

« L'ABSENCE » DU PARLEMENT DANS LES PROCEDURES CONVENTIONNELLES FRANÇAISES : UN DÉFICIT DEMOCRATIQUE POUVANT ETRE COMBLE

FLORIAN COUVEINHES MATSUMOTO

Maître de conférences en Droit public à l'École normale supérieure (Ulm)

Université de recherche Paris Sciences et Lettres (PSL)

Membre du CTAD (UMR CNRS 7074) et associé à l'IHEI (Université Panthéon-Assas)

1. Du rapport entre point de vue des praticiens et point de vue des universitaires

Nous voudrions souligner, à l'orée de cette deuxième partie, le grand intérêt des *rapports* entre les contributions qui suivent. Cet intérêt tient spécialement à notre sens à la confrontation entre, d'un côté deux expositions des pratiques et du Droit en vigueur qui, sans être officielles, n'en sont pas moins celles de titulaires de fonctions officielles, et d'un autre côté le point de vue plus extérieur, universitaire, que nous adoptons également ici. Concrètement, nous avons posé à Mme Sandrine Barbier, directrice adjointe des affaires juridiques du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, et à Maxine Gayraud, administratrice à la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, quelques questions sur la procédure d'autorisation parlementaire, sur les outils que les parlementaires peuvent employer pour essayer d'influer sur le contenu d'une convention ou la décision finale de le ratifier ou l'approuver, et sur d'éventuels projets de modifications des procédures en place¹ : le président et le Gouvernement français entendent-ils,

¹ Plus précisément, les questions soumises à examen étaient les suivantes : « 1) Pouvez-vous nous renseigner sur les caractéristiques de la procédure, son déroulement, le rôle de Conférence des présidents, et également sur les différentes procédures possibles, accélérée ou non, en commission et en plénière, etc. ? 2) Étant donné les marges de manœuvre très limitées des parlementaires, ces derniers essaient-ils d'influer malgré tout sur le contenu de l'engagement international envisagé par l'exécutif, ou sur sa décision finale, en recourant aux possibilités d'ajournement ou d'indication par la commission des Affaires étrangères de l'inopportunité de l'inscription du projet de loi à l'ordre du jour ? Pouvez-vous également nous en dire davantage sur ce cas – particulier à ce que j'ai lu – de l'accord avec les États-Unis sur l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah déportées depuis la France ? 3). Est-ce que le fait que le Parlement ne se prononce qu'une fois l'acte négocié avec de nombreux partenaires et une fois authentifié, ne limite pas considérablement sa possibilité de refuser d'autoriser la ratification, et donc en amont d'influer sur le texte du traité ? Avez-vous des exemples, en dehors de celui datant de la IV^{ème} République, du Traité instituant la Communauté européenne de défense (le

à l'instar d'un grand nombre d'États depuis trente ans, remédier au déficit démocratique caractérisant ces procédures ?

Les réponses détaillées et actualisées reçues de la part d'actrices particulièrement bien informées du système français, que nous remercions une nouvelle fois pour leur contribution, ont ensuite été mises en perspective d'un point de vue historique et critique par Didier Jamot. Il rappelle par l'exemple que si l'universitaire doit tenir le plus grand compte, tant des présentations officielles des pratiques et du Droit en vigueur, que des énoncés officiels de ce Droit (chacun pouvant contredire l'autre et comporter des contradictions internes), il doit tous les examiner et les interpréter au regard de la vérité et de la justice de ces textes, et de leurs effets concrets sur leurs destinataires.

2. L'important est l'invisible : « l'absence » du Parlement et la toute-puissance de l'exécutif

Or comme souvent, ce qui est essentiel en pratique, et du point de vue du citoyen, est précisément l'objet sur lequel les énoncés positifs du Droit gardent le silence, l'objet qui échappe à l'analyse si nous suivons simplement le chemin tracé par les discours du pouvoir politique. Ici, dès que l'observateur prend du recul sur la place du Parlement dans les procédures « conventionnelles » françaises, ce qui le frappe n'est pas tant les options du législateur que son absence d'option, pas tant le rôle qu'il joue que celui qu'il ne joue pas : le Parlement français ne participe à peu près en rien au façonnement des traités, ou à la décision de notifier leur dénonciation, et malgré les apparences, ses pouvoirs sont à peu près aussi réduits concernant la décision de s'engager à respecter ces instruments. Telle est sa situation alors que, depuis maintenant plusieurs décennies, les traités internationaux conclus par la France se sont multipliés, ont touché des domaines législatifs de plus en plus nombreux, et sont devenus de plus en plus intrusifs² ; le Parlement est dans l'incapacité de codécider

30 août 1954), de traités ou d'accords qui ont été refusés à la ratification ou à l'approbation ? Et au fond, est-ce que l'absence fréquente de débats en plénière ou encore la brièveté des débats en commission, même sur des traités longs et importants, ne montrent pas que les parlementaires ont pris leur parti du fait que, malgré leur charge de représenter la nation française, les citoyens français et leurs intérêts, ils ne sont pas vraiment en mesure de peser sur les engagements internationaux et européens de l'État français ? Avez-vous connaissance de projets de modifications des procédures en place, afin de faire une place plus importante à la délibération interne, et à la participation citoyenne et parlementaire, et éventuellement associative et syndicale, à l'élaboration des traités. Autre sous-question : quelle place est faite aux parlementaires dans le cadre des négociations, dans les équipes de négociation, dans le choix des membres des équipes de négociation ? ».

² En France par exemple, « [a]lors que « seulement » 30% des lois promulguées de 1973 à 1978 étaient des lois d'autorisation de ratification, ce nombre était passé à près de 50% au tournant du siècle, pour la période 1997-2002 » (M.-C. PONTTHOREAU, *La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé – France*, Étude EPRS / Service de recherche du Parlement européen, Unité Bibliothèque de droit comparé, juin 2019, p. 36) et correspond toujours à la moyenne actuelle. Ainsi, au cours de la session 2019-2020 de l'Assemblée nationale, 29 projets de loi ont été adoptés, dont 14 projets d'autorisation de ratifier. Au cours de la XV^{ème} législature, le *ratio* était relativement

substantiellement des engagements internationaux de la France alors que ceux-ci déterminent désormais non seulement le cadre juridique des relations extérieures de la République Française, mais encore ses politiques nationales et jusqu'à sa forme politique, puisque certains de ces instruments établissent des autorités internationales, contraignant le législateur et disant « à sa place » à ses citoyens comment ils doivent se comporter. Ainsi, tandis qu'incontestablement nombre de traités remplissent des fonctions législatives et même matériellement constitutionnelles, les procédures par lesquelles le Droit français organise la participation française à la fixation du contenu de ces textes, et les décisions de l'État français de s'engager à les respecter ou à cesser de le faire, restent fondamentalement héritées d'une époque révolue. En effet, c'est durant les monarchies absolues d'Europe, donc une période caractérisée par la double absence de la Démocratie et d'un Droit international dense et influent, que les monarques absolus ont imposé le *ius repraesentationis omnimodae*³, c'est-à-dire le monopole de l'exécutif dans l'élaboration et la conclusion des traités, censé dériver du droit du roi de faire la guerre⁴. Or, cette conception autoritaire de l'autorité habilitée à négocier et conclure les traités est toujours à l'origine des caractéristiques actuelles des procédures appliquées en France : monopole de l'exécutif dans le lancement, la tenue et l'aboutissement des négociations, monopole dans les actes de signature, approbation ou ratification d'une convention, dans ceux de suspension ou de dénonciation, dans l'émission de réserves, dans le choix d'une forme solennelle ou simplifiée (au sens international de ces termes) et dans le choix de publier ou non l'engagement pris par la France⁵, caractère d'actes de gouvernement des actes matérialisant ces décisions⁶,

identique : 70 projets sur les 145 adoptés. Au cours de l'année parlementaire 2018-2019, 22 projets de lois autorisant l'approbation de conventions internationales ont été adoptés définitivement par le Sénat, à comparer aux 50 projets et propositions de loi (hors-conventions) également adoptés de manière définitive durant la même période (Direction de la séance, *La séance plénière et l'activité du Sénat (1^{er} octobre 2018-30 septembre 2019) – Rapport présenté à M. le Président du Sénat par BERTRAND FOLLIN, Directeur de la Séance*, t. I – Présentation générale, pp. 12 et 50 et t. II – Statistiques, pp. 44-47). Généralement, on évalue à un tiers des traités et accords conclus par la France, ceux qui doivent être examinés par les parlementaires. Sur ce sujet, v. *infra* D. JAMOT, p. 194.

³ V. spéc. sur ce point : É. ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, PUF, coll. « Droit fondamental », 1992, p. 187 §155.

⁴ Sur le caractère obsolète de cette argumentation, à l'heure où le Droit international tant conventionnel que coutumier dénie aux États tout « droit de guerre », où le principe des États au régime représentatif est que c'est le Parlement et non le Gouvernement qui fait la loi, et surtout où l'immense majorité des traités sont « normatifs » et sans rapport avec un « droit de guerre » (qui ne concerne plus que les traités d'alliance ou de paix, à propos desquels la question de la participation des parlementaires se pose justement différemment), v. R. SCHÜTZE, « Parliamentary Democracy and International Treaties », *Global Policy*, oct. 2017, vol. 8, n°6, p. 7 ou F. COUVEINHES MATSUMOTO, « Les parlements et les traités internationaux », in F. COULÉE (dir.), *Le droit des traités entre États – Pratique et mutations 1969-2019*, Pedone, à paraître en 2022, spéc. la note 21.

⁵ Sur ces deux derniers points, v. *supra* les contributions de Laurent TRIGEAUD et Frédérique COULÉE.

⁶ V. en ce sens pour la signature du traité : CE, sect., 1^{er} juin 1951, *Société des étains et Wolfram du Tonkin*, n°98750, *Lebon*, p. 312 ; pour la ratification : CE, 5 février 1926, *Dame Caraco, Lebon*, p. 125 ; CE, 16 novembre 1956, *Villa*, n°25627, *Lebon*, p. 433 ; C. cass., 1^{ère} civ., 25 janvier 1977, *Reyrol*, n°74-13.437,

absence de publicité jusqu'à la toute fin de la procédure⁷, autrement dit opacité presque complète et manque flagrant d'inclusivité et de délibération publique dans la détermination des règles.

3. Le contenu du déficit démocratique des procédures « conventionnelles » françaises

L'argument pratiquement unique avancé pour tempérer un tel constat est connu : formellement, le Parlement est consulté pour l'approbation de certains accords, ou la ratification de certains traités (article 53, alinéa 1 de la Constitution). Toutefois, il est banal de rappeler que les conditions procédurales et politiques dans lesquelles cette « autorisation » d'approuver ou de ratifier est demandée et délivrée ne laissent au Parlement pratiquement aucune possibilité de *ne pas* délivrer cette autorisation, ou de le faire de manière conditionnelle. Le résultat est à la fois un « retard » global de la France dans la démocratisation de ces procédures et une régression par rapport à la tradition républicaine : contrairement à ce qui a lieu régulièrement dans certains États ou même dans l'Union européenne (UE)⁸, et également contrairement à ce qui a pu avoir lieu sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques⁹, les parlementaires de la V^{ème} République n'ont jamais réussi (à l'exception peut-être d'un cas-limite que nous mentionnerons plus loin) à refuser efficacement d'autoriser la ratification ou l'approbation d'une convention internationale. Dans le même ordre d'idée et là encore contrairement à ce qui est pratiqué dans d'autres États, l'exécutif¹⁰ mais également les juges français semblent considérer, sans égard au parallélisme des procédures et aux exigences minimales de la Démocratie, que dans le silence de la Constitution française, l'exécutif¹¹ peut discrétionnairement décider de dénoncer un traité

Bull. n°43, p. 32 ; pour la suspension : CE, Ass., 18 décembre 1992, *Préfet de la Gironde c. Mahmedi*, n°120461, *Lebon*, p. 446 ; pour la décision de publier ou non : CE, 4 novembre 1970, *de Malglaive*, n°68866, *Lebon*, p. 635. En ce sens pour les réserves, v. *infra* note 13. Le fait que le juge administratif vérifie, pour reconnaître les effets en Droit français d'une convention internationale, l'existence de sa signature (CE, sect., 30 novembre 1962, *Compagnie de développement agricole et industriel*, n°45501, *Lebon*, p. 644), celle de son approbation ou de sa ratification (qui au moins dans le cas d'une ratification, peut se traduire par « la signature par le président de la République d'un décret de publication », cf. CE, Ass., 13 juillet 1965, *Société Navigator*, n°05278, *Lebon*, p. 423) ou encore celle de sa publication (CE, 12 novembre 2001, *Wattenne*, n°214101, *Lebon T.* 820), ne change pas le caractère entièrement discrétionnaire des deux premiers types d'acte, ainsi que celui de la décision de publier ou non la convention.

⁷ Sur les origines anciennes de cette pratique, v. par ex. A. COLSON, « La négociation diplomatique au risque de la transparence : rôles et figures du secret envers des tiers », *Négociations*, 2009, vol. 1, n° 11, pp. 32-33.

⁸ V. *infra* le II B de cette contribution, §§ 18 et s.

⁹ Pour des détails, v. l'indispensable thèse de TH. MULIER, *Les relations extérieures de l'État en droit constitutionnel français*, thèse sous la dir. de M. VERPEAUX, Université Panthéon-Sorbonne, 3 juillet 2018, §§999 et s., et sur l'évolution après 1958, les §§1046 et s.

¹⁰ V. *supra* la contribution de FRÉDÉRIQUE COULÉE, à la note 29.

¹¹ En principe, il s'agit du ministre des Affaires étrangères, sous l'autorité du Premier ministre. V. Circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des traités internationaux, *JORF*,

ou un accord, même si au regard des alinéas 1 et 3 de l'article 53 de la Constitution, il n'a pu être approuvé ou ratifié qu'en vertu d'une loi ou du consentement des populations intéressées¹², ou même si sa ratification été approuvée par référendum par application de l'article 11, alinéa 1. Toujours dans le même sens, le Conseil d'État a précisé en 2018 qu'une réserve émise par le Gouvernement est indissociable de l'acte de ratification, de sorte qu'il n'appartient pas au juge national de statuer sur sa validité¹³ : ni le juge ni le Parlement ne se prononcent donc sur les réserves émises par l'exécutif, alors que celles-ci produisent des effets en Droit international et peuvent le faire en Droit français¹⁴.

4. Annonce du plan

Le constat est donc sévère : les parlementaires français, tout comme les juges et les citoyens français, n'ont globalement aucune influence substantielle sur le contenu des traités, sur celui des réserves émises par l'exécutif, sur la décision de se retirer d'un traité et même, contrairement aux apparences, sur l'engagement définitif de l'État à le respecter. La régression des procédures « conventionnelles » françaises très en-deçà des exigences démocratiques requises pour les procédures constitutives et législatives « ordinaires », s'explique par les règles et (dés)équilibres institutionnels choisis lors de l'établissement de la Vème République, mais également par l'accentuation de ces déséquilibres, sur le point qui nous intéresse, dans la période contemporaine (I). Or si la faiblesse du Parlement dans les procédures « conventionnelles » françaises n'est pas originale, l'accentuation contemporaine de cette faiblesse, autrement dit la dérive autoritaire des procédures « conventionnelles » internes est isolée, à contre-courant, et à l'origine d'effets particulièrement délétères. Il est donc urgent de s'inspirer de procédures plus démocratiques adoptées et appliquées dans d'autres États ou dans l'UE, pour envisager une révision des règles et pratiques françaises (II).

31 mai 1997, pp. 8415-8426, VIII.5 : « Lorsqu'un ministre autre que le ministre des affaires étrangères considère qu'un accord cesse d'être adapté à l'évolution de nos relations avec un État, il lui incombe d'en saisir le ministre des affaires étrangères. Ce ministre est seul compétent, sous son autorité, pour prendre les mesures qui s'imposent : dénonciation unilatérale par la France ; abrogation sur la base d'une entente commune des parties ; décision de suspension d'un accord ou de certaines de ses dispositions ».

¹² V. CE, 23 septembre 1992, *GISTI*, n°120437 120737, et Décision n° 2005-524/525 DC du 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort*. Soulignons que le caractère extrêmement implicite de ces positions rend heureusement aisé un revirement de jurisprudence ou d'interprétation de la part d'une juridiction comme de l'autre.

¹³ CE, Ass., 12 octobre 2018, *Super Coiffeur*, n°408567, spéc. cons. n°5. Dans le même sens dans l'ordre judiciaire, v. C. cass., ch. crim., 22 janvier 2014, n°12-83.579.

¹⁴ Elles le font si l'accord ou le traité est publié, dans la mesure où en principe « [l]e décret portant publication est accompagné du texte *in extenso* de l'accord et des réserves ou déclarations interprétatives formulées par la France au moment de la signature ou lors du dépôt des instruments de ratification » (Circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des traités internationaux, *op. cit.* note 11, VIII.4).

I. LES RAISONS DE L'AFFAIBLISSEMENT DU PARLEMENT
DANS LES PROCÉDURES « CONVENTIONNELLES » FRANÇAISES

5. Annonce du plan

À bien des égards, la France constitue un exemple surprenant d'État au sein duquel le rôle du Parlement dans les procédures conventionnelles n'a pas cru, mais a au contraire été massivement réduit. Il en a été ainsi lors du passage de la IV^{ème} à la V^{ème} République (A) mais également dans la pratique adoptée dans le cadre de cette dernière et tout particulièrement dans les nouvelles règles ou interprétations des règles retenues ces deux dernières décennies (B).

A. Le ver était dans la pomme : le rôle limité du Parlement dans la V^{ème} République

6. Le point essentiel : la faiblesse *globale* du Parlement dans la V^{ème} République

Comme le rappelle Didier Jamot à la suite d'Alain Pellet et de beaucoup d'autres, ce n'est pas tant le texte même de l'article 53, alinéa 1 de la Constitution, que la logique entière du régime de la V^{ème} République qui explique « la très faible marge d'action des parlementaires » dans le cadre des procédures conventionnelles internes¹⁵. En effet, si en apparence le Parlement conserve globalement, dans la Constitution de la V^{ème} République, les compétences de contrôle de la ratification des traités qu'il détenait déjà, le point essentiel est l'affaiblissement global du Parlement. Cet affaiblissement ne pouvait en effet que rétroagir sur la capacité d'action du Parlement concernant les traités et les accords¹⁶. Ainsi par exemple, la détermination et donc la *réduction* constitutionnelles du domaine de la loi a conduit à exclure du contrôle parlementaire les conventions relevant, selon la Constitution de 1958, du domaine réglementaire, et ce même lorsque ces traités sont d'une grande importance (« traités d'alliance, de non-agression, d'assistance mutuelle, d'arbitrage, etc. »¹⁷). Surtout, alors que la chose est possible dans d'autres États et qu'elle l'a été en France¹⁸, la censure du Gouvernement français par l'Assemblée Nationale est devenue si improbable qu'une censure motivée par l'irrespect, même grave et répété, des prérogatives du Parlement en matière internationale reste purement théorique¹⁹. Comme le rappelle plus

¹⁵ V. *infra* le début de la contribution de D. JAMOT, p. 195.

¹⁶ V. par ex. en ce sens P. RAMBAUD, « Le Parlement et les engagements internationaux de la France sous la V^{ème} République », *RGDIP*, 1977, vol. 81, n°3, p. 618.

¹⁷ *Id.*, p. 623.

¹⁸ V. not. Les nombreux exemples français, néerlandais et britanniques fournis par L. WILDHABER dans *Treaty-Making Power and Constitution : An International and Comparative Study*, Helbing & Lichtenhahn, 1971, p. 240 §125, note 1.

¹⁹ V. en ce sens : P. RAMBAUD, *op. cit.* note 16, pp. 657-658.

loin Didier Jamot²⁰, le fait majoritaire rend également très improbable le refus parlementaire d'inscrire à l'ordre du jour une loi d'approbation ou de ratification, ou celui de l'adopter en commission ou en séance publique. Il en va encore de même d'un refus, de la part du Parlement, de mettre en œuvre un traité ratifié sans son consentement, via la non-adoption de mesures législatives d'application.

En réalité, la place du Parlement dans les procédures « conventionnelles » nationales dépend avant toute autre chose – et en particulier « avant » le caractère moniste ou dualiste de la constitution de l'État – de la place du Parlement dans le régime politique considéré : « dans les États où le Parlement joue un rôle essentiel (Suisse ou Royaume-Uni par exemple) et dans les États où le parlement peut faire pression sur l'exécutif et où il est dans l'ordre des choses qu'il soit en désaccord avec lui (États-Unis en particulier), le parlement (et dans le cas de la Suisse, le peuple lui-même) dispose(nt) d'une marge de manœuvre par rapport aux choix de l'exécutif. Inversement, dans les États au régime totalitaire, dictatorial, autoritaire, "présidentialiste" mais aussi dans les États au régime parlementaire "rationalisé" et donc, finalement, dans l'écrasante majorité des États, le parlement est théoriquement invité à "contrôler" l'exécutif et à "autoriser" ou "approuver" la ratification des traités les plus importants... mais ne contrôle presque rien en pratique et n'a qu'un poids minime à quelque stade que ce soit des procédures relatives aux traités »²¹.

7. La pression de l'exécutif sur le Parlement et le caractère purement formel de l'intervention du Parlement

Le contexte dans lequel le Parlement se prononce est façonné par la Constitution mais également par l'interprétation qui lui est donnée par le président et le Gouvernement. Or, la Constitution et la logique majoritaire amènent le président et les ministères, et tout à fait singulièrement le Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, à envisager le consentement parlementaire comme une étape purement formelle qui, sous peine de sanction par le juge, doit avoir lieu, mais n'exige en rien une participation substantielle du Parlement à la décision.

Premièrement, si « l'autorisation » du Parlement en était vraiment une, elle devrait porter sur l'intégralité de la substance de l'engagement juridique de l'État, donc porter sur l'instrument dont l'approbation ou la ratification est envisagée, mais également sur les réserves prévues. Or, ainsi que nous l'avons mentionné et contrairement à ce qui se pratique ailleurs, tel n'est pas le cas en France. Même depuis que l'exécutif daigne transmettre ces réserves aux

²⁰ V. *infra* p. 204.

²¹ F. COUVEINHES MATSUMOTO, « Les parlements et les traités internationaux », *op. cit.*, note 4, §11.

parlementaires (ce n'était pas le cas à l'origine), celles-ci font l'objet d'un examen séparé et non de l'autorisation proprement dite²².

Deuxièmement, si le Parlement était invité à délivrer un consentement au sens substantiel du terme, il serait essentiel que celui-ci soit libre. Or, bien davantage que libre, ce consentement est contraint : selon l'interprétation officielle et dominante des règles en vigueur²³, le Parlement est invité à se prononcer sur l'intégralité du texte du traité par oui ou par non, sans possibilité de conditionner l'autorisation qu'il délivre, par exemple à l'émission d'une réserve ou d'une déclaration interprétation. Surtout, il se prononce en bout de course, alors qu'il n'a généralement été interrogé ni sur le lancement des négociations, ni sur le mandat donné à l'équipe de négociation, ni sur la composition de cette équipe, ni sur les négociations (au moment où elles sont en cours), ni sur la conclusion de l'accord. En conséquence, c'est au moment où il doit autoriser son approbation ou sa ratification qu'il découvre d'ordinaire un texte entièrement ficelé, parfois extrêmement long et complexe, et pour partie issu de concessions et de compromis sur lesquels il n'est pas informé (ou uniquement dans la mesure où l'exécutif estime cela opportun, sachant que l'intérêt de ce dernier peut être de n'en rien dire)²⁴. Au stade où le Parlement se prononce, c'est-à-dire entre la signature et la ratification ou l'approbation de la convention, inviter – même informellement – l'exécutif à demander la révision de son texte, ou lui défendre de ratifier alors qu'il s'est engagé à le faire auprès de ses partenaires est à peu près impossible pour les parlementaires, à moins qu'ils n'admettent d'ouvrir une crise politique (scission probable de leur parti), interinstitutionnelle (entre les pouvoirs parlementaire d'une part, et présidentiel et/ou gouvernemental d'autre part), et plus encore diplomatique (atteinte à la réputation de l'État et déception des attentes de ses partenaires internationaux). Pour un groupe résolu de parlementaires de la majorité, refuser « librement » de délivrer une autorisation de ratifier ou d'approuver s'apparente à une mise en difficulté, potentiellement très coûteuse, de leur État sur la scène internationale, et surtout, comme l'histoire de la IV^{ème} République l'a montré, au sacrifice de

²² Le dernier paragraphe de la partie VII de la circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des traités internationaux (*op. cit.* note 11) rappelle discrètement que « [l]a formulation de réserves rel[evant] de la seule compétence du pouvoir exécutif », ce dernier n'a pas l'obligation de communiquer au Conseil d'État ou au Parlement le texte des réserves et des déclarations interprétatives dont a été assortie la signature d'un accord. Elle constate juste que c'est ce qui est ou semble être le cas « [d]ans la pratique ». La circulaire n'évoque pas le cas de réserves déposées au stade de la ratification mais éventuellement envisagées dès le dépôt du projet de loi d'autorisation sur le bureau des assemblées.

²³ V. en particulier : Cons. constit., n°2003-470 DC du 9 avril 2003, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale (articles 14, 36, 50, 65, 66, 91, 104, 128, 140-1 et 145)*, §18.

²⁴ Pour un développement de ce point, v. : F. COUVEINHES MATSUMOTO, « La démocratie et le Partenariat transatlantique pour le commerce et l'investissement », *Droits – Revue française de théorie juridique*, 2017, vol. 65, n°1, *Le tarif 2*, spéc. pp. 95 et s.

leur carrière politique si le traité en question est jugé important par leur(s) parti(s)²⁵. Plus simplement, étant donné que le Parlement n'a jamais, sous la V^{ème} République, formellement refusé d'autoriser une ratification ou une approbation, cette hypothèse reste tout à fait théorique du point de vue de l'exécutif et le Parlement n'est pas tant libre que contraint d'autoriser ce qui lui est présenté.

Troisièmement, si « l'autorisation » du Parlement était vraiment comprise comme un impératif démocratique, requis afin que l'exécutif ne puisse pas légiférer sans le concours effectif du Parlement, la procédure appliquée devrait au moins garantir sa parfaite information et sa capacité à délibérer à propos de l'accord ou du traité examiné. Or, comme Didier Jamot le détaille dans sa contribution, la durée d'examen des textes est extrêmement brève²⁶. De même, si le Parlement était vraiment invité à vérifier que son autorité n'est pas contournée par l'exécutif, les parlementaires devraient avoir accès non seulement aux instruments internationaux dont l'exécutif envisage la ratification ou l'approbation, mais encore aux avis du Conseil d'État sur les projets de loi de ratification des traités ou d'approbation des accords. Or, ces avis ne sont pas publiés²⁷. Ils ne permettent donc ni d'initier des débats publics ou même d'informer le public, ni d'éclairer les parlementaires chargés de l'examen des textes.

Enfin et quatrièmement, afin de statuer sur l'instrument qui leur est soumis, les parlementaires gagneraient à connaître à l'avance des études réalisées largement en amont, sur son impact le plus probable. Outre que c'est ce que recommandent les textes français²⁸, tous les travaux au sujet de la pertinence

²⁵ Ainsi, les membres de la SFIO (Section française de l'Internationale ouvrière) et du MRP (Mouvement républicain populaire) qui votèrent la question préalable du 10 août 1954, par laquelle fût rejetée la question de l'autorisation de ratifier le traité établissant la Communauté européenne de défense, furent exclus de leurs partis politiques respectifs. Côté socialiste (« Les oppositions socialistes à la CED : les acteurs du débat », in *Les cahiers Irice*, 2009, vol. 4, n°2, p. 84), Gilles Morin note que « dans la crise de la CED, la forme même de parti unitaire et discipliné a été remise en cause, avec la revendication récurrente de la liberté de vote des élus. L'événement a menacé de briser l'appareil – des dirigeants historiques, Daniel Mayer, Jules Moch et Max Lejeune, ont été exclus bruyamment [le 31 août 1954] avant d'être réintégrés, alors que d'autres moins connus furent écartés plus discrètement [note 1 : Par exemple le sénateur Charlet dans la Haute-Vienne ou le député Le Sénéchal dans le Pas-de-Calais, le premier étant exclu, le deuxième écarté de la députation] (...) ». Mais ce n'est pas que le parti socialiste dont le comité directeur a exclu trois dirigeants et parlementaires au motif qu'ils s'étaient opposés au traité établissant une CED. « Le 2 septembre 1954, c'est au tour du MRP d'exclure, pour anticédisme, trois de ses responsables. Ce sont, là aussi, les principaux animateurs de la lutte contre la CED. Il s'agit d'André Monteil, de Léo Hamon et d'Henri Bouret » (Ph. BUTON, « La CED, L'Affaire Dreyfus de la Quatrième République ? », *Vingtième Siècle, Revue d'histoire*, 2004, vol. 84, n°4, p. 57).

²⁶ V. *infra* p. 206.

²⁷ Alors que la publication des « avis sur les principaux projets de lois » (Déclaration de M. F. HOLLANDE, président de la République, sur le rôle du Conseil d'État, à Paris le 22 mars 2017) devrait mener à en publier un certain nombre.

²⁸ La circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des traités internationaux (*op. cit.* note 11) prévoit ainsi dans sa partie V.2 que le dossier du projet de loi doit comporter une

des études d'impact montrent qu'elles doivent être réalisées à l'un de ces trois moments, et idéalement aux trois : avant le début de la négociation, afin de déterminer si lancer celle-ci est opportun ; peu avant les choix-clef des négociateurs au cours de la négociation afin que la représentation nationale puisse délibérer à leur égard et éclairer l'exécutif de leurs délibérations, ou mieux, comme dans certains systèmes juridiques, codécider avec lui ; et, enfin, peu avant la conclusion du traité, puisque ce n'est qu'une fois entièrement déterminé le contenu du traité que son impact peut être évalué de manière précise et complète. Ainsi que le soulignait le ministère français des Affaires étrangères et du développement international à propos des négociations commerciales internationales menées par la Commission européenne, « [l]es études d'impact sont des outils pertinents à *conditions qu'elles soient disponibles en temps utile et qu'elles ne se limitent pas à une appréciation globale des effets des accords* » ; ces « évaluations (...) de l'impact économique et social, filière par filière et par zone géographique, doivent être réalisées » « *ex ante* » ; « Évaluer les effets environnementaux *avant le lancement de chaque négociation* : un rapport d'empreinte carbone avant chacune des négociations, précisant les mesures de compensation à adopter, devra être présenté » ; « *avant le lancement de chaque négociation* », « la Commission [européenne] devrait publier (...) *au moins trois études socio-économiques*, sur une base scientifique pluraliste en mobilisant des écoles de pensée économique clairement distinctes, *et lancer un processus de consultations publiques en ligne* »²⁹. Or, à notre connaissance, la République Française ne fait jamais réaliser et en tous les cas ne rend pas publiques des études d'impact avant le lancement des négociations des instruments qu'elle négocie, elle ne mobilise pas des écoles de pensée différentes pour ce faire et elle lance encore moins des processus de consultation publique à propos de

étude d'impact « qui doit être établie le plus en amont possible de la rédaction de l'accord (circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État publiée au Journal officiel du 1^{er} décembre 1995, page 17566) ».

²⁹ MINISTÈRE FRANÇAIS DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU DÉVELOPPEMENT INTERNATIONAL, *Propositions françaises de réforme de la politique commerciale européenne*, transmises à la Commissaire européenne au commerce, Cecilia Malmström le 8 novembre 2016, p. 5 et p. 3 (les italiques sont ajoutés ; ce document se trouvait originellement à l'adresse <http://borderlex.eu/wp-content/uploads/2016/11/2016-11-Propositions-françaises-de-réforme-de-la-politique-commerciale-européenne.pdf> mais nous n'avons pas réussi à le localiser sur la toile lors de la rédaction de cet article). Plus récemment, le ministère a fait d'autres propositions, désormais plus accessibles que les précédentes (elles le sont à l'adresse suivante : https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/propositions_francaises_pour_la_revision_de_la_strategie_de_politique_commerciale_de_l_ue_cle8efbbc.pdf). Ces nouvelles propositions rappellent l'importance d'effectuer des « études d'impact *ex ante* et *ex post* » et qu'elles fournissent (ce que la Commission refuse, pour des raisons de communication) « des chiffrages sectoriels et régionaux fins (couvrant notamment les régions ultrapériphériques) en complément des données agrégées au niveau de l'UE, qui sont peu significatives tant en termes de gains que de pertes de croissance » (*Propositions françaises pour la révision de la stratégie de politique commerciale de l'UE*, 20 novembre 2020, p. 16).

l'opportunité de lancer une négociation. Comme l'admet Sandrine Barbier³⁰ et l'illustre Didier Jamot³¹, et comme s'en plaignent fréquemment les parlementaires³², ceux-ci sont informés du contenu et du contexte des conventions de manière extrêmement tardive, et les études d'impact sont généralement réalisées et transmises au tout dernier moment. Didier Jamot nous apprend même que, parfois, ce sont des conventions entières qui sont soumises aux parlementaires au dernier moment³³.

8. L'intervention des juges : une atténuation très relative de la pression de l'exécutif

Théoriquement, en se reconnaissant compétent pour vérifier la conformité de l'acte de publication de la convention (et non, comme cela est souvent dit, celle de l'acte d'approbation ou de ratification) à l'article 53 de la Constitution³⁴, le juge administratif garantit désormais une interprétation raisonnable de cet article. Alors que l'exécutif l'interprétait jusque-là de manière indûment restrictive³⁵, la consultation formelle du Parlement a donc désormais lieu à peu près quand elle le doit juridiquement. Par ailleurs, les parlementaires ont la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel pour qu'il se prononce sur la conformité de la convention à la Constitution (article 54) ou sur celle de la loi qui autorise son approbation ou sa ratification (article 61). Toutefois, comme le rappelle Didier Jamot, il est rare que le Conseil constitutionnel censure une loi d'autorisation d'approuver ou de ratifier³⁶. Globalement, il reste réticent à soutenir le Parlement dans sa mise en question des politiques conventionnelles de l'exécutif. Malgré certaines apparences, il en va de même du Conseil d'État lorsque les particuliers arguent de l'implication insuffisante du Parlement. Certes, après la décision *Parc de Blotzheim* de 1998, la nouvelle lecture de l'article 53 par la haute juridiction administrative a fini par avoir des répercussions concrètes sur des traités et accords particuliers³⁷. Toutefois, même

³⁰ V. *infra* pp. 188-9 et p. 190.

³¹ V. *infra* pp. 205 et 213 et s.

³² V. par ex. *infra* pp. 205 et 215.

³³ V. *infra* p. 205.

³⁴ Pour rappel, le Conseil d'État a successivement affirmé qu'il pouvait contrôler l'existence d'un acte d'approbation ou de ratification (v. CE, 16 novembre 1956, *Villa*, n°25627, *Lebon*, p. 433 où le Conseil le fait en réalité très implicitement, et sans se pencher sur les conditions de cette approbation ou ratification), qu'il pouvait contrôler la compétence de l'auteur d'un tel acte (CE, Ass., 13 juillet 1965, *Société Navigator*, n°05278, *Lebon*, p. 422), et enfin contrôler le respect des conditions posées par l'article 53 de la Constitution et notamment la soumission du texte d'un traité ou d'un accord au Parlement. Le juge administratif s'estime compétent à cet égard que la chose lui soit demandée par voie d'action (CE, Ass., 18 décembre 1998, *SARL Parc d'activités de Blotzheim*. V. également C. cass., 1^{ère} civ., 29 mai 2001, *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA)*, n°99-16673, *Bull.* n° 149, p. 97), ou par voie d'exception (CE, Ass., 5 mars 2003, *Aggoun*, n°242860, *Lebon*, p. 77).

³⁵ V. par ex. en ce sens : P. RAMBAUD, *op. cit.*, note 16, pp. 626-636.

³⁶ V. *infra* p. 211.

³⁷ V. spéc. CE, 23 février 2000, *Bamba Dieng et autres*, n°157922, *Lebon*, p. 72 et CE, 16 juin 2003, *M. Cavaciuti*, n°246794, *Lebon*, p. 249.

l'arrêt *SARL du parc d'activité de Blotzheim* montre la grande réticence du juge administratif à annuler le décret de publication d'un accord ou d'un traité. Dans cette affaire en effet, le Conseil d'État a considéré qu'une autorisation antérieure du Parlement – donnée le 1^{er} août 1950 – « couvrait » un accord entré en vigueur... le 29 février 1996 ! De ce point de vue, l'arrêt est dans la lignée des décisions à l'égard desquelles il opère un revirement³⁸ et il doit être rapproché d'autres décisions qui, à travers d'acrobatiques raisonnements, admettent des autorisations parlementaires implicites ou rétroactives, c'est-à-dire en pratique le « forçage » du Parlement par l'exécutif. Ainsi, le Conseil constitutionnel a pu estimer en 1975 que le Parlement avait implicitement autorisé le Gouvernement à approuver des accords en... votant une loi de finance³⁹ ! Le Conseil d'État quant à lui, dans son arrêt *Aggoun*, a décidé que le Parlement avait autorisé implicitement l'approbation d'un accord de 1968 et de deux de ses avenants – dont un entré en vigueur en 1994 – par l'autorisation explicite... d'un troisième avenant en... 2002 !⁴⁰ Ces décisions sont certes fondées sur le légitime souci de la préservation de la sécurité juridique au plan international, et sur celui de la crédibilité de la parole de la France. Toutefois, ces considérations relatives à l'image internationale de la France doivent être mises consciencieusement en balance avec le souci qui doit être le premier de juges statuant « au nom du Peuple français », à savoir s'assurer que les règles en vigueur dans la République Française ont fait, au moins dans les domaines relevant de la loi, l'objet du consentement libre et éclairé des représentants du Peuple français. En pratique, le soutien limité des juridictions constitutionnelle et administratives françaises au respect des prérogatives du Parlement participe à expliquer l'examen très superficiel des traités et accords par les parlementaires.

9. Le résultat : un examen extrêmement superficiel des textes

Si, concernant cet examen et ce contrôle, nous nous fions aux discours dominants des ministères et des majorités parlementaires, tout va pour le mieux. La commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale souligne même que sous la législature actuelle, elle a souhaité « permettre aux députés de se saisir en séance publique de certains grands sujets »⁴¹. Ainsi, à la demande d'un président de groupe politique ou de la présidente de la commission, un débat en séance publique a été organisé à propos de 14 projets de lois de ratification ou

³⁸ Les arrêts CE, 16 novembre 1956, *Villa*, n°25627, *Lebon*, p. 433 ; CE, 3 mars 1961, *Sieur André et Société des tissages Nicolas Gaimant*, n°44244, *Lebon*, p. 154 ; CE, 11 avril 1962, *Société Savana et Société des établissements textiles de Modeliapert*, n°35397, *Lebon*, p. 261 ; et CE, 16 mars 1966, *Cartel d'action morale et sociale et Union féminine, civique et sociale*, n°53628 53639, *Lebon*, p. 211.

³⁹ Décision n°75-60 DC rendue le 30 décembre 1975 par le Conseil constitutionnel, *Loi de finance pour 1976 et notamment ses articles 41-III et 47*, spéc. son considérant n°4.

⁴⁰ CE, Ass., 5 mars 2003, n°242860, *Lebon*, p. 77 ; et de même CAA, Marseille, 5^{ème} ch., 31 janvier 2005, n°02MA02118.

⁴¹ Bilan d'activité de la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale – Octobre 2020 – Août 2021, https://www2.assemblee-nationale.fr/static/15/commissions/CAffEtran/Bilans-annuels/BILAN_ACTIVITE_CAE_2020_2021.pdf, p. 20.

d'approbation sur 22 durant l'année parlementaire 2018-2019, 7 sur 9 en 2019-2020 et 7 sur 25 en 2020-2021. Toutefois, cette initiative bienvenue et les discours qui l'accompagnent dissimulent une situation dégradée, qui s'est aggravée ces dernières années.

En effet, si la commission des affaires étrangères a décidé d'organiser un débat sur la ratification ou l'approbation de certaines conventions internationales, c'est bien parce que, comme le rappelle Maxine Gayraud⁴², la Conférence des présidents choisit généralement une procédure d'examen simplifiée permettant la mise aux voix de l'ensemble du projet de loi sans qu'aucun parlementaire ne s'exprime en séance publique⁴³. Par ailleurs, le Gouvernement choisit généralement d'appliquer une procédure accélérée, limitant l'étude du texte à une seule lecture par chambre⁴⁴, comme si toutes les conventions requéraient une urgence particulière. L'application de ces procédures rend presque inévitable la superficialité de l'examen des traités et accords par les chambres : le rapporteur de la seconde chambre saisie ne présente généralement qu'un « rapport synthétique » à la commission spécialisée ; le temps consacré à l'examen des textes est incroyablement bref⁴⁵, même pour les traités et accords importants⁴⁶ ; comme le détaille Sandrine

⁴² V. *infra* p. 177.

⁴³ Au Sénat sur la base de l'article 47 *decies* du Règlement du Sénat. Ainsi par exemple, 12 des 16 conventions internationales examinées par le Sénat durant l'année parlementaire 2019-2020 l'ont été en forme simplifiée, et seulement 4 en forme normale (Direction de la Séance, *La séance plénière et l'activité du Sénat (1^{er} octobre 2019-30 septembre 2020)*, Rapport présenté à M. le président du Sénat par M. JOLIVET, Directrice de la Séance, t. 1 – Présentation générale, p. 43) ; durant l'année parlementaire suivante, la proportion est globalement restée identique : 12 conventions ont été examinées en forme simplifiée et 5 en forme normale (Direction de la Séance, *La séance plénière et l'activité du Sénat (1^{er} octobre 2020-30 septembre 2021)*, Rapport présenté à M. le président du Sénat par M. JOLIVET, Directrice de la Séance, t. 1 – Présentation générale, p. 47).

⁴⁴ Durant l'année parlementaire 2018-2019 par exemple, la procédure appliquée a été normale uniquement dans trois cas, et dans ces trois cas, la procédure a été accélérée. « Au cours de l'année parlementaire 2019-2020, le Gouvernement a eu, plus encore que les années précédentes, recours à la procédure accélérée » pour l'ensemble des textes. Pour les conventions internationales, la procédure accélérée a été engagée pour 10 conventions internationales (Direction de la Séance, *La séance plénière et l'activité du Sénat (1^{er} octobre 2019-30 septembre 2020)*, *op. cit.* note 43, p. 44.

⁴⁵ Durant la même année parlementaire, le temps passé à l'examen de vingt conventions au Sénat était de 5h42 (Direction de la séance, *La séance plénière et l'activité du Sénat (1^{er} octobre 2018-30 septembre 2019)*, Rapport présenté à M. le président du Sénat par B. FOLLIN, Directeur de la Séance, t. II – Statistiques, p. 45), soit une moyenne de...17 minutes par convention !

⁴⁶ V. par ex., à propos de l'accord commercial euro-andin, un accord mixte de l'UE (donc examiné par le Parlement européen mais aussi par les parlements de chaque État membre lorsque le Droit de ce dernier le prévoit) : F. COUVEINHES MATSUMOTO, « L'accord commercial entre l'UE et ses États membres d'une part, et le Pérou et la Colombie d'autre part : un révélateur de deux maladies du Droit international actuel », *RGDIP*, 2016, vol. 120, n°3, spéc. pp. 302-307. Pour ce traité soulevant de graves questions agricoles (concurrence à l'égard des productions outre-mer) mais également sanitaires (usage de chlordécone) et de droits de l'homme (travail des enfants à l'origine des produits exportés), aucune audition de personnes extérieures n'a été jugée utile par l'Assemblée nationale, et le débat en commission a été si bref qu'il est résumé en moins de trois pages et demi dans le compte-rendu officiel qui en a été fait. Après adoption du texte en commission, l'Assemblée nationale l'a adopté en première lecture et sans débat le 17 septembre 2015. Au Sénat, le texte a été examiné le 17 décembre de la même

Barbier⁴⁷, de plus en plus de projets de loi portent sur la ratification ou l'approbation de deux ou même de plusieurs traités ou accords ; quoique fortement contesté par les parlementaires⁴⁸ pour la raison convaincante que cela interdit un examen sérieux des traités et accords internationaux, cette pratique de l'exécutif n'a pas cessé et certaines lois ont porté sur pas moins de six conventions différentes. En partie pour ces raisons, la saisine du Conseil constitutionnel pour qu'il se prononce sur une convention ou sur la loi qui autorise sa ratification ou son approbation est extrêmement rare⁴⁹. Par ailleurs, les rapporteurs connaissent parfois mal les textes qu'ils ont pour charge de présenter aux autres parlementaires⁵⁰. En fait, la liste des aspects de l'examen parlementaire des traités et accords qui témoignent de sa superficialité est longue, et étant donné la capacité très limitée des parlementaires à empêcher ou modifier l'engagement international de la France, elle n'a rien de surprenant. Il est néanmoins légitime de s'étonner et surtout de s'inquiéter de l'accentuation contemporaine de l'impuissance du Parlement.

B. Un ver insatiable : la régression contemporaine du rôle du Parlement

10. Le renforcement du Parlement dans les procédures « conventionnelles » ne semble pas envisagé

Malgré certaines initiatives, la superficialité de l'examen des conventions par le Parlement s'est malheureusement renforcée, en pratique comme en Droit, ces dernières décennies et même ces dernières années. Tout d'abord, ni

année par la seule commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. Seules trois personnes, exclusivement issues de ministères français ont été auditionnées, et les débats ont cette fois été si brefs qu'ils ont pu être résumés en moins d'une page. Le rapporteur a même répondu aux membres de sa commission posant des questions gênantes que la « commission [en vérité plutôt lui-même...] insist[ait] (...) sur la nécessité d'une ratification plus rapide par la France des traités internationaux » (examen du Rapport de J. LORGEUX, au nom de la Commission sénatoriale des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, autorisant la ratification de l'accord commercial, 09/12/15, n°235, p. 11 *in fine*). Le texte a ainsi été adopté en première lecture, sans débat en séance plénière et sans modification (Session ordinaire, 2015-2016, n°59).

⁴⁷ *Infra*, p. 187.

⁴⁸ V. *infra* la contribution de D. JAMOT p. 205.

⁴⁹ DIDIER JAMOT indique ainsi plus loin dans cet ouvrage qu'entre 1974 et 2020, les parlementaires n'ont « saisi en tout et pour tout le Conseil constitutionnel (...) que onze fois, alors que mille six cents engagements internationaux leur ont été soumis durant cette période » (*infra* p. 211) !

⁵⁰ Nous pouvons prendre pour illustration l'accord commercial entre l'UE et ses États membres d'une part, et la Colombie et le Pérou ? En effet, « à la question d'un député relative aux garanties fournies par l'accord aux filières "commerce équitable", le rapporteur a simplement répondu que "[f]ormellement, il me semble qu'il n'y a pas de référence au commerce équitable dans l'accord". Or, c'est faux : dans l'article 324, alinéa 2, c), "les parties conviennent d'accorder une importance particulière aux initiatives de coopération visant à (...) favoriser un commerce juste et équitable (...)". La raison de l'erreur tient probablement principalement au fait que cette information ne se trouve pas dans la présentation de l'accord et l'étude d'impact du ministère des Affaires étrangères et du Développement international, ou dans les descriptions de l'accord par la Commission européenne » (F. COUVEINHES MATSUMOTO, « L'accord commercial entre l'UE et ses États membres d'une part, et le Pérou et la Colombie d'autre part », *op. cit.* note 46, p. 307).

le Rapport Raffarin de 2014, pourtant intitulé *Redonner tout son sens à l'examen parlementaire des traités* et postérieur aux révisions remarquables du Royaume-Uni et de la Suisse (v. le II B ci-dessous), ni la révision constitutionnelle de 2008 (sauf sur un point, qui est cependant une régression démocratique puisqu'elle attribue au Parlement un pouvoir qui était jusque-là conféré exclusivement au Peuple français⁵¹), ni le projet de révision constitutionnelle en cours n'améliorent la situation. Ensuite, deux modifications ont eu lieu en 2003 et 2019 et ces dernières, loin d'atténuer l'impuissance du Parlement, l'accroissent considérablement en pratique.

11. La suppression contestable du droit d'amendement des députés

La première modification concerne les amendements que les parlementaires peuvent, traditionnellement, déposer afin de modifier, non le texte du traité, mais celui de la loi d'approbation ou de ratification. À l'inverse du Règlement du Sénat dont l'article 47 restait laconique et interprété comme permettant aux sénateurs de déposer des amendements de forme ou des amendements n'affectant que le Droit français, le Règlement de l'Assemblée nationale pouvait davantage être interprété comme interdisant complètement aux députés d'amender les projets de loi autorisant un traité à la ratification ou un accord à l'approbation⁵². Cette interprétation n'avait cependant rien d'évident et une interprétation favorable à la possibilité, pour les députés, d'amender les projets de loi était probablement plus conforme avec l'intention initiale des auteurs du Règlement⁵³ et l'essentiel de la pratique⁵⁴. C'est pourquoi, en 2003, les députés votèrent à l'unanimité une résolution visant à supprimer la partie de l'article 128 de leur Règlement stipulant qu'« il ne peut être présenté d'amendement » à propos des projets de loi autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord international. Fidèle à sa tendance à privilégier les prérogatives du pouvoir exécutif, le Conseil constitutionnel affirma, ce qui restait ambigu dans

⁵¹ On pense à la possibilité désormais ouverte, non plus seulement au peuple consulté par référendum (article 88-5, alinéa 1), mais au Parlement statuant à la majorité des trois cinquièmes de chaque assemblée, d'adopter un projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'UE (article 88-5, alinéa 2). On rappellera à titre de comparaison que l'immense majorité des constitutions des États au régime représentatif prévoient la soumission à référendum des mutations territoriales de l'État (v. not. l'article 53, alinéa 3 de la Constitution française).

⁵² V. P. RAMBAUD, *op. cit.* note 16, pp. 646-647.

⁵³ D. MAUS, « L'Assemblée nationale et les lois autorisant la ratification des traités », *Chronique constitutionnelle française*, *RDP*, 1978, vol. 94, n°4, pp. 1078-1079.

⁵⁴ En effet, en 1959 (v. *JOAN*, 18 juin 1959, cité notamment par J. DHOMMEAUX dans « La conclusion des accords internationaux en droit français, dix-sept ans de pratique », *AFDI*, 1975, vol. 21, p. 838 et la note 80) et en 1960 (v. à ce sujet D. MAUS, *op. cit.* note 53, pp. 1080-1081) des amendements à des lois de ratification avaient été adoptés par l'Assemblée nationale. Par la suite la pratique semble plutôt être allée en sens inverse. Dès 1963 en effet, le président de l'Assemblée refusa la recevabilité d'un amendement (au traité franco-allemand du 22 janvier 1963, cf. *JOAN*, juin 1963, pp. 3373 et s. : débats des 13 et 14 juin 1963) et força ses promoteurs à « se rabattre sur la discussion d'une motion d'ajournement » (D. MAUS, *op. cit.* note 53, p. 1082). Comp. les développements de D. JAMOT à ce sujet, *infra* pp. 206.

la suppression, que celle-ci « ne saurai[t] être interprét[ée] comme accordant aux membres du Parlement compétence pour assortir de réserves, de conditions ou de déclarations interprétatives l'autorisation de ratifier un traité ou d'approuver un accord international non soumis à ratification »⁵⁵.

Même si la formule retenue par le Conseil préserve la possibilité, pour les parlementaires, d'amender le projet de loi dans un but autre que celui de conditionner l'autorisation de ratifier ou approuver, nous pouvons nous demander sur quoi se fonde une prétendue interdiction de conditionner l'autorisation d'approuver ou de ratifier. Il est remarquable à cet égard que le Conseil constitutionnel n'a été en mesure d'avancer en ce sens ni argument, ni disposition constitutionnelle (les articles 52 et 53, visés par le Conseil, n'en disent rien). En fait, « refuser (...) toute possibilité d'amendement parlementaire à la loi relative à la ratification des traités (...) se fonde (...) sur une interprétation (...) discutable des trois données principales invoquées en la matière : la "tradition républicaine", la Constitution de 1958, le règlement des assemblées parlementaires »⁵⁶ : la tradition républicaine, en tout cas celle de la III^{ème} et de la IV^{ème} Républiques, est plutôt contraire ; rien dans la Constitution n'implique l'incapacité d'émettre des amendements et c'est à l'inverse une prérogative ordinaire des parlementaires dans le domaine de la loi ; enfin, nous ne voyons pas pourquoi les règlements des assemblées ne pourraient pas changer ou, puisqu'ils sont silencieux sur ce point⁵⁷, être interprétés d'une manière qui permette le dépôt d'amendements qui, sans modifier le texte du traité lui-même, portent sur la loi en tant que telle, ou même conditionnent l'autorisation d'approuver ou de ratifier. Comme nous le verrons, certains États permettent aux assemblées de conditionner l'autorisation qu'elles confèrent à l'exécutif et le résultat de cette règle est heureux. Naturellement, il ne consiste pas en l'usage régulier de ce pouvoir par les parlementaires (c'est tout le contraire) mais en la nécessité ressentie par les membres de l'exécutif d'échanger en amont avec les parlementaires pour s'assurer de leur soutien au moment de la ratification, et donc vérifier de manière apaisée que le contenu du traité ne heurte pas inconsiderément les intérêts des citoyens. Grâce à ce dispositif, la position de l'État dans une négociation internationale est à la fois plus proche des intérêts et opinions des citoyens – si le parlement joue correctement son rôle – et plus assuré puisque le négociateur sait bénéficier d'un soutien massif, et que ses partenaires eux-mêmes savent qu'un traité accepté par l'exécutif sera ensuite aisément respecté et mis en œuvre dans l'État.

⁵⁵ Cons. constit., n°2003-470 DC du 9 avril 2003, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale (articles 14, 36, 50, 65, 66, 91, 104, 128, 140-1 et 145)*, §18.

⁵⁶ L. SAÏDI, *Le Parlement et les traités – La loi relative à la ratification ou à l'approbation des engagements internationaux*, LGDJ, 1979, note 75, p. 131, et les analyses détaillées et convaincantes développées dans les pages subséquentes.

⁵⁷ V. les articles 128 du Règlement de l'Assemblée nationale et 47 du Règlement du Sénat.

12. La suppression contestable de la motion d'ajournement des députés

La deuxième évolution est plus problématique encore puisqu'elle supprime le seul outil efficace dont disposaient les députés pour faire entendre leur voix, à savoir la motion d'ajournement. La motion d'ajournement était certes d'une efficacité relative, puisque même lorsque le Parlement s'employait à retarder l'adoption d'un projet de loi de ratification en adoptant une telle motion⁵⁸, le Gouvernement pouvait imposer un calendrier à la commission des affaires étrangères qui devait rapidement présenter un nouveau rapport⁵⁹. Toutefois, comme le rappelait il y a encore quelques années le site de l'Assemblée nationale, il s'agissait là d'une manière symbolique d'inviter le Quai d'Orsay à se réinterroger sur le traité ou l'accord et sur sa ratification ou son approbation. Or, se désolidarisant des intérêts propres aux députés pour leur préférer ceux de leur parti, les députés de la majorité ont décidé en 2019 de réviser le Règlement de l'Assemblée afin de supprimer la possibilité de déposer des motions d'ajournement des projets de loi d'autorisation⁶⁰.

Deux passages du rapport « expliquant » la réforme portent sur cette question : le premier indique que la suppression de l'article « n'appelle pas de commentaire particulier »⁶¹ (on ne saurait faire plus explicite) et précise que cette suppression, introduite par la commission des lois constitutionnelles, est une mesure de « coordination avec l'article 30 *quinquies* ». Le second passage est précisément dévolu à cet article 30 *quinquies*. Toutefois, loin d'en justifier la suppression, cet article explique pourquoi cette arme est – potentiellement – utile à des parlementaires qui prendraient soin d'examiner le contenu des accords et traités au regard d'un questionnement personnel et réfléchi, plutôt qu'idéologique et partisan, de l'intérêt général. En effet, à l'inverse des motions de renvoi en commission, les motions d'ajournement « portent sur des textes qui ne peuvent faire l'objet d'amendements, hormis des amendements de suppression, et contestent moins le travail de la commission que le résultat de la négociation conduite par l'Exécutif, auquel elles s'adressent au premier chef »⁶². De ce point de vue, comme le remarquait Elisabeth Zoller,

⁵⁸ Article 128, alinéa 2, deuxième phrase du Règlement de l'Assemblée nationale, encore dans sa version de 2015.

⁵⁹ Article 91, alinéa 7 du Règlement de l'Assemblée nationale, toujours dans sa version de 2015.

⁶⁰ V. l'article 43, 1° de la Résolution n° 281, adoptée le 4 juin 2019 par l'Assemblée nationale, modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale: « Le second alinéa de l'article 128 du Règlement est ainsi modifié : 1° À la fin de la première phrase, les mots : « , au rejet ou à l'ajournement » sont remplacés par les mots : « ou au rejet » ; ». Je remercie Mme Maxine Gayraud de m'avoir très aimablement confirmé ce point.

⁶¹ Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (n°1882), par M. S. WASERMAN (La République en Marche-Mouvement Démocrate), rapport enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 22 mai 2019, p. 114 (Article 27 bis (article 104 du Règlement) Coordination relative à la suppression des motions d'ajournement).

⁶² *Id.*, p. 130 (Article 30 *quinquies* (article 128 du Règlement de l'Assemblée nationale) Suppression des motions d'ajournement).

l'ajournement est l'unique possibilité ouverte aux parlementaires qui fait que, lorsque les assemblées font face à un texte déjà entièrement ficelé et parfois extrêmement long, leur choix ne se résume pas à « l'alternative "à prendre ou à laisser" ». Alors que globalement, « les assemblées n'ont guère de liberté de choix », la motion d'ajournement est le seul moyen d'« invit[er] le gouvernement à rouvrir les négociations pour qu'il soit tenu compte des objections émises au cours du débat »⁶³.

En outre, le dépôt de telles motions, qui « reste » finalement et « de loin, la meilleure arme aux mains des parlementaires »⁶⁴ n'est pas du tout une pratique désuète. Ainsi par exemple, la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale décida le 26 mars 2003 d'ajourner le projet de loi n°453 autorisant la ratification de six conventions de l'Organisation internationale du travail. Elle le fit, non parce qu'elle s'y opposait sur le fond (c'était tout le contraire), mais parce qu'elle considérait que cette présentation groupée des conventions était une atteinte aux droits du Parlement⁶⁵. En outre, le rapport indique que, « sous la présente législature », deux de ces motions qui « permettent de différer l'autorisation de ratification d'un traité ou d'approbation d'un accord international » « ont été défendues » : deux motions portant sur les importantes questions de la prévention de l'érosion de la base d'imposition et du transfert des bénéfices (5 juillet 2018) et d'une convention fiscale avec le Luxembourg (14 février 2019). En particulier au regard des contestations sociales récurrentes de la politique fiscale du gouvernement actuel (et d'ailleurs des gouvernements précédents), nous pouvons nous demander quelle est exactement l'intention d'une commission des lois constitutionnelles présidée et dominée par le parti de la majorité présidentielle lorsqu'elle supprime une possibilité pour les parlementaires, et en particulier les parlementaires d'opposition, d'au moins initier un débat sur les conventions discrètement conclues dans ces domaines⁶⁶ – comme le Sénat

⁶³ É. ZOLLER, *op. cit.* note 3, p. 220 §179. V. dans un sens comparable : P. RAMBAUD, *op. cit.* note 16, p. 644 (« La motion d'ajournement motivée est le seul moyen prévu dans le cadre de cette procédure contraignante pour élargir le droit d'expression des parlementaires »).

⁶⁴ L. SAÏDI, *op. cit.* note 56, p. 181.

⁶⁵ Sur cette affaire, v. CH. BEAUGENDRE, « La défense par l'Assemblée nationale de ses prérogatives de délibération – À propos de l'ajournement d'un projet de loi et d'une modification du règlement », *RFDC*, 2005, vol. 61, n°1, pp. 189-201.

⁶⁶ Remarquons en outre qu'à l'argumentation présentée sur le fond par É. COQUEREL (La France insoumise) à propos du premier projet de traité, la présidente de la commission des affaires étrangères répondit simplement que la commission avait assez travaillé et – sans argumentation – que la convention sera efficace dans la lutte contre l'érosion de la base fiscale, un domaine où, malheureusement, les instruments mis en place ne portent pas toujours leurs fruits. Dans le même ordre d'idée, les réponses de la Secrétaire d'État aux différentes critiques adressées à la convention – notamment un cadre de négociation non universel mais restreint à l'OCDE, et le caractère facultatif d'un très grand nombre de mesures – sont assez peu convaincantes ou simplement absentes (v. Assemblée nationale, XV^{ème} législature, Première session extraordinaire de 2017-2018 – Comptendu intégral, Première séance du jeudi 5 juillet 2018, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cr/2017-2018-extra/20181004.asp>).

l'avait d'ailleurs déjà tenté en vain, en 2011, pour une convention fiscale avec le Panama⁶⁷.

13. Un problème de représentation : la prétendue légitimité de la toute-puissance de l'exécutif, et la rhétorique de l'urgence

En vérité, tant en 2003 qu'en 2018-2019, les députés ont simplement essayé de faire entendre leur voix sur des conventions particulièrement problématiques ou des modalités, également problématiques, de présentation des conventions au Parlement. Les deux fois, l'exécutif et des acteurs lui étant liés – le Conseil constitutionnel, du fait des modes de nomination de ses membres, et les députés de la majorité en raison du fait majoritaire aggravé par la nouveauté du parti La République en marche – ont réagi en neutralisant toujours plus les outils et pratiques par lesquels les parlementaires exerçaient leurs fonctions de codétermination des règles du domaine de la loi (article 24, alinéa 1, article 34 et article 53, alinéa 1 de la Constitution) et de contrôle de la politique extérieure de l'État (article 24, article 35, alinéas 2, 3, 4, et article 54). Ainsi, les exemples de résistance parlementaire, outre qu'ils sont si rares que le lecteur trouvera chaque fois les mêmes dans notre contribution et les contributions qui suivent, ne sont en quelque sorte plus valides : ils supposaient des armes procédurales ou des pratiques informelles qui ont été largement abolies au nom de la soi-disant nécessité de la toute-puissance de l'exécutif en matière internationale.

Ils l'ont également été au nom d'une rhétorique, permanente dans la bouche des acteurs de l'exécutif, de l'urgence de négocier, conclure et ratifier les instruments internationaux même les plus anodins. Cette rhétorique de l'urgence et de « l'efficacité » (de quoi ? Pour qui ?) en matière de conventions internationales comme d'ailleurs dans les autres domaines⁶⁸, a justifié des

⁶⁷ Le Sénat, qui était alors exceptionnellement à majorité de gauche, avait en effet refusé d'adopter en séance publique le projet de loi n°186 (2011-2012) autorisant l'approbation de la convention entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Panama en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôts sur le revenu. Le Gouvernement français avait paraphé cette convention le 28 mai 2010 et, alors que le Forum mondial sur la transparence fiscale « avait rendu une évaluation négative » entre-temps, l'avait signé le 30 juin 2011. Pourtant, le Panama n'avait pas lui-même accès aux informations qu'il était tenu par la convention de transmettre à la France, et l'administration française n'avait reçu, au 31 août 2011, de réponses qu'à un tiers de ses demandes d'informations. Cela convainquit le Sénat de rejeter le texte malgré sa saisine en urgence et les demandes du Gouvernement français « d'aller vite » dans l'examen du texte (ainsi que le rapporte N. BRICQ, rapporteure générale de la commission des finances, compte-rendu des débats en commission le 14 décembre 2011, <https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20111212/fin.html#toc6>). Selon la rapporteure, l'adoption du texte n'était pas urgente, et il devait en revanche entraîner de lourdes conséquences : rien moins que « la radiation de la République panaméenne de la liste française des États et territoires non coopératifs (ETNC) », autrement dit des paradis fiscaux (Rapport de N. BRICQ, <https://www.senat.fr/rap/111-190/111-1900.html#toc0>). Le Sénat dut finalement s'incliner devant l'Assemblée nationale, à majorité de droite, le 21 décembre 2011.

⁶⁸ C'est pourquoi il a pu être remarqué qu'« hors conventions internationales et sans compter les textes pour lesquels la Constitution ne prévoit qu'une seule lecture dans chaque assemblée, 34 des 35 projets

procédures parlementaires toujours plus « simplifiées » et « accélérées », moins informées et délibératives, et finalement moins démocratiques. Dans le domaine spécifique des instruments internationaux, le discours de l'urgence de ratifier ou d'approuver, du retard que causerait un examen approfondi du texte et finalement de la complication inutile qu'entraîneraient des débats informés en amont de la décision, justifie le refus de l'exécutif de reconnaître au Parlement un pouvoir réel dans les procédures conventionnelles, son refus de lui délivrer une information complète en temps opportun, et son rejet des moyens par lesquels les parlementaires faisaient entendre leur voix.

Toutefois, nous pouvons renverser la proposition et voir le discours en faveur de toujours plus « d'efficacité » – en réalité d'abaissement des exigences démocratiques – comme le résultat de la combinaison d'une Constitution qui impose juridiquement la consultation du Parlement et d'une configuration procédurale et institutionnelle qui empêche en pratique le Parlement de jouer son rôle : comment l'exécutif et même les parlementaires pourraient-ils prendre au sérieux la codécision du Parlement, les débats qui s'y tiennent ou les motions d'ajournement, alors qu'il est entendu dès le début que le président ratifiera, ou le ministre approuvera la convention internationale qui leur convient, telle qu'elle est présentée au Parlement ? La combinaison de l'obligation de consultation et de l'impuissance du Parlement fait que le passage du traité devant les députés et sénateurs tend nécessairement à être vu par l'exécutif comme une formalité ralentissant inutilement la procédure, et par les parlementaires comme une opération d'enregistrement purement administrative.

Une telle combinaison est issue d'une histoire occidentale marquée d'un côté par les progrès issus des Révolutions française et américaine, puis russe, qui ont imposé le passage des traités matériellement législatifs par le Parlement, mais tout autant, d'un autre côté, par le recul de la démocratisation de ces procédures par la suite, recul qui explique quant à lui le caractère essentiellement formel pris par ce passage en France⁶⁹ comme dans de nombreux États. Le second de ces mouvements s'est en partie appuyé et a été renforcé par deux convictions antidémocratiques courantes : celle qui veut que ce qui relève de l'international est incompréhensible au commun – même au commun des parlementaires – et celle qui veut que toute réglementation

de loi examinés avaient fait l'objet de l'engagement d'une procédure accélérée (soit tous sauf un, comme l'année dernière)» (Direction de la Séance, *La séance plénière et l'activité du Sénat (1^{er} octobre 2020-30 septembre 2021)*, Rapport présenté à M. le président du Sénat par M. JOLIVET, Directrice de la Séance, t. 1 – Présentation générale, p. 49).

⁶⁹ Pour une compréhension en ce sens du cas français, à partir de la III^{ème} République, v. TH. MULIER, *op. cit.* note 9, §§999 et s. Pour une appréciation plus globale et plus critique, v. R. LE BŒUF, « La double nature de la ratification des traités : observations sur les discordances entre les procédures constitutionnelles et internationales », *RFDC*, 2016, vol. 107, n°3, pp. 616 et s. ; L. BURGORGUE-LARSEN, « Article 53 » in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française – Analyses et commentaires*, Economica, 2008, pp. 1308 et s. Pour de nombreuses références bibliographiques sur ces périodes, v. les notes des premières pages de L. SAÏDI, *op. cit.* note 56.

internationale soit intrinsèquement bonne, donc que son entrée en vigueur ne doive pas être « retardée » par son examen approfondi, encore moins par la révision de son contenu au regard des intérêts nationaux – réputés déjà pris en compte de manière idéale au « niveau international ». Pourtant, ces convictions à la fois idéalistes et autoritaires sont d'un autre âge : les équipes de négociations et les négociations internationales ne sont et n'ont jamais été parfaites, et la croyance que l'exécutif est le mieux au fait des tenants et aboutissants des traités reposait sur sa situation privilégiée pour ce qui concernait le déploiement des forces armées. Or, les traités visent désormais plus souvent à réglementer des conduites particulières en temps de paix qu'à mettre fin à un conflit armé, et ils affectent le plus concrètement du monde le quotidien des entreprises, des individus et des collectivités locales. Ce qui explique le maintien de tels dogmes n'est donc pas la réalité des traités aujourd'hui. S'ils sont si vivants dans la haute administration, chez les « experts » et dans le personnel politique de l'exécutif, c'est parce que n'interrogeant ni les parlementaires, ni la société civile, ni les citoyens sur les conventions négociées, informant tous ces acteurs uniquement de manière fragmentaire et tardive, ceux-ci sont effectivement souvent dans l'incapacité de se faire une idée juste et de porter un jugement adéquat sur ces instruments internationaux et les questions internationales en général. Bien que cette méconnaissance, d'ailleurs beaucoup plus relative que nous le croyons généralement, soit non la cause mais le résultat des préjugés de ceux qui font les traités sur ceux qui ne les font pas, la non-consultation et non-information des seconds renforcent la conviction erronée des premiers qu'il est préférable de ne pas les consulter et les informer, et donc la pratique de leur non-consultation et non-information. En outre, le moment où les parlements interviennent – et où les citoyens, les associations et les syndicats découvrent en général les traités – d'un côté tend à leur interdire de jouer un rôle quelconque dans la confection des textes et de l'autre donne la fausse impression qu'ils codécident de l'engagement définitif de l'État. Cette situation pousse à stigmatiser à tort les parlementaires – et encore une fois les citoyens, les associations ou les syndicats – comme des « empêcheurs de tourner en rond », incapables de dépasser l'esprit de clocher et de faire preuve d'une approche constructive en matière internationale. Cette image de l'attitude des parlements, de la société civile et des populations, très courante mais injuste, renforce les titulaires du pouvoir exécutif, les négociateurs et les groupes de pression dans leur conviction qu'il convient d'éviter de les consulter et surtout de tenir compte de leur expertise, des convictions qu'ils expriment et des choix qu'ils font.

14. Déficit d'information et de délibération, et déficit démocratique

Ainsi que cela est reconnu dans l'UE comme dans la plupart des États occidentaux⁷⁰, un tel cercle vicieux pose désormais un problème démocratique majeur. Depuis la fin de l'Ancien Régime, les révolutions ont posé le principe selon lequel, non le roi, mais les représentants du peuple définissent les lois. Sur cette base, le consentement réel, libre et éclairé – et non seulement formel – du Parlement ou du Peuple aux règles conventionnelles adoptées dans le domaine de la loi constitue un impératif démocratique⁷¹. Il est la seule exigence à même d'éviter que la tyrannie de l'exécutif ne s'exprime par le détour de l'international. De fait, le recul de l'implication et des capacités d'action du Parlement français dans la réglementation d'origine internationale a été typique des retours à l'autoritarisme impérial en 1802 et monarchique en 1830, de même que de celui d'un exécutif puissant en 1958 et de l'évolution des deux dernières décennies, qu'on ne peut que comprendre et critiquer comme un *recul démocratique*. Alors que les instruments internationaux ont gagné en nombre, en ambition et en influence sur les lois, un tel recul en France apparaît particulièrement isolé et problématique. Pour parer à ce déficit qui s'accroît de jour en jour et produit des effets sociaux, politiques et économiques toujours plus désastreux, rechercher comment d'autres régimes politiques ont réussi à conjurer cette dérive est un premier pas indispensable.

⁷⁰ V. par ex., en général : C. MCLACHLAN, *Foreign Relations Law*, Cambridge UP, 2014, pp. 156-157 §§5.22-§5.25, p. 165 §5.49 et les références, ou R. SCHÜTZE, *op. cit.* note 4, pp. 7-13 ou, pour l'UE : S. TREW, « Correcting the democratic deficit in the CETA negotiations: Civil society engagement in the provinces, municipalities and Europe », *International Law Journal*, 2012-2013, vol. 68, n°4, pp. 568-575 ; pour le Canada : J. HARRINGTON, « Redressing the Democratic Deficit in Treaty Law Making: (Re-)Establishing a Role for Parliament », *Revue de droit de McGill*, 2005, vol. 50, pp. 465-509 (l'article faisait alors la même remarque pour l'Australie ou le Royaume-Uni mais notait les réformes en cours) ; H. CYR et A. DE MESTRAL, « Chapter 28 – International Treaty-Making and Treaty Implementation », in P. OLIVER, P. MACKLEM et N. DES ROSIERS (dir.), *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford University UP, 2017, pp. 599 et 612 ; pour la Nouvelle-Zélande : LAW COMMISSION, « The Treaty Making Process Reform and the Role of Parliament », décembre 1997, *Report 45*, n°E 31AG, disponible sur : <https://www.lawcom.govt.nz>, pp. 24-25 §§57-58, etc.

⁷¹ Considérant l'accroissement du rôle des parlementaires et des citoyens dans ces procédures comme une démocratisation du Droit international, v par ex. : L. WILDHABER, *op. cit.* note 18, chap. 1 (« On the History of the "Democratization" of the Treaty-Making Power »), pp. 9-14 ; P. RAMBAUD, *op. cit.* note 16, p. 620 ; É. ZOLLER, *op. cit.* note 3, pp. 188-190 §§ 155-156 (pour la France) ; K. MEISSNER, « Democratizing EU External Relations: The European Parliament's Informal Role in SWIFT, ACTA, and TTIP », *European Foreign Affairs Review*, 2016, vol. 21, p. 270 (pour le Parlement européen) ; J. HARRINGTON, « Scrutiny and Approval: The Role for Westminster-Style Parliaments in Treaty-Making », *International & Comparative Law Quarterly*, 2006, vol. 55, n° 1, p. 143 (intention de démocratiser la procédure et de faciliter l'incorporation des traités en Droit national, à l'origine de l'implication du Parlement dans le cadre du nouveau régime sud-africain).

II. L'AFFAIBLISSEMENT DU PARLEMENT : UNE ÉVOLUTION DÉLÉTÈRE POUVANT ÊTRE CONJURÉE

15. Annonce du plan

Étrangement, alors que l'affaiblissement du Parlement dans les procédures « conventionnelles » françaises produit manifestement de nombreux effets délétères (A), l'exécutif ne suit pas l'exemple de réformes étrangères et européennes qui ont efficacement démocratisé ces procédures. Il est cependant utile d'informer sur leur contenu (B), non seulement pour mesurer combien l'évolution contemporaine française est à contre-courant, mais encore pour voir comment ces exemples pourraient inspirer notre propre régénération démocratique.

A. L'affaiblissement du Parlement : critiques et effets délétères

16. La frustration et les demandes des parlementaires

La tension croissante entre influence grandissante des traités et absence d'influence des parlementaires et des citoyens sur ceux-ci, entraîne de leur part des protestations de plus en plus fortes.

Tout d'abord, l'impuissance du Parlement concernant les traités et accords négociés par l'exécutif français entraîne une grande frustration chez les parlementaires français. Même ceux qui appartiennent à la majorité présidentielle disent souvent leur lassitude et leur mécontentement. Ils indiquent parfois qu'ils ne participeront pas au vote ou... qu'ils voteront le texte mais uniquement « au nom du principe de réalité ». Parfois, ils affirment ouvertement regretter de ne pas pouvoir « examiner de façon plus influente et plus en amont les conventions internationales »⁷², de sorte qu'ils doivent régulièrement faire face – sans être en situation de s'y opposer ou de les réviser – à des conventions scandaleuses comme en 2015 celle relative à l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah déportées depuis la France. Précisons à cet égard que si cet accord était jugé particulièrement insupportable, ce n'était pas tellement en raison de l'usage de l'expression « Gouvernement de Vichy » en son sein, expression qui pût finalement être remplacée, mais bien plutôt parce que la convention était conclue en vue de répondre à des procédures juridictionnelles injustifiées et des pressions politiques de la part des États-Unis, parce qu'elle créait un fond abondé par la France mais unilatéralement géré par le Gouvernement des États-Unis, et parce qu'elle faisait une distinction entre les déportés – les déportés juifs ayant

⁷² V. par ex. l'intervention de M. J.-M. BOCKEL (Gauche moderne/UDI) lors de l'examen en commission des affaires étrangères du Sénat, le 1^{er} juillet 2015, du projet de loi mentionné dans la note suivante (<http://www.senat.fr/rap/114-584/114-58411.html#toc130>) : « Je partage les réticences exprimées. Je regrette que l'on ne puisse pas examiner de façon plus influente et plus en amont les conventions internationales. Je voterai néanmoins le texte au nom du principe de réalité ».

droit à indemnisation mais pas les déportés tziganes, les déportés communistes ou francs-maçons, les déportés à raison de leur religion ou de leur orientation sexuelle⁷³. Les parlementaires choqués par ces aspects de l'accord n'ont pas réussi à empêcher son approbation par l'exécutif. Plus largement, à y regarder de près, les exemples fournis par Sandrine Barbier et Maxine Gayraud, d'« écoute » exceptionnelle des parlementaires par les membres du Gouvernement sont des cas dans lesquels, finalement, le traité a été ratifié ou l'accord approuvé tel quel (convention fiscale de 2011 avec Panama, convention fiscale de 2013 avec Andorre⁷⁴) ou seulement avec une correction mineure (accord de 2014 sur la Shoah⁷⁵)⁷⁶.

Ensuite, la frustration des parlementaires français lorsque l'accord ou le traité a été négocié et signé par l'UE et ses États membres, est aussi grande, ou même plus grande que lorsque la convention a été négociée et conclue par la France seule. Elle l'est déjà parce qu'ils doivent souvent se battre pour que l'accord négocié soit, précisément, conçu comme mixte. Ainsi par exemple, avec les présidents des commissions des Affaires étrangères et européennes de vingt autres parlements provenant de seize autres États membres, les présidents des commissions équivalentes dans le Parlement français ont, dans un courrier en date du 25 juin 2014 adressé au commissaire au commerce

⁷³ V. les rapports et comptes-rendus de séances dans le dossier législatif du projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah déportées depuis la France, non couvertes par des programmes français, n° 2705, déposé le 8 avril 2015, http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/accord_USA_indemnisation_victimes_Shoah.asp.

⁷⁴ Décret n°2015-878 du 17 juillet 2015 portant publication de la convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Principauté d'Andorre en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôts sur le revenu (ensemble un protocole), signée à Paris le 2 avril 2013.

⁷⁵ Décret n°2015-1323 du 21 octobre 2015 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah déportées depuis la France, non couvertes par des programmes français (ensemble une annexe), signé à Washington le 8 décembre 2014.

⁷⁶ Par exception, notons le cas assez mystérieux de l'accord cadre de 2010 de cogestion économique, scientifique et environnementale de Tromelin et ses espaces maritimes environnants avec Maurice. Sur cet accord, v. D.-S. ROBIN, « Le récit de Tromelin France / Maurice », Projet Zomad, Université d'Angers, Mai 2020, <https://zomad.eu/wp-content/uploads/2020/05/ind03-20200510-France-Mauritius.pdf>, spéc. pp. 12-14. L'article n'indique pas précisément où en est la procédure d'approbation de l'accord mais celle-ci a été repoussée par deux fois et semble désormais dans les limbes. Le cas le plus intéressant est cependant peut-être celui de la Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices. Dans ce cas en effet, l'exécutif français semble bien avoir émis une réserve, sinon suggérée par les chambres, du moins sur un point soulevé par les parlementaires. V. le document contenant la liste définitive des réserves et notifications de la France en vertu des articles 28(6) et 29(3) de la Convention, déposées au moment du dépôt de l'instrument de ratification ainsi qu'une liste de réserves et notifications qui viennent s'ajouter à la liste préexistante des réserves et notifications, <https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-position-france-consolidated.pdf>, p. 82 : « Article 14 – Fractionnement de contrats. Réserve : En vertu de l'article 14(3)(a) de la Convention, la France se réserve le droit de ne pas appliquer l'intégralité de l'article 14 à ses Conventions fiscales couvertes ».

extérieur de l'époque Karel de Gucht, fait part de leur volonté que l'accord économique et commercial global avec le Canada (AECG/CETA) et le Partenariat transatlantique sur le commerce et l'investissement (PTCI/TTIP) soient considérés comme des accords mixtes, relevant des compétences exclusives mais également partagées de l'Union, et donc ne pouvant être ratifiés que par elle *et* ses États membres⁷⁷. Cette position a été réitérée dans le rapport de la Conférence des Organes Spécialisés dans les Affaires Communautaires (COSAC) du 6 mai 2015, où l'immense majorité des parlements des États membres plaidèrent par ailleurs pour davantage de transparence dans les négociations, pour un accroissement du rôle des parlementaires nationaux dans leur conduite, et où ils firent diverses propositions en ce sens⁷⁸. Le destinataire de la lettre du 25 juin 2014 ne daigna pas répondre, mais le vice-président de la Commission européenne de l'époque, Maroš Šefčovič, répondit le 16 novembre 2014... qu'il ne pouvait pas répondre positivement à la sollicitation des parlements tant que le texte de l'accord n'était pas finalisé, et qu'en tout état de cause, la démarche des institutions de l'UE offrait toutes les garanties démocratiques. Cette demande de participation accrue des parlements nationaux a finalement été admise par la Commission, pour la raison très pragmatique que le soutien du Conseil à la ratification (la « conclusion » dans le vocabulaire du Droit de l'Union) aurait été difficile si l'hostilité des parlements nationaux avait persisté. La grogne structurelle des parlementaires français, tout comme celle de leurs confrères européens, à l'égard de ce type d'accord dit « méga-régional » leur est propre mais reflète indirectement la colère de leurs électeurs, encore plus impuissants qu'eux. Toutefois, le problème central est moins les réactions parlementaires et les réactions populaires ou associatives à des procédures opaques et autoritaires, que les signification et conséquences concrètes de ces procédures.

17. Les conséquences de l'opacité et de l'autoritarisme des procédures

Nous pouvons distinguer, sur un plan théorique et logique (non-chronologique), cinq conséquences négatives de l'opacité et de l'autoritarisme des procédures conventionnelles en général, et en France en particulier. La première est la nette surreprésentation, dans les traités engageant l'État et dans les institutions qu'ils établissent, des intérêts des acteurs influençant effectivement les négociations : les pouvoirs exécutifs, certains « experts » et les *lobbies* représentant les intérêts des dirigeants et actionnaires des grands acteurs économiques transnationaux. Symétriquement, les intérêts du grand nombre et les opinions des simples citoyens à ce sujet sont sous-représentés ou, plus exactement, les secondes ne le sont pas du tout. La conséquence

⁷⁷ V. la lettre sur la page <https://secure.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/COM20140153/huors.do>.

⁷⁸ Twenty-third Bi-annual Report: Developments in European Union Procedures and Practices Relevant to Parliamentary Scrutiny, disponible sur <http://www.cosac.eu/documents/bi-annual-reports-of-cosac/>, spéc. pp. 54-56.

directe et aisément démontrable de ces déséquilibres dans les négociations est un déséquilibre dans les dispositions et la structure des traités (garantissant de manière prépondérante les intérêts des acteurs capables d'influencer les négociateurs), déséquilibre qui se répercute sur les organisations et juridictions établies (faisant là encore la part belle aux intérêts des exécutifs nationaux, des communautés d'experts, et des grands *lobbies* économiques) et sur la jurisprudence appliquant ces *corpus* normatifs. Sans que ce thème puisse être développé ici, nous avons là l'une des racines, peut-être *la* racine du lien entre organisation juridique de la mondialisation et explosion mondiale des inégalités depuis quarante ans⁷⁹.

En raison de l'inéquité globale des traités et des institutions internationales, mais également du sentiment de perte de la maîtrise de son destin politique, la population française éprouve comme d'autres une défiance considérable à l'égard des autorités européennes et internationales, ainsi que des autorités nationales qui les ont façonnées. Les manifestations de cette seconde conséquence de l'autoritarisme des procédures conventionnelles sont connues : abstention de masse, vote « anti-système », succès de la démagogie, etc. Comment pourrait-il en être autrement lorsque, même sur des questions aussi sensibles que la santé ou l'immigration⁸⁰, le Gouvernement français estime acceptable de faire découvrir ses choix « internationaux » au tout dernier moment par les populations et leurs représentants élus ? Quand encore, d'ailleurs, il les fait connaître. Ainsi par exemple, c'est... la Chine qui a appris aux citoyens, médias et probablement aux parlementaires français, le 14 février 2022, que l'Empire du milieu avait conclu avec le ministère français de l'économie et des finances un accord de coopération et de cofinancement de sept grands projets d'infrastructure, essentiellement en Afrique. Cet accord d'une portée économique et écologique importante, non seulement n'a pas fait l'objet de débats publics en France, mais le ministère n'a pas communiqué au sujet de sa conclusion et, sans la transparence inattendue de la Chine (!), nul n'en aurait probablement été informé avant longtemps en France⁸¹. Ce cas n'est pas isolé mais ordinaire malgré des discours officiels contraires. Comme le rappelle Didier Jamot qui prend notamment l'exemple d'un accord

⁷⁹ Pour une source aisément accessible sur le second point, v. : M. DAMGÉ, « Les inégalités dans le monde, en hausse depuis quarante ans », *Le Monde*, 14 décembre 2017, https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/12/14/les-inegalites-dans-le-monde-en-hausse-depuis-quarante-ans_5229478_4355770.html.

⁸⁰ On pense ici au Pacte mondial sur les migrations, certes non-contraignant mais « découvert » si tardivement par les populations que leur ressentiment a été immédiat, de même que son exploitation démagogique.

⁸¹ V. l'article de Frédéric Lemaître, correspondant du *Monde* à Beijing, en date du 16 février 2022 : « La Chine annonce un accord de coopération avec la France les pays tiers », https://www.lemonde.fr/afrique/article/2022/02/16/la-chine-annonce-un-accord-de-cooperation-avec-la-france-dans-les-pays-tiers_6113888_3212.html.

relativement récent avec Andorre⁸², même des traités ou accords portant cession, échange ou adjonction de territoire ont été conclus et ratifiés ou approuvés par l'exécutif français sans consultation des populations concernées⁸³.

Une autre conséquence – la troisième – des procédures et pratiques appliquées est que la mise en œuvre de nombreux accords se heurte à des difficultés, tant au stade de la transposition des accords en Droit national qu'à celui de leur observation au niveau local, notamment en cas de changements de majorité aux élections. Un autre effet, lié au précédent mais qu'on peut distinguer et donc tenir pour une quatrième conséquence des procédures adoptées, est la faiblesse des négociateurs français ou de l'UE dans une négociation internationale. En effet, lorsque le soutien parlementaire, populaire, associatif ou syndical d'une équipe de négociation est fragile ou simplement inconnu, elle ne peut que peiner à convaincre ses partenaires que le gouvernement de l'État qu'elle représente ne connaîtra aucune fronde parlementaire ou populaire lorsque le temps sera venu de mettre le traité ou l'accord négocié en œuvre. Ce soutien bancal ou hésitant peut décourager des partenaires de conclure des traités ambitieux avec la France ou l'UE, ou les pousser à se tourner vers d'autres acteurs jugés plus fiables. En tout état de cause, il affaiblit la position française et européenne dans les négociations.

Tant les difficultés de mise en œuvre des traités que l'affaiblissement des positions des négociateurs dans les négociations internationales risquent de s'accroître, à l'heure où les élections dans de nombreux États – au Royaume-Uni, aux États-Unis, en Hongrie, en Pologne – ont vu des vents anti-européen ou anti-international souffler rudement. Cette remarque mène à la cinquième conséquence du maintien de procédures n'assurant pas un relai fidèle des intérêts et opinions du grand nombre au niveau des négociations internationales. En effet, il est manifeste que les dénonciations de « l'Europe », de « la mondialisation » et de « l'étranger », ainsi que les cascades de dénonciation des traités et d'autres actes de rejet – qui certes n'ont pas tellement concerné la France mais pourraient le faire dans un avenir proche – tiennent à l'arrivée au pouvoir de personnalités et de partis jouant sur le fait que ces traités et institutions sont peu démocratiques, et ont largement été captés par des classes sociales fortunées et diplômées⁸⁴. Ces tendances générales-là résultent au fond toujours du même déficit démocratique. Toutefois, précisément parce que celui-ci est devenu de plus en plus intenable,

⁸² Loi n°2015-822 du 7 juillet 2015 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Principauté d'Andorre portant délimitation de la frontière, *JORF*, 8 juillet 2015.

⁸³ V. *infra* p. 201.

⁸⁴ Sur ce point, v. F. COUVEINHES MATSUMOTO, « La dénonciation des traités : une approche démocratique des règles et des pratiques relatives à la dénonciation », in *Id.*, R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *La dénonciation des traités : techniques et politiques – Actes de la cinquième journée de droit international de l'École normale supérieure*, Pedone, 2022, spéc. pp. 4-22 §§2-6.

mais également en raison de « moments » historiquement favorables à l'accroissement des pouvoirs des parlementaires ou des citoyens, certains États et l'UE ont réussi à faire progresser ces pouvoirs, à limiter les caractères opaque et oligarchique des procédures conventionnelles internes et leurs effets délétères. Ils montrent ainsi que l'affaiblissement du Parlement dans ces procédures n'est pas une fatalité, mais un problème pouvant tout à fait être résolu.

B. L'affaiblissement du Parlement : non une fatalité mais un problème à résoudre – Les démocratisations suisse et européenne

18. La faiblesse du Parlement n'est pas une spécificité française, mais pas une fatalité non plus : quelques éléments de Droit comparé

La faiblesse du Parlement dans la codétermination ou le contrôle des positions de l'exécutif vis-à-vis des traités n'est pas une spécificité française : elle est, *grosso modo*, le lot de la plupart des États du monde⁸⁵. Toutefois, la pratique d'autres États montre que les règles, interprétations et pratiques qui font la faiblesse du Parlement français ne sont pas une fatalité. Sur pratiquement tous les points, des règles, interprétations et pratiques plus démocratiques, ou du moins plus « inclusives » et délibératives existent. Ainsi, l'intervention du Parlement uniquement au bout du processus n'est pas inévitable : l'Assemblée fédérale suisse intervient au cours de la négociation, les équipes de négociation des États-Unis comprennent fréquemment des parlementaires dans leurs rangs, le Parlement européen lui-même s'investit fréquemment dans les négociations menées par la Commission⁸⁶. De même, reconnaître au Parlement la possibilité de poser des conditions à une autorisation de ratifier n'est aucunement problématique : c'est ce qui se pratique en Suisse, aux États-Unis ou au Chili, et d'ailleurs aussi, informellement mais efficacement dans l'UE. De nombreuses lois et constitutions – par exemple celles des Pays-Bas⁸⁷, du Kosovo⁸⁸ ou de la Suisse⁸⁹ – ou cours suprêmes – par exemple celles du Royaume-Uni⁹⁰ ou de l'Afrique du Sud⁹¹ – considèrent que l'exécutif ne peut dénoncer un traité portant sur des domaines de compétence du Parlement, qu'avec son

⁸⁵ Le constat est ancien (v. par ex. l'étude classique de L. WILDHABER, *op. cit.* note 18, p. 84 §40 e) et toujours valable. Pour un panorama récent, v. F. COUVEINHES MATSUMOTO, « Les parlements et les traités internationaux », *op. cit.* note 4, spéc. §§2, 4, 5, 10, 11.

⁸⁶ V. *infra* § 26.

⁸⁷ V. l'article 91 de la Constitution des Pays-Bas de 1983.

⁸⁸ V. et l'article 18 de la Constitution kosovare, qui prévoit qu'un grand nombre de traités (alinéa 1) ne peut être ratifiés ou dénoncés (alinéa 4) qu'avec l'autorisation de l'Assemblée statuant aux 2/3 de ses membres.

⁸⁹ V. l'article 24, alinéa 2 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (RS 171.10) modifiée par la loi fédérale du 21 juin 2019.

⁹⁰ V. Supreme Court (Royaume-Uni), *R. (Miller) v. Secretary of State*, [2017] UKSC 5.

⁹¹ V. High Court (Afrique du Sud), Gauteng division, *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation and Others*, ZAGPPHC [2017] High Court (83145/2016), spéc. §§ 43-53.

approbation préalable. La liste – qui pourrait encore être longue – des modalités par lesquelles de nombreux États font intervenir les parlementaires, les citoyens ou les collectivités locales dans les procédures conventionnelles prouve sans équivoque que l'affirmation, courante en France, qu'aucune autre solution alternative à la toute-puissance de l'exécutif n'est envisageable, pertinente ou pratiquée ailleurs, est sans fondement.

Une telle opinion est également contredite par les tendances globales de ces trente dernières années. Depuis trente ans en effet, les nouvelles constitutions précisent de manière novatrice les pouvoirs du Parlement en matière internationale et notamment conventionnelle⁹² ; des décisions juridictionnelles accroissent ces pouvoirs⁹³, et surtout, de nombreuses révisions constitutionnelles poursuivent cet objectif. En effet, afin de remédier au déficit démocratique massivement dénoncé par des parlementaires échaudés, des réformes ont été engagées dans les années 1990 en Australie, en Nouvelle-Zélande et en Suisse, et dans les années 2000 et 2010 au Canada, en Suisse de nouveau, dans l'UE ou au Royaume-Uni. Toutes ces révisions des textes et/ou pratiques constitutionnelles ont consisté à organiser une participation accrue des autorités locales, des citoyens et de la société civile, mais surtout des parlementaires dans les procédures conventionnelles internes. Cette tendance multiforme mais politiquement homogène rend le mélange de stagnation et d'approfondissement de l'impuissance des parlementaire français particulièrement surprenant et à contre-courant. Certaines réformes, notamment dans les États dualistes (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande) ont produit des résultats décevants, mais d'autres, comme dans l'UE, ont nettement atténué, d'un avis général, le problème et les tensions en résultant, sans toutefois les résorber. Surtout, le Royaume-Uni et la Suisse sont parvenus à démocratiser fortement ces procédures et ce faisant à réduire les tensions qui en étaient découlées. Nous détaillerons ici l'évolution suisse, remarquable d'un point de vue démocratique (1), et celle de l'UE (2), intéressante à la fois en ceci que le rôle du Parlement était initialement, comme en France, extrêmement réduit, et en cela que la France, en s'alignant sur l'évolution de l'Union, pourrait aisément faire admettre par l'UE et par ses États membres, le rôle nouveau qu'elle conférerait à son Parlement.

⁹² V. *supra* la note 88 relative à la Constitution kosovare de 2008. V. également, par ex., la Constitution du Soudan du Sud de 2011, qui prévoit dans son article 57 *d*) la compétence de l'Assemblée pour approuver la ratification, mais également dans son article 86, alinéa 7 la compétence de l'Assemblée pour transférer son pouvoir d'approbation des accords bilatéraux et régionaux pendant qu'elle n'est pas en session, et la nécessité d'obtenir par la suite une telle approbation de l'Assemblée. V. encore l'article 53, alinéa 5 du Contrat social du Rojava démocratique, de 2014, selon lequel l'Assemblée législative ratifie elle-même les traités et accords internationaux.

⁹³ V. par ex. *supra* les décisions britannique et sud-africaine citées en notes 90 et 91.

1. La démocratisation par la Suisse de ses procédures conventionnelles internes

19. L'intérêt des réformes suisses

Si les réformes initiées par la Suisse – comme d'ailleurs celle qui a abouti en 2010 au Royaume-Uni⁹⁴ – sont intéressantes, c'est d'abord parce qu'elles reposent, non sur la répétition ou la vague rénovation de pratiques anciennes et inadéquates, mais sur le souci d'adapter les procédures en vigueur aux fonctions primordiales jouées aujourd'hui par les traités, afin de maintenir le caractère démocratique des sources principales de l'ordre juridique. Ensuite, c'est parce que ces réformes trouvent leur place dans un régime politique où les rapports entre les pouvoirs parlementaire et gouvernemental sont déjà plus équilibrés qu'en France, notamment en matière d'affaires extérieures, ce qui invite à progresser globalement sur ce point.

20. Les réformes suisses : la situation initiale

En Suisse, la conduite des affaires étrangères n'est pas entièrement dominée par le pouvoir exécutif : elle fait intervenir plusieurs pouvoirs et

⁹⁴ Toute la deuxième partie du *Constitutional Reform and Governance Act* de 2010 traite en effet de la ratification des traités. Comme dans le cadre de la *Ponsonby rule*, pratique informelle adoptée depuis les années 1920, cet *Act* prévoit que les traités doivent être, avant d'être ratifiés, soumis pendant au moins vingt et un jours de séance à chacune des deux chambres parlementaires (a. 20), accompagnés d'un mémorandum explicatif (a. 24). La novation introduite en 2010 tient en ce qu'elle donne à chacune des deux assemblées un droit de veto. En effet, dans le cadre de ce système – qui ne s'applique cependant pas aux traités relatifs à l'UE et à certains traités touchant les matières fiscale ou financière (a. 23) –, la Chambre des communes dispose d'un droit de veto que nous pouvons dire absolu : si elle s'oppose à la ratification, le traité ne doit en principe pas être ratifié (a. 20 (1) (c)) ; le ministre peut s'opposer à ce refus et expliquer devant la Chambre pourquoi, selon lui, le traité doit être ratifié malgré tout (a. 20 (4)) ; mais si la Chambre des communes réitère son opposition dans un nouveau délai de vingt et un jours (a. 20 (5)), elle empêche le ministre de ratifier le traité. À l'inverse, le droit de veto de la Chambre des Lords peut être qualifié de relatif : les parlementaires ont la possibilité de s'opposer à la ratification (a. 20 (7)) mais le ministre peut passer outre en expliquant à la Chambre pourquoi, malgré son opposition, il considère que le traité doit être ratifié (a. 20 (8)). Ces procédures, qui donnent à la Chambre des communes un pouvoir inédit au Royaume-Uni, peuvent être unilatéralement et, semble-t-il, discrétionnairement mises de côté par le ministre pour des raisons exceptionnelles (a. 22). C'est donc uniquement dans l'hypothèse où le ministre a pris le risque de soumettre un traité impopulaire à la Chambre des communes que cette dernière peut lui interdire la ratification : si le ministre parvient à anticiper un refus de la part de cette chambre, il peut stratégiquement choisir de soustraire le texte à l'examen parlementaire et se contenter de le transmettre aux chambres une fois ratifié et publié, en expliquant pourquoi il a jugé bon de ne pas le faire examiner par les parlementaires (a. 22 (3)). Fort heureusement, le mécanisme prévoit également la possibilité d'une extension du délai initial de vingt et un jours. Toutefois, là encore, seul le ministre est habilité à le mettre en œuvre (a. 21 (1) et (2)) et il ne peut pas y être contraint par un parlementaire. Malgré ses limites, cette nouvelle procédure a l'insigne intérêt de placer le Gouvernement dans une position de défenseur plutôt que de monarque qui poursuit sa route sans coup férir. Loin d'amoindrir le pouvoir des parlementaires, le fait d'autoriser le ministre à s'opposer au refus d'une des deux chambres (d'autoriser la ratification) permet aux parlementaires, sans provoquer immédiatement une crise politique, interinstitutionnelle et diplomatique, de forcer le ministre à venir défendre son projet de ratification devant eux, donc à les écouter. Cette manière de placer le Gouvernement en situation de s'expliquer constitue un renversement de la charge de la preuve, plus précisément de la preuve de l'opportunité de ratifier, tout à fait remarquable. La France pourrait opportunément s'en inspirer.

notamment le pouvoir parlementaire. L'idée générale définissant la répartition constitutionnelle des pouvoirs en la matière est sa distribution à deux organes différents dont les compétences sont « interdépendantes et imbriquées »⁹⁵. Ainsi, avant même la révision constitutionnelle de 1999 (adoptée par votation populaire et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000), le Conseil fédéral, autrement dit « l'exécutif » était « en général, chargé des relations extérieures », il « veillait aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux »⁹⁶ mais l'Assemblée fédérale (plus précisément les parlementaires siégeant au Conseil national et au Conseil des États) étaient compétents pour tout ce qui concernait « les alliances et les traités avec les États étrangers » ainsi que « les déclarations de guerre et la conclusion de la paix »⁹⁷. En outre, tant le Conseil fédéral que les deux « conseils » parlementaires étaient chargés de « la sûreté extérieure de la Suisse, [d]u maintien de son indépendance et de sa neutralité »⁹⁸.

Concrètement, les accords en forme simplifiée pouvaient être conclus par le seul exécutif mais celui-ci n'y recourait que pour des accords déjà autorisés par l'Assemblée, des accords d'exécution d'accords antérieurs, des accords ne créant que des droits pour la Suisse, des accords temporaires et des traités portant sur des domaines pouvant être régis, en Droit national, par le Conseil fédéral agissant seul⁹⁹. La ratification des traités plus importants devait être approuvée par l'Assemblée fédérale et, en pratique, presque tous lui étaient soumis. Ensuite, « trois catégories de traités [étaient] sujets au référendum optionnel, et l'Assemblée fédérale [pouvait] en outre décider de soumettre les autres traités au référendum optionnel »¹⁰⁰. Dès 1977 en effet, la possibilité pour 50 000 citoyens ou pour huit cantons de contester le décret d'approbation de la ratification pendant quatre-vingt-dix jours avait été étendue par une révision de la Constitution. Celle-ci substituait au critère antérieur des instruments dont la ratification pouvait être soumise à référendum – les traités s'appliquant plus de quinze ans – une liste de traités spécifiques : les traités conclus pour une durée indéfinie sans possibilité de dénonciation conventionnellement précisée, les traités d'adhésion à des organisations

⁹⁵ L. WILDHABER, « Parliamentary Participation in Treaty-Making – Report on Swiss Law – Europe », in Symposium on Parliamentary Participation in the Making and Operation of Treaties, *Chicago-Kent Law Review*, 1991, vol. 67, n°2, p. 439 (« The purpose of the Federal Constitution is obviously to assign interdependent and overlapping powers to the legislature and the executive in the field of foreign policy and treaty-making »).

⁹⁶ Aux termes de ce qu'était alors l'article 102, alinéas 8 et 9 de la Constitution (du 19 mai 1874), désormais articles 184 et 185 de la Constitution (du 18 avril 1999).

⁹⁷ Article 85, alinéas 5 et 6 de la Constitution de l'époque.

⁹⁸ Nous pouvons seulement remarquer que les conseils national et des États sont compétents pour prendre « [l]es mesures pour la sûreté extérieure » (article 85, alinéa 6) tandis que le Conseil fédéral « veille à la sûreté extérieure » (les italiques sont ajoutés).

⁹⁹ L. WILDHABER, « Parliamentary Participation in Treaty-Making », *op. cit.* note 95, pp. 440-441.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 440 (notre trad.). cf. article 141, alinéa 2 de la Constitution de 1999.

internationales et les traités entraînant une unification multilatérale du droit¹⁰¹. Enfin, deux catégories de traité, les traités d'adhésion à une organisation « supranationale » (comme l'UE) et ceux relatifs à une adhésion à une organisation de sécurité collective (comme l'OTAN mais également comme l'ONU), devaient obligatoirement faire l'objet d'un référendum et être approuvés par une majorité des votants et une majorité des cantons. Faut-il préciser, à ce sujet, que les universitaires comme les dirigeants économiques et politiques suisses admettent le jeu de la Démocratie et des référendums, y compris d'initiative citoyenne, que ceux-ci portent ou non sur des traités internationaux ?

21. Les réformes suisses : leur contenu

La manière dont la doctrine suisse, ses autorités et sa population ont considéré l'état des procédures que nous venons de décrire, en 1977 mais également en 1999, en 2003 et en 2019, est particulièrement inspirante. Elle montre combien le simple établissement de procédures démocratiques efficaces permet à un peuple et à des autorités politiques de réformer, chaque fois qu'il est nécessaire, un régime politique et des procédures normatives afin de s'assurer que, dans un environnement changeant, elles restent démocratiques.

En effet, loin de se reposer sur leurs lauriers et de considérer comme suffisamment démocratiques les procédures en place¹⁰², une partie de la doctrine suisse et des autorités, et surtout la majorité de la population suisse ont jugé important de placer les procédures relatives aux traités au même « niveau démocratique » que les procédures à l'origine des lois fédérales et des arrêtés fédéraux, avant de faire primer les règles conventionnelles sur les règles nationales, y compris les plus « élevées »¹⁰³. Sur la base de cet argument, une

¹⁰¹ Liste que nous retrouvons à l'article 141, alinéa 1, d) de la Constitution de 1999.

¹⁰² Ou même comme « trop » démocratiques. Par exemple, les « élites » et la classe politique suisse auraient pu, à l'instar de celles de la France ou des Pays-Bas après les référendums négatifs de 2005 sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, estimer que le rejet de l'adhésion à l'Espace économique européen, par la majorité du peuple et des cantons suisses le 6 décembre 1992, signifiait qu'il fallait malgré tout y adhérer. Ils auraient même pu en tirer à la manière française qu'il ne faut simplement plus recourir à la votation populaire pour prendre des décisions « internationales » importantes. Du fait d'une culture et de procédures démocratiques, ils en ont décidé autrement et bien leur en a pris : la suite des événements et les élections postérieures ont montré qu'aucune catastrophe ne s'ensuivait, et que ce respect de la Démocratie permettait au contraire l'apaisement des tensions, et une observation particulièrement scrupuleuse des engagements internationaux de l'État.

¹⁰³ Rappelons ici que les articles 5 §4 et 190 de la Constitution suisse affirment la primauté du Droit international sur le Droit national *sans exclure le cas du Droit constitutionnel*. Une partie de la doctrine en conclut à la primauté absolue de l'ensemble du Droit international sur l'ensemble du Droit constitutionnel, tandis qu'une autre estime que les droits fondamentaux constitutionnellement garantis, ou ces derniers et les principes fondamentaux de la Constitution doivent faire l'objet d'une priorité d'application par rapport aux règles internationales dispositives. La jurisprudence ne tranche pas clairement ce point, certaines décisions faisant primer les lois fédérales postérieures tandis que d'autres soutiennent la primauté des traités, du moins lorsqu'il s'agit de traité de protection des droits de l'homme. V. L. WILDHABER, A. SCHEIDEGGER, M. SCHINZEL, « National Treaty Law and Practice:

loi fédérale du 22 décembre 1999 améliore – c'est une première réforme essentielle – la participation de l'Assemblée fédérale et celle des cantons à la gestion des affaires extérieures. Désormais, les cantons sont « associés à la préparation des décisions de politique extérieure affectant leurs compétences ou leurs intérêts essentiels » et notamment « aux négociations internationales » lorsqu'elles sont susceptibles d'affecter leurs compétences¹⁰⁴. Surtout, suivant un mouvement anticipant celui du Royaume-Uni, la Constitution de 1999 renforce le rôle de l'Assemblée fédérale en constitutionnalisant sa participation aux procédures conventionnelles et aux affaires extérieures en général. Depuis 1999, c'est ainsi sous la réserve expresse des « droits de participation de l'Assemblée fédérale » que l'article 184, alinéa 1 soutient la compétence de principe du Conseil fédéral sur les « affaires étrangères ». L'article 166 énonce quant à lui les droits de l'Assemblée fédérale qui non seulement « approuve » en principe « les traités internationaux »¹⁰⁵, mais encore « participe à la définition de la politique extérieure et surveille les relations avec l'étranger »¹⁰⁶.

Depuis 2002, l'Assemblée « suit [en outre] l'évolution de la situation internationale et participe au processus de décision relatif aux questions importantes en matière de politique extérieure »¹⁰⁷ ; le Conseil fédéral doit « consulte[r] les commissions [parlementaires] compétentes en matière de politique extérieure sur les orientations principales, (...) sur les directives ou lignes directrices concernant un mandat pour des négociations internationales importantes avant d'adopter ou de modifier ce mandat »¹⁰⁸ ; il doit en outre « informe[r] ces commissions de l'état d'avancement des travaux dans la perspective des orientations prises et de l'avancement des négociations »¹⁰⁹ ; « [l]es commissions compétentes en matière de politique extérieure ou d'autres commissions compétentes peuvent demander au Conseil fédéral qu'il les informe ou les consulte »¹¹⁰. L'Assemblée fédérale peut suggérer des négociations ; « si [l'Assemblée fédérale] estime qu'un traité qui a été conclu

Switzerland », in D. HOLLIS, M. R. BLAKESLEE, L. B. EDERINGTON (Eds.), *National Treaty Law and Practice – Dedicated to the Memory of Monroe Leigh*, Martinus Nijhoff, 2005, spéc. pp. 658-664 et les notes 76 et s. et 86 et s. Dans le cadre de la votation populaire n°624 du 25 novembre 2018 intitulée « Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination) », les cantons et la population suisses se sont massivement prononcés contre les affirmations – parfaitement admises dans l'immense majorité des Droits constitutionnels – selon lesquelles « [l]a Constitution fédérale est la source suprême du droit de la Confédération », et « [l]a Constitution fédérale est placée au-dessus du droit international et prime sur celui-ci, sous réserve des règles impératives du droit international ». Nous voyons ici que le souci que les engagements internationaux suisses soient adoptés suivant des procédures démocratiques ne s'oppose pas, mais résulte au contraire du choix démocratique de faire produire des effets considérables au Droit international en Droit suisse.

¹⁰⁴ Article 55, a alinéa 1 et 3 de la Constitution.

¹⁰⁵ Article 166, alinéa 2 de la Constitution.

¹⁰⁶ Article 166, alinéa 1 de la Constitution.

¹⁰⁷ Article 24, alinéa 1 de la loi sur l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002.

¹⁰⁸ Article 152, alinéa 3 de la loi sur l'Assemblée fédérale précitée.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Article 152, alinéa 5 de la loi sur l'Assemblée fédérale précitée.

par le Conseil fédéral ne relève pas de la compétence exclusive de celui-ci, elle peut lui demander par une motion de lui soumettre le traité en question »¹¹¹ ; l'Assemblée fédérale examine les réserves envisagées par le Conseil fédéral et peut les modifier, les rejeter ou en proposer d'autres ; c'est également elle qui, en principe, peut lever de telles réserves par la suite.

Là encore loin de se satisfaire du rôle déjà considérable confié par cette réforme à l'Assemblée fédérale et aux cantons (et surtout depuis une votation populaire de 2003, au peuple suisse¹¹²), la doctrine suisse notait encore récemment avec un peu de dépit que, malgré toutes ces garanties, « "la mise en forme" juridique d'un traité [était] presque totalement dans les mains de l'exécutif ». Il en résultait selon elle que « l'approbation par l'Assemblée fédérale ne laiss[ait] presque aucune marge de manœuvre effectif dans l'aménagement des accords internationaux, mais se limit[ait] à une fonction de contrôle »¹¹³ – ce qui, vu de France, n'est déjà pas si mal. Pour cette raison et certainement également du fait de l'augmentation des problèmes démocratiques posés – en Suisse ou dans d'autres États – par les applications provisoires et les dénonciations décidées par les seuls exécutifs, la Suisse a encore montré récemment la voie. N'hésitant pas à se saisir politiquement de la question, elle a considéré, par une loi fédérale du 21 juin 2019 sur les compétences en matière de conclusion, de modification et de dénonciation des traités internationaux, qu'il fallait limiter le pouvoir du Conseil fédéral, d'un côté d'appliquer les traités de manière provisoire, et de l'autre de les dénoncer. Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le Conseil fédéral ne peut plus conclure, modifier ou dénoncer seul un traité, à moins que ce traité ou cette modification soit mineur, ou que le Conseil y ait été autorisé par la Constitution, par une loi fédérale ou par un traité

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Les règles relatives aux possibilités et obligations de référendums ont en effet été maintenues après 1999. En outre, par une votation populaire relative à la *Révision des droits populaires*, qui recueillit plus de 70% des voix le 9 février 2003, la possibilité des citoyens d'initier un référendum sur la ratification d'un traité a été étendue. Depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté fédéral subséquent, le 1^{er} août 2003, tous les traités soumis à l'Assemblée fédérale et notamment – c'est l'innovation – ceux qui « contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou, alternativement, ceux dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales » sont soumis au référendum facultatif, c'est-à-dire « émanant, dans un délai de cent jours à compter de la publication officielle de l'acte, de cinquante mille citoyens ou de huit cantons ». Par ailleurs, « [l']article 141a de la Constitution apporte une autre innovation dans le domaine du référendum conventionnel. La disposition prévoit qu'un même référendum peut concerner aussi bien un engagement international approuvé par l'Assemblée fédérale que les dispositions internes, de rang constitutionnel ou législatif, nécessaires à sa mise en œuvre ». Ainsi, les traités importants et les actes les mettant en œuvre peuvent désormais tous faire l'objet d'un référendum d'initiative citoyenne ou populaire (M. HOTTELLIER, « Suisse : réforme des droits populaires de rang fédéral », *Revue française de droit constitutionnel*, 2003, vol. 55, pp. 657-670, pp. 661 et 665).

¹¹³ F. DE ROSSA GISIMUNDO, *La ratification des traités internationaux, une perspective de Droit comparé – Suisse*, Étude EPRS / Service de recherche du Parlement européen, Unité Bibliothèque de droit comparé, février 2018, p. 12. Cf. TH. COTTIER, CH. GERMANN, « Die Partizipation bei der Aushandlung neuer völkerrechtlicher Bindungen : verfassungsrechtliche Grundlagen und Perspektiven », in J.-F. AUBERT, J. PAUL, D. THÜRER (dir.), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Schulthess, 2001, p. 85.

international approuvé par l'Assemblée fédérale¹¹⁴. Dans les autres cas, l'Assemblée fédérale « approuve la conclusion, la modification ou la dénonciation des traités internationaux »¹¹⁵. Dans l'hypothèse particulière où le Conseil fédéral dénoncerait le traité « sans l'approbation de l'Assemblée fédérale » au motif que « la sauvegarde d'intérêts essentiels de la suisse et une urgence particulière l'exigent », il doit néanmoins retirer sa dénonciation en cas d'opposition conjointe des commissions compétentes des deux conseils¹¹⁶. Les passages en force de l'exécutif motif pris de l'urgence de l'application provisoire d'un traité ou de sa dénonciation sont ainsi efficacement neutralisés.

22. Des procédures globalement remarquables

De manière assez incontestable, les procédures conventionnelles suisses sont les plus démocratiques du monde, et à leur aune, les procédures françaises paraissent incroyablement monarchiques. Même si les procédures suisses ne permettent généralement pas à d'autres acteurs que le Conseil fédéral de participer directement aux négociations et qu'elles peuvent être contestées de ce point de vue, le point essentiel, à nos yeux, est de savoir si les échanges entre cet organe, l'Assemblée fédérale, les cantons, la société civile et la population suisse permettent de transcrire dans les textes une idée de l'intérêt général globalement concordante avec ce que serait le résultat d'une délibération entre citoyens tirés au sort et bien informés et éclairés (ou plutôt, naturellement, d'une délibération entre une ou des personnes portant effectivement cet intérêt et les partenaires internationaux de la Confédération helvétique). L'appréciation globale de cette concordance revient naturellement en premier lieu à la population suisse mais vues de l'extérieur, les procédures en place paraissent singulièrement plus à même d'assurer cette concordance que celles qui prévalent dans les autres États. Ainsi, il est frappant qu'en mai 2021, la Suisse ait cessé de négocier un nouveau traité avec l'UE, parce qu'au regard des simulations faites, les référendums qui allaient être initiés en cas de conclusion d'un accord lui auraient probablement été nettement défavorables. Le Conseil fédéral suisse et, plus largement, la classe politique suisse en a tiré sans drame aucun, que cet accord ne devait pas être conclu. Autrement dit, ils ont appliqué le principe démocratique selon lequel le Droit qui contraint les

¹¹⁴ Article 7a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010), modifié par la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les compétences en matière de conclusion, de modification et de dénonciation des traités internationaux.

¹¹⁵ Article 24, alinéa 2 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (RS 171.10) modifiée par la loi fédérale du 21 juin 2019. « Si la conclusion, la modification ou la dénonciation d'un traité international est soumise ou soumise à référendum, l'Assemblée fédérale en approuve la conclusion, la modification ou la dénonciation sous la forme d'un arrêté fédéral. Dans le cas contraire, elle en approuve la conclusion, la modification ou la dénonciation sous la forme d'un arrêté fédéral simple » (article 24, alinéa 3 de la loi du 13 décembre 2002 modifiée par la loi fédérale du 21 juin 2019).

¹¹⁶ Article 7b bis de la loi du 21 mars 1997 (RS 172.010) et article 152, alinéa 3 ter de la loi du 13 décembre 2002 (RS 171.10) telles que ces lois sont modifiées par la loi fédérale du 21 juin 2019.

citoyens doit avoir été consenti par eux, ou concorder avec l'opinion qu'ils se font de leurs intérêts¹¹⁷.

Parce qu'elles exigent des dirigeants du pays qu'ils admettent les positions du grand nombre, les procédures suisses semblent, malgré leurs limites, bien plus aptes que leurs équivalents étrangers et notamment français à lutter, d'un côté contre la capture oligarchique du contenu des traités, de l'engagement et du désengagement international de l'État, et de l'autre et consécutivement, contre la démagogie hostile aux Droits international et européen. De ce point de vue, il est frappant de voir que l'initiative « Le droit suisse au lieu des juges étrangers » a été massivement repoussée par la population suisse en 2018 et que l'organisation de cette initiative venait déjà du rejet d'une initiative précédente issue de la critique de la Cour européenne des droits de l'homme (« Pour le renvoi effectif des étrangers criminels ») en 2016. L'échec de ces initiatives témoigne de la relative confiance de la population suisse dans les engagements internationaux de l'État helvétique, tandis que leur tenue empêche efficacement les promoteurs de ces initiatives de soutenir (et même de croire) que ces engagements proviennent et sont défendus exclusivement par les organes de l'État ou par une classe particulière.

Cet heureux résultat ainsi que la stabilité de la politique juridique extérieure de la Suisse et le respect scrupuleux de ses engagements internationaux, nous paraissent également obtenus par la combinaison d'une grande continuité au niveau de l'exécutif (le Conseil fédéral n'est en pratique renouvelé que partiellement), du caractère démocratique des procédures et de la capacité subséquente des organes et populations suisses à se saisir et à trancher politiquement et démocratiquement des questions difficiles. En particulier, ils évitent de s'en remettre à des juges qui estiment généralement à juste titre que cette tâche ne doit pas leur revenir. Par exemple, à l'heure où les cascades de dénonciations de traités par les États-Unis entraîne une interrogation générale sur l'organe compétent, dans le silence de la plupart des constitutions, pour dénoncer un traité, la France, les États-Unis ou l'Afrique du Sud laissent les juridictions statuer sur ce point tandis que les organes politiques suisses l'ont, de leur côté, anticipé, frontalement envisagé et réglé à la suite d'un débat serein et remarquablement argumenté. Même s'il s'agit naturellement d'un cas différent, nous pouvons noter que ce n'est pas non plus par une interprétation évolutive des textes de base, mais d'abord par une révision de ces derniers, au niveau politique,

¹¹⁷ Et c'est là la pratique suisse en général, à ceci près que ce que fait l'exécutif lors de la préparation d'un traité est réalisé par les parlementaires lorsqu'ils confectionnent les lois. Comme le souligne le chercheur D. COURANT, « la fréquence du recours au référendum pousse les parlementaires [suisses] à organiser de larges consultations avant l'examen d'un texte de loi afin d'éviter que les citoyens s'opposent ensuite à son entrée en vigueur ». (B. BOUNIOL « Le référendum, un outil du renouveau démocratique, sous conditions », *La Croix*, 12 février 2020, pp. 2-3).

que les États membres de l'UE ont décidé de conférer une place importante au Parlement européen dans les procédures conventionnelles de l'Union.

2. La démocratisation, par les États membres de l'Union européenne, de ses procédures conventionnelles

23. La capacité d'action gagnée par le Parlement européen

En ce qui concerne les procédures de négociation et conclusion de ses propres accords externes, l'UE a suivi l'évolution générale des régimes politiques « monistes », d'abord de manière très progressive, puis finalement en allant plus loin que la plupart de ses États membres. Ainsi, alors qu'aux origines des Communautés européennes, le Parlement européen n'avait pour ainsi dire aucun rôle dans la négociation, la conclusion et la ratification (« conclusion ») des accords externes, les choses ont évolué et changé de manière radicale avec le traité de Lisbonne de 2007, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009¹¹⁸. Certes, en apparence, l'alinéa 6 de l'article 218 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) n'est qu'une déclinaison parmi d'autres du modèle dominant, caractéristique de la Constitution française et issu de la Constitution belge de 1831, qui consiste à fixer une liste des types de traité dont la ratification doit être précédée d'une autorisation parlementaire. Toutefois, trois caractéristiques de la situation du Parlement européen dans les procédures conventionnelles de l'Union, changent la donne.

24. Des textes européens garantissant l'information du Parlement tout au long du processus

Premièrement, contrairement à la Constitution française qui est silencieuse sur ce point, l'article 218, alinéa 10 du TFUE exige que le Parlement européen soit « immédiatement et pleinement informé à toutes les étapes de la procédure » par laquelle les accords entre l'Union et des pays tiers ou organisations internationales sont négociés et conclus. Saisie par un Parlement défendant ses prérogatives face à la négligence du Conseil et de la Commission, la Cour de Luxembourg a précisé, en 2014 et en 2016, que l'alinéa 10 de l'article 218 impliquait pour la Commission et le Conseil d'informer « immédiatement et pleinement » le Parlement de « la clôture des négociations, [de] l'autorisation de signature de l'accord, le cas échéant, [de] la décision d'application provisoire de l'accord avant son entrée en vigueur et la conclusion de l'accord », mais également « [de] l'autorisation d'ouverture des négociations, [de] la définition des directives de négociation,

¹¹⁸ Pour un bilan de l'usage de ces nouveaux pouvoirs, v. not. H. FLAVIER, « Parlement européen et relations extérieures : une révolution en marche ? », *RTDEur.*, avril-juin 2016, n°2, pp. 293-317 ou un peu plus anciennement M. KRAJEWSKI, « New Functions and New Powers for the European Parliament: Assessing the Changes of the Common Commercial Policy from the Perspective of Democratic Legitimacy » in M. BUNGENBERG, CH. HERRMAN (eds.), *Common Commercial Policy After Lisbon*, European Yearbook of International Economic Law, 2013, pp. 67-85.

[de] la désignation du négociateur de l'Union et, le cas échéant, d'un comité spécial »¹¹⁹. Ainsi, même durant la phase préparatoire qui précède les négociations et même pour les accords ne nécessitant pas son approbation, la commission compétente du Parlement européen doit être informée des projets d'accord. Cette commission est habilitée à s'informer « dès que possible auprès de la Commission de la base juridique retenue pour conclure » l'accord, et à « vérifie[r] (...) la base juridique choisie »¹²⁰. En cas de doute sur la « compatibilité d'un accord international avec les traités », le Parlement peut saisir la Cour « [à] tout moment » avant son vote sur une demande d'approbation ou d'avis sur la conclusion de l'accord¹²¹. Or, lorsque de son propre chef ou grâce au soutien que lui fournit la Cour, le Parlement parvient à être prévenu en amont de la tenue de négociation et de son contenu (ce qui, nous allons le voir, n'a malheureusement pas toujours été le cas), ses pouvoirs et sa capacité à en user en sortent considérablement renforcés.

25. Les rapports du Parlement européen avec le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne

Deuxièmement, le Parlement européen a vis-à-vis du Conseil et surtout de la Commission (qui, suivant les cas, négocient les accords externes de l'UE) un rapport différent de celui du Parlement français, en particulier de l'Assemblée nationale, vis-à-vis du président et du Gouvernement. En effet, le Parlement européen hausse aisément le ton face au Conseil et surtout face à la Commission, parce que cette dernière peut être mise en cause par le Parlement (via la motion de censure prévue à l'article 234 du TFUE) tandis que le Parlement européen ne peut être dissout, et surtout parce que, contrairement à ce qui se passe en France, les parlementaires européens ne tiennent pas leur siège de leur appartenance à une majorité politique qui est celle de « l'exécutif » (le Conseil ou la Commission). Cette relative autonomie du Parlement européen par rapport aux institutions négociatrices (ou encadrant la négociation) lui a permis de jouer son rôle de relais politique des intérêts et opinions des populations et de la société civile dans la négociation de grands traités, et ce faisant de renforcer ses pouvoirs. En effet, lorsqu'il s'est appuyé sur les opinions, arguments et positions défendus par les pétitions de citoyens, les ONG ou les fédérations de syndicats – des acteurs très informés des négociations internationales et très actifs, mais également peu écoutés des autres institutions – il a immédiatement obtenu leur soutien et ils lui ont servi de chambre d'écho. Ainsi, c'est à la suite de l'activisme de parlementaires

¹¹⁹ CJUE, Gr. ch., 14 juin 2016, *Parlement européen c. Conseil de l'UE*, n°C-263/14, §§ 75-77. Moins explicite mais dans le même sens, v. CJUE, 24 juin 2014, *Parlement européen c. Conseil de l'UE*, n°C-658/11, §86.

¹²⁰ Article 114, alinéas 1 et 2 du Règlement intérieur du Parlement européen (titre III : Relations extérieures ; chapitre 1 : accords internationaux).

¹²¹ Article 114, alinéa 6 du Règlement intérieur du Parlement européen.

européens verts dans leur relation avec la Commission, devant la Cour de Luxembourg, et aux côtés d'associations et de syndicats, à propos de l'Accord commercial international anti-contrefaçon (ACTA) entre 2008 et 2012, que des manifestations massives se tinrent en janvier 2012 dans plusieurs États membres. Or, ce sont ces manifestations qui attirèrent l'attention des populations européennes sur l'Accord et qui, avec cinq pétitions dont l'une signée par plus de 2,8 millions de personnes, poussèrent l'ensemble des parlementaires européens à s'intéresser à lui et une partie d'entre eux (en particulier parmi les Libéraux et les Conservateurs) à adopter à son propos des positions plus critiques qu'auparavant. Par un tel cercle vertueux, qui a pu être observé dans plusieurs autres négociations, le Parlement a réussi à porter une voix nettement distincte de celle – de source et de ton technocratiques – de la Commission, de celle – de source opaque – du Conseil, et de celles – éclatées – des États membres.

La portée de la voix du Parlement européen ne doit cependant pas être surestimée. En particulier, le Parlement n'étant d'ordinaire pas directement associé aux négociations, il existe souvent un décalage entre les obligations de la Commission ou du Conseil dans l'information du Parlement, et leurs pratiques. Ainsi par exemple, dans une affaire tranchée 2016, la Cour de Luxembourg a constaté que le Conseil, non seulement n'avait pas prévenu le Parlement des négociations qu'il envisageait, puis informé des négociations qu'il tenait, mais qu'il n'avait même pas dénié transmettre au Parlement le texte final de l'accord en question – un accord UE-Tanzanie – celui de sa décision de conclusion, ou le fait même qu'il avait pris sa décision finale¹²². Un tel écart entre les textes et la pratique – en particulier du Conseil – montre que l'implication précoce et substantielle du Parlement européen ne tient pas tant aux obligations générales d'information du Parlement formulées dans l'article 218 TFUE, que de la crainte de la Commission et du Conseil, pour les accords pour lesquels l'autorisation finale du Parlement est requise, d'un refus d'autorisation de sa part. Cet écart invite à se pencher sérieusement sur les fréquentes tentatives de contournement des prérogatives des parlements européens et nationaux¹²³, et aussi sur la fragilité des bonnes pratiques qui sont

¹²² CJUE, Gr. ch., 14 juin 2016, *Parlement européen c. Conseil de l'UE*, n°C-263/14, spéc. §§ 75-77.

¹²³ L'un des contournements les plus commentés a été la « Déclaration Union européenne-Turquie ». En effet, le 18 mars 2016, les États membres de l'UE ont adopté, avec la Turquie, une « déclaration conjointe » relative à l'immigration venue de Syrie. Les États ont déclaré l'avoir prononcé en tant qu'États membres du Conseil européen plutôt qu'en tant que Conseil européen strictement entendu, ils ont prétendu l'avoir fait dans le cadre du Droit international plutôt que du Droit de l'Union, et ils ont affirmé qu'il ne s'agissait ni d'un traité, ni d'un autre type d'acte juridiquement contraignant. L'objectif assez évident de cette démarche pleine de faux-semblants était d'empêcher, d'un côté le droit de regard du Parlement européen prévu par l'article 218, alinéa 10 du TFUE, et de l'autre le contrôle de la conformité – douteuse – de la Déclaration au Droit substantiel de l'UE et en particulier à ses règles concernant l'asile. Cette démarche contestable a été couronnée de succès puisque, s'en tenant à une

parfois adoptées par la Commission ou le Conseil. En effet, si l’approbation du Parlement européen a été demandée par la Commission pour la *signature* (et non seulement pour la « conclusion » c’est-à-dire à proprement parler la ratification) des méga-accords économiques signés durant le mandat de la commissaire européenne au commerce Cecilia Malmström, ce n’est pas en vertu des traités mais d’un engagement pris par elle¹²⁴. Il en va de même de la position des parlements nationaux qui, en pratique, n’est généralement pas du tout prise en compte. En effet, si trois des cinq parlements régionaux belges – mais il aurait pu en être de même d’un parlement national – ont été en mesure de se faire entendre sur l’AECG/CETA, c’est uniquement parce que l’unanimité était requise au Conseil, pour la signature et l’entrée en vigueur provisoire de l’accord. Or, selon la procédure ordinaire de négociation, signature et conclusion des accords par l’UE telle qu’elle est prévue à l’article 218 du TFUE, comme selon la procédure applicable aux accords commerciaux telle qu’elle est prévue à l’article 207 du même traité, le Conseil statue en principe, non à l’unanimité mais à la majorité qualifiée sur le texte de l’accord¹²⁵. Si recourir à l’unanimité a été décidée¹²⁶, il semble que ce soit surtout parce que, le Conseil considérant l’accord comme mixte, son entrée en vigueur était subordonnée à une ratification par *tous* les États membres au niveau national, de sorte que l’absence d’unanimité au Conseil signifiait qu’une telle ratification ne pourrait (probablement) pas avoir lieu. Toutefois, la Commission n’estimait pas, en Droit, l’accord comme mixte et considérait donc que l’approbation des parlements nationaux et régionaux n’était pas requise¹²⁷. L’implication véritable et suffisamment en amont des parlements des États membres de l’UE dépend donc d’institutions et de gouvernements qui peuvent tout à fait vouloir et, en pratique, souhaitent souvent contourner

approche formaliste, inhabituelle pour ces juridictions, le Tribunal de première instance (TPIUE, 1^{ère} ch. élargie, 28 février 2017, *NF, NG et NM c. Conseil européen*, aff. jointes n°T-192/16, T-193/16 et T-257/16, spéc. §§42-75) puis la Cour de justice (CJUE, 12 septembre 2018, *NF, NG et NM c. Conseil européen*, aff. jointes n°C-208-17 P, C-209-17 P, C-210-17 P, spéc. §§23-28) ont décidé qu’il ne s’agissait pas d’un acte du Conseil européen, et qu’ils n’étaient donc pas compétents pour se prononcer sur la conformité du texte au Droit substantiel de l’UE, ou sur celle – encore plus douteuse – de la procédure suivie, aux règles européennes en vigueur à ce sujet. Pour un autre cas de négligence des prérogatives du Parlement dans les procédures, v. par ex. CJUE, 24 juin 2014, *Parlement européen c. Conseil de l’UE*, n°C-658/11, spéc. §86.

¹²⁴ V. https://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner_ep_hearings/malmstrom-reply_en.pdf, p. 4.

¹²⁵ Article 218.8 §1 et article 207.4 §§2 et s. du TFUE.

¹²⁶ Dans le cadre de ces deux procédures (article 207.4 §§2-5 et article 218.8 §2), il est admis dans quelques hypothèses – particulièrement limitées – que l’accord ne peut être négocié et conclu qu’avec l’assentiment de tous les États au Conseil. C’est en particulier le cas « d’un accord dans les domaines du commerce de services et des aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, ainsi que des investissements étrangers directs » « lorsque cet accord comprend des dispositions pour lesquelles l’unanimité est requise pour l’adoption de règles internes » (article 207.4 §2).

¹²⁷ Sur cette affaire, v. F. COUVEINHES MATSUMOTO, « L’épopée de la Wallonie et la signature de l’AECG/CETA », *Revue Générale de Droit International Public*, 2017, vol. 121, n°1, pp. 69-85 et spéc. sur la question de l’unanimité en l’espèce, pp. 78-80.

leurs parlements¹²⁸. Dans un tel contexte, le Parlement est cependant apparu comme un adversaire pugnace.

26. L'activisme du Parlement lui-même

La troisième caractéristique qui rend l'exemple européen intéressant est l'activisme du Parlement européen lui-même : si le Parlement a aussi bien réussi à faire reconnaître ses pouvoirs dans les procédures conventionnelles internes à l'Union, c'est en effet également parce qu'il a déployé beaucoup d'énergie et d'imagination dans leur exercice.

Tout d'abord, le Parlement a revendiqué le plein exercice des pouvoirs que lui conférait le Traité de Lisbonne, dès sa conclusion le 13 décembre 2007, donc avant même son entrée en vigueur officielle le 1^{er} décembre 2009. À partir de 2006 en particulier¹²⁹, il a adopté de nombreuses résolutions visant à influencer la négociation d'un partenariat transatlantique en matière de commerce et d'investissement. Surtout, dès le 11 février 2010, il a rejeté l'accord intérimaire sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme (accord intérimaire SWIFT, pour *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*), en raison d'atteintes excessives, au nom de la sécurité, à la protection de ces données personnelles¹³⁰. Par ce précoce coup d'éclat, qui mit fin à l'application provisoire de l'accord, le Parlement européen s'est immédiatement dressé comme un acteur incontournable dans la négociation des accords soumis à son approbation. Il s'est également montré spécialement attentif aux questions de droits de l'homme. Au-delà de la base juridique critique que constitue la Charte des droits fondamentaux de l'UE, il existe en effet sur cette question, à la fois un large accord transpartisan au sein du Parlement européen, et une vigilance certaine des citoyens et associations européens qui échangent avec les parlementaires. Dans l'affaire de l'accord SWIFT, les parlementaires européens réussirent à obtenir une attitude plus coopérative de la part du

¹²⁸ Sur les manœuvres des gouvernements espagnol et français, v. par ex. : *IBID.*, pp. 76-77.

¹²⁹ V. la Résolution adoptée le 1^{er} juin 2006 par le Parlement européen à propos de l'amélioration des relations entre l'Union européenne et les États-Unis dans le cadre d'un accord de partenariat transatlantique (2005/2056 (INI)).

¹³⁰ Le rejet était tout à fait net puisque la résolution en ce sens (résolution législative du 11 février 2010 sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme (05305/1/2010 REV 1 – C7-0004/2010 – 2009/0190(NLE)) a été approuvée par 378 votes pour, 196 contre et 31 abstentions. Cette résolution reposait sur une proposition de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (dans une résolution 05305/1/2010REV – C7-0004/2010 – 2009/0190(NLE)) de rejet de l'avis conforme demandée. En revanche, la proposition venant de la droite (PPE et ECR) de repousser le vote a été également rejetée, à une majorité cependant plus limitée (305 votes contre, 290 pour et 14 abstentions).

Conseil et de la Commission¹³¹, et un accord euro-états-unien plus ambitieux sur la protection des données pût être conclu. La prise en compte, tardive mais réelle, des positions du Parlement par les négociateurs européens aboutit à l'approbation sans difficulté de la conclusion de nouveaux accords par le Parlement, le 8 juillet 2010¹³². Le rôle constructif du Parlement dans la détermination du texte des traités était né. Il sera renforcé deux ans plus tard lorsqu'après de multiples mises en garde, le Parlement rejeta de nouveau une autorisation de conclure un accord qui lui était demandée. Le 4 juillet 2012, à une majorité dont l'ampleur surprit les *lobbies* économiques (478 voix pour son rejet, 39 voix contre et 165 abstentions), il prit cette décision concernant l'Accord commercial anti-contrefaçon (ACAC, ou ACTA pour *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*) en raison des atteintes disproportionnées aux libertés civiles portées par l'accord, cette fois au nom de la protection des droits de propriété intellectuelle¹³³.

Sur la base de tels précédents, le Parlement européen a à peine besoin de rappeler à la Commission que même s'il ne négocie pas les termes des traités et même s'il statue *in fine* sur un traité au texte arrêté, il dispose d'une capacité de blocage et est prêt à s'en servir. Les parlementaires, les membres du Conseil et les hauts fonctionnaires de l'UE en général ont désormais en tête ce fait structurant¹³⁴. Il en résulte que, pour les accords pour lesquels son autorisation est requise, le Parlement dispose en pratique de la capacité d'imposer certaines conditions au Conseil et à la Commission. C'est ainsi que le Parlement européen est, d'une manière générale, l'instance motrice poussant à lier

¹³¹ V. en particulier la Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur la recommandation de la Commission au Conseil relative à l'ouverture de négociations en vue d'un accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur la mise à la disposition du département du Trésor des États-Unis de données de messagerie financière afin de prévenir et de combattre le terrorisme et le financement du terrorisme (2011/C 81 E/11) (P7_TA(2010)0143), §1 : « se félicite du nouvel esprit de coopération manifesté par la Commission et le Conseil et de leur volonté de donner satisfaction au Parlement eu égard à l'obligation que leur impose le traité de tenir le Parlement informé, sans délai et sans réserves, à tous les stades de la procédure : (...) »

¹³² Résolution législative du Parlement européen du 8 juillet 2010 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme (11222/1/2010/REV 1 et COR 1 – C7-0158/2010 – 2010/0178(NLE)).

¹³³ Résolution législative du Parlement européen du 4 juillet 2012 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord commercial anti-contrefaçon entre l'Union européenne et ses États membres, l'Australie, le Canada, la République de Corée, les États-Unis d'Amérique, le Japon, le Royaume du Maroc, les États-Unis mexicains, la Nouvelle-Zélande, la République de Singapour et la Confédération suisse (12195/2011 – C7-0027/2012 – 2011/0167(NLE)). Outre la commission commerce international, quatre autres commissions (ayant toutes des rapporteurs de partis de gauche) avaient également donné un avis négatif sur l'ACAC/ACTA.

¹³⁴ V. spéc. l'étude, fondée sur des entretiens, menée par K. MEISSNER, *op. cit.* note 71, pp. 273-274, 283. L'auteur montre également que sans les interactions décrites ci-dessus entre activisme de l'opposition parlementaire et « société civile », et entre « société civile » et majorité parlementaire, l'ACTA n'aurait pas fait l'objet d'un vote de rejet en juillet 2012.

économie et droits de l'homme, et notamment à insérer dans les accords de commerce et d'investissement, une conditionnalité en matière de droits de l'homme¹³⁵. En 2011 par exemple, le Parlement européen conditionna son autorisation de conclure un protocole à un accord sur le textile avec l'Ouzbékistan, à l'admission par ce dernier de la venue d'observateurs de l'Organisation internationale du travail pour contrôler le respect de l'interdiction du travail forcé et du travail forcé des enfants sur son territoire¹³⁶. En 2012, lors de la négociation d'un accord entre l'UE et le Pérou et la Colombie, le Parlement ne délivra son autorisation de conclure l'accord qu'à la condition que soient établies des feuilles de route « contraignantes et spécifiques » à suivre par les deux partenaires de l'UE en matière de droits de l'homme – et il obtint gain de cause¹³⁷. En janvier 2020, le Parlement était également largement derrière le commissaire européen au commerce, Phil Hogan lorsque celui-ci menaça de suspendre l'accord conclu en 2009 par l'Union européenne avec la Corée du Sud, en raison de ses réticences à respecter les droits des travailleurs¹³⁸.

Les parlementaires européens n'emploient cependant pas leurs pouvoirs uniquement en vue de sauvegarder les droits de l'homme auxquels le Conseil ou la Commission pourrait porter atteinte à travers la conclusion d'accords externes. Ils défendent également l'intérêt général et l'autonomie normative de l'UE contre les velléités contraires de grands acteurs économiques. Ainsi par exemple, après avoir indiqué de manière récurrente à la Commission

¹³⁵ V. par ex. en ce sens : D. LOCHAK, « Les droits de l'homme dans les accords d'association et de coopération conclus par l'Union européenne », in M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAS, E. CUJO (dir.), *Union européenne et droit international – Mélanges en l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2013, pp. 539-549, spéc. les §§7-8.

¹³⁶ V. le Rapport intérimaire de la commission du commerce international sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion d'un protocole à l'accord de partenariat et de coopération établissant un partenariat entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République d'Ouzbékistan, d'autre part, modifiant ledit accord afin d'étendre ses dispositions au commerce bilatéral de textiles, compte tenu de l'expiration de l'accord bilatéral sur les textiles (16384/2010 – C7-0097/2011 – 2010/0323 5NLE). La résolution adoptée à la quasi-unanimité (une abstention) le 23 novembre 2011, qui reprend sur ce point un avis adopté à l'unanimité par la commission des affaires étrangères le 6 octobre 2011, « conclut que le Parlement n'envisagera de donner son approbation qu'après que les observateurs de l'OIT auront été autorisés par les autorités ouzbèkes à exercer une surveillance étroite et sans entrave, et qu'ils auront confirmé que des réformes concrètes ont été mises en œuvre et ont abouti à des résultats sensibles se traduisant par la disparition progressive effective de la pratique du recours au travail forcé et au travail forcé des enfants aux niveaux national, provincial et local ».

¹³⁷ V. F. COUVEINHES MATSUMOTO, « L'accord commercial entre l'UE et ses États membres d'une part, et le Pérou et la Colombie d'autre part », *op. cit.* note 46, spéc. pp. 300, 316-317.

¹³⁸ V. la Résolution du Parlement européen du 18 mai 2017 sur la mise en application de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et la République de Corée (2015/2059(INI)), §5. V. également les engagements pris par PHIL HOGAN devant le Parlement en octobre 2019 : *Briefing Commissioners-designate hearings September – November 2019*, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/639308/EXPO_BRI\(2019\)639308_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/639308/EXPO_BRI(2019)639308_EN.pdf), spéc. p. 4.

européenne leur désapprobation des tribunaux arbitraux d'investissement¹³⁹, les parlementaires européens menacèrent très sérieusement, de mars à juin 2015, de rejeter l'autorisation de conclure le PTCI/TTIP et l'AECG/CETA, donc de torpiller ces négociations si la Commission européenne ne modifiait pas ses propositions de mécanisme de protection arbitrale des investisseurs étrangers (RDIE/ISDS) dans ces deux accords. La Commission européenne céda presque immédiatement alors qu'elle n'avait été ébranlée ni par les considérables mobilisations de citoyens européens, de grandes et petites villes européennes, d'ONG et des fédérations de syndicats européennes (comme états-uniennes et canadiennes car ils étaient tous d'accord sur ce point), ni aux demandes répétées des gouvernements français et allemand¹⁴⁰. Sur la base du programme de révision du mécanisme de règlement des différends en matière d'investissement détaillé dans une résolution parlementaire portant sur le PTCI/TTIP¹⁴¹, la Commission accepta de revoir sa copie et de proposer un nouveau mécanisme, profondément différent, aux États-Unis (qui le refusèrent) et au Canada (qui l'accepta).

Ainsi que le montre clairement la résolution parlementaire du 10 mars 2010¹⁴², le Conseil de l'UE et la Commission européenne ont originellement rechigné à adapter leur comportement aux nouvelles exigences du Traité de Lisbonne. Il est donc intéressant d'essayer de dégager par quelles stratégies le Parlement est parvenu à le modifier. Parmi les caractéristiques de sa pratique,

¹³⁹ V. par ex. le débat qui eut lieu devant le commissaire au commerce Karel de Gucht le mardi 16 septembre 2014, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2014-09-16-ITM-018_FR.html.

¹⁴⁰ Sur ce moment des négociations transatlantique, v. F. COUVEINHES MATSUMOTO, « Actualité de la négociation d'un "partenariat transatlantique" », *RGDIP*, 2016, n°1 (Chronique des faits internationaux), et « Le lancement de la négociation d'une convention instituant une cour multilatérale d'investissements : l'avenir indéterminé d'un projet européen déterminant », *RGDIP*, 2018, n°4, spéc. pp. 895-896.

¹⁴¹ V. la Résolution du Parlement européen du 8 juillet 2015 contenant les recommandations du Parlement européen à la Commission européenne concernant les négociations du partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI) (2014/2228(INI)) : « Le Parlement européen (...) 2. adresse à la Commission, dans le cadre des négociations en cours sur le PTCI, les recommandations suivantes: (...) d) en ce qui concerne la réglementation : (...) xiv. veiller à ce que les investisseurs étrangers bénéficient d'un traitement non-discriminatoire sans jouir de droits supérieurs à ceux conférés aux investisseurs nationaux, et remplacer le système RDIE [règlement des différends investisseurs-États] par un nouveau système de règlement des litiges entre investisseurs et États, soumis aux principes et contrôle démocratiques, où les affaires éventuelles seront traitées dans la transparence par des juges professionnels indépendants, nommés par les pouvoirs publics, en audience publique, et qui comportera un mécanisme d'appel, dispositif qui garantira la cohérence des décisions de justice et le respect de la compétence des juridictions de l'Union européenne et de ses États membres et qui évitera que les objectifs de politique publique soient compromis par des intérêts privés ; ».

¹⁴² Résolution du Parlement européen du 10 mars 2010 sur la transparence et l'état d'avancement des négociations ACTA (accord commercial anticontrafaçon) (P7_TA(2010)0058) : « 1. souligne que, depuis le 1^{er} décembre 2009, la Commission a l'obligation légale d'informer immédiatement et pleinement le Parlement à toutes les étapes des négociations internationales ; 2. est préoccupé par l'absence d'un processus transparent dans la conduite des négociations ACTA, situation qui est contraire à la lettre et à l'esprit du traité FUE ; déplore vivement qu'une base juridique n'ait pas été définie avant l'ouverture des négociations sur l'ACTA et que le mandat de négociation n'ait pas été soumis à un agrément parlementaire ; ».

nous pouvons noter qu'il a revendiqué le plein exercice de ses compétences avant même qu'elles soient fondées sur une base juridique, qu'il a exigé l'adaptation des pratiques des négociateurs en « sanctionnant » informellement leur comportement par un refus d'autorisation coûteux pour l'exécutif, qu'il a recouru à la Cour de Luxembourg pour faire respecter ses prérogatives, qu'il a essayé de jouer un rôle dès le tout début des négociations entreprises¹⁴³ et qu'il a immédiatement travaillé sur le fond, en insistant sur les principes à propos desquels il était uni en interne, donc pouvait agir d'un bloc. Il s'est aussi appuyé sur des acteurs extérieurs comme les parlementaires nationaux, la société civile et parfois les gouvernements nationaux pour soutenir ses positions et, plus récemment, il a employé ses pouvoirs pour se défendre comme institution contre des acteurs extérieurs¹⁴⁴. Enfin, le Parlement a inlassablement et relativement efficacement travaillé à augmenter la transparence des négociations internationales, c'est-à-dire concrètement à ce que les « mandats de négociation » soient publiés¹⁴⁵, à ce que les comptes-rendus de négociation soient plus fréquents et plus détaillés, à ce que des avis

¹⁴³ Ainsi, lors de la négociation du PTCl/TTIP, qui allait s'avérer déterminante dans la cristallisation des rapports de force interinstitutionnels en matière d'accords externes, le Parlement émit, avant même que le Conseil ne fixe ses directives de négociations à la Commission, une résolution relative à ses souhaits dans le cadre de la négociation. V. la Résolution du 23 octobre 2012 sur les relations commerciales et économiques avec les États-Unis (2012/2149(INI)). V. également la Résolution du 23 mai 2013 sur les négociations en vue d'un accord en matière de commerce et d'investissement entre l'UE et les États-Unis (2013/2558(RSP), P7_TA(2013)0227), à peu près deux mois après que la Commission eut soumis un projet de directives de négociation au Conseil. Le Parlement européen agit de la même manière dans le cadre de la négociation de l'accord commercial avec le Japon (JEFTA). V. en effet la Résolution du 11 mai 2011 sur les relations commerciales entre l'UE et le Japon (P7_TA(2011)0225). Par ailleurs, lors de la négociation du PTCl/TTIP, certains parlementaires demandèrent la possibilité de négocier avec le Conseil le contenu du mandat de négociation délivrée à la Commission, et le droit de donner des directives de négociation à la Commission. V. sur ce dernier point : K. MEISSNER, « Democratizing EU External Relations », *op. cit.* note 71, p. 281.

¹⁴⁴ En effet, dans sa résolution du 20 mai 2021 sur les contre-sanctions chinoises à l'encontre d'entités de l'UE, de députés au Parlement européen et de députés nationaux (2021/2644(RSP), doc. P9_TA(2021)0255), le Parlement européen, jugeant « entravée par les sanctions chinoises » sa « capacité (...) à analyser correctement » l'accord global relatif aux investissements sur lequel l'UE et la Chine s'étaient entendus en principe en décembre 2020 (alinéa J), a « jug[é] justifié (...) le gel de tout examen de l'accord global sur les investissements entre l'Union et la Chine, ainsi que de toute discussion sur l'approbation de celui-ci par le Parlement européen », a « subordonn[é] à la levée des sanctions par la Chine l'examen de l'accord sur les investissements par le Parlement », et souligné qu'il « tiendra compte de la situation des droits de l'homme en Chine, y compris à Hong Kong, lorsqu'il sera invité à approuver cet accord » (alinéa 10).

¹⁴⁵ C'est par exemple le Parlement européen qui obtint de la Commission la publication du mandat de négociation de l'ACTA (mais uniquement après le rejet de l'accord) et de celui du PTCl/TTIP, en saisissant le médiateur européen (v. la lettre d'EMILY O'REILLY au président de la Commission européenne José Manuel Barroso,

Letter to the European Commission requesting an opinion in the European Ombudsman's own-initiative inquiry OI/10/2014/MMN concerning transparency and public participation in relation to the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) negotiations, <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/doc/correspondence/en/54633>) et finalement en menaçant de refuser d'autoriser la conclusion de l'accord.

juridiques¹⁴⁶ ou des documents consolidés de négociation soient accessibles au public. C'est en les examinant et en interpellant sur leur base la Commission et le Conseil, et plus généralement en liant ses propres demandes et celles des associations et des citoyens en faveur de davantage de transparence et de délibération¹⁴⁷, que le Parlement européen a aussi réussi à devenir un acteur incontournable dans les négociations les plus importantes menées par l'Union.

* * *

27. Conclusion : comment « parlementariser » les procédures conventionnelles « internes »

Naturellement, le rôle du Parlement est plus grand, ou peut plus aisément devenir important dans les régimes profondément démocratiques comme celui de la Suisse, dans les régimes profondément parlementaires comme celui du Royaume-Uni, ou dans un système comme celui de l'UE où les États ont eu l'heureuse idée de conférer au Parlement une situation institutionnelle et quelques outils lui permettant de jouer un rôle utile dans les procédures conventionnelles internes. Néanmoins, ce que montrent nos derniers développements, c'est que les progrès de la Démocratie ou du moins du parlementarisme en ce qui concerne les procédures conventionnelles internes sont souvent le résultat de l'activisme de parlementaires sachant se saisir d'opportunités et de projets de réformes. Autrement dit, ni les citoyens ni les

¹⁴⁶ Dans une affaire *Sophie in 't Veld*, et à la demande de cette parlementaire soutenue par le Parlement européen, le TPIUE et la CJUE ont condamné en 2012 et 2014 le refus du Conseil – soutenu par la Commission – de fournir un accès plus large à certains aspects d'un avis juridique (doc. n°11897/09, 09/07/2009) sur les négociations d'un accord transatlantique en matière de données de messagerie financière. V. TPIUE, 5^{ème} ch., 4 mai 2012, *Sophie in 't Veld c. Conseil* (T-529/09), §58 et CJUE, 1^{ère} ch., 3 juillet 2014, *Conseil c. Sophie in 't Veld* (C-350/12 P) §§65-67. V. également S. in 't Veld, « Transatlantic relations and security – Reflections from a politician, practitioner and litigator », in E. Fahey, D. Curtin (Eds.), *A Transatlantic Community of Law – Legal Perspectives on the Relationship between the EU and US Legal Orders*, Cambridge, Cambridge UP, 2014, spéc. pp. 238 et s.

¹⁴⁷ V. en particulier la Résolution du Parlement européen du 10 mars 2010 sur la transparence et l'état d'avancement des négociations ACTA (P7_TA(2010)0058) qui détermina le positionnement constant du Parlement à cet égard : « 3. invite la Commission et le Conseil à assurer l'accès des citoyens et des organes parlementaires aux documents et aux synthèses relatifs à la négociation de l'ACTA, conformément au traité et au règlement (CE) n°1049/2001 du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission ; 4. invite la Commission et le Conseil à s'engager par avance avec les partenaires ACTA à exclure systématiquement toute nouvelle négociation confidentielle et à informer pleinement et en temps utile le Parlement des initiatives qui seront prises en ce sens ; attend de la Commission qu'elle présente des propositions avant le prochain cycle de négociations qui se tiendra en Nouvelle-Zélande en avril 2010, qu'elle exige que la question de la transparence soit inscrite à l'ordre du jour de cette réunion et qu'elle communique au Parlement le résultat du cycle de négociations immédiatement après sa conclusion ; 5. souligne que, s'il n'est pas informé immédiatement et intégralement à tous les stades des négociations, le Parlement se réserve le droit de prendre les mesures appropriées, y compris d'intenter une action auprès de la Cour de justice afin de défendre ses prérogatives ; 6. déplore le choix délibéré des parties de ne pas négocier au travers d'instances internationales bien établies telles que l'OMPI et l'OMC, qui ont défini des cadres pour l'information et la consultation du public ; (...) ».

parlementaires ne doivent attendre que les procédures se démocratisent ou se parlementarisent, pour essayer de jouer le rôle qui leur revient en Démocratie. Au contraire, rien n'est plus à même de contribuer de manière substantielle à démocratiser ou parlementariser globalement un régime politique que leur activisme en ce sens, c'est-à-dire à la fois leur revendication et leur exercice immédiat des pouvoirs qu'ils sont juridiquement autorisés à exercer informellement.

Dans cette perspective et au regard des exemples suisse et européen qui se rejoignent assez largement, les réformes dont les citoyens et en tout cas les parlementaires doivent se faire les promoteurs, semblent être les suivantes :

- établir une obligation constitutionnelle d'informer les commissions parlementaires des affaires étrangères de tout projet de négociation et pour ces commissions, une obligation de fournir un avis public à ce sujet (la publicité ayant vocation à permettre à un débat public d'émerger si cela paraît pertinent) ;
- dans le cas où, du point de vue de l'une de ces commissions parlementaires, l'exécutif s'oppose à l'avis des commissions sur l'opportunité de négocier, sur les sujets devant relever de la négociation ou sur les « lignes rouges » évoquées, établir l'obligation, pour l'exécutif, de venir s'en expliquer publiquement devant les chambres (là encore, il s'agit de rechercher, à travers le débat et avant toute négociation internationale, un relatif consensus politique pour renseigner l'exécutif sur la position qu'il convient d'adopter et pour renforcer l'assurance des négociateurs français et la position de la France dans la négociation) ;
- poser le principe selon lequel toute négociation tenue dans un domaine relevant de l'article 53, alinéa 1 doit être menée par des équipes de négociation comprenant des parlementaires membres des commissions des affaires étrangères (ou d'autres commissions compétentes, par exemple pour les conventions fiscales, la commission des finances du Sénat), ces parlementaires devant régulièrement rendre compte des négociations aux commissions compétentes, ou si le besoin s'en fait sentir, publiquement devant les assemblées ;
- dans les négociations relevant d'autres domaines que ceux de l'article 53, alinéa 1, établir l'obligation constitutionnelle de l'exécutif d'informer régulièrement les commissions parlementaires compétentes de l'engagement, du déroulement et de l'aboutissement des négociations ;
- établir l'obligation d'inclure dans l'objet de la loi d'autorisation soumise au Parlement, les réserves émises lors de la conclusion de la convention, ainsi que, le cas échéant, celles que l'exécutif envisage d'émettre au moment de l'approbation ou de la ratification de la convention ;
- établir que la dénonciation d'un traité ou accord qui relève de l'article 53, alinéa 1 doit préalablement requérir l'autorisation du Parlement et que celle d'un traité ou accord qui relève de l'article 53, alinéa 3 doit requérir le

- consentement des populations concernées ;
- autoriser constitutionnellement le Parlement à conditionner son autorisation de ratifier ou d'approuver à l'émission, par l'exécutif, de réserves ou de déclarations d'interprétation au moment du dépôt de ses instruments d'approbation ou de ratification ;
- au moins pour les traités et accords importants engageant la France sur le long terme – *i.e.* devant survivre aux alternances politiques –, exiger une majorité qualifiée pour le vote de l'autorisation d'approuver ou de ratifier.