tard à l'assemblée plénière des deux organes qui seront chargés de voter le texte. Ces procédures s'avèrent-elles légitimes démocratiquement parlant?

Le problème se présente comme suit; qu'advient-il à la fin de ces réunions ? Un consensus ou un compromis? La différence revêt un intérêt certain et il convient de s'arrêter un instant sur ces deux notions recoupant des réalités différentes. « *Le compromis est [...] la solution par laquelle chaque acteur d'un éventuel conflit renonce à ce qui lui est cher, mais non vital, afin d'obtenir*

⁴ Cédric Polere, *Délibération et démocratie, Cahier n°1: Conceptions, conditions, enjeux*, Millénaire 3, Mission participation citoyenne de la Direction prospective et dialogue public du Grand Lyon, 1 février 2014, p.1.

⁵ Jean-Philippe Heurtin, *L'espace public parlementaire, essai sur les raisons du législateur*, Paris, PUF, 1999, p. 98-99

⁶ *ibid*, p.15.

⁷ Définition issue du dictionnaire de l'Académie française, 1986.

l'appui des autres qui lui est vraiment indispensable »⁸. A contrario, « le résultat du consensus ne sera pas la moyenne des positions mais une réponse spécifique, produite en collaboration au cours des débats entre les membres du groupe et proche des valeurs qu'ils partagent »⁹. Judy Mares-Dixon définit d'ailleurs le consensus tel « le meilleur effort d'un groupe afin de réaliser son résultat le plus brillant. Le consensus est l'accord de niveau le plus haut avec lequel nous pouvons tous vivre. Le compromis demande d'abandonner des choses. Le consensus est de l'obtention du meilleur des idées de chacun. Le consensus est la réunion de toutes les idées différentes pour inventer quelque chose de mieux que ce que nous aurions identifié de notre propre chef ».

C'est ainsi qu'un compromis se négocie, et qu'à l'inverse un consensus se construit. Le souci étant que lesdites instances de délibération-conciliation tendent à devenir le mode habituel de production de la loi. Afin de légiférer de manière plus rapide, on recherche d'emblée l'élaboration d'un compromis sans même savoir s'il aurait pu y avoir consensus sur la question. En ce sens, les instances de délibération ad hoc, socle de notre analyse, chargées à l'origine de concilier des points de vue divergents quant à l'élaboration d'un texte de loi semblent être devenues monnaie courante au sein des processus législatifs. Or, la dynamique de conciliation permet d'aboutir in fine à un compromis et non à un consensus. En effet, deux états d'esprit s'opposent; « *l'argumentation en situation de décision collective* » (le fonctionnement normal de la navette parlementaire), et la négociation plutôt « *le marchandage en situation de recherche d'accord* »¹⁰ (instances ad hoc de délibération).

La problématique sous-tenant cette communication tient donc à l'impact de ces instances sur le processus législatif. Autrement dit, **ces instances de délibération permettent-elles un « sauvetage » ou entraînent-elles plutôt une « mise à mort » de la qualité du débat parlementaire ?** Il ne s'agira en aucun cas de procéder en l'espèce à une éventuelle critique de l'existence même de ces instances qui revêtent un caractère inhérent au sein d'un processus d'élaboration de la loi à deux organes législatifs (afin notamment de contrer d'éventuels blocages, ou légiférer plus rapidement dans l'urgence), toutefois il s'agira de se concentrer sur l'usage irraisonné de ces instances qui, nous le verrons, sont à utiliser avec sagesse et parcimonie. En outre, l'idéal démocratique représentatif implique non seulement la culture de la délibération pour prendre des décisions informées, mais il s'avère également nécessaire que cette dernière revêtisse une forme démocratique, y compris au sein de ces institutions ad hoc de « délibération-conciliation ». Cela impose la réunion de conditions ayant trait à l'égalité des participants et à la publicité du débat. Jürgen Habermas a pu fournir à cet égard toute une description détaillée des conditions devant encadrer la délibération publique dans une démocratie: « *Trois conditions sont centrales : la discussion est libre (aucune idée ou aucun argument ne sont exclus) et ouverte (à tous les membres du corps social concerné) ; il y a égalité des participants (tous sont tour à tour orateurs et auditeurs)* »¹¹. En effet, si « *le compromis est un accord qui a été trouvé à partir des concessions de*

⁸ Moscovici Serge, Doise Willem, « *Le problème* », dans *Dissensions et Consensus*, Paris, Presses Universitaires de France, « Psychologie sociale », 1992, p. 7-32.

URL : <http://www.cairn.info/dissensions-et-consensus--9782130442714-page-7.html>.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cedric Polere, *op cit.*, p 23 citant Philippe Urfalino, « *La délibération n'est pas une conversation – Délibération, décision collective et négociation* », *Négociations*, n°1, 2005.

¹¹ Cédric Polere, *op cit.*, p.5.

chacun »¹², encore faut-il que les acteurs prenant part à la négociation soit mis sur un même pied d'égalité...

Au vu de toutes ces considérations sus-énoncées, l'analyse portera sur une perspective comparatiste de ces mécanismes: à la fois sur l'existence, la fréquence, sur le timing choisi pour la convocation de ces instances, et les règles régissant leur fonctionnement. Surtout, il s'agira de comprendre comment ces dites instances influent à la fois sur le débat parlementaire mais également sur la qualité de la loi qui en découle. La première partie de notre étude s'axera sur l'échelle nationale, et portera sur l'appréhension diverse de la navette parlementaire par les États, reflet d'une certaine philosophie du débat parlementaire (I). Il faut bien avouer que c'est la vision même de la navette parlementaire qui conditionne l'existence et une certaine applicabilité de ce type d'instance de « délibération- conciliation ». Puis, dans une seconde acception, il s'agira de se focaliser sur l'échelle européenne où la course au compromis s'effectue au détriment de la qualité de la législation sous la forme d'instances de délibération-conciliation informelles : « les trilogues » (II).

¹² Camus, O., & Pétard, J.-P, *Psychologie sociale*, Rosny, Bréal, 2007, p. 97.

I- A l'échelle nationale, l'appréhension diverse de la navette parlementaire par les Etats, reflet d'une certaine philosophie du débat parlementaire

L'étude des instances de délibération entre organes législatifs implique inévitablement le recours à une dimension comparatiste. Pour ce faire, il paraît judicieux de se focaliser sur deux exemples diamétralement opposés quant à la vision de la navette parlementaire et de son utilité que sont les cas italien et algérien (A). Ces deux modes d'appréhension seront mis en perspective avec le cas français qui semble d'une certaine manière procéder à un juste milieu entre ces deux philosophies opposées par un usage a priori mesuré de ces instances de délibération (commission mixte paritaire en l'espèce) en théorie tout au moins (B).

A- Les cas algérien et italien aux antipodes: entre automaticité et absence totale d'instance de conciliation

Les sujets italien et algérien constituent une base essentielle pour notre analyse. Leur rapport quant à l'existence même de la navette parlementaire et de sa dynamique nous enseignent en fait leur vision s'agissant de la manière de légiférer, une véritable philosophie du débat parlementaire propre à chaque Etat par le biais de leur Constitutions respectives. Deux modèles diamétralement opposés se font face. D'une part, l'inexistence dans le modèle italien d'instances de délibération entre organes législatifs atteste d'un modèle législatif basé sur une navette parlementaire qualifiable d'« illimitée » (1°). Ce culte du « laissez-faire » contraste drastiquement avec le modèle algérien de production de la loi initialement basé sur le « compromis sinon rien », à savoir sur l'automaticité d'une commission de conciliation au moindre différend entre les deux assemblées, aboutissant à une quasi inexistence du système de navette parlementaire (2°).

1°/ L'Italie et sa navette parlementaire sacrée illimitée: « le laissez faire ».

L'Italie sera prise pour étude dans notre analyse. Cet Etat revêt des caractéristiques particulièrement atypiques s'agissant de la navette parlementaire, attestant d'une certaine philosophie de la production de la loi lors de l'élaboration de sa Constitution. En effet, le régime institué par la Constitution de la République italienne, promulguée le 27 décembre 1947 instaure un régime parlementaire où le pouvoir législatif exerce une prépondérance particulièrement marquée : une sorte de « régime ultra-représentatif »¹³. Très marqués par les déboires du régime fasciste, les rédacteurs de la Constitution firent le choix d'écarter purement et simplement toute disposition de nature à favoriser la ré-émergence de tout système de type autoritaire. Cela transparaît au niveau de la navette parlementaire.

De prime abord, premier constat et non des moindres, l'Italie connaît un système bicaméral égalitaire (le referendum du 4 décembre 2016 souhaitant instaurer un bicaméralisme inégalitaire ayant été rejeté). La « *Camera dei Deputati* » la chambre des députés d'une part et il « *Senato della Repubblica* », le Sénat, sont placés strictement sur un même pied d'égalité. Ces deux chambres disposent des mêmes pouvoirs, qu'il s'agisse du dépôt de propositions de lois, du maniement de

¹³ Zorgbibe Charles. *La procédure législative italienne*, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 20 N°2, Avril-juin 1968, p. 340.

l'amendement, ou du poids du vote dans l'adoption du texte de loi (aucun projet ou aucune proposition ne peut devenir loi s'il n'est pas voté en termes identiques par les deux assemblées).

L'on voit bien dès lors la nécessité de recourir à une instance de conciliation en cas de désaccord entre les deux assemblées. Sébastien Bernard partageait ce point en vue en affirmant une certaine évidence naturelle à la mise en place de telles instances de conciliation au sein d'un système bicaméral: « *L'existence d'une commission organisant la conciliation des positions divergentes des deux chambres est naturelle dans le cas d'un Parlement bicaméral. Elle est donc presque inhérente au bicamérisme, se retrouvant même, dans ce droit constitutionnel de seconde zone, applicable aux entités fédérées dans les États fédéraux* »¹⁴.

Aussi étrange que cela puisse paraître, il n'existe guère, en Italie d'instance de délibération-conciliation. Dans les années 70, cela ne posait pas véritablement problème puisqu'il existait, à cette époque, une certaine culture du compromis. Puis, dans les années 90, cette culture du compromis s'est progressivement effritée laissant place au traditionnel conflit opposition-majorité. Dès lors, comment dépasser d'éventuels blocages entre les deux chambres alors même qu'il n'existe pas d'instance de délibération-conciliation? Le subterfuge consiste à « transférer le pouvoir législatif aux commissions parlementaires (pivot du travail parlementaire) et à déléguer le pouvoir législatif au gouvernement ». Pour cette dernière faculté en l'espèce, le seul moyen de faire passer des réformes en cas de blocage des assemblées tient au déploiement de « décrets-lois »¹⁵.

Revenons toutefois au premier subterfuge à savoir le transfert du pouvoir législatif aux commissions parlementaires. Par cette faculté, les négociations et conciliations se font en amont, au sein des commissions parlementaires elles mêmes qui peuvent voter le texte sans passer par l'assemblée plénière. Mais force est de constater que cette délibération-conciliation ne concerne que l'intérieur de chaque assemblée et non d'éventuelles discordances qu'il pourrait y avoir entre les deux chambres. Il s'agit de l'article 72 de la Constitution: « *Tout projet ou proposition de loi, présenté à l'une des deux Chambres est, aux termes de son règlement, examiné par une commission et ensuite par la même Chambre qui les l'adopte, article par article et par un vote final. Le règlement prévoit des procédures accélérées pour les projets ou propositions de loi dont l'urgence est déclarée. Il peut aussi prévoir dans quels cas et sous quelles formes l'examen et l'adoption des projets ou propositions de loi sont renvoyés à des commissions, même permanentes, composées de manière à reproduire la représentation proportionnelle des groupes parlementaires* ». En Italie, les commissions ne se contentent pas de préparer un texte: elles peuvent l'adopter définitivement.

Le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution apporte des garde fous quant au pouvoir législateur des commissions: cet article dresse des thématiques pour lesquelles la législation

¹⁴ Sébastien Bernard, « *La Commission mixte paritaire* », Revue française de droit constitutionnel, 2001/03 n°47, PUF, p.459.

¹⁵ Article 77 de la Constitution : « *Le Gouvernement ne peut, sans délégation des Chambres, prendre des décrets ayant valeur de loi ordinaire. Lorsque, dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence, le Gouvernement adopte, sous sa responsabilité, des mesures provisoires ayant force de loi, il doit, le jour même, les présenter pour leur conversion en loi aux Chambres lesquelles, même si elles sont dissoutes, sont expressément convoquées et se réunissent dans un délai de cinq jours suivant la convocation. Les décrets perdent leur efficacité depuis le début, s'ils ne sont pas convertis en loi dans les soixante jours suivant leur publication* ».

par commission se révèle interdite. Il s'agit des « *propositions ou projets de loi constitutionnelle, électorale, de délégation législative, d'autorisation à ratifier les traités, et d'approbation des budgets* ». Pour l'ensemble de ces domaines la procédure en assemblée est donc la seule autorisée. Pour autant, en dehors de ces cas très limitatifs, comme l'a très tôt relevé A. Predieri, « *le taux d'adoption des projets et propositions de loi est nettement plus élevé en commission délibérante* »¹⁶. Cedit auteur souligne la facilité avec laquelle s'opèrent les compromis entre majorité et opposition et il impute cela notamment au caractère secret des débats: « *En commission, les discussions se déroulent à huis clos et seul un compte rendu sommaire est communiqué. Les oppositions s'estompent et la démocratie d'opinion se transforme en démocratie de négociation dans laquelle tout peut faire l'objet de compromis* »¹⁷. Ainsi, ce sont 75% des textes de lois qui sont adoptés en commissions contre 10 à 15% en assemblée plénière (suite à une demande expresse de renvoi en assemblée plénière). A tout moment en effet, un projet ou une proposition de loi peut être renvoyé devant l'assemblée plénière pour y suivre la procédure normale; c'est une garantie délibérative démocratique que constitue la possibilité de renvoi en assemblée plénière. Le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution italienne prévoit effectivement que lorsque l'adoption d'une loi a été confiée à une commission, « *jusqu'à son approbation définitive, le projet ou la proposition est remis à l'assemblée plénière, si le Gouvernement ou un dixième des membres de l'assemblée ou un cinquième des membres de la commission demandent qu'il soit discuté et voté par l'assemblée* ».

Certains ont pu parler de véritable « *décentralisation intérieure* »¹⁸, le pouvoir législatif serait en réalité entre les mains des organes intérieurs de l'assemblée à savoir lesdites commissions. Ce pan de la doctrine déduit ce constat de la « *possibilité* » de renvoi en assemblée plénière; l'assemblée n'intervenant obligatoirement que dans les cas de réserve de procédure ou de demande expresse d'examen. Cette position a très vite été abandonnée, en raison de « *la possibilité d'un retour à la procédure normale possible à tout moment* »¹⁹.

L'on a donc pu observer qu'au sein même de chaque assemblée, les négociations et conciliations s'effectuent en amont, au sein des commissions parlementaires elles mêmes qui peuvent voter le texte sans passer par l'assemblée plénière. Si l'on se focalise désormais d'un point de vue global sur l'ensemble de la procédure législative entre les deux chambres, deux questions restent en suspens. La première, quid d'un projet de loi, approuvé par l'une des deux chambres par le biais de la procédure par commission, doit-il être discuté et approuvé par l'autre assemblée avec la même procédure, ou, au contraire, est-il susceptible d'être examiné avec la procédure ordinaire?²⁰. Il n'existe guère de règles juridiques écrites à ce sujet. Mais on sait que « *le choix de la procédure par commission appartient au président de chacune des assemblées* »²¹. Enfin, seconde interrogation et non des moindres, qu'advient-il en cas de discordance réelle entre les deux assemblées? Car oui, le texte ne sera considéré comme définitivement adopté que s'il est voté dans

¹⁶ Thierry Santolini, « *L'adoption des lois par les commissions parlementaires en Italie* », Revue française de droit constitutionnel 2004/01 n°57, PUF, p. 173.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Zorgbibe Charles, *op.cit*, p.343 citant l'expression du professeur Mortati, alors député : cf. Atti Assemblea Costituente, p. 1195.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibid*, p. 344.

²¹ *Ibidem*.

les mêmes termes dans les deux chambres. Or, force est de constater que cette délibération-conciliation des commissions parlementaires ne concerne que l'intérieur de chaque assemblée et non d'éventuelles blocages qu'il pourrait y avoir entre les deux chambres. Toujours face à cette hantise d'un pouvoir exécutif fort pouvant mener au pire, aucune procédure de conciliation n'a été prévue. La navette parlementaire peut s'éterniser comme elle le souhaite, elle revêt un caractère sacré: celle-ci sera donc illimitée tant que le texte n'est pas voté de manière identique par les deux assemblées.

A l'exact opposé, la Constitution de la République algérienne démocratique et populaire voue un véritable culte à l'existence d'une instance de délibération entre l'Assemblée populaire nationale et le Conseil de la Nation: la commission paritaire chargée de régler le moindre différend entre ces deux assemblées, aboutissant à l'inexistence du mécanisme de la navette parlementaire.

2°/ *L'inexistence de la navette parlementaire algérienne : « le culte du compromis en instance ».*

La comparaison vis-à-vis de l'Etat algérien se révèle être particulièrement opportune quant à notre analyse. Ce dernier révèle un rapport à la culture de la confection de la loi sommes toutes assez particulier: l'inexistence du mécanisme de « navette parlementaire ». Dans la Constitution de la République algérienne démocratique et populaire, la commission paritaire constitue l'unique moyen de résolution de toutes différences potentielles entre Assemblée populaire nationale et le Conseil de la Nation. La procédure législative était visée à l'article 120 de ladite Constitution. Ce dernier a subi une révision constitutionnelle, devenu article 138, promulguée le 6 mars 2016.

A l'inverse de l'Italie qui a cherché à instaurer une révision constitutionnelle pour mettre fin au bicamérisme paritaire, la dynamique se veut totalement contraire en Algérie. La volonté vise à déléguer davantage de pouvoirs à la seconde chambre afin d'assurer plus d'équité entre les deux organes législatifs. L'explication est la suivante: les rédacteurs de la Constitution de 1996 ont cherché à concevoir le Conseil de la Nation davantage comme « *un bouclier dressé devant une Assemblée populaire nationale pouvant tomber entre les mains des islamistes* »²² que comme une deuxième chambre parlementaire législative à part entière. Le Conseil de la Nation ne devait plus se cantonner à un simple rôle de blocage mais revêtir une fonction plus constructive dans l'élaboration de la loi, d'où la modification constitutionnelle de 2016.

Focalisons nous sur les modifications apportées à l'article 120²³: dans sa conception originelle, celui-ci privait les sénateurs de la possibilité de proposer ou amender des articles de lois,

²² Plaidoyer pour la révision constitutionnelle, participants au séminaire sur l'article 120 de la Constitution, réunis à l'hôtel El-Aurassi les 6 et 7 décembre 2004 sur invitation du ministère chargé des Relations avec le Parlement.

²³ L'ancien article 120 disposait: « *Pour être adopté, tout projet ou proposition de loi, doit faire l'objet d'une délibération successivement par l'Assemblée Populaire Nationale et par le Conseil de la Nation. La discussion des projets ou propositions de lois par l'Assemblée Populaire Nationale porte sur le texte qui lui est présenté. Le Conseil de la Nation délibère sur le texte voté par l'Assemblée Populaire Nationale et l'adopte à la majorité des trois quart (3/4) de ses membres. En cas de désaccord entre les deux chambres, une commission paritaire, constituée des membres des deux chambres, se réunit à la demande du Premier ministre pour proposer un texte sur les dispositions objet du désaccord. Ce texte est soumis par le Gouvernement à l'adoption des deux chambres et n'est pas susceptible d'amendement, sauf accord du Gouvernement* ».

« une sanction pour les membres du Sénat ». L'article 120 dispose que *« pour être adopté, tout projet ou proposition de loi doit nécessairement faire l'objet d'une délibération successivement par l'Assemblée et par le Sénat »*. Si l'examen de l'Assemblée populaire nationale porte sur le texte lui étant présenté, il en va autrement pour le Conseil de la Nation cantonné à délibérer constamment sur le texte adopté in fine par l'Assemblée. Si le Conseil de la Nation diverge quant au texte adopté par l'Assemblée, le mécanisme de la Navette parlementaire ne s'ouvre pas. En effet, au moindre différend rencontré, une commission paritaire, constituée des deux chambres, se réunit à la demande du chef du gouvernement pour proposer un texte sur les dispositions faisant l'objet d'un désaccord. Ce texte est soumis par le gouvernement à l'adoption des deux chambres et n'est pas susceptible d'amendement, sauf accord du gouvernement. Et en cas de persistance du désaccord, ledit texte est retiré.

La révision constitutionnelle de mars 2016 a apporté des modifications s'agissant de la procédure législative visée à l'art 138²⁴ désormais. Le changement majeur tient au renvoi à l'article 137²⁵ alinéa 1 réservant des matières spécifiques dans lesquelles le Conseil de la Nation détient la priorité de discussion. La règle s'agissant de l'automaticité de la convocation d'une commission paritaire au moindre différend ne change point, toutefois les modalités temporelles entourant celle-ci se précisent. Le Premier ministre demande la réunion de la commission paritaire dans un délai maximal de quinze jours. Cette dernière achève ses délibérations dans un délai maximal de quinze jours également. Ce texte est soumis par le Gouvernement à l'adoption des deux chambres et n'est pas susceptible d'amendement, sauf accord du Gouvernement. Enfin, mesure inédite : le Gouvernement peut demander à l'Assemblée Populaire Nationale de statuer définitivement. L'Assemblée Populaire Nationale reprend le texte élaboré par la commission paritaire, ou à défaut, le dernier texte voté par elle.

Les compétences législatives du Conseil de la Nation étaient originales : réduites du point de vue de l'initiative (nulle possibilité de proposer des textes ou de les amender), mais déterminantes

²⁴ Le nouvel article 138 dispose : *« Sous réserve des dispositions de l'alinéa 1er de l'article 137 ci-dessus, pour être adopté, tout projet ou proposition de loi, fait l'objet d'une délibération successivement par l'Assemblée Populaire Nationale et par le Conseil de la Nation. La discussion des projets de lois par l'Assemblée Populaire Nationale porte sur le texte qui lui est présenté par le Premier ministre ou sur le texte adopté par le Conseil de la Nation dans les matières prévues à l'article 137 ci-dessus.*

Le Gouvernement soumet à l'une des deux chambres le texte voté par l'autre chambre. Chaque chambre délibère sur le texte voté par l'autre chambre et l'adopte. Dans tous les cas, le Conseil de la Nation adopte le texte voté par l'Assemblée Populaire Nationale, à la majorité de ses membres présents pour les projets de lois ordinaires, ou à la majorité absolue pour les projets de lois organiques.

En cas de désaccord entre les deux chambres, le Premier ministre demande la réunion, dans un délai maximal de quinze (15) jours, d'une commission paritaire constituée de membres des deux chambres pour proposer un texte sur les dispositions objet du désaccord. La commission paritaire achève ses délibérations dans un délai maximal de quinze (15) jours. Ce texte est soumis par le Gouvernement à l'adoption des deux chambres et n'est pas susceptible d'amendement, sauf accord du Gouvernement.

En cas de persistance du désaccord entre les deux chambres, le Gouvernement peut demander à l'Assemblée Populaire Nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée Populaire Nationale reprend le texte élaboré par la commission paritaire, ou à défaut, le dernier texte voté par elle.

Si le Gouvernement ne saisit pas l'Assemblée Populaire Nationale, conformément à l'alinéa précédent, le texte est retiré ».

²⁵ L'article 137 dispose: *« Les projets de lois relatifs à l'organisation locale, à l'aménagement du territoire et au découpage territorial sont déposés sur le bureau du Conseil de la Nation.*

A l'exception des cas énumérés à l'alinéa ci-dessus, tous les autres projets de lois sont déposés sur le bureau de l'Assemblée Populaire Nationale ».

du point de vue de l'adoption définitive (en cas de désaccord entre les deux chambres, la chambre basse ne pouvait décider en dernier ressort). Désormais, si le Conseil de la Nation dispose de ces pouvoirs autrefois interdits (dans certains domaines très limitatifs rappelons-le), le revers de la médaille est fort: l'Assemblée populaire nationale peut désormais statuer en dernier ressort mais sur l'entièreté des domaines...

En somme, l'exemple algérien avec celui d'une sorte d'automatisme de la convocation d'une commission paritaire au moindre différend atteste de la culture d'un Etat craignant l'instabilité politique. L'inexistence du mécanisme de la navette parlementaire laisse entrevoir la crainte d'une immobilisation du pouvoir. Or, « Le spectre de la crainte de l'instabilité politique dans le pays relève du passé »²⁶. Si la révision constitutionnelle a effectué un pas en avant en accordant davantage de délibération au sein du Conseil de la Nation sur des matières réservées, l'automatisme des commissions paritaires n'a pas été enrayé. Des évolutions méritent encore d'être accomplies, notamment dans le sens de « la navette parlementaire ».

B- La maîtrise gouvernementale de la conciliation au sein de la navette parlementaire française: théorie mesurée, usage déraisonné.

La France dispose d'une procédure législative se situant à cheval entre les modèles algérien et italien. La navette parlementaire, de même que la commission mixte paritaire existent dans le processus de confection de la loi. La navette parlementaire constitue en théorie le principe, et la convocation d'une commission mixte paritaire, l'exception. Seules la défaillance ou l'urgence peuvent justifier une entorse à la navette parlementaire (1°). Pour autant, en pratique, « *le bicamérisme demeure égalitaire... tant que le gouvernement n'en décide pas autrement* »²⁷ (2°): la procédure législative se voit orchestrée par un gouvernement jouant sur le mécanisme de conciliation.

1°/ En théorie, la navette parlementaire le principe, la commission mixte paritaire l'exception.

L'article 45 alinéa 1 de la Constitution de 1958 pose le principe dit de la navette parlementaire en disposant: « *Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux Assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique. Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ». C'est ainsi que lors de l'examen effectué par les deux chambres, les projets ou propositions de loi sont discutés, débattus et modifiés article par article. Chaque député et chaque sénateur dispose de la faculté de présenter des amendements destinés à améliorer, compléter, voire à supprimer les dispositions du texte en discussion: « *Le taux de reprise des amendements sénatoriaux par l'Assemblée nationale — et le gouvernement —, qui apparaît comme l'un des indicateurs principaux des apports du Sénat et de la bonne santé du bicamérisme, varie, selon les circonstances, entre 45% et 90%* »²⁸ (sur sénats).

²⁶ Plaidoyer pour la révision constitutionnelle, participants au séminaire sur l'article 120 de la Constitution, réunis à l'hôtel El-Aurassi les 6 et 7 décembre 2004 sur invitation du ministère chargé des Relations avec le Parlement.

²⁷ Christian Poncelet, Président du Sénat français, *Les Sénats et la qualité de la législation, association des Sénats d'Europe, Hémicycle du Sénat de Belgique*, 13 novembre 2001, p.20.

²⁸ *ibid*, p.21.

L'article 45 alinéa 2 poursuit: « *Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux Assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque Assemblée [...] le Premier ministre ou, pour une proposition de loi, les présidents des deux assemblées agissant conjointement, ont la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion* ». Par exception, en cas de désaccord persistant entre les deux assemblées, une fois l'examen après deux lectures achevées, il pourra être fait recours à une instance de délibération-conciliation qu'est la « commission mixte paritaire ». La commission mixte paritaire contient dans son essence même un caractère « tributaire ». Tributaire à la fois du désaccord entre assemblées après deux lectures infructueuses, et tributaire de la convocation de cette instance par le Premier ministre ou par les Présidents des deux assemblées agissant conjointement (depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008). Dès lors, la commission mixte paritaire semble revêtir dans sa nature même les gages d'une utilisation sage, mesurée, son recours étant à utiliser avec parcimonie, dans cette optique de mettre fin à l'éventuel blocage auquel le simple mécanisme de navette ne pourrait pourvoir.

Pour autant, le gouvernement dispose également de moyens afin d'accélérer le processus législatif. Nulle question de blocage éventuel en l'espèce, mais celui d'une « légifération » plus rapide. Parmi eux, la procédure d'urgence, devenue procédure accélérée (depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008) par la convocation d'une commission mixte paritaire et ce, dès la première lecture : « *ou, si le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, après une seule lecture par chacune d'entre elles* » (toujours article 45 alinéa 2). L'on s'interdit d'aller au delà d'une seule lecture : au terme de la lecture unique, se voit engagée la conciliation. De cette manière, tout est fait pour que « *les amendements apportés par la chambre saisie en second ne soient jamais discutés en séance plénière par l'autre chambre mais directement transmis à la commission mixte paritaire* »²⁹. En outre, les délais d'examen en première lecture prescrits par la Constitution (six semaines après le dépôt devant la première assemblée saisie et quatre devant la seconde assemblée) ne sont plus impératifs.

Malgré ses conséquences peu heureuses sur le débat parlementaire, force est de constater que la pratique a outrepassé ce pourquoi la commission mixte paritaire en procédure accélérée a été instituée : l'exception tend à devenir chaque fois plus fréquente. En atteste le fameux changement de dénomination passant de « *procédure d'urgence* » à celle de « *procédure accélérée* », démystifiant d'une certaine manière la convocation d'une Commission mixte paritaire en 1^{ère} lecture. De même, les chiffres l'attestent aisément. Ces dernières années, le recours à la procédure accélérée n'a cessé de croître³⁰, notamment depuis l'alternance au Sénat datant de 2011: 24

²⁹ Sébastien Bernard, « *La Commission mixte paritaire* », Revue française de droit constitutionnel, 2001/03 n°47, PUF, p.470.

³⁰ Nombre de Déclarations d'urgence ou de Procédures accélérées engagées: 1995-1996 15; 1996-1997 11; 1997-1998 10; 1998-1999 8; 1999-2000 10; 2000-2001 22; 2001-2002 11; 2002-2003 10; 2003-2004 14; 2004-2005 8; 2005-2006 9; 2006-2007 20; 2007-2008 23; 2008-2009 34; 2009-2010 22; 2010-2011 21; 2011-2012 24; 2012-2013 32; 2013-2014 38. En 2015-2016, ce sont 46 ! Données recueillies: tableaux de bord du Sénat: « *Les quarante-neuf ans du Sénat de la Ve République, juin 1959- septembre 2014* »: http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/seance/tableaux_de_bord/56_ans.pdf

procédures accélérées engagées au cours de l'année parlementaire 2011-2012, 32 au cours 2012-2013, 38 pour 2013-2014 et surtout, 46 au cours de l'année parlementaire 2015-2016.

Guy Carcassonne s'est insurgé contre cette systématisation de la procédure accélérée (procédure urgence à l'époque): « *Le gouvernement utilise la procédure d'urgence pour montrer sa détermination, c'est souvent de la pure communication. C'est désolant car les projets sont souvent bâclés et de nombreux rapports ont montré que des lois votées en urgence mettent plusieurs mois à être appliquées faute de décrets d'application* ». Certes, la procédure accélérée peut se voir « retardée » depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, mais à la condition que la conférence des présidents de l'Assemblée et du Sénat le demandent conjointement. A moins d'une concordance des majorités Assemblée nationale-Sénat contre la majorité gouvernementale, cela semble peu probable.

Enfin, si la commission mixte paritaire se veut rapprocher les différends entre Assemblée nationale et Sénat, la maîtrise du gouvernement tant en amont qu'en aval « *conduit davantage à assimiler la procédure paritaire à un ménage à trois qu'à un couple* »³¹.

2°/ En pratique, un bicamérisme égalitaire... tant que le gouvernement n'en décide pas autrement³².

Le gouvernement détient la main-mise d'une certaine manière sur la commission mixte paritaire, et ce, qu'un accord en émane ou non. En amont, le gouvernement bénéficierait de « *la maîtrise d'oeuvre* »³³. En aval, deux situations résultent de la convocation d'une commission mixte paritaire. La première débouche sur un accord conclu en commission mixte paritaire. Si le texte élaboré ne convient pas au gouvernement, ce dernier est libre de refuser que les deux assemblées statuent sur ledit texte. La navette parlementaire reprendra alors là où elle avait cessé avant la convocation de ladite commission. Elle sera destinée à se poursuivre jusqu'à adoption du texte en termes identiques par les deux chambres³⁴.

Si le compromis dégagé par la Commission obtient l'aval du gouvernement, là encore, la procédure sera orchestrée d'une certaine manière par le gouvernement. La discussion en séance publique des conclusions du rapport de la commission mixte paritaire s'ouvre par l'exposé du rapporteur de ladite commission, suivi des interventions du Gouvernement, éventuellement de la défense de la motion de rejet préalable, et des orateurs inscrits dans la discussion générale³⁵. Là encore, si le rôle du rapporteur de la commission mixte paritaire se limite à la présentation de son rapport à la tribune, le Gouvernement mène les débats. Pour cette lecture, seuls les amendements du Gouvernement ou ceux acceptés par lui peuvent être déposés. En effet, l'article 45 alinéa 3 dispose que « *Le texte voté en commission mixte paritaire ne pourra subir aucun amendement sauf accord du gouvernement* ».

³¹ Sébastien Bernard, *op.cit.*, p.456.

³² Christian Poncelet, Président du Sénat français, *Les Sénats et la qualité de la législation, association des Sénats d'Europe, Hémicycle du Sénat de Belgique*, 13 novembre 2001, p.20.

³³ Sébastien Bernard, *op.cit.*, p. 469 citant: Renoux, M. de Villiers, *Code constitutionnel*, Paris, Litec, 2001, p. 439.

³⁴ Assemblée nationale, Fiche de synthèse n°32; La procédure législative, mise à jour le 1 juin 2017

³⁵ *ibidem*.

Ainsi, « le bicamérisme à la française est égalitaire... tant que le gouvernement n'en décide pas autrement ». L'article 45 alinéa 4 renforce cette constatation. Celui-ci fait état de la possibilité du dernier mot accordé à l'Assemblée nationale: « *Si la commission mixte ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si ce texte n'est pas adopté dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte, soit le dernier texte voté par elle, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat* ».

Mais à la différence d'un projet de loi ou d'une proposition de loi, l'Assemblée ne dispose pas du dernier mot sur le Sénat s'agissant de la révision de la loi fondamentale. Il n'existe guère de commission mixte paritaire entre sept sénateurs et sept députés pour tenter de trouver un compromis, en cas de désaccord: « *L'interprétation qui a jusqu'à présent prévalu a consisté à considérer que l'exclusion du recours au dernier mot par l'Assemblée nationale entraînait l'impossibilité de réunir une commission mixte paritaire. Il n'est pas évident que la Constitution interdise que soient dissociés le recours au dernier mot et la réunion d'une commission mixte paritaire* »³⁶. Ce constat assez étrange, se veut très révélateur quant à l'appréhension de ce mécanisme par le gouvernement, comme si, s'il n'existait pas de moyen de pression à exercer sur le Sénat, le mécanisme de la conciliation se révélerait inefficace. « *Avant de négocier avec le loup, mets lui une muselière!* » s'exclamait Valeriu Butulescu dans ses *Aphorismes*: le chantage du dernier mot conditionnerait la bonne réussite d'une commission mixte paritaire. L'effet dissuasif du recours au « dernier mot » place en effet les sénateurs devant une alternative redoutable : soit faire des concessions, soit se résoudre à laisser l'Assemblée voter seule la loi: « *Sous cet angle, la commission mixte paritaire n'apparaît plus comme le lieu parfait où se règlent des désaccords jusque là insurmontables mais bien comme une ultime chance donnée au Sénat* »³⁷. Or, pour que la commission mixte paritaire n'entrave pas l'idéal du débat parlementaire, il s'avère nécessaire de cesser de s'inscrire dans une optique de conflit, de conciliation, de course, de menace de dernier mot mais davantage comme un mécanisme de construction. Les sénateurs ont d'ailleurs souvent protesté à l'encontre de la logique du « tout ou rien » à laquelle est soumise la commission mixte paritaire, la Constitution n'ayant pas prévu la possibilité d'un accord partiel³⁸.

D'ailleurs, en cas d'absence de concordance des majorités entre Assemblée Nationale et Sénat, l'on dénombre une multiplicité des commissions mixtes paritaires et du taux d'échec de celles-ci, l'adoption des lois issues du dernier mot donné à l'Assemblée nationale explosant. Ainsi, si l'on se focalise dès 2011³⁹, à savoir l'année de l'alternance au Sénat: pour l'année parlementaire 2011-2012, sur 40 lois adoptées au total, 17 sont issues de la navette parlementaire, 10 d'un texte de la commission mixte paritaire approuvé par les deux chambres, 13 du dernier mot donné à l'Assemblée nationale, pour un nombre total de 23 commissions mixtes paritaires. Pour l'année parlementaire 2012-2013, sur 53 lois adoptées au total, 26 sont issues de la navette parlementaire,

³⁶ Sébastien Bernard, *op cit*, p. 459.

³⁷ *Ibid*, p. 466.

³⁸ *Ibid*, p. 472.

³⁹ Données recueillies: Tableaux de bord du Sénat, « *Les quarante-neuf ans du Sénat de la Ve République, juin 1959- septembre 2014* »: http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/seance/tableaux_de_bord/56_ans.pdf

18 d'un texte de la commission mixte paritaire approuvé par les deux chambres, 9 du dernier mot donné à l'Assemblée nationale, pour un nombre total de 30 commissions mixtes paritaires. Pour l'année parlementaire 2013-2014 sur 66 lois adoptées au total, 27 sont issues de la navette parlementaire, 27 d'un texte de la commission mixte paritaire approuvé par les deux chambres, 12 du dernier mot donné à l'Assemblée nationale, pour un nombre total de 38 commissions mixtes paritaires. Le taux de réussite desdites commissions mixtes se révèle éloquent; avant 2011, un taux de succès retentissant: 2008-2009 100 %, 2009-2010 96 %, 2010-2011 96 %. Puis, vint l'alternance et le taux baissa considérablement: 2011-2012 48 %, 2012-2013 60 %, 2013-2014 72 %, et pour l'année 2015-2016, 59%. Corrélativement, le pourcentage du dernier mot accordé à l'Assemblée nationale sur le total des lois adoptées augmente: 2008-2009 0,00 %; 2010-2011 1,7 %; 2010-2011 0,0 %; 2011-2012 32,5 %; 2012-2013 17,0 %; 2013-2014 18,2 %. Surtout, pour l'année parlementaire 2015-2016⁴⁰: 19 lois sont issues de la navette parlementaire, 25 d'un texte de la commission mixte paritaire approuvé par les deux chambres, et 12 du dernier mot donné à l'assemblée nationale pour un nombre total de 39 commissions mixtes paritaires.

Ainsi, si l'on raisonne en terme de pourcentage, sous cette dernière année parlementaire, ce sont 45% des lois adoptées qui sont issues d'une commission mixte paritaire, 34% de la navette parlementaire et 21% du dernier mot donné à l'Assemblée nationale. L'émergence du fait majoritaire contestataire a-t-il eu un impact sur la confection de la loi, notamment le recours à davantage de procédures accélérées (46 pour rappel au cours de l'année parlementaire 2015-2016!) et de commissions mixtes paritaires (39!)? L'adoption des lois par le mécanisme de la commission mixte paritaire serait-il devenu le principe et l'adoption par navette l'exception ? Cette constatation s'est avérée au niveau européen, par le recours systématique aux procédures de conciliation informelles que sont les trilogues.

II- A l'échelle européenne « les trilogues »: la course au compromis au détriment du débat parlementaire et de la qualité de la législation.

Au sein d'un processus législatif démocratique, les modalités de production de la loi revêtent une importance capitale. Pourtant, parallèlement à la procédure législative classique, le recours aux « compromis express », aux accords précoces sous forme de « trilogues », introduits par des accords interinstitutionnels, sont devenus quasi-systématiques, abusifs. Comme l'avait démontré à juste titre le professeur Marti dans sa communication à l'AFDC datant de 2005, les accords interinstitutionnels de l'Union revêtent sinon formellement, matériellement une « *fonction constituante* »⁴¹ dans le système institutionnel de l'Union européenne. L'analyse de la substance de ceux-ci atteste de leur contenu matériellement constitutionnel, au sens où ils édictent des règles relatives à l'organisation des pouvoirs institués et à la répartition des compétences entre eux. « *A l'heure où le droit n'est plus seulement posé mais de plus en plus négocié, l'Union européenne ouvre de nouveaux espaces de réflexion sur la négociation en tant que mode de formation du droit*

⁴⁰ Données recueillies: Tableaux de bord du Sénat, « *Le Sénat en chiffres* », année parlementaire 2015-2016: http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/seance/tableaux_de_bord/tableau_de_bord_n_37_annee_parlementaire.pdf

⁴¹ Gaëlle Marti, « *Les accords interinstitutionnels, source du droit constitutionnel de l'Union européenne ?* », communication VIe Congrès de droit constitutionnel, 9, 10 et 11 Juin 2005, Montpellier, p.2.

constitutionnel »⁴² soulevait le professeur Marti. Justement, il ressort desdits accords interinstitutionnels, fruits de la négociation entre institutions, que la négociation est désormais placée au coeur du processus législatif primant sur le débat démocratique et sa transparence. De la négociation sur la manière dont légiférer plus rapidement et plus facilement (raison d'être de ces accords interinstitutionnels dénommés « Mieux Légiférer ») s'est imposée une vision de production de la loi également axée sur la négociation.

Les trilogues consistent en de réunions tripartites informelles entre représentants du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. A l'origine, la conciliation pouvait intervenir à la troisième étape de la procédure législative ordinaire en cas de désaccord persistant entre le Parlement et le Conseil après la deuxième lecture : le comité de conciliation⁴³ (équivalent de la commission mixte paritaire en France). Seulement, ces négociations devenues « trilogues », instaurées par des accords interinstitutionnels interviennent désormais dès la première lecture et même avant le premier vote en session plénière. La généralisation des trilogues au sein du processus législatif européen pousse à s'intéresser à la légitimité et au bienfondé de ceux-ci (A), sur leurs conséquences envers le débat parlementaire (B).

A- La procédure législative de l'Union, fruit de négociations informelles généralisées

Force est de constater que les trilogues, ces procédures expresses, ces courses au compromis issus de ces accords prônant le « Mieux Légiférer » sont devenus le mode de conception ordinaire de l'élaboration des lois (A). Leur généralisation abusive pousse à s'interroger sur leur respect vis-à-vis de l'idéal démocratique européen, surtout à l'aune de ce contexte de défiance paroxystique des citoyens vis-à-vis des institutions de l'Union. Or, ces réunions « négociations » ne respectent pas les gages démocratiques de par leur caractère informel et secret (B). Or, « *La transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance du public.* »⁴⁴. Les décisions doivent être « *prises aussi ouvertement et aussi près que possible des*

⁴² *Ibid*, p.11.

⁴³ Article 294 (ex art 251 TCE):

« 10. Le comité de conciliation, qui réunit les membres du Conseil ou leurs représentants et autant de membres représentant le Parlement européen, a pour mission d'aboutir à un accord sur un projet commun à la majorité qualifiée des membres du Conseil ou de leurs représentants et à la majorité des membres représentant le Parlement européen dans un délai de six semaines à partir de sa convocation, sur la base des positions du Parlement européen et du Conseil en deuxième lecture.

11. La Commission participe aux travaux du comité de conciliation et prend toute initiative nécessaire en vue de promouvoir un rapprochement des positions du Parlement européen et du Conseil.

12. Si, dans un délai de six semaines après sa convocation, le comité de conciliation n'approuve pas de projet commun, l'acte proposé est réputé non adopté.

Troisième lecture

13. Si, dans ce délai, le comité de conciliation approuve un projet commun, le Parlement européen et le Conseil disposent chacun d'un délai de six semaines à compter de cette approbation pour adopter l'acte concerné conformément à ce projet, le Parlement européen statuant à la majorité des suffrages exprimés et le Conseil à la majorité qualifiée. À défaut, l'acte proposé est réputé non adopté.

14. Les délais de trois mois et de six semaines visés au présent article sont prolongés respectivement d'un mois et de deux semaines au maximum à l'initiative du Parlement européen ou du Conseil ».

⁴⁴ Déclaration n°17 annexée au Traité de Maastricht.

citoyens »⁴⁵. Ces obligations en matière d'ouverture et de transparence du débat législatif incombant aux « institutions » sont mises-à-mal dans ces mécanismes de trilogues.

1° De la nécessité à l'excès: l'inspiration d'un modèle français poussé à son paroxysme

Il va s'agir de s'intéresser de prime abord à l'apparition de ces accords précoces, à leur nécessaire existence au sein du processus législatif de l'Union depuis l'instauration de la procédure de codécision, puis à leur dérive quant à leur utilisation systématique.

La procédure législative devenue « codécisionnelle » s'avère désormais l'affaire de deux institutions mises « en théorie » sur un même pied d'égalité, à savoir le Parlement européen et le Conseil. Les modalités d'application desdits traités accordant une place de plus en plus importante au Parlement européen prirent la forme d'accords interinstitutionnels de tous types afin d'éviter d'éventuels blocages législatifs entre Conseil et Parlement. L'article 295⁴⁶ du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) a pu à cet égard préciser l'utilité de ces accords interinstitutionnels en marge des traités. Il s'agissait de limiter les conflits interinstitutionnels d'une part, et rendre le processus décisionnel plus rapide d'autre part. Ces deux objectifs ont pu être remplis grâce ou à cause de l'introduction des « trilogues ». Une première proposition avait d'ores et déjà été faite par une résolution du Parlement en date de 1995 sur la nécessité d'une procédure permettant de trouver un accord en première lecture. Ce sera finalement la déclaration n°34 annexée au traité d'Amsterdam qui invitera les institutions à « *tout mettre en œuvre pour que la procédure se déroule le plus rapidement possible* »⁴⁷, d'où la multiplication des accords interinstitutionnels. En Mai 1999, une « déclaration commune » sur les modalités pratiques de la nouvelle procédure de codécision voit le jour : il s'agit de « *coopérer loyalement afin de rapprocher au maximum les positions des institutions pour que, dans la mesure du possible, l'acte puisse être adopté en première lecture* »⁴⁸. La pratique des accords précoces, « trilogues » émane dudit accord. L'accord interinstitutionnel de 2003 « Mieux Légiférer »⁴⁹ vient compléter le dispositif afin d'améliorer quelques peu le manque de transparence. En 2007, une « déclaration commune » précise celle de 1999, encourageant le recours aux trilogues et aux bonnes pratiques.

L'objectif du dialogue s'attache à explorer en effet les différentes pistes de compromis possibles et quasi systématiquement, cela aboutit à un accord. Face à un tel succès, on assiste à l'utilisation à outrance de ces accords précoces. A l'origine, le dialogue pouvait intervenir à la troisième étape de la procédure législative ordinaire en cas de désaccord persistant entre le

⁴⁵ Article 10 p3 TUE: « Tout citoyen a le droit de participer à la vie démocratique de l'Union. Les décisions sont prises aussi ouvertement et aussi près que possible des citoyens ».

⁴⁶ Article 295 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE): « *Le Parlement européen, le Conseil et la Commission procèdent à des consultations réciproques et organisent d'un commun accord les modalités de leur coopération. À cet effet, ils peuvent, dans le respect des traités, conclure des accords interinstitutionnels qui peuvent revêtir un caractère contraignant* ».

⁴⁷ Olivier Costa, Renaud Dehousse, Aneta Trakalova, « *La codécision et les accords précoces : Progrès ou détournement de la procédure législative ?* », *Notre Europe*, Mars 2011, p.8.

⁴⁸ *ibid.*, p.9.

⁴⁹ Accord interinstitutionnel « Mieux Légiférer », décembre 2003: Parlement européen, Conseil, Commission, Déclaration commune sur les modalités pratiques de la procédure de codécision du 13 juin 2007 (article 251 du traité CE).

Parlement et le Conseil en deuxième lecture. Ce mécanisme pouvait ainsi, d'une certaine mesure, être comparable à la commission mixte paritaire française. La pratique ayant évolué, cette instance de conciliation s'est systématisée sous formes de réunions de compromis dénommées « trilogues » intervenant dès la première lecture, une sorte de procédure accélérée informelle perpétuelle. Il s'agit d'accords précoces ayant lieu dans 85% à 87%⁵⁰ des cas! Si d'origine, ceux-ci s'apparentaient à une sorte de « marathon de la dernière chance » à la fin du processus législatif, cette procédure a largement outrepassé ce pourquoi elle a été instituée. En effet, il peut être fait recours à un trilogue tout au long du processus législatif. Ainsi, il peut être fait appel au trilogue lors de la première lecture au Parlement européen (entre le vote par la commission responsable du projet de loi et le vote en séance plénière du Parlement), ils peuvent également intervenir suite à l'adoption en plénière par le Parlement européen d'un texte en première lecture, avant une première lecture au Conseil. En cas d'accord, l'acte est alors réputé adopté et publié au Journal Officiel de l'Union européenne (JOUE). S'ils s'avéreraient exceptionnels, il serait possible de tolérer ces « *raccourcis express de la démocratie européenne* ». Seulement, ceux-ci sont devenus quasi-systématiques : 85% à 87% des lois sont adoptées dès la première lecture grâce ou à cause de ces trilogues: « *Auparavant, les négociations à un stade précoce étaient justifiées sur des textes techniques, dépourvus de controverses ou ayant trait à une situation urgente* »⁵¹. Or, les dossiers sensibles, eux-aussi, font l'objet négociations secrètes désormais.

Il faut faire état des pistes de réformes proposées par Vicky Marissen⁵², professeur invitée au collège d'Europe de Bruges. Elle a de prime abord envisagé de « *cesser de recourir systématiquement à l'usage de trilogues, pour évaluer leur intérêt au cas par cas. Le choix de recourir à un trilogue devrait également être publiquement justifié. En ce sens, la fréquence des trilogues pourrait être régulée à l'aide d'un plafond légal, afin d'assurer un temps suffisant à la réflexion entre chaque rencontre pour garantir un compromis de qualité* »⁵³. Face à la généralisation exacerbée de ces trilogues, il convient de se focaliser sur le fonctionnement et l'opacité de ces derniers.

2°/ Des compromis occultes pour une procédure législative opaque...

Si ceux-ci se révèlent d'une efficacité incontestable s'agissant de la rapidité du processus législatif et ce, notamment dès l'adoption de la loi en première lecture, la rapidité doit-elle primer sur tout ? « *Le travail est accompli. Personne n'aurait proposé un mécanisme qui ralentirait le processus. J'ai pourtant le sentiment qu'il manque une pièce au tableau : la transparence* »⁵⁴. Le sacrosaint principe de transparence se révèle être en effet, l'une des conditions sine qua non de la

⁵⁰ Vicky Marissen, « *Ways to improve efficiency and transparency in trilogues and EU law-making* », *Background memo for the public hearing « trilogues and transparent law-making on 28th september 2015 organized by the European Ombudsman*, p.2.

⁵¹ Olivier Costa, Renaud Dehousse, Aneta Trakalova, « *La codécision et les accords précoces : Progrès ou détournement de la procédure législative ?* », *Notre Europe*, Mars 2011, p.15.

⁵² Vicky Marissen, *loc. cit.*

⁵³ Lauriane Lizé-Galabbé, « *Trilogues, les oubliés de la démocratie?* », 7 octobre 2015, europe-liberte-securite-justice.org

⁵⁴ Emily O'Reilly, médiatrice européenne à la table ronde du 28/09/2015 sur la place du trilogue dans le processus législatif européen.

démocratie. Une information de la loi qui soit claire, accessible et intelligible : cela sous entend également un débat parlementaire vivant et surtout visible de par la société. Or, le citoyen se trouve écarté du processus législatif par le biais des négociations et compromis occultes que sont les trilogues. C'est en ce sens que la médiatrice européenne⁵⁵ Emily O'Reilly s'est saisie de cette problématique en expliquant : « *C'est au sein des trilogues que sont conclus des accords qui affectent chaque citoyen européen. Ces trilogues font désormais partie intégrante du processus d'adoption des lois de l'Union. Les citoyens européens, les entreprises et les organisations devraient pouvoir suivre chaque étape du processus législatif et comprendre comment les négociateurs arrivent à un accord. Le Parlement, le Conseil et la Commission ont une obligation inhérente aux Traités et intérêt à légiférer le plus ouvertement possible pour maintenir la confiance du public* »⁵⁶. La confiance des citoyens, telle est la clef de voûte d'un système législatif démocratique. Cela passe par la transparence, mise à mal dans ces réunions informelles de trilogues. C'est bien ce qu'a pointé la médiatrice européenne quant à la confiance du public menacée par de telles réunions secrètes : « *Une loi entre dans les pourparlers du trilogue et en ressort, mais que se passe-t-il entre temps ?* ». Face à son constat, l'Ombudsman de l'Union a pu entreprendre par sa propre initiative une enquête sur la transparence⁵⁷ et l'opacité de ces réunions informelles.

La Médiatrice s'est tournée vers les trois institutions Commission, Conseil et Parlement européen afin d'obtenir des informations sur leurs politiques de divulgation des documents des trilogues, des détails des réunions, des documents concernant des trilogues en cours, des comptes-rendus élaborés après de telles réunions, ainsi que des listes de participants. Afin d'avoir une vue globale sur la teneur des documents produits lors des négociations en trilogue, la Médiatrice opta pour l'examen de deux mêmes dossiers de trilogues dans chacune des trois institutions. Elle fit le choix des dossiers concernant le Règlement sur les essais cliniques et la Directive sur le crédit hypothécaire. Parallèlement à cela, l'opinion publique a pu être consultée par une enquête ouverte le 15 décembre 2015 ayant pris fin le 31 mars 2016: « *C'est au sein des trilogues que les accords sont passés. La grande majorité des projets de loi de l'Union Européenne passent désormais par le processus de trilogue avant d'être finalisés. Les Européens sont en droit d'attendre que le processus législatif européen soit le plus ouvert possible et, en même temps, les représentants élus ont besoin d'une marge de négociation. Cette consultation publique nous permettra de prendre en compte le*

⁵⁵ Article 228 TFUE (ex-article 195 TCE): « 1. Un médiateur européen, élu par le Parlement européen, est habilité à recevoir les plaintes émanant de tout citoyen de l'Union ou de toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre et relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, organes ou organismes de l'Union, à l'exclusion de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. Il instruit ces plaintes et fait rapport à leur sujet.

Conformément à sa mission, le médiateur procède aux enquêtes qu'il estime justifiées, soit de sa propre initiative, soit sur la base des plaintes qui lui ont été présentées directement ou par l'intermédiaire d'un membre du Parlement européen, sauf si les faits allégués font ou ont fait l'objet d'une procédure juridictionnelle. Dans les cas où le médiateur a constaté un cas de mauvaise administration, il saisit l'institution, organe ou organisme concerné, qui dispose d'un délai de trois mois pour lui faire tenir son avis. Le médiateur transmet ensuite un rapport au Parlement européen et à l'institution, organe ou organisme concerné. La personne dont émane la plainte est informée du résultat de ces enquêtes. Chaque année, le médiateur présente un rapport au Parlement européen sur les résultats de ses enquêtes ».

⁵⁶ Communiqué de presse n° 09/2015 sur l'ouverture de l'enquête visant à promouvoir la transparence des trilogues.

⁵⁷ Affaire Ombudsman n° OI/8/2015/JAS

plus de points de vue possibles avant de décider de la prochaine étape de l'enquête ». De cette consultation publique, cinquante et une contributions ont pu être étudiées⁵⁸; dont cinq réponses de parlements nationaux, deux de membres du Parlement européen, dix d'ONG et sept d'associations professionnelles. Les apports se sont majoritairement exprimés en faveur d'une transparence accrue du processus, alors que certains soulignent l'intérêt public à laisser un certain espace à la délibération confidentielle et à la négociation.

En tant que gardienne de la démocratie, l'ouverture d'une enquête par la médiatrice sur la transparence des trilogues apparaît suspecte. On se heurte à des mécanismes nuisant à la démocratie: l'essentiel des négociations ont lieu à huis-clos lors des trilogues, et les débats publics au sein du comité de conciliation se trouvent dès lors vidés de leur sens. De même, aucune conférence de presse ne vient alimenter les trilogues. Il s'avère impossible, en l'espèce, de connaître la position que chaque État membre ou chaque député a adopté. Cela signifie également « *l'absence d'un historique à la disposition du public pour comprendre comment l'accord final a été obtenu, au prix de quels accommodements et quelles concessions* »⁵⁹. Les trilogues constituent certes un arrangement institutionnel essentiel afin d'éviter tout blocage législatif, mais ils se doivent d'être plus transparents afin de répondre aux impératifs des démocraties modernes. Emily O'Reilly a insisté sur sa volonté de respecter les contraintes inhérentes à toutes négociations. Ainsi, il n'est sans doute pas nécessaire que « *absolument tout ce qui est discuté en trilogues soit documenté, écrit, ou noté d'une quelconque manière. C'est absurde, puisqu'il s'agit de négociations* ». Pour autant, il s'avère nécessaire d'engager un effort de transparence.

Vicky Marissen, professeur invitée au collège de Bruges a souhaité participer activement à ladite enquête par son rapport « *Ways to improve efficiency and transparency in trilogues and EU law-making* ». Elle se fonde pour ce faire, sur le célèbre adage « *Not only must Justice be done, it must also be seen to be done* »⁶⁰. De ce consensus sur la théorie des apparences d'une justice bien faite, elle va l'adapter au processus de production de la loi : « *Efficient law-making must not only be done, but must also be seen to be done* »⁶¹. Elle insiste notamment sur le fait que l'Union agisse sur la base d'une délégation de compétences des États membres, et dès lors, l'Union européenne doit sans cesse démontrer qu'elle use de cette délégation de façon appropriée. Si Vicky Marissen confirme l'efficacité des trilogues, elle affirme que cette efficacité s'effectue au détriment de la qualité de la législation. Le processus de production de celle-ci tend à devenir occulte, il existerait des « *zones d'ombre à l'antithèse d'un système légal* ». Elle préconise que les « *four column documents* » soient obligatoirement publiés. Il s'agit d'un document à quatre colonnes servant de base aux négociateurs dans les trilogues. La première colonne attrait à la proposition de la commission, la seconde à celle du Parlement européen, la troisième au Conseil, et la dernière au compromis trouvé. Ce document devrait être rendu public afin d'assurer au mieux la transparence du processus législatif de l'Union dans son ensemble.

⁵⁸ Médiateur européen, Communiqué de presse n° 9/2016 14 juillet 2016

⁵⁹ Lauriane Lizé-Galabbé, *op.cit.*

⁶⁰ Gordon Hewart, *Rex vs Sussex justices ex parte Mc Carthy* (1924).

⁶¹ Vicky Marissen, *op.cit.*, p.1.

Par tous ces éléments, la médiatrice a pu proposer des solutions aux institutions pour améliorer la transparence des trilogues⁶²: les trois institutions pourraient mettre la documentation et les informations suivantes à la disposition du public : « *les dates de la tenue des trilogues, les positions initiales des trois institutions, les ordres du jour généraux des trilogues, les documents «à quatre colonnes», les textes finaux de compromis, les notes des trilogues qui ont été rendues publiques, les listes des décideurs politiques impliqués dans les trilogues et, dans la mesure du possible, une liste des autres documents déposés au cours des négociations. Ces informations devraient être mises à disposition sur une base de données commune facile à utiliser et à comprendre* »⁶³. Afin de tenir compte, comme certains ont pu le souligner, de l'intérêt public à laisser un certain espace à la délibération confidentielle et à la négociation, les institutions pourraient juger nécessaire de mettre à la disposition du public certains types de documents seulement après que les négociations aient pris fin.

Les réunions informelles que constituent les trilogues, leur caractère ad hoc et secret heurtent donc d'une certaine manière « l'idéal démocratique ». Qu'advient-il sur le débat parlementaire en lui même ? Outre cet effort de transparence et d'éthique requis au sein de ces trilogues, il s'avère essentiel de s'intéresser à présent aux perspectives d'amélioration de l'élaboration de la législation de l'Union dans ces trilogues plus largement.

B- La contrepartie du primat de la rapidité face à la qualité de la loi: l'amenuisement de la place du parlement européen dans le débat parlementaire.

Le Parlement européen constitue la matrice au sein de l'Union Européenne. Il est le « facteur de démocratisation »⁶⁴ en réponse pure et simple au « déficit démocratique » imputé à l'Union. Les citoyens partagent de plus en plus cet état d'esprit ; celui d'être traités en simple sujets. Au sein de l'Union Européenne, le peuple exerce son pouvoir en élisant les députés du Parlement européen au suffrage universel direct, instauré depuis 1979. En dotant les députés d'un mandat représentatif⁶⁵, le Parlement européen serait l'organe le plus légitime quant à son rôle dans l'élaboration de la loi.

Le souci étant que la position du Parlement européen en tant que colégislateur de l'Union est mise-à-mal à certains égards par ces procédures de trilogues, de même que la qualité de la loi par extension. Ce recul s'explique à la fois par une mainmise des deux autres institutions illustrée par les rapports de forces au sein de la procédure législative (A) et même au-delà par le biais des actes délégués (B).

1°/ Elitisme et technocratie face à la démocratie: un rapport de forces inégales à rééquilibrer

⁶² Propositions formulées par la Médiatrice européenne à l'issue de son enquête stratégique OI/8/2015/JAS sur la transparence des trilogues, 12 juillet 2016.

⁶³ *loc.cit.*

⁶⁴ Alina DINU, « *Le projet européen face à la démocratie participative* », Thèse, Université de Strasbourg, soutenue le 24 juin 2011, p.67.

⁶⁵ Article 2 du règlement intérieur du Parlement Européen.

Les trilogues consistent en des réunions tripartites informelles entre représentants du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. D'ailleurs, l'appellation « trilogue » renvoie à l'image d'un triangle institutionnel, un processus à trois protagonistes, une anomalie au sein d'une procédure de codécision, qui, comme son nom l'indique, concerne deux acteurs uniquement. Le rapport de forces entre institutions s'en voit bouleversé.

Il faut s'intéresser à l'impact des accords précoces (les trilogues) s'agissant des rapports de force entre institutions de l'Union dans la confection de la loi. Traditionnellement, les rapports entre institutions étaient quelques peu conflictuels ; le Parlement œuvrait pour l'intérêt du peuple, le Conseil pour les Etats, et enfin, la Commission pour ce qui est de l'intérêt général européen. Si ces préoccupations respectives demeurent, les trilogues nés des accords interinstitutionnels ont permis la pacification des relations interinstitutionnelles. Cet effort d'apaisement des relations s'est révélé essentiel, commandé par le souci d'accompagner au mieux l'insertion du Parlement dans la procédure législative, gérer le choc de l'élargissement et ne pas envenimer la crise politique de l'Union par des tensions interinstitutionnelles. Dès lors, l'insertion des trilogues, il faut le reconnaître, a permis d'éviter d'éventuels blocages législatifs qui auraient pu se produire par l'insertion du Parlement européen dans la procédure législative en tant que colégislateur. Est ainsi mise en exergue, la confiance mutuelle entre les acteurs. Or, on assiste à une véritable modification des rapports de force au sein de chaque institution.

Le caractère secret étudié précédemment influe sur le rapport de force entre les acteurs mandatés associés au trilogues et les autres tenus à l'écart. Partant, la gouvernance non seulement opaque demeure élitiste (a). Les négociations ne reposent pas sur un même pied d'égalité entre le poids d'un Conseil faisant « front commun » face à un Parlement institutionnellement faible (b) où la Commission s'est érigée maîtresse des négociations dans une procédure pourtant dite de « codécision » (c).

a) Les trilogues, outil politique et élitiste au détriment de la qualité de la législation.

Au sein de l'Union européenne, la stratégie mise en place lors des trilogues consiste en la réunion d'un nombre très restreint de personnes afin d'envisager les différentes techniques de compromis possibles. Les participants aux trilogues opèrent toujours sur la base d'un mandat de négociation conféré par leurs délégations respectives: le collège des commissaires, le COREPER, la commission parlementaire compétente. La conséquence est la suivante; les élus n'étant pas dotés d'un tel mandat de négociation perdent toute emprise sur la procédure, notamment en raison de l'absence d'information sur le déroulement de ces trilogues. Dès lors, il existerait « *une concentration du pouvoir de décision au bénéfice des hiérarques de l'assemblée et des grands groupes politiques* »⁶⁶. Le principe de collégialité se voit heurté et l'élitisme confirmé; les représentants des trois institutions débordent très souvent de leur cadre de négociations. Il existe un renforcement inéluctable des acteurs impliqués au détriment de leurs pairs non détenteurs d'un mandat de négociation. Il ne s'agit plus d'un débat législatif mais d'un banal débat technocratique. Le pouvoir de l'expertise supervise tout. Car lorsque le compromis s'annonce difficile, le trilogue le

⁶⁶ Lauriane Lizé-Galabbé, *op.cit.*

rend opaque, encourageant soit des choix techniques qui vident de leur substance politique les débats, soit des choix politiques fantaisistes.

b) Le poids d'un Conseil faisant « front commun » face à un Parlement institutionnellement faible.

Le Conseil ne fait pas état des positions individuelles de chaque Etat mais affiche une position commune vendue. Cela handicape fortement le Parlement, faible institutionnellement parlant, lorsque le trilogue intervient avant le vote en séance plénière, ce qui est quasi systématique. Le problème de fond tient au COREPER (comité des représentants permanents), la position des Etats se négociant au sein de cette structure. Quantité d'intérêts s'y jouent et sans aucune publicité, toutes les alliances et manœuvres intéressées sont possibles. Lors du trilogue, le point de vue d'un petit nombre de députés peine à peser face à l'opinion commune de tous les Etats membres: « *Les trilogues. Ces réunions tripartites entre représentants du Parlement européen, du Conseil et de la Commission visant à trouver un accord sur les amendements acceptables pour le Conseil et le Parlement Européen. A cette occasion, malheureusement, trop souvent, le national revient au galop : les rapporteurs cèdent devant les chefs de gouvernements sur pratiquement toutes les mesures... Dans ces conditions, il ne reste plus rien à négocier. Tout est ficelé dans les trilogues* »⁶⁷. L'avancée du Parlement en faveur des citoyens se voit bridée par les Etats dans ces trilogues : « *Il faut avoir en tête que la position du Conseil est déjà le résultat d'un compromis entre les Etats membres. Plus le dossier est sensible, moins les députés peuvent espérer obtenir des concessions* »⁶⁸. Ex: répartition de l'enveloppe sur la politique agricole commune (PAC). Or, qu'advient-il du débat et des amendements pour le Parlement européen ? Les accords prennent la forme de lettres entre le président du COREPER et le président de la commission parlementaire compétente. Il faut noter que le nombre d'accords augmente fortement avant chaque élection européenne, une course politique à la négociation qui atteste de la dégradation de la qualité de la législation.

c) La Commission, maîtresse des négociations dans une procédure de « codécision ».

Si la Commission peut être parfois présentée comme « *la grande perdante* »⁶⁹ des accords précoces, il faut relativiser ce constat, et même largement l'inverser. De prime abord, il convient de faire état d'une précision d'ordre terminologique. Si l'appellation « codécision » implique une adoption législative à deux acteurs, l'introduction du terme « trilogue » sous-entend une procédure à trois protagonistes. Dès lors, il s'agit d'un avantage certain pour la Commission, qui d'ordinaire avant l'introduction des trilogues, se trouvait écartée du processus législatif, ne pouvant que refuser des amendements. De plus, la Commission « *facilitateur de compromis* », se doit de rapprocher autant que possible les positions des deux colégislateurs tout en défendant l'intérêt général. Le problème étant que lors des trilogues, elle a tendance à outrepasser sa fonction de médiateur, et se transformer en acteur à part entière des négociations. En fait, la Commission peut, en vertu des traités, rejeter un amendement proposé durant le processus législatif ordinaire. La Commission a

⁶⁷ Gilles Luneau, José Bové, « *Hold-up à Bruxelles* », *les lobbies au coeur de l'Europe*, juin 2015, Paris, Ed La découverte.

⁶⁸ *loc. cit.*

⁶⁹ Olivier Costa, Renaud Dehousse et Aneta Trakalova, *op.cit.*

donc exigé ce droit également lors des trilogues. C'est ainsi qu'en décembre 2013, le député Alain Cadec (France, PPE) confiait à un journaliste à l'occasion des négociations sur le Fonds européen des affaires maritimes et de la pêche (FEAMP) : « *la Commission européenne est intervenue auprès du Conseil pour contrer l'une de mes propositions ! La majorité des États était prête à l'accepter, mais le projet ne plaisait pas à la commissaire...* »⁷⁰. Une prise de position ferme de la Commission qui a finalement eu raison de la proposition du député. Effectivement, si la Commission s'oppose à un amendement que le Parlement européen entend adopter, le Conseil devra l'adopter à l'unanimité. Cela constitue un atout certain pour la Commission ; si elle ne valide pas le compromis, le Conseil devra quant à lui, le valider à la majorité des vingt-huit, ce qui semble pratiquement impossible. La Commission se permet d'influer grâce ou à cause de son pouvoir d'expertise.

Vicky Marissen a pu proposer des solutions. Le recours au trilogue devrait s'effectuer après l'adoption par le Parlement en session plénière (afin de recueillir toutes les opinions et afficher une position commune face au Conseil). Parallèlement, les commissions parlementaires devraient être informées durant les trilogues pour atténuer leur exclusion. La présence de la Commission quant à elle, pourrait n'être envisagée que sur demande des colégislateurs, afin de confiner autant que possible son rôle à celui de médiateur. Si « *la Commission prend place dans les procédures de conciliation* »⁷¹ (notamment aussi par sa possibilité de rejeter certains amendements), elle ne doit pas être pour autant la maîtresse de ces trilogues, systématiquement présente et dirigeant les négociations (notamment par la rédaction de sa main propre de la 4^e colonne du document de la négociation sur le compromis trouvé). Lors des trilogues, l'efficacité de la loi a tendance à disparaître derrière la nécessité de légiférer malgré les oppositions persistantes rencontrées de part et d'autre. L'idée qui transparaît s'apparente à celle d'une « course au compromis ». C'est ainsi que le trilogue dégrade d'une certaine manière la qualité de la loi. La conséquence est la suivante : ces accords ne définissent qu'à minima le contenu législatif. On assiste à une multiplication des actes délégués confiés à la Commission. Cette dernière non seulement dispose d'une mainmise de facto dans les réunions de trilogues en tant que maîtresse des négociations, mais également au-delà de ces réunions par le biais des actes délégués.

2° L'emprise ex-post de la Commission par les compétences d'exécution; l'usage politique des actes délégués

Face à cette « course au compromis », la qualité de la législation s'est peu à peu dégradée. Le compromis a laissé place à un arrangement minimal sur les actes législatifs, d'où l'augmentation de la « secondary legislation » chargée de les préciser. La Commission européenne retrouve la main-mise à la fin du processus législatif. Cela atteste d'un usage politique des actes délégués et de sérieuses réformes sont en cours afin de limiter le recours à de tels actes. Afin de satisfaire au mieux les exigences liées au « culte de la rapidité » et à la « course au compromis », le contenu des actes législatifs n'est défini qu'à minima, se bornant à déléguer les aspects non-essentiels et les actes de mise en œuvre. La Commission dispose en effet de compétences d'exécution dévolues à l'article 17 du traité sur l'Union européenne (TUE). Ces actes de mise en œuvre sont depuis le Traité de

⁷⁰ Lauriane Lizé-Galabbé, *op. cit.*

⁷¹ Article 294 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Lisbonne (2009), les « actes délégués » et les « actes d'exécution⁷². Les actes délégués se définissent comme étant des « *actes non-législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non-essentiels de l'acte législatif*. » Ils sont adoptés sous le contrôle du législateur qui peut révoquer sa délégation à tout moment. Le délai d'objection du Parlement européen et du Conseil à tout acte délégué adopté est en principe d'au moins deux mois, le délai étant prorogeable de deux mois à l'initiative d'une des institutions. Les actes d'exécution fixent, quant à eux, les modalités de mise en œuvre des actes législatifs.

Ces actes sont produits par la Commission européenne, qui supplée ainsi les deux législateurs de l'Union, Parlement européen et Conseil. Se pose dès lors la question de la légitimité démocratique. Les eurodéputés sont élus au suffrage universel direct depuis 1979, tandis que les ministres du Conseil sont issus de gouvernements formés à la suite d'élections nationales. La Commission, quant à elle, est nommée par le Conseil européen, composé des chefs d'États et de gouvernements, sur la base de « *tractations diplomatiques entre États membres* »⁷³. Les actes délégués et par extension, les trilogues à l'origine de ceux-ci encouragent ainsi le transfert d'une partie du pouvoir de légiférer à un organe dépourvu de légitimité, non élu mais nommé. Le concept de démocratie parlementaire se trouve heurté, ce système où d'ordinaire le législateur constitue l'organe élu directement par les citoyens afin « *d'assurer la prise en compte de l'intérêt général* »⁷⁴.

Nonobstant cet état de fait, les actes délégués n'ont cessé de croître ces dernières années ; les trilogues en constituent l'une des causes. Il s'agit purement et simplement d'un usage politique de l'opportunité de recourir aux actes délégués, Vicky Marissen a pu le constater. Il est fait usage des actes délégués bien plus qu'il ne le faudrait. On définit la base et on délègue les questions sensibles qui seront traitées plus tard ; d'où le « *cascade effect* »⁷⁵. La Commission se voit ainsi dotée d'une emprise ex post. Cela génère une incertitude préjudiciable au bon fonctionnement de tout système juridique. Vicky Marissen dénonce l'usage d'actes de mise en œuvre exhaustifs, pour compenser les flous juridiques volontairement laissés dans le compromis politique lors du trilogue. Ce sont plus des accords techniques ou politiques plus que de véritables accords législatifs. « *La contrainte temporelle aboutit à trop privilégier les négociations accélérées, au détriment d'un débat politique ouvert entre les institutions et au sein de celles-ci, avec la participation de l'opinion publique sous toutes ses formes* »⁷⁶. Des réformes sont actuellement en marche s'agissant de l'encadrement des actes délégués et du recours abusif aux trilogues.

L'approbation du Parlement européen, le 9 mars 2016, par 516 voix pour, 92 contre et 95 abstentions du rapport de l'eurodéputée Danuta Hübner (PPE/ Pologne) sur l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » (Programme de simplification administrative REFIT) constitue une illustration parfaite de cet effort de réformation. Ce nouvel accord entend notamment renforcer l'accessibilité et la transparence du processus décisionnel de l'Union européenne et à améliorer la nouvelle législation. Le Parlement européen a pu proposer de nouveaux critères de

⁷² Articles 290 et 291 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

⁷³ Lauriane Lizé-Galabbé, *op. cit.*

⁷⁴ *loc.cit.*

⁷⁵ Vicky Marissen, *op.cit.*, p.2.

⁷⁶ Rapport du Parlement européen de 2009.

distinction entre les actes délégués et d'exécution ainsi qu'un encadrement plus strict des actes délégués (limiter les pouvoirs de la Commission d'apporter des changements mineurs aux législations). De surcroît, a pu être décidé, plus de transparence dans la conduite des négociations trilatérales notamment par la communication claire et conjointe entre institutions après les accords obtenus en trilogue.

La commission des affaires européennes du Sénat français, quant à elle, a adopté, le 21 janvier 2014, un avis politique sur la question du recours systématique aux actes délégués. La teneur de cet avis tient au regret de l'absence d'encadrement de cette pratique et au fait que les Parlements nationaux ne puissent exercer de contrôle sur leur adoption, notamment en matière de subsidiarité. L'avis politique pointe l'opacité entourant la sélection des experts au sein des comités chargés d'assister la Commission européenne en vue de préparer lesdits actes. Ces comités ne sont plus composés de représentants des États membres, ce qui fragilise le contrôle des dispositifs adoptés. Il concluait sur la nécessité de préciser le plus possible les règlements afin de limiter le recours aux actes délégués et la nécessité, pour la Commission européenne, de sélectionner des experts des États membres au sein des comités qui l'assistent. Surtout, le manque d'association des parlements nationaux est criant. L'opportunité d'un contrôle de ces actes au titre du principe de subsidiarité n'est pas abordée. Les actes délégués ou d'exécution demeurent pourtant des compléments des actes législatifs qui, eux, sont soumis à ce contrôle. Celui-ci n'est donc in fine que partiel.

Pour conclure à l'échelle européenne, les efforts fournis par les institutions ces dernières années aux fins d'améliorer l'élaboration de la législation de l'Union européenne sont sans équivoque. Les accords interinstitutionnels « Mieux Légiférer » participent de cette volonté, notamment par l'introduction des accords précoces « trilogues » pour contrer d'éventuels blocages. S'agissant de la question de savoir si les trilogues participent réellement au « Mieux Légiférer » mis en exergue par les institutions, la réponse n'est pas si simple. Tout dépend de la connotation que l'on prête à l'expression « Mieux Légiférer ». Si celle-ci englobe gain de temps et consensus, la mission semble remplie. Si à l'inverse, le « Mieux Légiférer » s'entend par le respect de l'idéal démocratique, notamment par le fait de pouvoir débattre librement, en grand nombre et ce, en toute transparence, les trilogues n'auraient pas leur place au sein du processus législatif de l'Union démocratique. Ce qui est tout à fait transposable au niveau étatique. Les compromis sous forme de commissions de conciliation sauvent-ils un débat parlementaire voué au blocage ou l'achèvent-ils par de négociations occultes entre les mains de quelques mandataires ? La question est celle de l'équilibre. Et cet équilibre passe par la gestion du temps du mécanisme de la conciliation. Un usage sage et modéré de la conciliation seront les clefs du succès d'un débat parlementaire démocratique réussi.

CONCLUSION GENERALE:

Les procédures rapides se généralisent par le biais des instances de délibération-conciliation entre organes législatifs intervenant de plus en plus précocement dans la confection de la loi, mais à quel prix ?

S'il s'avère effectivement vrai que le bicamérisme peut, parfois, ralentir le processus décisionnel, il faut être prudent quant à l'utilisation de ces instances de délibération-conciliation. A l'aune de ce contexte où tout se mesure à « l'Hyperproductivité », il faut garder à l'esprit que la loi n'est pas une marchandise. La démocratie demande du temps. Pour autant, les instances de compromis tendent à devenir le moyen habituel de délibération. Clairement, cela reflète une « Hyperprocéduralisation »⁷⁷ de l'adoption de la loi. Or, la loi ne libère pas, a contrario elle contraint. Il faut donc veiller à ne pas enfermer l'activité parlementaire dans un carcan de règles, afin que le débat parlementaire puisse s'effectuer librement. En réalité, les instances de délibération-conciliation peuvent tout aussi bien sauver le débat parlementaire que lui nuire. La clef réside dans la maîtrise de la fréquence et du timing de convocation de ces instances. La tardiveté et la rareté de celles-ci serait un gage de qualité de la loi, un usage mesuré et sage de ces instances de délibération *ad hoc*.

Contourner l'obstruction parlementaire est louable, mais pas de façon systématique. La deuxième lecture ne peut disparaître, il en va de la qualité de la loi. La loi est une norme, et pour la rédiger, il faut rendre exceptionnelle la procédure accélérée. Avec une lecture seulement, toute l'attention que requièrent l'examen et la rédaction d'une loi ne peut être pleinement remplie. Celle-ci doit subir tout un travail d'amélioration et de perfectionnement de ses textes que permettent les lectures successives. Les objections de toute nature contribuent à l'élaboration collective où chacun a son mot à dire: telle est la philosophie du consensus et non du compromis. Ainsi, comme a pu l'énoncer Francis Bacon: « *Si on commence avec des certitudes, on finit avec des doutes. Si on commence avec des doutes, on finit avec des certitudes* » La loi doit faire l'objet d'une délibération constructive consensuelle ouverte, et non restrictive se cantonnant à un compromis fermé.

Rappelons le, la délibération au sein du Parlement recouvre un gage démocratique. Il en va de la confiance des citoyens, la clef de voûte d'un système d'un système législatif démocratique. Le bon gouvernement démocratique suppose « *la délibération au sein du Parlement sous le regard de l'opinion publique tout entière* »⁷⁸. Les électeurs doivent suivre le débat parlementaire public et se poser les mêmes questions que leurs représentants : le peuple écoute, juge, et contrôle les parlementaires. On a donc l'idée que la bonne légifération repose sur la délibération, délibération qui doit être étendue au peuple.

« *Si vous voulez qu'on obéisse aux lois, faites qu'on les aime, et que, pour faire ce qu'on doit, il suffise de songer qu'on le doit faire* »
(Jean-Jacques Rousseau)⁷⁹.

⁷⁷ Propos d'Anne Levade, colloque "Agir pour la qualité de la loi en France", organisé par le CRQL, se tenant le lundi 27 mai 2013 à l'Assemblée nationale.

⁷⁸ Cédric Polere, *Délibération et démocratie, Cahier n°1: Conceptions, conditions, enjeux*, Millénaire 3, Mission participation citoyenne de la Direction prospective et dialogue public du Grand Lyon, 1 février 2014, p.5 citant John Stuart Mill dans ses *Considérations sur le gouvernement représentatif* (1861).

⁷⁹ Jean-Jacques Rousseau, *Oeuvres Complètes, Tome IV, Volume 7*, Paris, Lefèvre, 1839, p. 230.