



**Chaire de Recherche du Canada
en Mondialisation, Citoyenneté et Démocratie**

<http://www.chaire-mcd.ca/>

**DOCUMENT DE TRAVAIL DE LA CHAIRE
MCD**

—
numéro 2002-06

Les idées exprimées dans ce document n'engagent que l'auteur. Elles ne traduisent en aucune manière une position

officielle de la Chaire de recherche du Canada en Mondialisation, Citoyenneté et Démocratie.

**Chaire de Recherche du Canada
en Mondialisation, Citoyenneté et Démocratie**

Université du Québec à Montréal
CP 8888, succursale Centre-Ville
Montréal, Québec
CANADA H3C 3P8

DOCUMENT DE TRAVAIL DE LA CHAIRE MCD

**L'UNION EUROPÉENNE :
ENTRE « DÉFICIT DÉMOCRATIQUE » ET
« NOUVELLE GOUVERNANCE »**

Laurent Pech

Octobre 2002

TABLE DES MATIÈRES

Résumé	p. 3
Abstract	p. 5
Introduction	p. 7
I. – LA MESURE DU « DÉFICIT DÉMOCRATIQUE »	p. 13
A. – Le transfert de l'exercice du pouvoir des parlements nationaux en faveur de gouvernements devenus législateurs supranationaux	p. 13
a) Une architecture institutionnelle « originale »	p. 14
b) Un « déficit démocratique » apprécié selon un tropisme parlementaire	p. 19
B. – Le transfert de l'exercice du pouvoir des parlements nationaux en faveur d'un réseau administratif européen	p. 24
a) Une « parlementarisation » accrue du processus politique de décision.....	p. 25
b) Le pouvoir de la bureaucratie dans la préparation et l'exécution des décisions.....	p. 28
II. – LA RECHERCHE D'UNE « NOUVELLE GOUVERNANCE » EUROPÉENNE	p. 34
A. – La légitimation des institutions européennes par une approche privilégiant la procédure	p. 37
a) Les éléments d'une « bonne gouvernance » avant la gouvernance	p. 38
b) La réforme de la gouvernance européenne.....	p. 41
B. – La « démocratie participative », nouvelle forme de démocratie pour l'Union ?	p. 45
Conclusion	p. 53

Résumé

A l'origine, construction éminemment technocratique dont les avancées ont été régies par la méthode fonctionnaliste et consolidées par le pouvoir judiciaire, la Communauté européenne a fini par donner lieu à l'institution d'une Union européenne qui l'englobe et qui poursuit l'objectif de créer une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe. Si une « parlementarisation » progressive du système institutionnel est nettement perceptible depuis le traité de Maastricht, la Communauté européenne reste une organisation internationale, certes inédite sous de nombreux rapports, dont le fonctionnement n'obéit pas aux canons habituels d'une démocratie représentative et d'un régime parlementaire fonctionnant à l'échelle d'un État-nation. Du fait du fort niveau d'intégration du système normatif, de la mise en œuvre importante d'une logique supranationale et de nombreux indices qui donnent à penser que la Communauté est en passe de s'établir progressivement sous la forme d'un État, l'Union est souvent analysée au regard notamment des principes de séparation des pouvoirs et de responsabilité d'un exécutif devant un pouvoir législatif. L'architecture institutionnelle de l'Union ne faisant place à ces deux principes que de manière très partielle, l'Europe doit souffrir l'accusation du « déficit démocratique ». Une analyse du fonctionnement du système politique de l'Union conduit toutefois à relativiser cette accusation.

Sur un plan théorique, il importe d'indiquer, tout d'abord, que l'Union doit être évaluée dans le contexte d'un déclin relatif des parlements nationaux qui s'illustre globalement à deux niveaux. D'une part, il y a un processus de transfert de l'exercice du pouvoir des Parlements en faveur du pouvoir exécutif qui tend à se comporter en législateur. D'autre part, à ce transfert vers l'exécutif s'ajoute une montée en puissance de la bureaucratie. En second lieu, l'Union reste une organisation internationale fondée sur des traités dont les États restent maîtres, ce qui se retranscrit dans l'architecture institutionnelle par une certaine prééminence et un mode de fonctionnement dominé par une logique intergouvernementale. En dernier lieu, l'accusation de « déficit démocratique » se fonde essentiellement sur un tropisme parlementaire, c'est-à-dire que c'est la non-application à l'échelle européenne des mécanismes du régime parlementaire qui justifie le diagnostic alors même que l'Union n'est pas (encore ?) un État et qu'elle repose aujourd'hui, non sur un peuple européen mais sur des peuples européens. Sur un plan pratique, des réformes ont été en outre entreprises dans le sens d'une « parlementarisation » accrue du système : renforcement des pouvoirs du Parlement dans la procédure législative qui lui confère *de facto* un droit de veto ; renforcement de son influence au niveau de la désignation du Président de la Commission et des membres composant celle-ci, en plus de la possibilité reconnue au Parlement de renverser la Commission par le vote d'une motion de censure.

Si la portée du « déficit démocratique » peut donc être relativisée, il faut cependant admettre que le fonctionnement du système politique de l'Union européenne peut susciter de légitimes interrogations au niveau de la phase administrative d'élaboration et d'exécution des décisions. Ainsi, le « déficit démocratique » semble principalement se manifester dans l'existence d'un réseau administratif européen, alliant administrations nationales et administration communautaire, échappant à la fois au contrôle effectif des Parlements nationaux et du Parlement européen. Aspect aggravant,

ce réseau administratif renforce le poids des experts et des groupes d'intérêt dans la prise de décision. En conséquence, si un « déficit démocratique » persiste aujourd'hui, il apparaît moins dans la phase politique du processus de décision, de plus en plus soumis au contrôle du Parlement européen, que dans la phase administrative de préparation et d'exécution des décisions. Dès lors, le discours sur une nouvelle gouvernance européenne semble, de prime abord, bienvenu. Il n'importe pas tant, en effet, de donner de nouveaux pouvoirs au Parlement européen que d'assurer le contrôle de la bureaucratie, de rendre plus transparent et plus ouvert le processus d'élaboration et d'exécution des décisions.

A défaut de vouloir bouleverser les équilibres institutionnels et politiques de l'Union, le Livre blanc de la Commission sur la gouvernance européenne, du 25 juillet 2001, propose de refonder la légitimité des institutions communautaires. Toutefois, cette refondation ne va pas sans susciter quelques interrogations fondamentales. L'utilisation du concept de gouvernance paraît, tout d'abord, marquer les limites de l'influence du modèle de la démocratie parlementaire en tant que modèle approprié d'analyse pour assurer le devenir de l'Union et modèle adéquat en matière de représentation des intérêts et de contrôle de l'administration. En outre, parler de gouvernance ne revient à parler de démocratie qu'à la condition de redéfinir celle-ci comme une forme de gouvernement où la légitimation de l'action publique (tout comme son efficacité d'ailleurs) se fait par la « procéduralisation » du droit, c'est-à-dire que la légitimité de la règle se ramène essentiellement à la présence de conditions procédurales permettant de garantir un processus discursif et argumentatif continue tout autant qu'une participation pluraliste des acteurs intéressés par l'application de la règle. Si la recherche d'une participation plus directe et multiforme par les individus dans le processus de décision européen n'est certainement pas illégitime ou malvenue, le fait de ne plus promouvoir une légitimation par les concepts empruntés au registre de l'État-nation peut susciter toutefois une certaine perplexité : la « démocratie participative » doit-elle être considérée comme un substitut à la démocratie représentative ? Même si ce n'est pas le cas, il n'est pas certain que la « démocratie participative » incarne bien l'idéal démocratique, du moins à l'échelle de l'Union européenne. En effet, peut-on encore parler de démocratie quand au règne unitaire du *demos* par la voie du suffrage universel, se substitue celui de l'individu « participatif » ? L'utilisation souvent synonyme de « démocratie participative » et de « gouvernance participative » amène également à se demander s'il convient d'envisager la démocratie moderne comme relevant plus d'un art de gouverner où il importe finalement peu de savoir au nom de qui les gouvernants exercent le pouvoir. Le discours sur la gouvernance, la démocratie participative, pourrait ainsi constituer une source d'affaiblissement supplémentaire de la démocratie représentative et diluer encore plus la possibilité collective pour les gouvernés de changer de gouvernants.

Summary

At its inception, the European Community was a technocratic construction, evolving through functionalist advances, subsequently consolidated by judicial power. The EC has engendered the institution of the European Union, which pursues the objective of creating a clearly-defined union between European peoples. While a progressive “parliamentarization” of the EC’s institutional system has been clearly perceivable since the signing of the Maastricht Treaty, the EC remains an international organization, certainly unprecedented in numerous regards, whose functioning does not obey the habitual rule of a representative democracy and a parliamentary regime functioning at the nation-state level. A number of factors, including the strong level of integration of the normative system and the considerable advances of a supranational logic, indicate that the EC is progressively establishing a form of state. Consequently, the Union is often analyzed with particular regard to the principles of the separation of powers and the responsibility of the executive before the legislative power. However, the Union’s institutional architecture is such that it leaves little margin for the application of these two principles. Europe must thus suffer the accusation of a “democratic deficit.” An analysis of the functioning of the Union’s political system, however, necessitates a contextualization of this accusation.

From a theoretical perspective, it seems necessary to indicate, first of all, that the Union must be evaluated in the context of the relative decline of the parliaments of its constituent nations. This parliamentary decline is illustrated by two phenomena: first, a transfer of the exercise of parliamentary power toward an executive power that tends to assume legislative duties; and second, the increase in bureaucratic power entailed by that transfer. In addition, the Union remains an international organization founded upon treaties, of which the member States remain master. This structural fact is inscribed in the Union’s institutional architecture by the pre-eminence of a mode of functioning dominated by intergovernmental logic. Finally, the charge of a “democratic deficit” is founded essentially upon a parliamentary tropism: it is the absence of parliamentary regime mechanisms which justifies the diagnostic of a “democratic deficit,” whereas the Union is not (yet?) a state – its legitimacy rests not on a unified European people, but upon the plurality of its diverse European peoples. In practice, certain reforms have tended toward a “parliamentarization” of the system: the reinforcement of parliamentary powers in legislative procedure which grants a *de facto* right of veto; the reinforcement of the Parliament’s influence in the designation of the President and members of the Commission; as well as the recognized power of Parliament to overthrow the Commission by voting a motion of censure.

While the scope of the “democratic deficit” can be limited, it must, however, be admitted that the functioning of the European Union’s political system can give rise to legitimate questions concerning the administrative phases of decision-making – particularly in the stages of elaboration and execution. Thus, the “democratic deficit” seems to manifest itself principally in the existence of a European administrative network, bringing together both national administrations and Community administrations, subject to oversight neither by national legislatures, nor by the European Parliament. This problem is compounded by the added weight given to the voices of experts and interest groups in the administrative decision-making process. Consequently, if a “democratic

deficit” persists today, it appears less in the political phase of the decision-making process than in the administrative phases of preparation and execution of decisions. From this perspective, the dialogue concerning a new form of European governance seems welcome. Indeed, the EU’s most pressing task is not to give the European Parliament new powers, but rather to insure control over the EU’s bureaucracy, and to render the process of decision-making and execution more open and transparent.

Without radically upsetting the institutional and political balance of the Union, the Commission’s White Paper on Governance, published 25 July 2001, proposes a new basis for the EC’s institutional legitimacy. However, this conceptual re-foundation will give rise to new and fundamental questions. The utilization of the concept of governance seems, first and foremost, to mark the limits of parliamentary democracy as an appropriate analytic model for conceptualizing the future of the Union. Furthermore, to speak of governance within democracy is unthinkable unless “governance” is redefined as a form of government where the legitimacy of public action (as well as its efficiency) is made possible by a “proceduralization” of law, meaning that the legitimacy of its rule is founded essentially on the presence of procedural safeguards which guarantee continual discursive and argumentative processes, as well as a pluralist participation of the parties/actors affected by the application of rule. While the pursuit of a more direct and multiform participation by individuals in the process of European decision-making is certainly not illegitimate or undesirable, the failure to legitimize this proceduralization with concepts borrowed from the vocabulary of the nation-state is nonetheless puzzling: should the “democratic deficit” be considered a substitute for representative democracy? Even if this is not the case, it is uncertain whether “participatory democracy” sufficiently embodies the democratic ideal, at least at the European Union level. Indeed, can we still speak of democracy when the unitary reign of the *demos*, governed through universal suffrage, is replaced by that of the “participating” individual? The frequent use of “participatory democracy” and “participatory governance” as interchangeable synonyms raises the possibility of envisioning modern democracy as an art of governing, where it matters little in whose name our governments exercise their power. This discourse of governance and participatory democracy could constitute an additional weakness for representative democracy, diluting even further the collective ability of ruled citizens to change their rulers.

L'UNION EUROPÉENNE :

ENTRE « DÉFICIT DÉMOCRATIQUE » ET « NOUVELLE GOUVERNANCE »

Laurent Pech*

1. – Selon un fameux et récurrent constat, l'Union européenne souffrirait d'un « déficit démocratique ». Ce thème a suscité de nombreuses contributions tout autant que de nombreuses interrogations : « L'Europe cadenas-t-elle les démocraties parlementaires ? Est-elle incapable de se transformer elle-même en démocratie parlementaire ? Le modèle institutionnel promu par la construction européenne ne revient-il pas, finalement, à substituer des juges et des technocrates aux politiques ? Le lobbying au suffrage universel ? Le marchandage à la délibération ? A vouloir dompter les États pour les empêcher de se nuire, n'a-t-on pas aussi cherché à domestiquer les peuples ? »¹.

2. – L'importance accrue du phénomène de mondialisation a renouvelé la problématique du déficit démocratique, au-delà même de la sphère européenne², et rendu la résolution de questions soulevées précédemment, encore plus impérieuse. La mondialisation paraît inciter les élites nationales à juger indispensable la constitution d'ensembles régionaux d'intégration³. La formation de tels ensembles peut être présentée, en effet, comme une modalité pour les États de préserver leurs fonctions régulatrices face à une économie devenue transnationale. Finalement, pour sauvegarder leur souveraineté, les États sont paradoxalement obligés de la limiter volontairement. Ils transfèrent ainsi à l'échelle régionale, certaines compétences considérées classiquement comme des attributs de souveraineté réservés jusqu'ici à l'État⁴. Ces transferts de compétences permettent

* Docteur en droit, Université Aix-Marseille III, A.T.E.R. à l'Institut d'Études Politiques, Aix-en-Provence (laurentpech@aol.com). Cet article a été rédigé dans le cadre d'une recherche post-doctorale menée au sein de la Chaire de recherche du Canada en Mondialisation, Citoyenneté et Démocratie à l'Université du Québec à Montréal. L'auteur tient à remercier Raphaël Canet, coordonnateur de la Chaire pour ses précieux conseils.

¹ P. Magnette, *L'Europe, l'État et la démocratie. Le Souverain apprivoisé*, Ed. Complexe, coll. Etudes européennes, 2000, pp. 21-22.

² Cf. A. McGrew (ed.), *The transformation of Democracy? Globalization and Territorial Democracy*, Polity Press, 1997 et pour une présentation de la question plus synthétique, cf. D. Held, « The changing contours of political community : rethinking democracy in the context of globalization », in B. Holden (ed.), *Global Democracy – Key Debates*, Routledge, 2000, p. 17 et s.

³ Pour une première analyse, cf. J.-L. Mucchielli, F. Célimène, *Mondialisation et régionalisation – Un défi pour l'Europe*, Economica, 1993.

⁴ Dans le vocabulaire juridique, le mot souveraineté peut avoir plusieurs sens. La souveraineté est d'abord la qualité d'un être qui n'a pas de supérieur. En ce sens, la souveraineté est la qualité d'un État, qui n'est soumis à aucune puissance extérieure ou intérieure mais qui peut, de sa propre volonté, être soumis au droit international. Dans un deuxième sens, dans la lignée de Georges Scelle, la souveraineté peut se concevoir comme l'ensemble des pouvoirs ou des compétences que peut exercer cet État. Dans un troisième sens, la souveraineté peut désigner l'ensemble du pouvoir

d'espérer des gains en matière de capacité d'action dans un nouvel ensemble supranational. Mais, dans ce passage du « niveau national au niveau supranational, de tels changements de compétence font brutalement apparaître des *déficits de légitimité* »⁵ car les « nouvelles formes de coopération internationale ne disposent pas d'une légitimation qui satisfasse, ne serait-ce qu'approximativement, aux exigences des procédures institutionnalisées au niveau de l'État national »⁶.

3. – Plus prosaïquement, il est également possible de voir dans la construction d'ensembles régionaux, un processus d'externalisation de la contrainte mise en œuvre consciemment ou non par une partie des élites nationales, se jugeant elles-mêmes incapables de justifier leurs options auprès de peuples pourtant réputés souverains. C'est ce que constate Paul Magnette, dans un très bel ouvrage, à propos de la construction européenne : « Les États membres ont, implicitement au moins, donné à la Cour et à la Commission des marges de manœuvre qui leur permettraient de pallier leur propre inertie, de prendre en se drapant dans la neutralité du droit ou de la technique, des décisions dont les politiques hésitaient à assumer la responsabilité devant les opinions publiques. (...) L'Union européenne et ses institutions sont souvent apparues, dès lors, comme responsables de choix contestés, que les politiques préféreraient imputer à Bruxelles, Luxembourg ou Francfort que supporter eux-mêmes »⁷. Cette pratique ne rapproche certainement pas le citoyen des institutions européennes et n'améliore pas le déficit de légitimité dont souffrirait apparemment l'Union.

4. – Dans le cadre de l'Union européenne, la résolution de la question du « déficit démocratique » des institutions européennes est d'autant plus décisive – pour ne prendre que l'exemple de la France – que celles-ci sont à l'origine aujourd'hui de l'introduction dans le droit national, de plus de règles que le gouvernement français : 54 % en 1999, contre 46 % en 1992⁸. La résolution de cette question n'en demeure pas moins éminemment difficile car il s'agit de résoudre le défi du fonctionnement démocratique

constituant et du pouvoir législatif. Relativement à la construction européenne, la jurisprudence du Conseil constitutionnel français a autorisé des transferts de compétence du moment que ceux-ci ne portaient pas atteinte « aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Selon Michel Troper : « il est clair que la souveraineté dans le premier et dans le troisième sens de ce terme ne peut pas être limitée et qu'il est impossible d'en détacher des compétences susceptibles d'être transférées. En revanche, la puissance d'État se compose de compétences multiples parmi lesquels il est possible de distinguer celles qui ne se rattachent pas "aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale" et qui peuvent par conséquent être transférées » de celles qui ne peuvent l'être qu'après révision de la Constitution par le pouvoir constituant dérivé. Cf. M. Troper, « Comment la Constitution de 1958 définit-elle la souveraineté nationale ? », in *La Constitution de 1958 à quarante ans* : www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/qu05.htm. L'auteur ajoute également que l'accord du pouvoir constituant dérivé d'accepter des transferts de compétences qui touchent aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » n'est pas exempt de paradoxe, puisque la Constitution, une fois modifiée, tout en proclamant que la souveraineté nationale appartient au peuple, autorise néanmoins une atteinte à certaines de ses « conditions essentielles d'exercice ». Pour une exhaustive et instructive étude, cf. F. Chaltiel, *La souveraineté de l'État et l'Union européenne, l'exemple français*, LGDJ, 2000.

⁵ J. Habermas, *Après l'État-nation - Une nouvelle constellation politique*, Fayard, 2000, p. 62.

⁶ *Ibid.*, p. 63.

⁷ *Ibid.*, pp. 252-253.

⁸ Cf. J.-L. Sauron, *L'application du droit de l'Union européenne en France*, La documentation Française, 2^e éd., 2000.

d'institutions, dans un cadre politique qui ne soit plus celui de l'État et de la nation, cadre qui a pourtant vu naître et croître la démocratie en Europe⁹.

5. – Cette difficulté de dépasser l'État-nation pour penser la démocratie à l'échelle européenne se démontre dans le diagnostic même du « déficit démocratique ». En effet, la notion de déficit démocratique est classiquement assimilée aux insuffisants pouvoirs du Parlement européen dans le processus de décision communautaire¹⁰. Selon cette vision, la faible dévolution des pouvoirs au Parlement européen est une anomalie dans la mesure où, d'une part, c'est la seule institution communautaire choisie par suffrage universel direct depuis 1979 et, d'autre part, que ce sont les Parlements nationaux qui se sont trouvés dessaisis de nombreuses compétences législatives¹¹. S'il est

⁹ Pour une réflexion générale, cf. P. Manent, « La démocratie sans la nation ? », *Commentaire*, septembre-octobre 1996, p. 569, et pour une première analyse relative à l'Union européenne (UE), cf. J. Goodman, « The European Union : reconstituting democracy beyond the nation-state » ; in A. McGrew (ed), *The transformation of Democracy? Globalization and Territorial Democracy*, Polity Press, 1997, p. 171.

¹⁰ Dans le glossaire disponible sur le portail internet officiel de l'UE (www.europa.eu.int), le « déficit démocratique » est définie comme « une notion principalement invoquée pour faire valoir que l'Union européenne souffre d'un manque de démocratie et qu'elle semble inaccessible au citoyen du fait de la complexité de son fonctionnement. Elle traduit une *perception* [nous soulignons] selon laquelle le système institutionnel communautaire serait dominé par une institution cumulant des pouvoirs législatifs et gouvernementaux, le Conseil, et par une institution sans réelle légitimité démocratique, la Commission (bien que les membres du collège soient désignés par les États membres et soumis à un vote d'approbation du Parlement européen et qu'ils soient responsables collectivement devant le Parlement) ». Ce diagnostic a évidemment les faveurs du Parlement européen. Cf. la résolution sur le déficit démocratique de la Communauté européenne, JO C-187 du 18/07/1988, p. 229 et, plus récemment, la résolution sur les améliorations pouvant être apportées au fonctionnement des institutions sans modifier le traité, JO C-167 du 01/06/1998, p. 211. Dans cette résolution, le Parlement relève que « le déficit démocratique est une des causes du malaise à l'égard de l'Union » et « juge inacceptable qu'il subsiste des domaines politiques où le contrôle démocratique a été retiré aux parlements nationaux sans avoir été remplacé par le contrôle du Parlement européen » (point 1). La Cour de justice s'est montrée également sensible au modèle de la démocratie parlementaire. Ainsi, dans l'arrêt « Isoglucose », la Cour juge que la procédure de consultation prévue alors par le Traité « est le moyen qui permet au Parlement de participer effectivement au processus législatif de la Communauté. Cette compétence représente un élément essentiel de l'équilibre institutionnel voulu par le traité. Elle est le reflet, bien que limité, au niveau de la Communauté, d'un principe démocratique fondamental, selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une assemblée représentative. La consultation régulière du Parlement dans les cas prévus par le Traité constitue dès lors une formalité substantielle dont le non-respect entraîne la nullité de l'acte concerné », *Roquette c. Conseil*, 29 octobre 1980, aff. 138/79, Rec. 1980, p. 3333, § 33. Plus récemment, le Tribunal de première instance a rappelé ce principe « constitutionnel » de la démocratie représentative dans le système communautaire, qui doit conditionner l'exercice de la fonction législative : « En revanche, la seconde procédure visée aux articles 3, paragraphe 4, et 4 de l'Accord ne prévoit pas l'intervention du Parlement européen. Or, le respect du principe de la démocratie, sur lequel l'Union est fondée, requiert - en l'absence de participation du Parlement européen au processus d'adoption d'un acte législatif - que la participation des peuples à ce processus soit assurée de manière alternative, en l'occurrence par l'intermédiaire des partenaires sociaux ayant conclu l'accord auquel le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, sur proposition de la Commission, confère une assise législative au niveau communautaire. Pour contrôler le respect de cette exigence, il incombe à la Commission et au Conseil de vérifier la représentativité des partenaires sociaux concernés », *UEAPME c. Conseil*, 17 juin 1998, aff. T-135/96, Rec. 1998, p. II-2335, § 89.

¹¹ L'expression de « double déficit démocratique » est souvent utilisée dans la mesure où il s'avère très difficile pour les Parlements nationaux, tout comme pour le Parlement européen, d'opérer un contrôle effectif sur les gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil des ministres.

exact de constater le rôle prédominant joué par l'institution qui représente les exécutifs des États (le Conseil des ministres de l'Union) et l'absence de mise en œuvre du principe de séparation des pouvoirs tout comme l'absence de toute procédure permettant une mise en cause de sa responsabilité politique, il faut simplement signaler ici – avant d'examiner plus précisément le fonctionnement des institutions européennes – que cette vision du « déficit démocratique » transpose comme idéal au niveau de l'Union, le modèle de la démocratie parlementaire qui a trouvé application, certes selon des formes variées, dans la totalité des États membres¹².

6. – Au-delà de cette stricte interprétation « parlementariste », des variantes sont possibles quant à ce qui est constitutif d'un « déficit démocratique » à l'échelle de l'Union¹³. L'idée générale qui paraît cependant toujours dominer est celle de l'absence d'une architecture institutionnelle démocratique permettant d'assurer une participation satisfaisante des gouvernés à l'élaboration des décisions¹⁴ au niveau communautaire. Jürgen Habermas paraît parfaitement traduire cette conception diffuse quand il écrit : « Des déficits de légitimité démocratique se font sentir chaque fois que le cercle des personnes qui participent aux décisions démocratiques ne recoupe pas le cercle de ceux qui subissent les conséquences de ces décisions. De façon moins évidente, mais plus durablement, la légitimité démocratique est réduite lorsqu'on parvient à satisfaire, par des accords entre États, un besoin de coordination qui s'accroît en même temps que leur interdépendance. En intégrant l'État national à un réseau d'accords et de régimes transnationaux, on crée certes, dans certains domaines de la politique, des équivalents au niveau national. Mais en multipliant les sujets traités lors de ces négociations entre États, on multiplie aussi les décisions politiques qui ne font plus l'objet d'une formation démocratique de l'opinion et de la volonté, dont les arènes nationales ont aujourd'hui le seul ancrage. Dans l'Union européenne, le processus de décision bureaucratique donne la mesure du déficit de démocratie engendré par le transfert de pouvoir de décision »¹⁵. Dans un récent discours qui a fait date, Joschka Fischer semble faire écho à Jürgen Habermas quand il affirme que l'entrée en vigueur de l'Euro ne fait qu'amplifier ce déficit qu'il importe de résoudre car « la communautarisation de l'économie et de la

Cf. par exemple, R. Bellamy & D. Castiglione, « The Uses of Democracy. Further Reflection's on the European Democratic Deficit », in E.O. Eriksen & J.E. Fossum (eds.), *Democracy in the European Union : Integration through Deliberation ?*, Routledge, 2000, p. 65 De manière générale, cf. le très intéressant ouvrage de J. H.H. Weiler, *The Constitution of Europe – « Do the new clothes have an emperor » and other essays on European integration*, Cambridge University Press, 1999.

¹² La force de cette vision « parlementariste » se démontre à la lecture du glossaire disponible sur le portail internet officiel de l'UE. A la rubrique « déficit démocratique », il est souligné, en effet, que la perception d'un tel déficit « devrait s'atténuer suite à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam qui prévoit une extension du rôle du Parlement européen et une information systématique aux parlements nationaux ». La prégnance du modèle parlementaire se démontre également à la lecture de la rubrique « Equilibre institutionnel » où il est affirmé que le traité de Maastricht a amorcé « l'incorporation du principe de légitimité démocratique au sein du système institutionnel en renforçant les pouvoirs du Parlement européen en matière de désignation et de contrôle de la Commission ». Reste à savoir si cette incorporation poursuit l'objectif de soigner la « perception » d'un « déficit démocratique » ou s'il s'agit de remédier à un problème réel.

¹³ Cf. la « version standard » de la critique de la démocratie en Europe résumée par J. H.H. Weiler, U. Haltern and F. Mayer, « European Democracy and its Critique - Five Uneasy Pieces », Working Paper n°95/11, European University Institute, Robert Schuman Centre, European University Institute, pp. 6-11 : www.iue.it/RSC/WP-Texts/95_11.pdf.

¹⁴ La notion de décision est entendue dans son sens générique et non pas dans celui d'acte communautaire (article 249 du Traité instituant la Communauté européenne dit TCE).

¹⁵ J. Habermas, *Après l'État-nation - Une nouvelle constellation politique*, op. cit., pp. 132-133.

monnaie a créé un rapport antagoniste avec les structures politiques et démocratiques, qui restent à mettre en place »¹⁶.

7. – Si la doctrine, et plus récemment les élus nationaux, conviennent ainsi généralement de l'existence d'un « déficit démocratique » à l'échelle européenne – encore que l'idée même d'un « déficit démocratique » puisse être parfois contestée¹⁷, sa réalité fortement relativisée¹⁸ ou la nécessité d'y remédier contestée¹⁹ – il faut néanmoins constater que cette notion, sauf adoption d'une vision « parlementariste », souffre de son caractère imprécis et peut être diversement évalué selon les traditions nationales. En second lieu, rares sont les études qui proposent une définition de la démocratie avant de s'attacher à résoudre le problème du « déficit démocratique »²⁰. Dès lors, différents remèdes peuvent être proposés, suivant les préférences axiologiques de chacun ou les intérêts d'institutions particulières. Enfin, il est également possible de souligner que l'Union ne doit pas être forcément analysée sous l'angle du modèle de la démocratie parlementaire dans le cadre de l'État-nation²¹. Comme l'énonce Ch. Leben, « le reproche portant sur le déficit démocratique, implique que l'on considère la Communauté (et au-delà l'Union), comme autre chose qu'une simple organisation internationale. On n'a jamais reproché aux Nations Unies, par exemple, de souffrir d'un déficit démocratique. On a pu leur reprocher la composition obsolète, selon certains, du Conseil de sécurité mais de critiques quant à la démocratie, la séparation des pouvoirs, l'État de droit, à notre

¹⁶ J. Fischer, « De la Confédération à la Fédération : réflexion sur la finalité de l'intégration européenne », Discours prononcé à l'Université Humboldt de Berlin le 12 mai 2000, reproduit in C. Joerges, Y. Mény & J. H.H. Weiler (eds.), *What kind of Constitution for what kind of Polity?*, The Robert Schuman Centre for Advanced Studies, The European University Institute, The Jean Monnet Chair/Harvard Law School, 2000, p. 35. Les contributions qui composent cet ouvrage sont disponibles à www.iue.it/RSC/symposium.

¹⁷ Cf. F. Schockweiler, « Le prétendu déficit démocratique de la Communauté », *Journal des Tribunaux – droit européen*, 1994, p. 25 et s.

¹⁸ F. Scharpf, *Governing in Europe : Effective and Democratic ?*, Oxford University Press, 1999, p. 24 et s.

¹⁹ Cf. l'ouvrage volontairement provocateur et très instructif de P. Schmitter, *How to democratize the European Union... and why bother?*, Rowman & Littlefield, 2000. Pour une présentation synthétique des thèses de l'auteur, cf. P. Schmitter, « What is there to legitimise in the European Union ... And how might this be accomplished », in C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler (eds.), *Mountain or Molehill? : A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*, Jean Monnet Working Paper n°6/01, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute/ the Jean Monnet Program, Harvard Law School and NYU School of Law, 2001, p. 79. Les contributions qui composent cet ouvrage sont disponibles à www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010601.html.

²⁰ « An interesting feature of the democratization discussion in Europe, especially the blueprints for change, concerns the very understanding of democracy. Very rarely, if at all, is there more than cursory acknowledgment of the uneasy co-existence of competing visions and models of democracy which, in turn, should inform both diagnosis, prognosis and possible remedy of democratic shortcomings. Typically and endearingly there is an implicit projection onto Europe of a national self-understanding of democratic governance. The task is rendered more complex by the need to juggle models of democracy with the Unions permutations of governance », J. H.H. Weiler, U. Haltern & F. Mayer, « European Democracy and its Critique - Five Uneasy Pieces », *op. cit.*, p. 5.

²¹ Cf. R. Dehousse, « European Institutional Architecture after Amsterdam: Parliamentary System or Regulatory Structure », Robert Schuman Centre, European University Institute, Working Paper n°98/11 : http://www.iue.it/RSC/WP-Texts/98_11.html.

connaissance, point »²². L'Union européenne peut être ainsi analysée, non pas comme un modèle politique primitif qui devrait évoluer progressivement vers une forme fédérale encore inconnue, mais comme une sorte de « structure régulatrice » de type supranational²³. Dans ce cadre, l'Union s'envisage plutôt comme une sorte de « *special purpose association* »²⁴ devant poursuivre la résolution d'un certain nombre de problèmes « techniques », en raison d'une efficacité administrative supposée plus grande de l'échelon européen. Dès lors, la question du « déficit démocratique » ne se pose plus avec la même intensité dans la mesure où l'Union n'a pas à s'assurer d'une légitimité semblable à celle exigée des instances gouvernementales dans le cadre d'un État. Les solutions proposées pour remédier à un tel déficit ne pourront donc que différer dans leur contenu avec celles proposées par les tenants du modèle de la démocratie parlementaire.

8. – Vu les difficultés de pouvoir toujours s'accorder sur une définition de la démocratie, sur le concept de légitimité, et sur la nature actuelle de l'Union européenne tout comme sur la forme qu'il conviendrait de lui donner, il n'est pas étonnant de constater que les réformes, pour remédier à ce fameux déficit démocratique, se sont succédées dans un certain « flou artistique » jusqu'à aboutir à l'émergence d'un nouveau concept, celui de « gouvernance », qui offre de nouvelles perspectives quant à la résolution de ce déficit. Aussi convient-il d'examiner, en premier lieu, le fonctionnement du système politique de l'Union²⁵, pour prendre la mesure du supposé « déficit démocratique », ses manifestations selon différentes opinions et les corrections apportées par les traités successifs (I), avant de s'interroger sur le contenu de la notion de « nouvelle gouvernance » européenne, dont les tenants poursuivent l'ambition de rénover les modalités de fonctionnement de l'Union dans un sens plus « démocratique », tout en s'écartant des modes de légitimation propres au modèle de la démocratie parlementaire (II).

²² Ch. Leben, « Fédération d'États-nations ou État fédéral ? », in C. Joerges, Y. Mény & J. H.H. Weiler (eds.), *What kind of Constitution for what kind of Polity?*, *op. cit.*, pp. 86-87, texte disponible à www.iue.it/RSC/symposium.

²³ De manière générale, cf. l'ouvrage de G. Majone (ed.), *Regulating Europe*, Routledge, 1996.

²⁴ Cette expression fait référence à la description de H.P. Ipsen qui décrivait la Communauté européenne comme une forme de « *Zweckverbände funktionaler Integration* ». Cf. C. Joerges, « European Economic Law, the Nation-State and the Maastricht Treaty », in R. Dehousse (ed.), *Europe after Maastricht: An Ever Closer Union?*, Law Books in Europe, 1994, pp. 38-39.

²⁵ Pour reprendre le titre de l'ouvrage de J.-L. Quermonne, *Le système politique de l'Union européenne – Des Communautés économiques à l'Union politique*, Montchrestien, 4^e éd., 2001. L'auteur se réfère (p. 8) à R. Dahl qui définit le système politique comme « n'importe quel ensemble constant de rapports humains qui impliquent, dans une mesure significative, des relations de pouvoirs, de gouvernement ou d'autorité ».

I. – LA MESURE DU « DÉFICIT DÉMOCRATIQUE »

9. – Le phénomène de « déficit démocratique » à l'échelle de l'Union, comme le souligne C.F. Molina del Pozo, doit être analysé dans le contexte d'un mouvement plus général dans les démocraties parlementaires actuelles, celui d'un déclin relatif des Parlements²⁶. Ce recul des Parlements se marque globalement à deux niveaux. D'une part, il y a un processus de transfert de l'exercice du pouvoir des Parlements en faveur du pouvoir exécutif qui tend à se comporter en législateur. D'autre part, à ce transfert vers l'exécutif s'ajoute une montée en puissance de la bureaucratie. Cette double tendance paraît constituer un cadre d'analyse adéquat pour mesurer le « déficit démocratique » de l'Union. En effet, l'intégration européenne s'est caractérisée par un transfert de l'exercice du pouvoir des Parlements nationaux en faveur de gouvernements devenus des législateurs au niveau supranational (A). Or, ce transfert s'est inséré dans le cadre d'une architecture institutionnelle inédite où le système de prise de décision consensuel et interdépendant rend difficile d'attribuer à un organe unique, la responsabilité des décisions prises, affaiblissant ainsi considérablement la responsabilité démocratique. En outre, l'analyse du processus de décision permet de relever l'existence d'un réseau administratif européen dont l'influence est particulièrement importante dans le processus de décision, ce qui ne manque pas de susciter des interrogations supplémentaires quant au fonctionnement démocratique de l'Union (B).

A. – LE TRANSFERT DE L'EXERCICE DU POUVOIR DES PARLEMENTS NATIONAUX EN FAVEUR DE GOUVERNEMENTS DEVENUS LÉGISLATEURS SUPRANATIONAUX

10. – Selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Aussi ne faut-il pas s'étonner, si l'on ose dire, de l'absence de mise en œuvre du principe de séparation des pouvoirs, à défaut d'une Constitution à l'échelle européenne. Certes, cela est peut-être sur le point de changer depuis la mise en place d'une Convention sur l'avenir de l'Union²⁷. Toutefois, cette absence s'explique assez simplement par la stratégie d'intégration adoptée par les « Pères fondateurs » de l'Europe. Une rapide mise en perspective historique de la stratégie d'intégration européenne permettra d'apprécier brièvement sa nature juridique inédite. Il est alors aisé de comprendre l'absence de mise en œuvre du principe de séparation des pouvoirs et des mécanismes propres à un régime parlementaire au sein de l'architecture institutionnelle européenne²⁸. Cette originalité s'est cependant construite au prix d'une complexité qui « défie parfois la raison »²⁹.

²⁶ C.F. Molina del Pozo, « Le déficit démocratique dans l'Union européenne : Critique du « pouvoir législatif » du Conseil européen », Conférence ECSA, *Federalism, Subsidiarity and Democracy*, 5-6 mai 1994, disponible à www.escanet.org/conferences/4cf/htm.

²⁷ Cf. le site de la Convention sur l'avenir de l'Union : <http://european-convention.eu.int>.

²⁸ Pour une première étude, Cf. Y. Doutriaux et Ch. Lequesne, *Les institutions de l'Union européenne*, La Documentation française, 4^e éd., 2001.

²⁹ J.-L. Quermonne, *Le système politique de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 8.

a) Une architecture institutionnelle « originale »

11. – Il est toujours utile de rappeler que l'invention du modèle communautaire apparaît comme le fruit d'une stratégie de contournement, l'adoption directe d'un modèle fédéral d'intégration pour l'Europe suscitant trop d'oppositions à l'origine. Prenant acte des nombreuses résistances, les partisans de la construction européenne n'ont pas envisagé de construire la Communauté économique européenne, aujourd'hui simplement dénommée Communauté européenne (CE), sur un modèle étatique. Fondée sur le principe de représentation des intérêts nationaux et supranationaux, l'architecture institutionnelle de l'Union ne ressemble donc pas à celle d'un régime parlementaire dans un État de type fédéral, et exclut une séparation nette des pouvoirs entre un pouvoir exécutif et un pouvoir législatif. Comme l'énonce parfaitement Paul Magnette, « ce qui caractérise la voie mineure de la construction européenne, c'est l'occultation de la première alternative, opposant fédéralistes et souverainistes, et la domination des deux autres (les partisans du politique et les avocats du fonctionnel). La relance orchestrée par Schumann procède en effet de la conviction de quelques activistes, dont Monnet est la figure centrale, selon laquelle le projet européen ne peut avancer que si l'on éteint les polémiques politiques autour des institutions, forcément sensibles parce qu'elles touchent aux concepts et aux symboles, pour se concentrer sur le contenu de la coopération. Le changement de stratégie consiste à privilégier le fond sur la forme, avec l'espoir secret que celui-là entraîne celui-ci »³⁰.

12. – Cette perspective conduit à la fameuse déclaration du 9 mai 1950 de Robert Schumann : « L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes, créant d'abord une solidarité de fait »³¹. Par la suite, l'échec de la Communauté européenne de défense en 1954 illustre *a contrario* l'échec de la voie majeure et incite à continuer de privilégier le fond sur la forme, laissant volontairement de côté les questions institutionnelles qui pourraient fâcher. En conséquence, « pendant près d'un demi-siècle, le chemin emprunté par l'intégration européenne n'a pas suivi un modèle cartésien pré-établi. C'est pour des raisons politiques et de manière pragmatique que le système de gouvernement complexe de l'UE et ses procédures de décisions nombreuses et compliquées ont été établies et perfectionnées par les États membres dans les traités successifs. Il est donc difficile de les décrire en termes de « système constitutionnel » cohérent »³². Le choix du fonctionnalisme et la réticence des États membres à perdre tout contrôle sur les compétences transférées au niveau de l'Union expliquent ainsi qu'il reste toujours difficile aujourd'hui d'énoncer la nature juridique de celle-ci, tout comme de la décrire comme un « jardin à la française ».

13. – Comme l'a observé Jacques Delors, dans une formule restée célèbre, l'Europe reste un « objet politique non-identifié ». Fondée sur des traités, l'Union européenne n'est pas (encore ?) un État, elle est toutefois bien plus puissante qu'une organisation internationale classique sans toutefois pouvoir en revendiquer la nature

³⁰ P. Magnette, *L'Europe, l'État et la démocratie*, op. cit., p. 44.

³¹ Pour la déclaration *in extenso*, cf. le site de la Fondation Robert Schuman : www.robert-schuman.org/robert-schuman/declaration2.htm.

³² J.-C. Piris, « L'Union européenne a-t-elle une constitution ? Lui en faut-il une ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999, pp. 631-632.

juridique, en l'absence de reconnaissance explicite de sa personnalité juridique³³. En effet, il est important de préciser la différenciation qui doit être faite entre l'Union européenne et les Communautés européennes qui bénéficient seules de la pleine personnalité juridique. L'article premier du Traité sur l'Union européenne (TUE) énonce ainsi que « l'Union est fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité »³⁴. L'ensemble compose l'Union européenne qui n'est pas absorbée par les Communautés européennes mais qui ne les absorbe pas non plus. Si la question reste controversée, il peut être simplement affirmé ici que l'Union ne possède pas de personnalité juridique sur le plan interne même s'il paraît possible de lui reconnaître une personnalité juridique en devenant sur le plan international³⁵, tandis que les Communautés conservent leur propre personnalité juridique³⁶. A cette première difficulté tenant à la délicate détermination de la nature juridique de l'UE, s'ajoute celle de la conjugaison de deux logiques dans le fonctionnement de l'Union, elle-même communément décrite depuis le traité de Maastricht sous la forme d'un « temple grec », reposant sur trois piliers.

14. – Depuis le traité de Rome, deux « méthodes de gouvernement » coexistent : la méthode communautaire qui repose sur une logique d'intégration et une méthode intergouvernementale qui repose sur une logique de coopération³⁷. Dans cette dernière méthode, la plus classique, c'est la coopération des États qui est la règle. La méthode

³³ Sur les difficultés de définir la nature juridique de l'UE, cf. Ch. Leben, « A propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, 14, 1991, p. 61 et s. ; V. Constantinesco, « Les noms de l'Europe, Des Communautés européennes à l'Union Européenne », F. Flauss, P. Wachsmann (éds.), *Le droit des organisations internationales, Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruylant, 1997, p. 326 et s.

³⁴ Le traité de Paris instituant la Communauté économique du charbon et de l'acier (CECA) en 1951, puis ceux de Rome créant la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM) en 1957, modifiés en 1986 par l'Acte unique européen, en 1992 par le traité sur l'Union européenne, adopté à Maastricht, et enfin par le traité d'Amsterdam signé en 1997, sont les bases « constitutionnelles » de ce qui est dénommé depuis Maastricht, l'Union européenne. Pour une présentation très pédagogique de la construction européenne, cf. P. Fontaine, *10 leçons sur l'Europe : www.europa.eu.int/comm/dg10/publications/brochures/docu/10lecons/txt_fr.htm*. Pour une première étude, cf. L. Dubouis (dir.), *L'Union européenne*, La Documentation française, coll. Les Notices, 1999. Le traité de Nice, signé le 26 février 2001 mais en attente de ratification, est la dernière réforme en date. Fortement critiqué, il apporte néanmoins des modifications importantes au TUE et aux Traités instituant les Communautés européennes. Cf. A. Barrau, *Bilan de la présidence française, Rapport d'information n°2905 de l'Assemblée Nationale*, 31 janvier 2002, disponible à www.assemblée-nat.fr/europe/rap-info/i2905.pdf ; J.-L. Quermonne, « Le chantier institutionnel européen après Nice », *Cahiers européens de Sciences Po*, n°2, 2001, disponible à www.portedeurope.org/documents/cahier_02_2001.pdf.

³⁵ Cf. A. Tizzano, « La personnalité internationale de l'Union européenne », *Revue du marché unique européen*, 1998, p. 11. Si cette personnalité juridique n'est pas « énoncée », elle semble toujours « impliquée » par les compétences externes de la Communauté Européenne exercées par les institutions de l'Union et par les compétences externes imputables à l'Union elle-même, telles qu'elles sont déjà énoncées, au point de lier « les institutions de l'Union » (article 24.6 TUE Nice). Le traité de Nice prévoit également que le nom de Journal officiel de l'Union européenne se substitue au Journal officiel des Communautés européennes (article 254 TCE Nice).

³⁶ Ainsi, par exemple, en vertu de l'article 281 du Traité instituant la Communauté européenne (TCE), « la Communauté a la personnalité juridique ». Des versions consolidées du TUE et du TCE ont été annexées au Traité d'Amsterdam. La numérotation des articles utilisée ici se réfère à ces versions consolidées.

³⁷ Pour une brève mise en perspective des dysfonctionnements suscités par la coexistence de ces deux logiques, cf. Ch. Leben, « Fédération d'États-nations ou État fédéral ? », *op. cit.*, pp. 86-87.

communautaire est plus originale en ménageant une place essentielle au Conseil des ministres tout en accordant un rôle déterminant à la Commission, au Parlement et à la Cour de justice. Elle illustre une logique d'intégration ou encore supranationale qui s'exprime notamment, selon Ch. Leben, dans l'institution de la Commission, dans la possibilité donnée à l'autorité communautaire (Commission et Conseil) de créer du droit dérivé qui peut avoir, lorsqu'il s'agit du règlement, un effet direct total, et dans la création d'une Cour de justice qui, par sa jurisprudence, a élargi la possibilité pour tout le droit dérivé à avoir un effet direct tout en affirmant la primauté du droit communautaire³⁸ sur tout le droit national. A ces éléments, il faut ajouter l'existence d'un Parlement, élu au suffrage universel direct. Ces deux logiques entrent perpétuellement en conflit, ce qui permet d'expliquer une définition évolutive et chaotique des pouvoirs³⁹. Cependant, avant d'examiner plus avant l'évolution des pouvoirs réservés à chaque institution, encore convient-il de présenter l'organisation « en piliers » de l'Union européenne.

15. – Après le traité de Maastricht, la figure d'un temple grec a pu être utilisée afin de décrire l'Union. Ce temple repose sur trois piliers : les politiques menées par la Communauté européenne forme le premier pilier, le second pilier est relatif à la politique étrangère et de sécurité commune et le troisième pilier regroupe les dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Ces trois piliers relèvent de procédures de décisions différentes et de degrés extrêmement variables de « communautarisation ». L'Union dispose cependant « d'un cadre institutionnel unique qui assure la cohérence et la continuité des actions menées en vue d'atteindre ses objectifs » (article 3 TUE). Les mêmes institutions servent donc pour les trois piliers, mais leurs compétences et les mécanismes de décision (méthode communautaire c. méthode intergouvernementale) diffèrent selon le pilier concerné, ce qui ne va pas sans susciter une difficulté supplémentaire pour le non-initié. Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples en ce qui concerne les compétences, il est possible de souligner que le Parlement européen n'a pratiquement pas de rôle à jouer dans le cadre des deuxième⁴⁰ et troisième piliers⁴¹. La situation de la Cour de justice est encore plus compliquée à saisir. En effet, si celle-ci est pleinement compétente dans le cadre du premier pilier, elle n'a pas de compétences à exercer dans le deuxième alors que dans le cadre du troisième pilier, elle est compétente selon des modalités très particulières⁴². Cette différenciation des

³⁸ L'expression droit communautaire désigne l'ensemble des règles juridiques posées par les traités qui ont institué les Communautés, par les actes pris par les institutions de celles-ci dans l'exercice des compétences que leur attribuent ces traités et par les accords que les Communautés ont conclus avec des États tiers ou avec d'autres organisations internationales. Cf. J. Boulouis, *Le droit des communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général*, Académie de droit international, Recueil des cours, t. 235, 1992-IV, p. 9.

³⁹ Cf. Ph. Lutton, « Les équilibres mouvants du système institutionnel de la Communauté », *Revue française de science politique*, 1985, p. 26.

⁴⁰ L'article 21 TUE prévoit seulement que « La présidence consulte le Parlement européen sur les principaux aspects et les choix fondamentaux de la politique étrangère et de sécurité commune et veille à ce que les vues du Parlement européen soient dûment prises en considération. Le Parlement européen est tenu régulièrement informé par la présidence et la Commission de l'évolution de la politique étrangère et de sécurité de l'Union. Le Parlement européen peut adresser des questions ou formuler des recommandations à l'intention du Conseil. Il procède chaque année à un débat sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre de la politique étrangère et de sécurité commune. »

⁴¹ En vertu de l'article 39 TUE, le Parlement doit être tenu informé par la présidence et la Commission et simplement être consulté par le Conseil lorsque celui-ci adopte une mesure en matière de coopération policière et judiciaire en matière pénale.

⁴² Ainsi, par exemple, selon l'article 35 TUE, dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, la Cour de justice est compétente, sous réserve d'une déclaration d'acceptation par chaque État-membre, pour statuer à titre préjudiciel notamment sur la validité et

compétences et des mécanismes de décision conduit à préciser, d'ores et déjà, que toute analyse du « déficit démocratique » ne peut être menée qu'en tenant compte de cette diversité, mais il faut poursuivre, tout d'abord, une brève description des trois piliers. Cette présentation schématique, pour instructive qu'elle soit, ne doit pas faire oublier la dynamique du système. En effet, le cloisonnement entre les piliers s'est progressivement estompé, « d'où une certaine confusion qu'il n'est pas toujours aisé de maîtriser »⁴³. Certains ont pu d'ailleurs s'interroger si, à l'image du temple grec, il n'était pas temps de substituer l'image de la cathédrale gothique⁴⁴.

16. – Le premier pilier regroupe les communautés fondatrices (Communauté économique européenne, la Communauté européenne de l'énergie atomique, la Communauté européenne du charbon et de l'acier⁴⁵) et fonctionne, en principe, suivant la méthode dite « communautaire », c'est-à-dire que toutes les institutions (« quadrilatère des pouvoirs »⁴⁶) participent normalement à la prise de décision selon l'ordre suivant : proposition de la Commission européenne, décision du Conseil de l'Union européenne et du Parlement européen ou du Conseil sur avis du Parlement, compétence de la Cour de justice européenne en cas de litige. Les domaines d'action ouverts à la méthode communautaire sont très nombreux. La Communauté est notamment compétente pour agir dans le domaine de la libre circulation des marchandises, personnes, des services et des capitaux, dans le domaine de l'agriculture, du transport, de la concurrence, de la politique économique et monétaire et de la politique commerciale commune. Il faut noter que le degré de communautarisation ou d'intégration mesurant le niveau de transfert de compétences du national vers le communautaire varie selon les domaines. Il est ainsi possible de distinguer entre les politiques fortement intégrées (la politique monétaire, la politique agricole commune, la politique commerciale commune, etc.) et les politiques partagées (la politique de cohésion économique et sociale, éducation, culture, formation, recherche, etc.). Pour l'accomplissement de leur mission dans le cadre du premier pilier,

l'interprétation des décisions-cadre et des décisions. La Cour reste cependant incompétente « pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure » (§ 5). Cf. également l'article 68 TCE qui limite la compétence de la Cour en matière notamment d'interprétation ou d'appréciation de la validité des mesures prises en matière de visas, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes, à la condition que la Cour de justice soit saisie par une juridiction nationale de dernier ressort. En outre, l'article 68 exclut expressément la compétence de la Cour pour statuer sur les mesures ou décisions portant sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

⁴³ J.-L. Quermonne, *Le système politique de l'Union européenne*, op. cit., p. 101. L'analyse pourrait devenir encore plus complexe si le mécanisme de coopérations renforcées venait à être mise en œuvre. Innovation essentielle du traité d'Amsterdam (articles 40, 43-45 TUE ; 11 TCE), ce mécanisme, aux modalités relativement sophistiquées même après l'effort de simplification offert par le traité de Nice, ne trouve application que dans le cadre du pilier communautaire et du troisième pilier (des dispositions particulières sont prévues dans le cadre du deuxième pilier, cf. article 27 TUE). L'idée est de permettre à certains États membres désireux d'aller de l'avant de renforcer leurs liens et obligations dans certains domaines sans se heurter à l'opposition des autres.

⁴⁴ Cf. B. de Witte, « The Pillar Structure and the Nature of the European Union: Greek Temple or French Gothic Cathedral ? », in T. Heukels, N. Blokker et M. Brus (eds.), *The European Union after Amsterdam – A Legal Analysis*, Kluwer Law International, 1998, p. 51.

⁴⁵ Le traité instituant la CECA, conclu pour une durée de cinquante ans, est arrivé à expiration le 23 juillet 2002. Cf. le recueil publié par l'Office des publications officielles des Communautés européennes, *Cinquante ans de Communauté européenne du charbon et de l'acier, trente-quatre témoignages*, 2002 : <http://europa.eu.int/ecsc/publications/book.pdf>

⁴⁶ Cf. P. Pescatore, « L'exécutif communautaire : justification du quadripartisme institué par les traités de Rome », *Cahiers de droit européen*, 1976, p. 387.

les institutions communautaires disposent de plusieurs instruments juridiques parmi lesquels figurent notamment le règlement et la directive (article 249 TUE). Le règlement, qui a une portée générale, est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. Quant à la directive, elle lie tout État membre quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales le choix de la forme et des moyens.

17. – Le traité de Maastricht instaure la politique étrangère et de sécurité communes (PESC) comme deuxième pilier de l'Union. Afin d'assurer la poursuite notamment des objectifs de maintien de la paix et de renforcement de la sécurité internationale, le deuxième pilier organise une coopération systématique entre les États sur un mode intergouvernemental (articles 11 et s. TUE). Le traité d'Amsterdam prévoit en plus de la prise de « positions communes » et la mise en oeuvre d'« actions communes », des « stratégies communes ». Une fois ces dernières adoptées à l'unanimité, le Conseil européen, autorité suprême dans ce pilier, peut statuer, en théorie, à la majorité qualifiée, notamment pour adopter des actions communes et des positions communes⁴⁷.

18. – Enfin, le troisième pilier, créé par le traité de Maastricht et modifié par le traité d'Amsterdam qui « communautarise » la plus grande partie des dispositions de ce pilier⁴⁸, devrait être essentiellement constitué, à terme, des dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, qui doivent continuer à fonctionner selon la méthode intergouvernementale. Outre la possibilité de prendre des « positions communes » définissant l'approche de l'Union sur une question déterminée, des instruments juridiques ont été spécifiquement prévus pour agir dans ce cadre : les « décisions-cadres » aux fins de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres, et les « décisions » pour tout autre objet conforme aux objectifs du pilier⁴⁹.

⁴⁷ Il faut noter l'existence d'une procédure d'abstention constructive qui permet à un État membre de ne pas participer à une action commune sans que cela empêche son adoption par les autres États membres. L'article 23 TUE reconnaît cependant un droit de veto à tout État membre lorsque celui-ci démontre « des raisons de politique nationale importantes ».

⁴⁸ Le traité d'Amsterdam prévoit la « communautarisation » progressive (période transitoire de cinq ans sauf exceptions) de la plus grande partie des dispositions du troisième pilier (cf. articles 61 TCE et s.). Ainsi, dans les domaines du franchissement des frontières intérieures et extérieures, de l'harmonisation des politiques d'asile et d'immigration et de la coopération administrative et judiciaire en matière civile, les institutions agissent conformément aux règles appliquées en matière de politiques communes, c'est-à-dire aux règles en principe appliquées dans le cadre du premier pilier : les États perdent leur capacité d'initiative au profit de la seule Commission, vote à la majorité qualifiée et procédure de codécision. La « communautarisation » est toutefois, sauf exceptions, conditionnée par un vote à l'unanimité du Conseil. Cf. H. Labayle, « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 105. Le traité de Nice prévoit le passage immédiat à la majorité qualifiée pour la coopération judiciaire en matière civile, à l'exception des aspects touchant au droit de la famille. Pour certains chapitres sensibles (contrôle aux frontières extérieures, libre circulation et séjour des ressortissants des pays tiers), l'application de la majorité qualifiée est différée jusqu'au 1^{er} janvier 2004.

⁴⁹ Cf. article 34 TUE.

b) Un « déficit démocratique » apprécié selon un tropisme parlementaire

19. – Dans l'analyse du « déficit démocratique », il convient de distinguer entre les différents piliers présentés *supra*. C'est en effet la mise en œuvre de la méthode communautaire, c'est-à-dire celle qui s'applique aujourd'hui dans le cadre du premier pilier, qui est mise en cause. Dans ce cadre d'intégration le plus ambitieux, tentative de synthèse entre l'intergouvernementalité et la supranationalité, c'est plus précisément le fonctionnement du triangle institutionnel qui suscite les plus fortes interrogations dans la mesure où, « éloigné du principe de séparation des pouvoirs, qui préside à l'organisation de la plupart des États occidentaux, il a produit un véritable *système en réseaux* »⁵⁰. Les analystes se trouvent donc en présence d'un système institutionnel original de par la dissociation que le système institutionnel communautaire aménage entre l'organe et la fonction⁵¹. En son sein, en effet, aucun organe n'exerce une seule fonction exclusive, pas plus d'ailleurs qu'aucune fonction n'est assumée par un seul organe⁵² : « séparées organiquement, les institutions doivent cependant collaborer fonctionnellement et interagir, selon des schémas sophistiqués, en vue de remplir les missions qui leur ont été assignées »⁵³. Le système politique européen se caractérise ainsi par l'interpénétration des pouvoirs et la multiplicité des acteurs décisionnaires, une sorte de « gouvernance à niveaux multiples » (*multilevel governance*), qui fonctionne selon des principes régulateurs qui lui sont propres, signalons notamment celui de l'« équilibre institutionnel »⁵⁴. En définitive, l'Union organise un système de prise de décision consensuel et interdépendant qui rend cependant difficile d'assigner à un organe unique, la responsabilité des décisions prises, ce qui ne va pas sans affaiblir assez considérablement la responsabilité démocratique⁵⁵.

20. – L'originalité institutionnelle de l'Union qui lui fait s'éloigner du schéma classique de séparation des pouvoirs, la fait également échapper à la logique parlementaire. Ainsi, il n'existe pas de mécanismes permettant la mise en jeu d'un exécutif par un organe législatif. D'ailleurs, comme l'analyse précédente le laissait supposer, cette distinction entre exécutif et législatif est malaisée au niveau de l'Union car l'exécutif y est fragmenté entre des organes distincts qui ne se situent pas, en outre, dans des relations de subordination. En effet, si la Commission européenne, qui symbolise la logique supranationale⁵⁶, dispose dans le cadre du premier pilier, d'un quasi-monopole en matière de propositions « législatives », elle ne peut les soumettre

⁵⁰ J.-L. Quermonne, *Le système politique de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 33.

⁵¹ Pour une synthèse des spécificités de la « gouvernance européenne », Cf. L. Dubouis *et al.*, *Réflexions sur l'avenir de l'Europe et de l'Union européenne*, Pôle européen Jean Monnet d'Aix-Marseille, Université d'Aix-Marseille III, 19 septembre 2001, pp. 2-3, disponible à : www.europa.eu.int/futurum/documents/press/jm180901.pdf

⁵² D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 1998, p. 116.

⁵³ L. Dubouis *et al.*, *Réflexions sur l'avenir de l'Europe et de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁴ Cf. dernièrement K. Lenaerts & A. Verhoeven, « Institutional balance as a guarantee for democracy in EU governance », in C. Joerges & R. Dehousse (eds.), *Good governance in Europe's integrated market*, Oxford University Press, 2002, p. 35.

⁵⁵ Cf. par exemple, F. Scharpf, « Democratic policy in Europe », *European Law Journal*, 2, 1996, p. 136.

⁵⁶ La Commission européenne est composée de vingt membres depuis 1995 (le traité de Nice prévoit une limitation du nombre de commissaires), nommés pour cinq ans. La Commission européenne, qui exerce ses prérogatives en toute indépendance (article 213 TCE), est la gardienne des traités et incarne l'intérêt communautaire (article 211 TCE).

directement au vote du Parlement. Dans le triangle institutionnel, l'exercice de la compétence législative est réservé au Conseil de l'Union (rôle de co-législateur du Parlement européen selon les domaines) bien qu'il soit uniquement composé de représentants (ministres) des exécutifs des États membres. C'est ce « Conseil des ministres » qui est le véritable organe de décision de l'Union à qui il incombe d'adopter, en dernier lieu, à l'unanimité⁵⁷, à la majorité qualifiée⁵⁸ ou à la majorité simple selon les domaines, les actes normatifs communautaires (règlements, directives, etc.). Défenseur des intérêts des États, le Conseil démontre sa prééminence en n'étant pas soumis au contrôle politique du Parlement européen. Les ministres qui composent ses diverses formations (affaires générales, agriculture, environnement, etc.) ne peuvent voir leur responsabilité engagée que devant le Parlement dont ils relèvent. L'originalité de l'UE, et son éloignement du schéma parlementaire, peut également se démontrer par la position prédominante occupée par le « Conseil européen », qui n'est pas pourtant pas une institution communautaire. Or, ce Conseil européen est, en pratique, l'organe politique suprême⁵⁹. Il a d'ailleurs vu son rôle consacré par le TUE à l'article 4 : « Le Conseil européen donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations politiques générales », et il s'est également fait octroyer quelques fonctions législatives⁶⁰. N'étant pas toutefois une « institution », les actes du Conseil européen échappent toujours à tout contrôle politique aussi bien que juridique.

21. – Dans cette architecture institutionnelle si spécifique, il n'est donc pas surprenant de constater que le Parlement européen de Strasbourg est un parlement bien particulier dans la mesure où il ne dispose pas de l'initiative des « lois »⁶¹, du pouvoir de

⁵⁷ L'unanimité est essentiellement réservée aux domaines de nature « constitutionnelle » (modification des traités, adhésion d'un nouvel État) ou à certains domaines « sensibles » comme la fiscalité.

⁵⁸ Pour les décisions à la majorité qualifiée (au moins 62 voix sur un total de 87), les voix sont affectées de la manière suivante : Allemagne, France, Italie et Royaume-Uni, 10 voix chacun ; Espagne, 8 voix ; Belgique, Grèce, Pays-Bas et Portugal, 5 voix ; Autriche et Suède, 4 voix ; Danemark, Irlande et Finlande, 3 voix ; Luxembourg, 2 voix. Le Traité d'Amsterdam a étendu le champ d'application de la majorité qualifiée à la plupart des nouveaux domaines d'actions de la CE. Le traité de Nice, qui prévoit une nouvelle et plus complexe pondération des voix par pays à partir du 1^{er} janvier 2005, poursuit cette tendance afin que l'élargissement annoncé n'aboutisse pas à un blocage complet. Ainsi, le Conseil pourra prendre à la majorité qualifiée des décisions concernant une vingtaine de dispositions des traités en vigueur jusqu'à présent régis par la règle de l'unanimité. Des domaines essentiels (fiscalité, éléments clés en matière d'asile et d'immigration, etc.) restent toutefois encore exclus de la procédure de vote à la majorité qualifiée.

⁵⁹ Le Conseil européen, né d'une pratique engagée en 1974, réunit les chefs d'État ou de gouvernement des États membres ainsi que le président de la Commission. Ceux-ci sont assistés par les ministres chargés des affaires étrangères des États membres et par un membre de la Commission. Le Conseil européen qui se réunit au moins deux fois par an, sous la présidence du chef d'État ou de gouvernement de l'État membre qui exerce la présidence du Conseil, est l'organe d'arbitrage des questions litigieuses qui n'ont pu trouver d'accord au sein du Conseil de l'Union, et joue un rôle essentiel en matière de PESC. Sur le rôle et la réforme du Conseil européen, cf. dernièrement l'étude de Ph. de Schoutheete & H. Wallace, *Le Conseil Européen*, Etudes et recherches n°19, Groupement d'Etudes et de Recherches « Notre Europe », septembre 2002, disponible à www.notre-europe.asso.fr/Fichiers/Etud19-fr.

⁶⁰ Cf. par exemple, les articles 121 et 122 TCE en matière de politique monétaire.

⁶¹ Une certaine initiative législative indirecte est cependant reconnue au Parlement. En vertu de l'article 192 TCE, il peut, en effet, à la majorité de ses membres, demander à la Commission de soumettre des propositions au Conseil, sur des questions qui lui paraissent nécessiter l'élaboration d'un acte communautaire de droit dérivé. En droit communautaire, la distinction classique oppose droit primaire (constitué par les traités et les actes assimilés à ceux-ci) et le droit dérivé (fondé sur les traités et adoptés selon les procédures prévues par ceux-ci). Il faut noter qu'il n'y a pas, à

voter, en dernier lieu, celles-ci, pas plus que du pouvoir de renverser le Conseil de l'Union. Si les traités successifs ont toutefois nettement amélioré ses prérogatives dans le processus de décision⁶², une seule réforme significative sera signalée à ce stade : le renforcement de son pouvoir de contrôle par le pouvoir reconnu par le traité de Maastricht d'approuver, par un vote, à la fois la désignation du Président de la Commission et la composition de la Commission⁶³. Il faut certes souligner que cette réforme codifie, en partie, la pratique qui avait vu la tradition du vote de confiance s'établir peu à peu. Il n'en demeure pas moins qu'elle est particulièrement significative d'une volonté de renforcer le poids du Parlement. Ce dernier ne s'est d'ailleurs pas privé, par exemple, d'instaurer pour les membres de la Commission, en guise de procédure de confirmation individuelle, une procédure éprouvante de « grand oral » devant les comités parlementaires appropriés. L'innovation du vote d'approbation peut ainsi être interprétée comme conférant un haut profil politique à la Commission⁶⁴. L'innovation introduite par le traité de Maastricht renforce, en outre, la possibilité d'un vote d'une motion de censure, possibilité reconnue depuis le traité de Rome⁶⁵. La motion de censure ne peut cependant viser que la Commission. Celle-ci n'étant pas le véritable organe de décision, il était toutefois difficile d'espérer créer ainsi une dynamique parlementaire au sein de l'Union. L'épisode de la démission de la Commission du président Santer en mars 1999, sur fond de menace d'une motion de censure, pourrait certes amener, dans un futur proche, au développement d'une telle dynamique⁶⁶. Cette volonté de « parlementariser » le fonctionnement de l'Union, qui a été poursuivie par le traité d'Amsterdam, peut d'ailleurs être également illustrée par la réévaluation de la position du Président de la Commission, faisant de ce dernier un *primus inter pares*, une sorte de Premier ministre en devenir qui a autorité sur son cabinet⁶⁷. Toutefois, ainsi que l'énonce Renaud Dehousse, cette recherche d'une « parlementarisation » accrue ne saurait être totale à moins de bouleverser les équilibres actuels : « Vu sous cet angle, le « parlementarisme dualiste » que nous

proprement parler, de « lois » au niveau européen, mais toute une nomenclature d'actes qui ne sont pas hiérarchisés dans le sens où à chaque type d'acte ne correspond pas une procédure déterminée. Cf. H. Gaudin, « Amsterdam: l'échec de la hiérarchie des normes ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999, p. 1 et s.

⁶² Cf. *infra* n°27 et s.

⁶³ Selon l'article 158.2 TCE : « Les gouvernements des États membres désignent d'un commun accord la personnalité qu'ils envisagent de nommer président de la Commission ; cette désignation est approuvée par le Parlement européen. Les gouvernements des États membres, d'un commun accord avec le président désigné, désignent les autres personnalités qu'ils envisagent de nommer membres de la Commission. Le président et les autres membres de la Commission ainsi désignés sont soumis, en tant que collègue, à un vote d'approbation par le Parlement européen. Après l'approbation du Parlement européen, le président et les autres membres de la Commission sont nommés, d'un commun accord, par les gouvernements des États membres ». Le renforcement du contrôle du Parlement sur la Commission a également justifié l'égalité de son mandat de cinq ans avec celui du Parlement (article 190.3).

⁶⁴ Cf. E. Noël, « A New Institutional Balance », in R. Dehousse (ed.) *Europe after Maastricht, op. cit.*, pp. 20-21.

⁶⁵ Selon l'article 201 TCE, la motion de censure doit être adoptée à la majorité des deux tiers des voix exprimées et à la majorité des membres qui composent le Parlement européen. Si cette motion est adoptée, les membres de la Commission doivent abandonner collectivement leurs fonctions.

⁶⁶ Cf. S. Rodrigues, « Quelques réflexions juridiques à propos de la démission de la Commission européenne. De la responsabilité des institutions communautaires comme 'manifestation ultime de la démocratie' ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1999, p. 472.

⁶⁷ Article 219 : « La Commission remplit sa mission dans le respect des orientations politiques définies par son président ». Cf. également l'article 158(2) qui précise que les gouvernements des États membres ne peuvent désigner les personnes susceptibles d'être nommées membres de la Commission, que *d'un commun accord* avec le président [nous soulignons].

connaissions à l'heure actuelle au niveau européen, où l'on voit la Commission soumise au double contrôle du Parlement européen et des gouvernements nationaux, est moins une phase intermédiaire dans une évolution vers une forme de gouvernement plus conforme aux traditions européennes qu'une forme d'équilibre entre les deux sources de légitimité du système institutionnel européen : les États et les citoyens. Tant que l'Union restera ce qu'elle est – une union d'États nations dotés d'une identité forte – cet équilibre devra être maintenu. Si la Commission, clef de voûte du système, devait tomber sous le contrôle total de l'un ou l'autre de ses mandats, la stabilité de l'ensemble du système en serait compromise »⁶⁸.

22. – L'espoir des « pères fondateurs » était de voir la Commission s'ériger progressivement en exécutif fédéral, responsable devant l'assemblée européenne⁶⁹. Cet espoir ayant marqué les esprits, il est possible d'affirmer que c'est ce tropisme parlementaire qui explique à la fois les constats inéluctables de déficit démocratique⁷⁰ et la volonté de réformer l'Union en y appliquant les mécanismes typiques des régimes parlementaires nationaux⁷¹. Ce tropisme parlementaire a, bien entendu, la faveur du Parlement européen. Ce dernier n'a pas manqué de souligner que dans le système communautaire, le Conseil, qui cumulait le pouvoir législatif avec le pouvoir exécutif, n'était soumis, en outre, à aucun contrôle parlementaire et démocratique⁷². Or, d'une part, le vote de la loi est indissociable, dans une démocratie, du vote de l'organe législatif et, d'autre part, l'institution de la responsabilité politique, au cœur des démocraties contemporaines⁷³, permet un système d'imputation des responsabilités : l'exécutif est responsable devant le législatif qui rend compte de son action devant les électeurs. Le Parlement européen en concluait aisément que le schéma institutionnel de l'Union ne pouvait être conforme aux exigences de la démocratie parlementaire, alors même que l'attribution des compétences à la Communauté européenne se jumelait avec une perte *de jure* et *de facto* du pouvoir des Parlements nationaux⁷⁴. Cette conclusion n'est point une surprise dès lors que le modèle du régime parlementaire est le prisme à travers lequel l'Union ou plus précisément, la méthode communautaire, est analysée⁷⁵. La réforme « parlementaire » de l'Union se heurte toujours cependant, en dernière instance, à la volonté des États membres de préserver la place dominante réservée au Conseil des ministres, comme nous le verrons *infra* dans l'examen du processus de décision. Tant que l'Union organisera la suprématie de la logique interétatique sur la logique démocratique, la logique de coopération sur celle d'intégration, ce constat d'un « déficit démocratique »

⁶⁸ R. Dehousse, « 1999 : An I du Parlementarisme européen ? », p. 7, disponible à www.notre-europe.asso.fr/fichiers/NotesRDI.pdf.

⁶⁹ Cf. P. Pescatore, « L'exécutif communautaire : justification du quadripartisme institué par les traités de Rome », *Cahiers de droit européen*, 1976, p. 387.

⁷⁰ Cf. J. H.H. Weiler, « Parlement européen, intégration européenne, démocratie et légitimité », in J.V. Louis & D. Waelbroeck, *Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1988, p. 325.

⁷¹ Cf. P. Magnette, « L'Union européenne entre parlementarisation et déficit démocratique », in M. Telo & P. Magnette (eds.), *De Maastricht à Amsterdam, l'Europe et son nouveau traité*, Complexe, 1998, p. 89.

⁷² Cf. la résolution sur le déficit démocratique de la Communauté européenne, JO C-187 du 18/07/1988, p. 229.

⁷³ Cf. E. Bidégaray & C. Emeri, *La responsabilité politique*, Dalloz, 1998.

⁷⁴ Le rapport Vedel, le rapport du groupe *ad hoc* pour l'examen du problème de l'accroissement des compétences du Parlement Européen, soulignait déjà, en 1972, les mêmes idées (Bulletin des Communautés européennes, supplément n°4/72).

⁷⁵ Cf. à cet égard, D. Beetham & C. Lord, *Legitimacy and the European Union*, Longman, 1998 ; T. Banchoff & M.P. Smith, *Legitimacy and the European Union*, Routledge, 1999.

ne saurait donc être que récurrent, même si, à cet égard, il peut apparaître relativement mal fondé car le Conseil des ministres peut également prétendre incarner la légitimité démocratique des structures communautaires en tant qu'organe regroupant les représentants des gouvernements élus par leurs peuples respectifs. Aspect particulièrement intéressant, il faut signaler, en dernier lieu, que faute de contrôle politique effectif du Parlement européen sur le Conseil de l'Union, c'est un contrôle judiciaire qui paraît s'être substitué à celui-ci.

23. – Alors que les gouvernements des États membres ont refusé l'assimilation de la Commission européenne à un exécutif de type fédéral et l'instauration d'un contrôle politique du Parlement européen à l'égard du Conseil de l'Union, il apparaît que la Cour de justice des Communautés européennes a pu donner libre cours à un grand activisme judiciaire sans susciter véritablement de crise avec les États membres⁷⁶. Or, c'est pour le moins étonnant dans la mesure où la Cour de justice a sans conteste œuvré à une défense vigoureuse du caractère supranational de la Communauté, défense facilitée par l'absence de répartition claire des compétences entre les États et la Communauté au niveau des traités. On peut dès lors s'interroger sur l'attitude des gouvernements et se demander s'ils sont vraiment hostiles aux avancées jurisprudentielles ou si, au contraire, leur inertie ne trahit pas parfois « une forme de bienveillance à l'égard de décisions qui leur conviennent et qu'ils n'auraient pas eu les moyens de prendre ? »⁷⁷. Paul Magnette souligne que « les pouvoirs étendus de la Cour se comprennent, dans l'économie générale du traité, comme un contrepoids au caractère très intergouvernemental du processus normatif »⁷⁸. Surtout, l'auteur a l'intéressante conviction que « l'attitude bienveillante des États à l'égard de la Cour s'explique sans doute par le fait que leurs dirigeants trouvent un intérêt dans son œuvre normative »⁷⁹, ce mode de fonctionnement étant un moyen indirect de se garantir des autres partenaires. Indépendamment des raisons qui ont poussé les États à laisser libre cours à la Cour de justice, l'activisme judiciaire de cette dernière paraît être constitutif d'une autre facette, plus empirique certes, du « déficit démocratique », même si cet activisme demeure bien moins dénoncé car il œuvre à l'intégration européenne. L'utilisation du droit pour promouvoir les institutions et les politiques supranationales, au-delà de ce que prévoyaient les traités, masque, en effet, l'évolution de la construction européenne. En mettant en place un système normatif d'inspiration nettement fédérale – le droit communautaire est directement applicable et prévaut contre toute norme nationale – sans que les peuples n'aient à dire mot, l'impression se dégage que l'Europe avance à raison de coups de force juridiques et que le « gouvernement des juges » est finalement un palliatif à un manque de courage politique des élites gouvernantes de faire expressément valider leurs choix.

⁷⁶ La Cour de justice des Communautés européennes, dont le siège est fixé à Luxembourg, est composée de quinze juges, désignés d'un commun accord par les gouvernements des États membres pour un mandat de six ans renouvelable. La Cour peut constater la carence à statuer des institutions communautaires ou encore le manquement d'un État membre à l'une des obligations qui lui incombent en vertu des traités. Elle peut contrôler, en outre, la légalité des actes des institutions moyennant le recours en annulation. La Cour de justice est également la seule instance compétente pour statuer à la demande (qui doit être obligatoirement formulée dans certains cas) des juridictions nationales, sur l'interprétation des traités ainsi que sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions. Ce système garantit au droit communautaire une interprétation uniforme et une application homogène dans l'ensemble de la Communauté. On notera également l'existence d'un Tribunal de première instance, institué en 1989. Pour une première analyse, cf. R. Dehousse, *La Cour de justice des Communautés européennes*, Montchrestien, 2^e éd., 1997.

⁷⁷ P. Magnette, *L'Europe, l'État et la démocratie*, op. cit., p. 80

⁷⁸ *Ibid.*, p. 84.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 96.

24. – L’activisme judiciaire n’est cependant pas un phénomène propre à l’Union européenne. En effet, la montée en puissance de la justice constitutionnelle a également suscité de fortes réserves en raison de son caractère « anti-majoritaire » et pour certains, contraire à l’exercice du pouvoir par le peuple ou ses représentants⁸⁰. De même, il faut signaler que le fonctionnement des régimes parlementaires a été partout fortement rationalisé, et que l’exécutif n’a plus véritablement à craindre le contrôle de l’organe législatif⁸¹. En outre, l’œuvre législative du Parlement est à relativiser car c’est en réalité le pouvoir exécutif qui maîtrise l’élaboration de la loi⁸². Les principes clés du régime parlementaire, séparation des pouvoirs et mécanismes de contrôle politique, ne doivent donc pas être forcément idéalisés au niveau de l’Union alors qu’ils ont perdu, en pratique, beaucoup de leur pertinence, au niveau national. De plus, il convient d’analyser l’Union dans son originalité, et il faut donc exclure tout isomorphisme entre l’UE et les pratiques politiques nationales de chacun. A défaut, comme l’indique Philippe Schmitter : « This unavoidably leads to the conclusion that the EU suffers from a “democratic deficit.” And this, in turn, implies that the only way of filling this deficit is to insert “conventional democratic institutions” into the way the EU makes binding decisions, *e.g.*, assert parliamentary sovereignty, institute direct elections for the President of the Commission and, above all, draft and ratify a “federal” constitution »⁸³. Dans cette perspective, le constat de déficit démocratique que l’on veut bien tirer des supposés défauts de l’architecture institutionnelle communautaire, paraît devoir être nuancé. L’analyse du processus de décision permet toutefois de relever un transfert de l’exercice du pouvoir des parlements en faveur des bureaucraties, transfert qui ne manque pas de susciter des interrogations bien plus décisives quant au fonctionnement démocratique de l’Union.

B. – LE TRANSFERT DE L’EXERCICE DU POUVOIR DES PARLEMENTS NATIONAUX EN FAVEUR D’UN RÉSEAU ADMINISTRATIF EUROPÉEN

25. – Afin de parer aux critiques relatives au déficit démocratique, les traités de Maastricht, d’Amsterdam et enfin, de Nice, ont très nettement œuvré dans le sens d’une valorisation des pouvoirs du Parlement européen dans le processus décisionnel, ce qui démontre d’ailleurs la vigueur du « tropisme parlementaire » dans le débat actuel. Cette valorisation, aussi justifiée soit-elle, ne paraît pas cependant en mesure de contrer ce qui apparaît, bien plus que l’absence des principes classiquement associés au régime parlementaire, comme la cause majeure du déficit démocratique, la montée en puissance de la bureaucratie. Celle-ci se démontre moins au stade du processus de décision lui-même, de plus en plus soumis au contrôle du Parlement européen (a), qu’au stade de la préparation et de l’exécution des normes communautaires (b).

⁸⁰ Cf. dernièrement, S. Brondel, N. Foulquier & L. Heuschling (eds.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, 2001.

⁸¹ Pour une première étude, cf. D. Turpin, *Le régime parlementaire*, Dalloz, 1997 ; P. Avril, « Le parlementarisme rationalisé », *Revue du droit public*, numéro spécial « Les 40 ans de la V^e République », 1998, p. 1507 et s.

⁸² Cf. J.-P. Camby, P. Servent, *Le travail parlementaire sous la V^e République*, Montchrestien, 3^e éd., 1997.

⁸³ P. Schmitter, « What is there to legitimise in the European Union ... And how might this be accomplished », in C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler (eds.), *Mountain or Molehill?*, *op. cit.*, p. 82.

a) Une « parlementarisation » accrue du processus politique de décision

26. – La complexité du « système en réseau » organisé à l'échelle de l'UE, et plus particulièrement au niveau d'exercice de la méthode communautaire, a déjà été démontrée lors de l'examen de la structure institutionnelle communautaire. Celle-ci diffère fondamentalement de celle d'un État fédéral, notamment en raison de la place prépondérante du Conseil des ministres de l'Union qui cumule fonction exécutive et fonction législative. Le processus de décision va révéler, une nouvelle fois, la complexité du système politique de l'Union. Il s'agissait, là encore, de trouver des procédures permettant de concilier adéquatement la possibilité pour les États de préserver leurs intérêts essentiels et la volonté de « démocratiser » le fonctionnement de la Communauté, c'est-à-dire selon l'opinion dominante, de renforcer la compétence législative du Parlement européen. Quête difficile, aussi il ne faut pas s'étonner que les réformes successives n'aient pas réussi à permettre une lecture plus aisée pour le non-initié des procédures de décision, même si le souci du « déficit démocratique » a conduit à un renforcement net du pouvoir législatif du Parlement⁸⁴.

27. – La procédure où le Parlement dispose le moins d'influence est celle de la *consultation simple*. Dans ce cadre, l'avis du Parlement européen, dans les matières fixées par les traités, s'intercale entre la proposition de la Commission et la décision du Conseil. Avant la décision du Conseil, la Commission dispose toutefois de la faculté d'amender sa proposition. Si le Conseil décide de s'écarter de la proposition de la Commission, il ne peut le faire qu'en statuant à l'unanimité⁸⁵. Élu au suffrage universel depuis 1979, le Parlement a vu cependant croître progressivement ses possibilités d'influer sur le processus législatif. L'Acte unique de 1986 améliorait ainsi le pouvoir législatif du Parlement en prévoyant une procédure de coopération qui offrait au Parlement la faculté d'une deuxième lecture à partir de la position commune adoptée par le Conseil, après l'avis émis en première lecture par le Parlement. Le pouvoir du Parlement demeurait limité car le Conseil pouvait toujours statuer en dernier ressort à l'unanimité, quelle que soit la position du Parlement, sauf retrait de la proposition par la Commission. La procédure de coopération a finalement vu son champ d'application sérieusement limité par le traité d'Amsterdam⁸⁶ et le traité de Nice a signé sa disparition prochaine, afin de simplifier les procédures législatives et d'étendre le champ de la procédure de codécision. Désormais, c'est cette dernière procédure qui est devenue *de facto* la procédure de principe, même s'il est vrai qu'elle demeure encore formellement limitée à des domaines précis et n'a été établie comme procédure de droit commun là où le Conseil statue à la majorité qualifiée.

28. – C'est le traité de Maastricht qui est à l'origine de l'institution formelle de la procédure de codécision. Procédure éminemment complexe, elle a été « simplifiée » par

⁸⁴ Nous n'examinerons pas ici les procédures distinctes concernant respectivement l'adoption du budget et la conclusion des certains accords internationaux.

⁸⁵ Dans les domaines concernés par cette procédure, on peut noter notamment la révision des traités, le lancement de coopérations renforcées, la citoyenneté de l'Union, l'agriculture, les transports et les règles de concurrence. Une procédure de consultation « facultative » du Parlement s'est également développée tout comme il faut noter des cas de saisine obligatoire pour avis d'autres instances comme le Comité économique et social et le Comité des régions.

⁸⁶ Cf. articles 99, 102(2), 103(2), 106(2) TCE.

le traité d'Amsterdam⁸⁷, tout en étant étendue à de nouvelles matières⁸⁸. Dans ce cadre, disons simplement que le Parlement a le pouvoir de rejeter, à la majorité absolue de ses membres, la « position commune » du Conseil, adoptée après une proposition de la Commission⁸⁹. Il est mis ainsi fin à la procédure d'adoption d'un texte, même s'il faut noter qu'une procédure de conciliation peut permettre aux deux institutions de s'accorder, en troisième lecture, sur un texte, et permettre ainsi au Conseil d'arrêter l'acte⁹⁰. Le Parlement européen est donc devenu un véritable co-législateur dans le contexte de la codécision. Il dispose, en outre, d'un droit de veto dans les domaines concernés par la procédure d'avis conforme⁹¹. Dans le cadre de cette procédure, le Parlement est susceptible d'accepter ou de rejeter une proposition mais ne peut pas l'amender.

29. – S'il faut ainsi souligner les progrès accomplis par les traités successifs dans la voie d'une « parlementarisation » accrue du processus législatif, le Parlement européen ne dispose toujours pas du pouvoir de voter, en dernier lieu, les actes communautaires. Organe incontournable dans la procédure de codécision, le Parlement tient son influence de son pouvoir de bloquer le processus législatif. C'est ici la limite ultime de son pouvoir et cet aspect peut continuer à décevoir les partisans d'un modèle parlementaire pour l'Union. Toutefois, à moins que les États membres renoncent à voir le Conseil de l'Union exercer une fonction législative, il est aujourd'hui difficile de voir comment la procédure de décision pourrait être plus encore sophistiquée afin de répondre au « déficit démocratique » dénoncé. Si l'Union européenne doit continuer à exister en tant que forme originale d'organisation où les progrès dans l'intégration se font dans le cadre d'un processus où l'institution qui reste prééminent reste celle qui représente les États membres⁹², la « parlementarisation » du système ne peut plus connaître de progrès importants en matière de partage du pouvoir législatif. D'ailleurs, il est possible de considérer que la place du Conseil n'a pas à être forcément dévaluée au profit du Parlement, si on accepte de considérer que le Conseil forme une sorte de Chambre haute, représentant les États membres, dans un schéma bicaméral inégalitaire de type fédéral⁹³.

⁸⁷ Cf. article 251 TCE.

⁸⁸ Le champ d'application de la procédure de codécision couvre notamment la liberté de circulation et de séjour (article 18 TCE), la libre circulation des travailleurs (article 40 TCE), le droit d'établissement (articles 44 et s. TCE), le domaine des transports (articles 71.1 et 80 TCE), le marché intérieur (article 95 TCE), l'éducation (article 149.4 TCE), la culture (article 151.4 TCE), la santé (article 152.4 TCE), la recherche (article 172.2 TCE) et l'environnement (article 175 TCE).

⁸⁹ On rappelle que le pouvoir d'initiative de la Commission s'exerce dans les domaines législatif, budgétaire et des accords internationaux. Dans certains cas, l'initiative est partagée avec les États membres (article 67 TCE) ou avec la Banque Centrale européenne (article 111 TCE) ou le Conseil peut agir de sa propre initiative (PESC). De manière générale, la Commission dispose dans le cadre du premier pilier, du quasi-monopole de l'initiative. Dans ce cadre, le Conseil et le Parlement européen ne peuvent statuer, sauf exceptions, que sur proposition de la Commission. Cette dernière peut, à tout moment de la procédure modifier ou, si elle l'estime nécessaire, retirer sa proposition. La Commission dispose, en outre, d'un pouvoir législatif propre, par exemple, dans le cadre du TCE, pour la politique de la concurrence et les décisions portant exécution d'actes du Conseil.

⁹⁰ Pour un schéma illustrant les différentes étapes et scénarios possibles de la procédure de codécision, cf. www.europa.eu.int/prelex/aide.cfm?CL=fr&page=codec.

⁹¹ Cf. les articles 105.6 TCE, 107.5, 161, 190.4, 300, et l'article 49 TUE.

⁹² Sans compter l'influence politique décisive du Conseil européen dans le processus décisionnel, cf. dernièrement Ph. de Schoutheete & H. Wallace, *Le Conseil Européen, op. cit.*

⁹³ Cf. K. Lenaerts & E. de Smijter, « The Question of Democratic Representation : On the Democratic Representation through the European Parliament, the Council, the Committee of

30. – Le fonctionnement de l'Union peut également conduire à une nouvelle appréciation des pouvoirs qu'il convient de conférer à un Parlement⁹⁴. En premier lieu, si l'on prend acte de la mainmise, en pratique, des gouvernements sur le processus législatif dans les États membres, il est alors possible d'admettre que le plus décisif pour la démocratie européenne, c'est d'assurer un exercice effectif des fonctions de délibération, d'encadrement et de contrôle, plutôt que de toujours requérir formellement l'exercice de la fonction législative par le seul Parlement européen⁹⁵. Il faut ainsi plus regretter l'absence d'un gouvernement responsable devant le Parlement et la difficile émergence d'une vie politique transnationale à l'échelle européenne, facteurs qui peuvent expliquer, en partie, le désintérêt des citoyens pour les élections européennes, que l'absence formelle de certains pouvoirs dans la procédure législative⁹⁶. En second lieu, la « parlementarisation » de l'Union ne devrait pas être menée au seul niveau du Parlement européen. Selon certains commentateurs, le « déficit démocratique » s'expliquerait avant tout par la faiblesse du contrôle ou l'incapacité des Parlements nationaux de contrôler leurs gouvernements dans les matières européennes⁹⁷. En effet, de la même façon que le Parlement européen n'arrive pas à contrôler le Conseil des ministres, sans parler du Conseil européen, les Parlements nationaux ne sont pas non plus en mesure de contrôler effectivement les exécutifs nationaux lorsque ceux-ci agissent dans le cadre des formations du Conseil des ministres de l'Union. C'est ce qui explique le constat souvent énoncé de « double déficit démocratique ». Toutefois, il convient de ne pas incriminer l'Union en tant que tel pour cet état de fait, car il revient au pouvoir législatif dans chaque État membre d'exiger et de mettre en place un meilleur contrôle sur les positions prises par le gouvernement lors de la phase de négociation d'actes communautaires. Des réformes ont d'ailleurs été entreprises en ce sens. A l'échelle de l'Union, le Traité d'Amsterdam contient un protocole (n°9) sur le rôle des Parlements nationaux qui souligne la volonté des États membres « d'encourager une participation accrue des parlements nationaux aux activités de l'Union européenne et de renforcer leur capacité à exprimer leur point de vue sur les questions qui peuvent présenter pour eux un intérêt particulier ». Pour ce faire, des procédures « rapides » de transmission d'informations (documents de consultation de la Commission ; propositions législatives de la Commission) sont prévues ainsi qu'un accroissement du rôle de la Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires. Didier Maus relève toutefois, non sans raison, que l'expression « encourager une participation accrue des parlements nationaux » sonne, d'une certaine manière, comme un acte de décès de la pleine compétence desdits parlements. Les parlements nationaux avaient jusqu'à maintenant le droit de légiférer comme ils le souhaitaient à l'intérieur de leur propre ordre juridique : désormais, ils sont les partenaires d'une procédure normative dont le centre de décision

Regions, the Economic and Social Committee and the National Parliaments », in J.A. Winter *et al.* (eds.) *Reforming The Treaty on European Union – The Legal Debate*, Kluwer Law International, 1996, p. 173.

⁹⁴ De manière générale, cf. P. Magnette, « L'Union européenne : un régime semi-parlementaire », in P. Delwit, J.-M. de Waele et P. Magnette (eds.), *A quoi sert le Parlement européen? Stratégies et pouvoirs d'une assemblée transnationale*, Complexe, 1999, p. 25.

⁹⁵ Pour une discussion très instructive sur ce que devraient être les fonctions d'un Parlement dans un contexte de mondialisation, cf. T. Burns *et al.*, *The Future of Parliamentary Democracy: Transition and Challenge in European Governance*, Green Paper prepared for the Conference of the Speakers of EU Parliaments (Rome – September 22-24, 2000) : www.camera.it/cppueg/ing/conferenza_odg_Conclusioni_grupposperti.asp.

⁹⁶ Sur les déficiences structurelles qui handicapent le Parlement européen, cf. J. Weiler *et al.*, « European Democracy and its Critique - Five Uneasy Pieces », *op. cit.*, pp. 8-9.

⁹⁷ W. Ungerer, « Institutional consequences of broadening and deepening the Community : the consequences for the decision-making process », *Common Market Law Review*, 1993, p. 76.

est ailleurs »⁹⁸. Le Protocole rappelle néanmoins avec justesse que « le contrôle exercé par les différents parlements nationaux sur leur propre gouvernement pour ce qui touche aux activités de l'Union relève de l'organisation et de la pratique constitutionnelles propres à chaque État membre ». C'est ainsi que la Constitution française a été révisée afin de permettre un examen parlementaire *a priori* de l'activité gouvernementale en matière communautaire⁹⁹. Il s'agit de s'assurer que les textes qui trouveront application *a posteriori* auront été soumis préalablement à l'examen au Parlement, dès lors qu'ils comportent des dispositions de nature législative, afin d'autoriser celui-ci à influencer sur la position de son gouvernement¹⁰⁰. Indépendamment de ce diagnostic de « double déficit démocratique », il convient de souligner, en dernier lieu, que le processus de décision, dans sa phase politique, est désormais soumis de manière assez conséquente au contrôle du Parlement européen¹⁰¹. Il est ainsi malaisé aujourd'hui, de critiquer le « déficit démocratique » de l'Union, sauf à porter son attention sur le pouvoir de la bureaucratie dans la phase de préparation et d'exécution des décisions.

b) Le pouvoir de la bureaucratie dans la préparation et l'exécution des décisions

31. – Evoquant le caractère « technocratique » de la méthode communautaire, Jean-Louis Quermonne souligne que celui-ci tient moins au processus de décision lui-même, « qu'à la préparation et à l'exécution des normes communautaires, trop souvent laissées à la discrétion des administrations nationales que, sous couvert de la compétence diplomatique de leurs gouvernements, celles-ci ont souvent contribué à inspirer afin de court-circuiter l'intervention des parlements nationaux »¹⁰². Cette mainmise des administrations nationales a été favorisée, en partie, par les États membres pour limiter la puissance de la Commission. Toutefois, en pratique, cette stratégie paraît s'être quelque peu retournée contre ses auteurs puisque les administrations nationales ont trouvé une certaine connivence avec la bureaucratie communautaire, qui leur procure « une source d'indépendance à l'égard de leurs gouvernements respectifs »¹⁰³. Phénomène marquant, les acteurs privés et avant tout économiques n'ont pas été défavorables à un tel processus

⁹⁸ D. Maus, « Introduction » in *La Constitution face à l'Europe*, La Documentation française, 2000, pp. 9-10.

⁹⁹ Selon l'article 88-4 (inséré le 25 juin 1992 et modifié le 25 janvier 1999) : « Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes ou de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. Il peut également leur soumettre les autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne. Selon des modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent ».

¹⁰⁰ Cf. J.-L. Sauron, « Le contrôle parlementaire de l'activité gouvernementale en matière communautaire en France », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999, p. 171.

¹⁰¹ Toutefois, en l'absence d'une hiérarchie des normes communautaires, le Parlement ne peut jouer que difficilement son rôle car il est confronté, dans les matières couvertes par la procédure de codécision, à la technicité de la législation secondaire, normalement du ressort du pouvoir réglementaire dans les États membres, c'est-à-dire du pouvoir exécutif qui agit notamment par voie de décrets.

¹⁰² J.-L. Quermonne, *Le système politique de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 57.

¹⁰³ P. Magnette, *L'Europe, l'État et la démocratie*, *op. cit.*, p. 127.

dans la mesure où ils y trouvent « un avantage en s'affranchissant des réglementations nationales »¹⁰⁴, ou en y voient une manière d'obtenir des institutions européennes ce qu'ils n'ont pu obtenir de la part des pouvoirs publics dans leur pays d'origine. L'existence d'un réseau administratif européen, alliant administrations nationales et administration communautaire, n'est donc pas sans conséquences du point de vue démocratique puisque ce réseau échappe, en très grande partie, à la fois au contrôle effectif des Parlements nationaux et du Parlement européen, et qu'il renforce, en outre, le poids des acteurs privés dans la prise de décision, élément qui sera tout d'abord examiné.

32. – La participation officielle d'acteurs privés, notamment économiques, au stade de la préparation des décisions est un phénomène marquant du système politique de l'Union européenne. En effet, l'Union est très largement ouverte au lobbying et il arrive parfois qu'elle se trouve qualifiée de « polity d'intérêt »¹⁰⁵. Cette ouverture aux acteurs privés ne va pas toutefois sans susciter la critique¹⁰⁶. En effet, elle peut conduire, selon la formule consacrée, au règne du « renard libre dans un poulailler libre » car ce sont naturellement les milieux les plus favorisés, et pas forcément les plus nombreux, qui sont les plus susceptibles de s'organiser et de faire valoir leurs intérêts¹⁰⁷. La confiance dans le pluralisme et la validité du jeu des groupes d'intérêt paraît devoir être relativisée car ce n'est pas la multiplicité qui assure que les intérêts de tous seront entendus¹⁰⁸. Autre aspect également problématique, l'intérêt public se défend certainement avec moins d'entrain dans la mesure où le bénéfice d'une telle défense est plus diffus, même s'il est possible de noter que l'environnement institutionnel européen a également permis à des intérêts publics (groupes de citoyens, de consommateurs, etc.) de s'insérer, avec certains résultats positifs, dans le système institutionnel européen. Certes, l'organisation de la pratique du lobbying au niveau européen n'est pas forcément une politique condamnable dans la mesure où, d'une part, il vaut mieux organiser officiellement un processus qui resterait occulte dans le cas contraire, et d'autre part, il peut également être admis que le lobbying permet de fournir information et expertise aux organes de décision. Mais, plus fondamentalement, il paraît également possible de croire que l'intérêt général n'est pas égal à la somme des intérêts particuliers ou que la détermination de l'intérêt général ou d'un équilibre qui s'en approche, naît de la confrontation des intérêts particuliers. En définitive, il est difficile d'être assuré que l'existence d'un « fédéralisme sociétal », de par l'association des groupes d'intérêt au niveau européen¹⁰⁹, s'avère être un élément positif du point de vue de la démocratie tant cette association paraît faire le lit du triomphe des intérêts particuliers des plus puissants au préjudice des intérêts de tous ou des plus faibles¹¹⁰. Selon Jean-Louis Quermonne toutefois, « le déficit démocratique souvent

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Pour une brève présentation, cf. M. Rouyer, « L'Union européenne : l'autre face de la démocratie », *Synthèse de la Fondation Robert Schuman*, n°30, disponible à www.robert-schuman.org/synth30.htm.

¹⁰⁶ De manière générale, sur la question des rapports entre « lobbies », démocratie et contrôle politique, cf. les contributions rassemblées par P.-H. Claeys, C. Gobin, I. Smets (eds.), *Lobbyisme, pluralisme et intégration européenne*, Peter Lang Publishing, 1998.

¹⁰⁷ Cf. toutefois, pour une analyse historique du poids des groupes d'intérêt dans le cadre de la démocratie américaine, et la démonstration que le poids des milieux d'affaire paraît alterner de façon cyclique avec celui des mouvements réformistes, A. McFarland, « Interest Groups and Political Time : Cycles in America », *British Journal of Political Science*, 1991, p. 257.

¹⁰⁸ Cf. l'article classique de G. A. Almond, « Corporatism, Pluralism, and Professional Memory », *World Politics*, 1983, p. 245.

¹⁰⁹ Cf. D. Sidjanski, « Eurosphère, dirigeants et groupes européens », in F. d'Arcy, L. Rouban (dir.), *De la V^e République à l'Europe*, Presses de Sciences-Po, 1996.

dénoncé tient donc moins à leur existence [groupes d'intérêt] qu'à la faiblesse d'un réseau *interparlementaire* qui devrait être appelé à les rééquilibrer, appuyé sur un système de partis adapté, aux deux niveaux national et européen »¹¹¹. Outre cette démocratie d'intérêts, le système politique de l'Union organise une démocratie des experts qui n'a manqué de susciter quelques appréhensions.

33. – L'emprise de l'expertise dans le processus de décision communautaire – qui peut conduire à percevoir l'Union comme un « État régulateur »¹¹² – se démontre concrètement dans le grand nombre de comités d'experts consultés par la Commission avant d'élaborer une proposition législative. Si la création de certains de ces comités peut être prévue par les traités, la constitution et la consultation de la plupart des comités sont uniquement justifiées par le besoin avoué de la Commission d'être adéquatement informée et par la nécessité politique pour celle-ci, de s'assurer des attentes des États membres par l'intermédiaire des experts nationaux. La participation d'experts à l'élaboration des décisions n'est pas en soi problématique du point de vue de la légitimité démocratique. Il convient toutefois d'assurer un contrôle du processus par les citoyens ou de leurs représentants. Or, outre le fait que la Commission peut difficilement se prévaloir d'un tel lien avec les citoyens – sauf à considérer que le vote d'approbation et le pouvoir de censure du Parlement suffit à conférer à la Commission une légitimité démocratique – la pratique démontre que la Commission n'exerce pas de véritable contrôle sur les comités d'experts¹¹³ et que les ministres qui composent les diverses formations du Conseil de l'Union, laissent le contrôle du travail de la Commission à un autre comité de fonctionnaires, le COREPER.

34. – La Commission n'est pas la seule institution organisant la participation des experts en amont de l'élaboration des normes communautaires. Le Conseil de l'Union organise également la réunion de groupes de travail, la plupart sont des comités *ad hoc*, composés de fonctionnaires des ministères nationaux ainsi que d'un membre de la Commission¹¹⁴. Ceux-ci assistent le comité des représentants permanents des États

¹¹⁰ Pour mémoire, rappelons l'instructif épisode du beurre de cacao, dans lequel le Parlement européen, soumis à la pression des multinationales du chocolat, a autorisé la possibilité de substituer des matières grasses végétales (moins chères) au beurre de cacao (Directive 2000/36/CE du 23 juin 2000, JO L-197 du 3/8/2000, p. 19). En approuvant la position du Conseil, le Parlement a permis aux firmes de réduire leurs coûts et d'homogénéiser leur marché au détriment des pays africains producteurs et des artisans-chocolatiers. Pour un vivant récit de la pratique du lobbying à Bruxelles et un rappel instructif de l'histoire du projet de directive sur le chocolat dans les années 1984-1985, cf. L. Zecchini, « Bruxelles, les beaux jours du « lobbyboom », *Le Monde* du 9 juin 1999.

¹¹¹ J.-L. Quermonne, *Le système politique de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 57.

¹¹² Les politiques communautaires peuvent être analysées, en effet, comme divers prolongement du marché commun visant à établir, secteur par secteur, les conditions d'une concurrence juste et équitable. Cf. G. Majone (ed.), *Regulating Europe*, Routledge, 1996.

¹¹³ Dans le Livre blanc sur la gouvernance européenne sur lequel nous reviendrons en détails, la Commission affirme elle-même qu'« il y a actuellement un manque de clarté en ce qui concerne la manière dont les consultations sont menées et dont les institutions tiennent compte des avis exprimés. La Commission gère pratiquement 700 organes de consultation ad hoc dans de nombreux domaines d'action. Le volume croissant des négociations internationales a pour effet de gonfler encore ce mode de consultation. La Commission estime qu'elle doit rationaliser ce système peu maniable, non pour étouffer la discussion, mais pour rendre le système plus efficace et plus fiable, à la fois pour ceux qui sont consultés et pour ceux qui recueillent les avis », *Livre blanc sur la Gouvernance européenne*, COM(2001) 428 final, 25 juillet 2001, p. 20.

¹¹⁴ Cf. D. Sidjanski, « Communauté européenne 1992 : gouvernement de comités », *Pouvoirs*, n°48, 1989, p. 71.

membres (le « COREPER » qui est formé d'Ambassadeurs) dans la préparation des décisions du Conseil. Le COREPER joue un rôle essentiel, même s'il reste une institution mal connue des citoyens. Chargé d'assister le Conseil de l'Union en traitant la quasi-totalité des dossiers (propositions soumises par la Commission) à l'ordre du jour de celui-ci, le COREPER détient une place centrale dans le système de prise de décision communautaire où il est surtout une instance de dialogue et de négociation entre les États membres afin qu'ils s'accordent sur les propositions de la Commission qui restent disputées. Divisée en deux formations, le COREPER fait part de ses positions au Conseil suivant une formule qui peut susciter l'interrogation : les « points A » signifient qu'un accord est intervenu en son sein ; les « points B » sont ceux pour lesquels un consensus n'a pas pu être trouvé. Comme les ministres, lors de leurs séjours réguliers de quelques heures à Bruxelles, se contentent d'entériner quasi-automatiquement les « points A », il est possible de dénoncer un « déficit démocratique » dans la mesure où ce sont les fonctionnaires qui, en pratique, prennent la grande majorité des décisions du Conseil sans qu'intervienne un réel contrôle politique et que pèse la menace d'une mise en cause de la responsabilité du Conseil devant le Parlement européen¹¹⁵. En théorie, la responsabilité du Conseil pourrait être mise en cause par l'intermédiaire de motions de censure votées dans chaque parlement à l'encontre du gouvernement dont est membre le ministre compétent. La rationalisation du parlementarisme, alliée la « pratique majoritaire » du pouvoir, a rendu cependant bien illusoire la mise en œuvre d'une telle responsabilité politique.

35. – La poursuite de l'étude, au stade de l'exécution des décisions, offre également l'image d'un processus de décision pour le moins « technocratique »¹¹⁶. En vertu de l'article 202 TCE, le Conseil « confère à la Commission dans les actes qu'il adopte, les compétences d'exécution des règles qu'il établit ». Toutefois, le traité reconnaissant également au Conseil la possibilité de soumettre l'exercice de ces compétences à certaines modalités ou de se réserver d'exercer directement ses compétences, celui-ci ne s'est pas privé de restreindre le pouvoir d'exécution de la Commission. En pratique, le Conseil prend soin de prévoir dans chaque acte normatif, l'étendue et les modalités d'exercice des compétences d'exécution attribuées à la Commission. Le Conseil ne s'est pas également privé d'obliger la Commission de se faire assister par des comités intergouvernementaux composés de fonctionnaires nationaux¹¹⁷, selon une procédure fameuse dite de « comitologie ». Les relations entre la Commission et les comités établis par le Conseil ont ainsi longtemps été régies par la décision « Comitologie » datant du 13 juillet 1987. Afin toutefois de répondre aux critiques dénonçant l'insuffisante place du Parlement européen, l'opacité du système d'exécution

¹¹⁵ Pour un instructif voyage au cœur des arcanes du pouvoir européen, cf. C. Lequesne, *Paris-Bruxelles : comment se fait la politique européenne de la France*, Presses de la FNSP, 1993.

¹¹⁶ Pour une mise en perspective de la « comitologie », cf. J. H.H. Weiler, « Epilogue : 'Comitology' as Revolution – Infranationalism, Constitutionalism and Democracy », in C. Jeorges & E. Vos (eds.), *EU Committees, Social Regulation, Law and Politics*, Hart Publishing, 1999, p. 399.

¹¹⁷ Trois sortes de comités intergouvernementaux, selon la nature des délégations accordées, peuvent être distinguées : les comités consultatifs, appelés à émettre un simple avis sur les mesures préparées par la Commission ; les comités de gestion, dont l'avis éventuellement défavorable (rendu à la majorité qualifiée) ouvre un délai d'un mois au cours duquel le Conseil peut évoquer la mesure en suspens ; les comités de réglementation, dont l'absence d'avis ou l'avis défavorable ont pour effet de renvoyer la décision de la Commission devant le Conseil qui peut s'y opposer à la majorité qualifiée.

communautaire¹¹⁸, la décision de 1987 a été remplacée par une décision du Conseil en date du 28 juin 1999¹¹⁹. Celle-ci garantit au Parlement européen, en cas de mise en œuvre d'actes adoptés selon la procédure de codécision, le droit de manifester son désaccord à l'égard de projets de mesures de la Commission ou, le cas échéant, du Conseil, qui excéderaient selon lui les compétences d'exécution prévues dans les actes arrêtés¹²⁰. La décision clarifie, par ailleurs, les critères applicables au choix des comités et simplifie les procédures régissant le fonctionnement de ceux-ci.

36. – Formellement, ces comités ne disposent pas de pouvoirs de décision, ce qui a permis à la Cour de justice de ne pas juger l'établissement de tels comités contraire au principe d'équilibre institutionnel¹²¹, mais d'une faculté réelle d'alourdir le processus de décision. En outre, la marge d'action de ces comités est normalement restreinte puisqu'ils ne peuvent agir que dans le domaine des mesures d'exécution, sur la base de projets de mesures d'exécution préparés par la Commission, et les éléments essentiels du domaine régulé doivent être décidés par le Conseil lui-même. Leur fonction est d'ailleurs classiquement analysée comme autorisant simplement une consultation permanente entre le Conseil et la Commission et comme un mécanisme classique de contrôle intergouvernemental de l'action de la Commission. La pratique paraît toutefois offrir une vision plus contrastée¹²². Renaud Dehousse, prenant l'exemple de la période 1993-1995, a

¹¹⁸ Cf. J. Neyer, « Justifying Comitology : The Promise of Deliberation », in K. Nunnreither and A. Wiener (eds.), *European Integration After Amsterdam: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford University Press, 2000.

¹¹⁹ Décision 1999/468 CE, JO L-184 du 17 juillet 1999, p. 23.

¹²⁰ Selon l'article 5.5 : « Si le Parlement européen considère qu'une proposition présentée par la Commission en vertu d'un acte de base adapté selon la procédure prévue à l'article 251 du traité excède les compétences d'exécution prévues dans cet acte de base, il informe le Conseil de sa position ». L'article 5.6 prévoit que « Le Conseil peut, le cas échéant à la lumière de cette position éventuelle, statuer à la majorité qualifiée sur la proposition, dans un délai qui sera fixé dans chaque acte de base, mais qui ne saurait en aucun cas dépasser trois mois à compter de la saisine du Conseil. Si, dans ce délai, le Conseil a indiqué, à la majorité qualifiée, qu'il s'oppose à la proposition, la Commission réexamine celle-ci. (...) Si, à l'expiration de ce délai, le Conseil n'a pas adopté les mesures d'application proposées ou s'il n'a pas indiqué qu'il s'opposait à la proposition de mesures d'application, les mesures d'application proposées sont arrêtées par la Commission ». Selon l'article 8 : « Lorsque le Parlement européen indique, par une résolution motivée, qu'un projet de mesures d'exécution, dont l'adoption est envisagée et qui a été soumis à un comité en vertu d'un acte de base adopté selon la procédure visée à l'article 251 du traité, excéderait les compétences d'exécution prévues dans l'acte de base, la Commission réexamine ce projet. (...) La Commission informe le Parlement européen et le comité des suites qu'elle entend donner à la résolution du Parlement européen ainsi que de leurs raisons. »

¹²¹ « 9. (...) Que le Comité de gestion a pour fonction d'assurer une consultation permanente afin d'orienter la Commission dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par le Conseil et de permettre à celui-ci de substituer son action à celle de la Commission ; Que le Comité de gestion n'a donc pas le pouvoir de prendre une décision au lieu et place de la Commission ou du Conseil ; Que, dès lors, sans fausser la structure communautaire et l'équilibre institutionnel, le mécanisme du comité de gestion permet au Conseil d'attribuer à la Commission un pouvoir d'exécution d'une étendue appréciable, sous réserve d'évoquer la décision », C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 25/70, *Einfuhr – und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster*, Rec. 1970, p. 1161.

¹²² Pour une analyse critique de la comitologie, cf. R. Dehousse, « Misfits : EU Law and the transformation of European governance », Jean Monnet Working Paper n°2/02, NYU School of Law, disponible à www.jeanmonnetprogram.org/papers/02/020201.html et reproduit in C. Joerges & R. Dehousse, *Good governance in Europe's integrated market*, Oxford University Press, 2002, p. 207 et s. Pour une vision positive de la comitologie dans la mesure où, en tant que forum de « politique délibérative supranationale », elle est une réponse à la tension permanente entre la structure intergouvernementale et supranationale de la Communauté et permet la recherche du

ainsi souligné que sur les milliers de décisions prises par les comités, seules six affaires furent renvoyées devant le Conseil sans que cela se traduise par l'absence d'une prise de décision¹²³. De plus, le vote à l'intérieur des comités semble un évènement rare. La pratique démontre que les fonctionnaires de la Commission, qui président les comités, exercent une grande influence sur le travail des comités, ce qui permet souvent de trouver un accord consensuel avec les fonctionnaires des comités du Conseil. Si, en définitive, les comités ont pour effet de renforcer les liens entre l'administration communautaire et les administrations nationales au point de se transformer en une structure bureaucratique transnationale, il est légitime de s'interroger sur les moyens de contrôler une telle structure, et ce d'autant plus que dans les procédures suivies, il est difficile de discerner le rôle joué par les comités dans la formulation et l'adoption éventuelle des mesures d'exécution¹²⁴.

37. – Si un « déficit démocratique » persiste aujourd'hui, il apparaît moins dans la phase politique du processus de décision, de plus en plus soumise au contrôle du Parlement européen, que dans la phase administrative de préparation et d'exécution des décisions. Prenant en considération la baisse importante du nombre important de propositions de textes législatifs primaires introduits par la Commission depuis 1990, alors que l'importance de l'activité normative secondaire ne se tarit pas, Renaud Dehousse conclut qu'un nombre conséquent de décisions est désormais élaboré au stade post-législatif. En conséquence, les décisions importantes sont prises par les comités de technocrates (fonctionnaires ou experts) en dehors de la phase législative et dans le cadre d'un contrôle politique du Conseil de l'Union déficient¹²⁵. A cet égard, s'il est de bon ton de critiquer la Commission, il s'avère que la responsabilité de la « bureaucratisation » de l'Union incombe plutôt au Conseil et donc aux États membres. Ces derniers semblent avoir poursuivi une stratégie d'affaiblissement de la Commission afin d'empêcher une trop grande croissance de l'Union¹²⁶ tout en préservant, par la suite, leur maîtrise du processus de décision devant l'obligation de favoriser officiellement les pouvoirs du Parlement européen. Cette attitude n'a pas été sans produire des résultats dommageables au niveau de la perception de l'Union par les citoyens. Plus fondamentalement, le stade législatif n'étant plus décisif et l'utilité opératoire des distinctions classiques entre élaboration de la loi et exécution, ou entre expertise scientifique et prise de décision politique, remise en cause, la responsabilité électorale se trouve de fait exclue ou très affaiblie par la nature même du système politique européen. En conséquence, de nouvelles réformes ont été proposées. Les remèdes généralement avancés appellent notamment à une plus grande transparence et une participation renforcée du citoyen dans

« bien commun » par une convergence entre experts, tout en assurant une exécution efficace des décisions, cf. C. Joerges & J. Neyer, « From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: the Constitutionalization of Comitology », *European Law Journal*, 3, 1997, p. 273 et s.

¹²³ R. Dehousse, « Misfits : EU Law and the transformation of European governance », Jean Monnet Working Paper n°2/02, *op. cit.*, part II.A.

¹²⁴ G. de Burca, « The Institutional Development of the EU: A Constitutional Analysis », in P. Craig & G. de Burca (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 1999, p. 77.

¹²⁵ Cf. l'analyse et les tableaux offerts par R. Dehousse, « Les institutions européennes en quête de légitimité : nécessité d'une approche privilégiant la procédure », in O. de Schutter, N. Lebessis & J. Peterson, *La Gouvernance dans l'Union européenne*, Les Cahiers de la cellule de prospective, Commission européenne, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2001, pp. 190-193.

¹²⁶ Cf. par exemple, E. Vos, « EU Committees: the Evolution of Unforeseen Institutional Actors in European Product Regulation » in Joerges and E. Vos (eds), *EU Committees, Social Regulation, Law and Politics*, Hart Publishing, 1999, p. 19 et s.

les procédures des comités¹²⁷. De manière générale, la résolution du déficit démocratique ne passe plus dès lors par une « parlementarisation » accrue du système politique de l'Union, mais par la recherche d'une nouvelle « gouvernance européenne ».

II. – LA RECHERCHE D'UNE NOUVELLE « GOUVERNANCE EUROPÉENNE »

38. – Penser la démocratie à l'échelle européenne s'est avéré délicat tant il est difficile d'échapper à la tentation de penser celle-ci dans le cadre de l'État-nation et de la démocratie représentative, dans un régime parlementaire. Or, la structure originale de l'Union ne permet pas aisément une telle transposition, sauf à vouloir oublier cette originalité pour lui substituer une structure répliquant celle des États européens. Cependant, malgré de nombreuses réformes qui vont dans le sens d'une « parlementarisation » accrue du système politique, les États membres continuent à vouloir préserver leur prééminence dans le système politique de l'Union européenne. En outre, rendre le fonctionnement de l'Union plus démocratique, grâce à des institutions fonctionnant selon les principes et les modes de légitimation en vigueur dans les États membres, ce serait certainement amener l'Union à se transformer en État à la défaveur de la puissance des parties la composant¹²⁸. Ainsi, il est possible de considérer que le « déficit démocratique » – dont l'ampleur doit être certes déjà quelque peu amendée au vu de la pratique nationale de la démocratie représentative – ne saurait que persister. Si l'Union doit préserver ses équilibres institutionnels et politiques actuels, il importe donc de refonder la légitimité des institutions communautaires, de trouver un substitut aux principes de séparation de pouvoirs et de responsabilité politique d'un exécutif devant un organe législatif représentant le *demos*, et des alternatives à la présence classique d'institutions telles que, par exemple, un exécutif visible et élu. C'est l'objet, semble-t-il, de la réforme de la « gouvernance européenne », un des objectifs stratégiques de la Commission depuis l'année 2000.

39. – Dans un discours devant le Parlement européen, le 4 septembre 2001, Romano Prodi, président de la Commission européenne, revenant sur « certains choix manqués dans le récent traité de Nice », a souligné que « la remise en question de nos règles de gouvernance à l'égard de tous pour en préparer de nouvelles » est « une tâche urgente, appelée à servir d'exemple », tout en indiquant que « parler de gouvernance

¹²⁷ Mais selon M. Everson et G. Majone, même ses remèdes peuvent paraître insuffisants car, « malgré l'usage des comités de publier leur agenda et leurs rapports (même sur Internet), certains commentateurs continuent à déplorer leur opacité ; à cet égard, la triple division politique/exécutif/scientifique sert peut-être l'« équilibre des pouvoirs » dans l'UE, mais elle rend aussi très difficiles la perception et l'appréciation immédiate de la rationalité majeure qui préside à chaque décision », M. Everson & G. Majone, « Réforme institutionnelle : agences indépendantes, surveillance, coordination et contrôle procédural » in O. de Schutter, N. Lebessis & J. Peterson, *La Gouvernance dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 156.

¹²⁸ Le professeur Oberdorff relevait la contradiction qu'il peut y avoir à regretter le déficit démocratique sans pour autant donner à l'Union les moyens de devenir véritablement démocratique. Car les États ne semblent pas vouloir franchir le pas vers une véritable fédération dotée d'institutions démocratiques, à l'instar d'un État. Cf. le dialogue entre L. Favoreu et H. Oberdorff, « Droit constitutionnel et droit communautaire », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, février 2000, p. 95.

revient en effet à parler de démocratie »¹²⁹. Ce discours est postérieur à la publication d'un Livre blanc sur la « gouvernance européenne », le 25 juillet 2001¹³⁰. Avant d'aborder le contenu de celui-ci, il paraît utile de s'interroger rapidement sur cette notion de « gouvernance », qui connaît les faveurs de nombreux auteurs s'exprimant en langue anglaise¹³¹ mais dont l'utilisation par les chercheurs français reste encore limitée¹³². Cette utilisation jusqu'ici restreinte, n'est pas véritablement une surprise. Tout d'abord, en effet, si le mot gouvernance a été utilisé en France au XIII^e siècle comme équivalent de « gouvernement » (l'art de gouverner), il a fini, si l'on en croit les dictionnaires de langue française, par renvoyer au XV^e siècle, aux simples bailliages de l'Artois et de la Flandre ou encore, plus récemment, à l'ensemble des services administratifs d'une région au Sénégal. En outre, la résurgence du mot gouvernance trouve son origine dans la doctrine libérale anglo-saxonne. Dans les années soixante-dix, ce concept visait à justifier la démocratisation du fonctionnement des entreprises (*corporate governance*), avant d'être plus largement exploité par les experts des institutions internationales comme la Banque mondiale ou le FMI et, plus tardivement, par les agences de développement gouvernementales notamment nord-américaines¹³³. Dans le cadre des démocraties

¹²⁹ R. Prodi, « Les rapports entre l'Union européenne et ses citoyens : une question de démocratie », discours n°01/365 du 4 septembre 2001, disponible à www.europa.eu.int/comm/governance/docs/index_fr.htm.

¹³⁰ COM(2001) 428 final, disponible à http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/cnc/2001/com2001_0428fr.01.pdf.

¹³¹ Sans prétendre être exhaustif et en se limitant aux ouvrages s'intéressant à l'UE, il est possible de citer G. Marks, F.W. Scharpf, P. Schmitter & W. Streek (eds.), *Governance in the European Union*, Sage, 1996 ; W. Sandholtz & A. Stone Sweet (eds.), *European Integration and Supranational Governance*, Oxford University Press, 1998 ; B. Kohler-Koch & R. Eising (eds.), *The transformation of governance in the European Union*, Routledge, 1999 ; C. Crouch (ed.), *After the Euro: Shaping institutions for Governance in the wake of European Monetary Union*, Oxford University Press, 2000 ; B. Gavin, *The European Union and Globalisation: Towards Global Democratic Governance*, Edward Elgar Pub., 2001 ; N. Bernard, *Multilevel Governance in the European Union*, Kluwer Law International, 2002 ; K. Nicolaidis & R. Howse (eds.), *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford University Press, 2002 ; J. Magone, *Regional institutions and Governance in the European Union*, Praeger Pub. Text (à paraître 2003).

¹³² Cf. toutefois dernièrement la contribution importante du Conseil d'Analyse Économique, *Gouvernance Mondiale*, Rapport n°37, La Documentation française, 2002, disponible à www.ladocumentationfrançaise.fr/editionpublique_pages/CAE/rapports.shtml.

¹³³ Les définitions d'une « bonne gouvernance » reposent avant tout sur une énumération de critères censés assurer le « bon » fonctionnement économique de la société. Ainsi, pour prendre l'exemple de la Banque mondiale, dans son premier rapport consacré expressément à la gouvernance, celle-ci est définie comme « the manner in which power is exercised in the management of a country's economic and social resources for development », *Governance and Development*, Report n°10650, 1992, p. 3 (disponible sur le site de la Banque mondiale : www.worldbank.org). L'appel à une bonne gouvernance sera plus tard décrit comme un « predictable, open, and enlightened policymaking (that is, transparent processes); a bureaucracy imbued with a professional ethos; an executive arm of government accountable for its actions; and a strong civil society participating in public affairs; and all behaving under the rule of law », *Development in practice : Governance – the World's Bank experience*, Report n°13134, 1994, p. vii. Plus clairement politique puisqu'elle énumère les missions d'un gouvernement, la définition donnée par l'agence américaine pour le développement international (www.usaid.gov), repose également sur une énonciation de certains critères : « While many citizens of developing countries value characteristics associated with democracy (e.g., elections, human rights, and representation), they are often equally interested in qualities such as public accountability, responsiveness, transparency, and efficiency. "Good governance" assumes a government's ability to maintain social peace, guarantee law and order, promote or create conditions necessary for economic growth, and ensure a minimum level of social security ». Plus détaillée, la définition donnée par

occidentales, le concept de gouvernance paraît aujourd'hui refléter la volonté de définir ou de justifier un art de gouverner où l'État (*government*) perd de sa primauté, voir de sa pertinence¹³⁴. L'objectif des tenants de la « bonne gouvernance » – institutions internationales, firmes multinationales, « société civile »¹³⁵ – semble consister, en effet, à reformuler la question de la régulation et de la démocratie pour tous les acteurs engagés dans l'élaboration des politiques publiques. Il s'agit notamment d'élaborer de nouvelles techniques de gouvernement et de remplacer l'action unilatérale de l'État par un mode plus consensuel et pluraliste de formulation des normes, voir par des modes de régulation autonomes par rapport à l'État¹³⁶.

40. – Si la résurrection du mot de gouvernance est nette, remarquons cependant que, « comme pour les modes de rechange, la même inflation terminologique traduit cette recherche de nouveaux modes de gouvernement : « gouvernance », « gouvernabilité », « gouvernementalité »¹³⁷. Cette inflation terminologique laisse supposer que la quête du sens exact de ces nouveaux concepts ne saurait être que difficile. La définition précise de la notion de gouvernance est ainsi susceptible de varier selon les acteurs concernés et les

l'agence canadienne de développement international (www.acdi-cida.gc.ca) expose plus ouvertement les conséquences de la vision libérale de l'art de gouverner à laquelle doivent se soumettre les pays en voie de développement : « La « bonne » gouvernance est l'exercice du pouvoir par les divers paliers de gouvernement de façon efficace, honnête, équitable, transparente et responsable. Les programmes sur la gouvernance touchent une grande variété de domaines. Par exemple, le renforcement des compétences dans le secteur public améliore l'efficacité de la fonction publique par l'institution de réformes organisationnelles, administratives et stratégiques. La décentralisation du gouvernement, tant interne qu'externe (au profit de diverses institutions supranationales), accroît l'efficacité et l'obligation de rendre des comptes en faisant en sorte que le gouvernement soit présent à tous les niveaux d'administration. La lutte contre la corruption existante ou possible permet d'exercer tous les attributs susmentionnés de la bonne gouvernance. Un système juridique et judiciaire indépendant, accessible et impartial est la base même d'une gestion honnête et équitable. Un gouvernement municipal efficace satisfait la plupart des besoins fondamentaux des populations urbaines, ce qui permet aux autres paliers de gouvernement de s'occuper d'autres tâches. » On notera que la démocratie, pas plus que le respect des droits fondamentaux, ne sont retenus comme critères d'une « bonne gouvernance ». Et si l'État de droit (*rule of law*) est souvent mentionné comme élément d'une bonne gouvernance, le concept est défini, non pas de manière substantielle, mais avant tout sous l'angle restrictif et formel du principe de légalité : les normes juridiques doivent être prévisibles, intelligibles et non-rétroactives. Il s'agit ainsi d'assurer, semble-t-il avant tout, un environnement juridique propice à l'investissement étranger.

¹³⁴ « The use of the concept 'governance' is a relatively recent fashion. It attained wide currency in the past decade and largely at the expense of the concept of government. Indeed, governance is generally perceived to be an alternative to government, to control by the state », P. Hirst, « Democracy and Governance », in J. Pierre (ed.), *Debating Governance: Authority, Steering and Democracy*, Oxford University Press, 2000, p. 13.

¹³⁵ L'alliance des acteurs économiques dominants et des organismes non gouvernementaux (ONG) ne signifient pas qu'ils poursuivent les mêmes buts, même si ceux-ci paraissent passer par l'affaiblissement de l'État. Les acteurs économiques peuvent ainsi pousser à la « gouvernance » dans la mesure où ils jugent nécessaire une régulation collective du marché tout en voulant éviter une augmentation des pouvoirs de l'État. Quant aux ONG, ils semblent faire appel à la notion de gouvernance afin d'assurer la légitimité de leur participation (en tant que représentants de la « société civile ») au processus de décision, tout en évitant de renforcer l'État qui pourrait également prétendre représenter la société en son ensemble.

¹³⁶ Cf. J. Chevallier (dir.), *La gouvernabilité*, PUF, 1996.

¹³⁷ D. Mockle, « Mondialisation et État de droit », in D. Mockle (dir.), *Mondialisation et État de droit*, Bruylant, 2002, p. 73.

intérêts poursuivis¹³⁸. Cette ambiguïté notée, il apparaît toutefois possible de décrire grossièrement ce qu'implique une « bonne gouvernance » : « que la sécurité des citoyens soit assurée et le respect de la loi garanti (État de droit) ; que les organismes publics gèrent de façon correcte et équitable les deniers publics (bonne administration) ; que les dirigeants rendent compte de leurs actions (responsabilité et imputabilité) ; que l'information soit disponible et accessible à tous (transparence) »¹³⁹. L'examen de la situation de l'Union au regard de ses éléments successifs, avant d'envisager la définition et le contenu de la « gouvernance européenne » donnée par le Livre blanc de la Commission, permettra de décrire l'évolution des réformes entreprises comme une tentative de légitimation des institutions européennes par une approche privilégiant la procédure (A). Cette approche paraît toutefois masquer un enjeu fondamental car, pour reprendre Romani Prodi, si parler de gouvernance revient à parler de démocratie, encore faut-il être certain que la « démocratie participative » qui se déduit du discours sur la gouvernance, incarne bien l'idéal démocratique et permette de répondre adéquatement au souci de « déficit démocratique » et de légitimité des institutions de l'Union (B).

A. – LA LÉGITIMATION DES INSTITUTIONS EUROPÉENNES PAR UNE APPROCHE PRIVILÉGIANT LA PROCÉDURE

41. – La description des éléments d'une « bonne gouvernance » offerte par Jacques Chevallier, permet de souligner une certaine continuité dans les réformes qui se succèdent au sein de l'Union. L'irruption officielle du mot « gouvernance » étant postérieure à la réalité de ces réformes, il est possible d'évoquer, si l'on ose dire, les éléments d'une « bonne gouvernance » avant la « gouvernance ». La publication du Livre blanc sur la gouvernance européenne est l'occasion d'offrir une première définition officielle de ce concept. Les éléments d'une bonne gouvernance sont ainsi désormais organisés de manière rationnelle dans le cadre d'une approche privilégiant la procédure et traduisant une philosophie participative. Cette conclusion se laisse déduire du rapprochement du Livre blanc avec le très instructif rapport sur *La Gouvernance dans l'Union européenne*, édité par O. de Schutter, N. Lebessis et J. Paterson¹⁴⁰. Pour ne citer ici que Jérôme

¹³⁸ Cf. R. Rhodes, « The New Governance : Governing Without Government », *Political Studies*, vol. 44, 1996, p. 652 ; J. Pierre, « Understanding Governance », in J. Pierre (ed.), *Debating Governance: Authority, Steering and Democracy*, Oxford University Press, 2000, p. 1 et s ; R. Rhodes, « Governance and Public Administration », *idem*, p. 54 et s.

¹³⁹ J. Chevallier, « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation? », in C.-A. Morand (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, 2001, p. 43.

¹⁴⁰ Permettons-nous une longue citation d'Olivier de Schutter, particulièrement instructive : « Il s'agit en effet de réfléchir sur des modes de gouverner qui, plutôt que de les nier, prennent acte de la complexité sociale et de l'insuffisance du savoir expert qui en résulte, de la prégnance des cultures administratives nationales, de la nécessité pour la norme de se réviser en permanence, de l'importance d'une application contextualisée: en définitive, il s'agit de traduire, sur le plan d'une réforme des dispositifs institutionnels, le diagnostic auquel conduit le constat de l'échec des formes classiques de régulation. Là se situe notre souci d'associer à l'élaboration de la norme et à la surveillance de son respect, comme à l'évaluation permanente de ses effets et, le cas échéant à sa révision, l'ensemble des parties intéressées au champ réglé par la norme : c'est parce que l'accentuation de cette participation à la norme et de la révisabilité de celle-ci rompent avec l'idée que serait adéquate la norme arrêtée unilatéralement au départ d'un savoir expert. Là se situe encore notre insistance sur la motivation dont la norme est accompagnée, lors de son adoption, mais également lors de chacune de ses instances d'application : c'est que l'exigence de cette motivation, en réponse aux questions que suscite la norme de la part de ceux qu'elle concerne,

Vignon, conseiller principal chargé du Livre blanc sur la gouvernance européenne, « les auteurs nous aident à comprendre en quoi il ne s'agit pas d'abord d'un déficit [démocratique], c'est-à-dire de l'absence d'une institution parlementaire analogue à celle que l'on trouve au centre de la vie publique nationale. (...) la crise de la légitimité politique européenne trouve d'abord son origine dans le caractère devenu formel des procédures développées par la Communauté européenne »¹⁴¹. C'est à partir de constat qu'il est possible de comprendre la teneur de la réforme de la gouvernance européenne et de s'interroger sur sa pertinence.

a) Les éléments d'une « bonne gouvernance » avant la gouvernance

42. – Premier élément suggéré par Jacques Chevallier, l'État de droit, trouve-t-il application à l'échelle de l'Union ? Si l'on en croit la Cour de justice, la réponse doit être affirmative : « Il y a lieu de souligner d'abord, à cet égard, que la Communauté économique européenne est une Communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité »¹⁴². En l'absence d'État européen, la Communauté européenne ne peut néanmoins n'être qu'une « Communauté », plutôt qu'un « État » de droit. Il n'en reste pas moins que la Cour de justice a ouvert la voie à une reconnaissance formelle du principe d'État de droit (*rule of law*, *Rechtsstaat*) dans les traités. L'article 6 TUE, en particulier, souligne que « l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres ». Si, au niveau de la Communauté européenne, le principe de l'État de droit a été plutôt interprété de manière restrictive par la Cour de justice puisque celle-ci le

constitue la source d'un dialogue, lequel atteste que nul ne peut plus aujourd'hui prétendre disposer en monopole de l'objectivité requise à l'adoption ou à l'application correctes de la règle », O. de Schutter, « La procéduralisation dans le droit européen – Propositions institutionnelles », in O. de Schutter, N. Lebessis & J. Peterson, *La Gouvernance dans l'Union européenne*, Les Cahiers de la cellule de prospective, Commission européenne, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2001, p. 209.

¹⁴¹ J. Vignon, « Préface », *ibid.*, p. 4. Sur ce « diagnostic procédural » et les réformes qui pourraient traduire dans des dispositifs institutionnels précis – et transposables notamment sur le plan de l'UE – l'exigence de faire droit à une conception procédurale de la rationalité, cf. en particulier les contributions de J. de Munck et J. Lenoble, « Les mutations de l'art de gouverner », p. 33; K.-H. Ladeur, « La procéduralisation et son utilisation dans une théorie juridique postmoderne », p. 55 ; R. Dehousse, « Les institutions européennes en quête de légitimité : nécessité d'une approche privilégiant la procédure », p. 185 et la contribution d'O. de Schutter précédemment citée.

¹⁴² C.J.C.E., 23 avril 1986, *Les Verts c. Parlement*, aff. 294/83, Rec. 1339, § 1. Avec cette décision, la Cour de justice énonce sa compétence à l'égard de recours en annulation portant sur les actes du Parlement, bien que l'article 173 TCE (dans sa version à la date de la décision), aujourd'hui l'article 230, ne mentionnait pas expressément cette institution parmi celles dont les actes pouvaient être contrôlés. La Cour justifie son interprétation au nom de l'esprit du traité et de la logique du système communautaire.

transforme essentiellement en principe de légalité¹⁴³, il est néanmoins permis de constater que cet élément d'une « bonne gouvernance » est donc bien présent.

43. – Le souci d'assurer une bonne administration trouve également de multiples concrétisations. Il convient de citer, en premier lieu, la Cour des comptes, créée par le traité du 22 juillet 1975, et qui est chargée de vérifier la légalité et la régularité des recettes et des dépenses de la Communauté, ou de tout organisme créé par celle-ci, ainsi que sa bonne gestion financière (article 248 TCE). La publication notamment de son rapport annuel peut ainsi permettre au Parlement européen de s'assurer de la bonne exécution des politiques communautaires. L'indépendance des membres de la Cour des comptes est assurée, et le traité d'Amsterdam lui a reconnu, en outre, le droit de saisir la Cour de justice pour défendre ses prérogatives (article 230 TCE). Autre institution chargée de connaître des cas de « mauvaise administration », le Médiateur, également appelé *ombudsman* selon une tradition scandinave, est désigné par le Parlement européen pour la durée de sa législature. En vertu de l'article 195 TCE, il est habilité à recevoir les plaintes contre les institutions ou les organes communautaires qui sont « relatives à des cas de mauvaise administration »¹⁴⁴. La saisine du Médiateur appartient à tout citoyen de l'Union et à toute personne morale et physique résidant ou ayant un siège statutaire dans un État membre. Dans les cas où il constate un cas de mauvaise administration, le Médiateur européen saisit l'institution concernée qui dispose de trois mois pour lui faire tenir son avis, et dispose de la possibilité de rendre public, dans un rapport adressé au Parlement, les résultats de ses actions. Dernièrement, un Code européen de bonne conduite administrative présenté par le Médiateur a été approuvé par le Parlement européen le 6 septembre 2001, et vise à traduire dans les faits le droit des citoyens à une bonne administration conformément à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux, Charte proclamée le 7 décembre 2000. Dans le même ordre d'idée, il faut mentionner l'existence d'un comité des pétitions au Parlement européen, qui assure l'effectivité du droit de pétition reconnu, à titre individuel ou collectif, à tout citoyen de l'Union ainsi qu'à toute personne physique et morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre (article 194 TCE). Outre ses manifestations institutionnelles, l'importance politique d'assurer une bonne administration a été pleinement démontrée par la démission collective de la Commission Santer en mars 1999, face aux menaces d'une censure votée par le Parlement¹⁴⁵. Cet épisode illustre également une autre facette d'une bonne gouvernance, le principe de la responsabilité des gouvernants.

44. – A défaut d'une architecture institutionnelle reposant sur l'application du principe de séparation des pouvoirs, le contrôle politique des véritables « dirigeants » de l'Union, c'est-à-dire les ministres membres du Conseil de l'Union, n'est pas assuré comme c'est le cas dans le cadre d'un régime parlementaire. Toutefois, les ministres sont responsables politiquement devant leurs parlements respectifs. En outre, si l'on convient de décrire les membres de la Commission comme faisant part des « dirigeants » de l'Union, cet élément d'une « bonne gouvernance » peut trouver application en raison de la responsabilité politique de la Commission devant le Parlement européen. Au-delà de la technique de mise en cause propre à un régime parlementaire, divers contrôles peuvent peser sur les « dirigeants » européens. Ainsi, par exemple, le Parlement européen dispose de la possibilité de constituer une commission temporaire d'enquête pour examiner « les

¹⁴³ Sur les implications du principe de l'État de droit au niveau national et particulièrement en France, cf. J. Chevallier, *L'État de droit*, Montchrestien, 3^e éd., 1999.

¹⁴⁴ L'article 43 de la Charte des droits fondamentaux reproduit pratiquement l'article 195 TCE.

¹⁴⁵ Sur les réformes administratives proposées à la suite des dysfonctionnements graves signalés par un Comité d'experts indépendants, cf. le Livre blanc sur la réforme de la Commission 1^{er} mars 2000, COM (2000) 200, disponible à http://europa.eu.int/comm/off/white/reform/index_fr.htm.

allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire » (article 193 TCE). Sur le plan administratif, la volonté de mieux imputer les responsabilités peut être illustrée par un phénomène récent, celui de la montée en puissance d'agences de régulation. Certes, la volonté d'une meilleure régulation, à l'abri des contingences de la vie politique, préside également à la création de telles agences dont l'indépendance est garantie afin d'assurer la continuité et la crédibilité de l'action publique¹⁴⁶. Celles-ci remplissent le besoin croissant d'assistance administrative dans la tâche de préparation des politiques de l'Union et de leur exécution, en favorisant la récolte d'informations, en veillant à l'application du droit de l'UE ou encore en assistant la Commission dans la gestion de certains programmes européens. Mais, outils supposés d'une meilleure gestion, la création de ces agences peut également se justifier au nom d'une volonté de mieux différencier et localiser la prise de recommandations scientifiques et la prise de responsabilités politiques. La montée des institutions non-élues est d'ailleurs paradoxalement présentée comme jouant un rôle positif pour la démocratie, en assurant le règne du long-terme sur le court-terme dans le domaine des politiques publiques¹⁴⁷. Pour assurer la légitimité des agences, un principe-clé a fait son apparition dans la procédure administrative non-contentieuse, celui de la transparence.

45. – La transparence, dernier élément d'une « bonne gouvernance » selon la description donnée par Jacques Chevallier, trouve sans conteste application au niveau de l'Union¹⁴⁸, même s'il ne lui est pas particulier. En effet, c'est dès les années soixante, que l'action administrative, dans les pays occidentaux, a été progressivement soumise à une exigence de transparence accrue¹⁴⁹. Souvent présentée comme un progrès de l'État de droit ou désormais, comme un élément d'une « bonne gouvernance », la notion de transparence a été directement consacrée dans l'acte final du TUE qui contient une déclaration (n°17) relative au droit d'accès à l'information. Dans cette déclaration, il est énoncé que « la transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance du public envers l'administration ». Résultat de cette déclaration, le Conseil et la Commission finiront par approuver, le 6 décembre 1993, un code de conduite visant à fixer les principes régissant l'accès du public aux documents qu'ils détiennent¹⁵⁰. Plus fondamentalement, cette exigence de transparence s'est traduite

¹⁴⁶ Cf. dernièrement, G. Majone & M. Everson, « Réforme institutionnelle : agences indépendantes, surveillance, coordination et contrôle procédural », in Olivier De Schutter *et al.*, *La Gouvernance dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 139 ; E. Vos, « Reforming the European Commission: What Role to Play for European Agencies », *Common Market Law Review*, 37, 2000, p. 1113 et s. Cette tendance peut aussi s'expliquer par le fait que les États, tout en développant les compétences de l'UE, refusent de manière insidieuse de voir se développer l'appareil administratif de la Commission. Cf. R. Dehousse, « Regulation by Networks in the European Community, the Role of European Agencies », *Journal of European Public Policy*, 1997, p. 246 et s.

¹⁴⁷ G. Majone, « Regulatory Legitimacy », in G. Majone (ed.), *Regulating Europe*, *op. cit.*, p. 284 et s. A comparer avec les justifications qui ont présidé à la pratique française des autorités administratives indépendantes, cf. C.-A. Colliard, G. Timsit, *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, 1988.

¹⁴⁸ Cf. J. Rideau (dir.), *La transparence dans l'Union européenne*, LGDJ, 1999.

¹⁴⁹ Cf. Ch. Debbasch (dir.), *La transparence administrative en Europe*, Ed. du Centre national de la recherche scientifique, 1990.

¹⁵⁰ JO L-340, p. 41. Le code de conduite énonce, notamment, le principe suivant : « Le public aura le plus large accès possible aux documents détenus par la Commission et le Conseil ». Pour assurer la mise en œuvre de cet engagement, diverses décisions ont été prises, dont la décision 93/731/CE relative à l'accès du public aux documents du Conseil, adoptée par le Conseil le 20 décembre 1993, (JO L-340, p. 43). Dernièrement, les principes généraux et les limites d'accès à ces documents pour des raisons d'intérêts publics ou privés ont été fixés par le Conseil en codécision avec le Parlement européen dans le règlement n°1049/2001 du Parlement européen et

par un nouvel article 255, inséré par le traité d'Amsterdam, dans le TCE. Il comporte une mention du droit à l'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission par tout citoyen de l'Union européenne ainsi que par toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre. Si la Cour de justice s'est toujours refusée à consacrer l'existence d'un droit fondamental à l'accès aux documents¹⁵¹, l'avocat général Léger a relevé dernièrement que la base du droit subjectif à l'information doit « être recherchée dans le principe démocratique, qui est un des éléments fondateurs de la construction communautaire »¹⁵². Dans le même sens mais plus précisément, le Tribunal de première instance a récemment rappelé « d'une part, que le principe de transparence vise à assurer une meilleure participation des citoyens au processus décisionnel, ainsi qu'à garantir une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique. Il contribue à renforcer le principe de la démocratie et le respect des droits fondamentaux »¹⁵³. Dans ces conditions, il ne faut pas s'étonner que la transparence forme un élément constant et important des réformes entreprises depuis 1992 pour remédier au « déficit démocratique » de l'Union et plus particulièrement, à l'opacité de son processus de décision dans sa phase administrative¹⁵⁴. L'exigence de transparence est aujourd'hui mise en avant en tant qu'un des principes essentiels de la nouvelle gouvernance européenne voulue par la Commission européenne, qu'il nous faut maintenant envisager avant de s'interroger sur la vision de la démocratie sous-jacente aux réformes proposées.

b) La réforme de la gouvernance européenne

du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L-145, p. 43).

¹⁵¹ Dans son article 42, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit cependant que « tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission ». On remarquera également que l'élaboration de la Charte elle-même est aujourd'hui présentée comme un modèle de transparence. Contrairement aux traités négociés lors de conférences intergouvernementales, en effet, l'élaboration de la Charte a été confiée à une « Convention » à la composition variée et qui a assuré, en outre, la participation de la « société civile ». Cf. F. Deloche-Gaudez, « La Convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : une méthode d'avenir ? », *Etudes et Recherches n°15, Groupement d'Etudes et de Recherches « Notre Europe »*, novembre 2001, disponible à www.notre-europe.asso.fr/fichiers/Etud15-fr.pdf.

¹⁵² C.J.C.E., 6 décembre 2001, *Conseil c. Hautala*, aff. C-353/99 P, Rec. 2171, § 19.

¹⁵³ TPICE [4^e ch.], 7 février 2002, *Aldo Kujer c. Conseil de l'Union européenne*, aff. T-211/00, § 52.

¹⁵⁴ Cf. la décision 99/468/CE réformant la « comitologie » cité *supra* n°35. Plusieurs innovations de la nouvelle décision « comitologie » permettent d'accroître la transparence du système des comités au bénéfice du Parlement et du grand public. En premier lieu, les documents de comités sont dorénavant plus accessibles au citoyen puisque le régime applicable aux documents de la Commission leur est désormais applicable (article 7.2). De plus, le Parlement doit être informé régulièrement par la Commission des travaux des comités (article 7.3). La Commission doit, en outre, publier une liste précise des comités (article 7.4) et constituer, en 2001, un registre public des documents des comités transmis au Parlement européen (article 7.5).

46. – La Commission, soucieuse de constater que les institutions européennes sont encore mystérieuses, lointaines et donc peu légitimes aux yeux de nombreux citoyens, s'est engagée « pour une nouvelle gouvernance »¹⁵⁵. Le Livre blanc sur la gouvernance européenne, publié le 25 juillet 2001¹⁵⁶, vise notamment à améliorer l'efficacité et la visibilité des institutions européennes en réformant la manière dont l'Union utilise les pouvoirs qui lui sont conférés. La réforme souhaitée passe essentiellement par une ouverture du « processus d'élaboration des politiques afin qu'il se caractérise par une participation et une responsabilisation accrues ». La Commission européenne fait le pari qu'« une meilleure utilisation des pouvoirs devrait rapprocher l'UE de ses citoyens et renforcer l'efficacité des politiques »¹⁵⁷. Aspect remarquable, la Commission offre une définition de cette gouvernance, expression que le Livre blanc utilise toutefois encore entre guillemets : « La notion de « gouvernance » désigne les règles, les processus et les comportements qui influent sur l'exercice des pouvoirs au niveau européen, particulièrement du point de vue de l'ouverture, de la participation, de la responsabilité, de l'efficacité, de la responsabilité et de la cohérence »¹⁵⁸.

47. – Ce document marque une étape importante dans le changement de registre de la légitimation démocratique européenne¹⁵⁹. Il ne s'agit plus seulement, en effet, de promouvoir une légitimation par les concepts empruntés au registre de l'État-nation européen comme on le faisait depuis Maastricht, en insistant sur le rôle du Parlement européen et de la citoyenneté dans la démocratisation de l'Union. Désormais, la Commission assume ouvertement la spécificité institutionnelle de l'UE. Après avoir déclaré (*wishful thinking* ?) que l'Union « se trouve investie d'un double mandat démocratique, à travers un Parlement qui représente les citoyens de l'UE et un Conseil qui incarne les gouvernements élus des États membres »¹⁶⁰, la Commission propose d'encourager des solutions de contrôle démocratique encore inédites au niveau national, mais que la pratique européenne aurait déjà développées. Sont ainsi exposés les principes d'une « bonne gouvernance » destinée à encourager le contrôle des citoyens européens sur leurs institutions : ouverture, participation, responsabilité, efficacité et cohérence¹⁶¹. En encourageant un meilleur contrôle des citoyens sur les décisions communautaires par une « procéduralisation du droit communautaire »¹⁶², la Commission espère adapter l'idéal démocratique à des institutions originales et légitimer celles-ci en retour. Avant d'aborder ce point, il convient toutefois d'examiner de manière synthétique les changements proposés.

¹⁵⁵ pour reprendre le titre de l'ouvrage publié par J.-P. Raffarin avant son accession au poste de Premier ministre en France (éd. Archipel, 2002).

¹⁵⁶ COM(2001) 428 final : http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/cnc/2001/com2001_0428fr.01.pdf.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 9.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 9, note 1.

¹⁵⁹ Pour le premier ensemble important de contributions critiques sur le Livre blanc, cf. C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler (eds.), *Mountain or Molehill? : A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*, Jean Monnet Working Paper n°6/01, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute/ the Jean Monnet Program, Harvard Law School and NYU School of Law, 2001 : www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010601.html

¹⁶⁰ COM(2001) 428 final, p. 9.

¹⁶¹ L'application de ces cinq principes doit venir renforcer les principes de proportionnalité et subsidiarité afin d'assurer que de la conception des politiques jusqu'à leur mise en œuvre, le choix du niveau d'intervention et des instruments soit proportionné aux objectifs visés.

¹⁶² Pour une mise en perspective théorique des principes et des remèdes exposés dans le Livre blanc sur la gouvernance européenne, Cf. O. de Schutter, « La procéduralisation dans le droit européen – Propositions institutionnelles », *op. cit.*, pp. 207-231.

48. – Posant le postulat discutable que « la démocratie dépend de la capacité des citoyens de prendre part au débat public »¹⁶³, le Livre blanc indique qu'il importe de renforcer la participation à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union, dans le cadre d'un mode de fonctionnement plus transparent. Pour ce faire, la Commission veut développer la société de l'information¹⁶⁴ et renforcer ses liens avec les acteurs infra-étatiques (« régions ») et non-étatiques (« société civile »¹⁶⁵). La Commission, pour mettre en place une « culture renforcée de consultation et de dialogue »¹⁶⁶, propose concrètement : un dialogue plus systématique à un stade précoce de l'élaboration des politiques, avec les représentants des collectivités régionales et locales ; l'introduction de plus de flexibilité dans les modes d'application de la législation communautaire de manière à prendre en compte les spécificités régionales et locales ; d'établir et de publier des normes minimales de consultation par le biais d'un code de conduite ; de mettre en place des partenariats allant au-delà des normes minimales dans certains domaines en contrepartie d'une application par la société civile des principes de bonne gouvernance. Ce dernier aspect est le plus original et, si l'on ose dire, c'est ici en quelque sorte la réponse du berger à la bergère. Elle n'en est pas moins bienvenue car il n'est pas illégitime pour les pouvoirs publics de s'assurer, avant tout partenariat, que les représentants auto-proclamés de la société fonctionnent de manière responsable et démocratique¹⁶⁷. Oubli regrettable du Livre blanc, il n'est fait aucune mention des possibilités de réaliser une participation effective des citoyens ordinaires. A défaut, la participation au processus de décision « will probably remain the monopoly of already organised groups, while ordinary citizens will not be encouraged to become more active »¹⁶⁸.

49. – Quant aux principes d'efficacité et de cohérence, ils guident principalement les réformes suggérées dans le domaine de l'élaboration et l'exécution de la réglementation¹⁶⁹. La Commission, outre le vœu sans cesse répété sous d'autres latitudes

¹⁶³ COM(2001) 428 final, p. 14.

¹⁶⁴ L'influence de J. Habermas paraît tout à fait claire dans la référence à la nécessaire création d'un « espace » transnational de débat qui pourrait permettre l'émergence d'un sentiment d'appartenance à l'Europe. Sur ce thème, cf. dernièrement J.-M. Ferry, *La question de l'État européen*, Gallimard, 2000, pp. 60-71.

¹⁶⁵ Le Livre blanc indique (p. 17, note 9) que « la société civile regroupe notamment les organisations syndicales et patronales (les « partenaires sociaux »), les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles, les organisations caritatives, les organisations de base, les organisations qui impliquent les citoyens dans la vie locale et municipale, avec une contribution spécifique des églises et communautés religieuses ». Pour une définition plus précise de la société civile organisée, le Livre blanc renvoie à l'avis du Comité économique et social sur « le rôle et la contribution de la société civile organisée dans la construction européenne », JO C-329 du 17 novembre 1999, p. 30.

¹⁶⁶ COM(2001) 428 final, p. 20.

¹⁶⁷ Cf. S. Andersen & T. Burns, « The European Community and the Erosion of Parliamentary Democracy : A Study of Post-parliamentary Governance », in S. Andersen & K. Eliassen (eds.), *The European Union : How Democratic is it?*, Sage, 1996, p. 227 et s.

¹⁶⁸ P. Maignette, « European Governance and Civic Participation : Can the European Union be politicised? », in C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler (eds.), *Mountain or Molehill?*, *op. cit.*, p. 23. Si l'auteur reconnaît la nature élitiste de la citoyenneté européenne, il réfute la conclusion que le système n'est pas démocratique.

¹⁶⁹ Troisième domaine envisagé par le Livre blanc, l'amélioration de la gouvernance mondiale ne mérite pas d'examen particulier tant les changements proposés relèvent de la déclaration d'intention et ne dénotent pas une grande originalité : amélioration du dialogue avec les acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux des pays tiers ; prise en compte de la dimension mondiale dans l'évaluation de l'incidence de ses politiques ; encourager l'emploi de « nouveaux

d'une législation plus claire, regrette une législation encombrée de détails superflus. La Commission profite ainsi du Livre blanc pour renvoyer la responsabilité d'une telle situation aux réticences du Conseil et du Parlement à lui laisser plus de latitude pour exécuter les politiques. Pour améliorer la réglementation, le Livre blanc juge notamment impérative l'analyse effective de l'opportunité d'une intervention, du niveau d'intervention requis et du type d'instrument qui doit être utilisé. C'est toutefois bien le moins de ce qui peut être légitimement attendu par les citoyens. La création de nouvelles agences de régulation est également avancée au titre d'une meilleure application des règles et permettrait à la Commission de concentrer ses efforts dans les secteurs qui nécessitent vraiment une prise de responsabilité politique de sa part. Aspect le plus innovant, la proposition tendant à ce que l'élaboration des décisions et le contrôle de leur exécution soient, dans certaines conditions, effectués dans le cadre de la « corégulation », c'est-à-dire dans le cadre d'une procédure associant institutions et acteurs non gouvernementaux, sous couvert d'une meilleure circulation de l'information et d'un plus grand respect de la législation. Il est toutefois possible ici de juger que l'efficacité de la norme ne doit pas conduire à une « privatisation » de la prise de décision par des acteurs non responsables politiquement. Il conviendra donc d'analyser les dispositions qui organiseront précisément cette « corégulation » et de voir si des garde-fous sont posés. A *contrario*, aspect qui apparaît particulièrement positif, en matière d'élaboration de la réglementation, la Commission veut établir des lignes directrices pour recueillir et utiliser l'expertise, afin d'en assurer la responsabilité, le pluralisme et l'intégrité. Il reste toutefois à examiner, une nouvelle fois, dans leur détail, les règles qui seront établies afin de s'assurer qu'elles permettront de répondre aux critiques visant l'opacité du système de consultation des comités d'experts.

50. – En dépit d'une analyse portant, en dernier lieu, sur le rôle des institutions et le nécessaire « recentrage » de celles-ci, les recommandations de la Commission ne remettent en cause ni le triangle institutionnel, ni l'équilibre entre piliers établi par les traités successifs. Dans le cadre d'un plaidoyer *pro domo*, il s'agit avant tout de défendre la méthode communautaire et non pas d'apporter des modifications substantielles aux traités fondateurs¹⁷⁰. La Commission prend d'ailleurs soin de préciser expressément que telle n'était point son intention, puisqu'elle a voulu aborder les questions relatives à la gouvernance européenne « à traités inchangés ». En conséquence, même si la Commission situe, en conclusion, le débat sur la gouvernance dans le cadre du processus plus vaste de réforme constitutionnelle déclenché par la déclaration de Laeken, le Livre blanc reste silencieux notamment par rapport aux questions de représentativité démocratique des parlementaires européens ou des membres du Conseil, ou des modalités de contrôle qu'il conviendrait d'établir entre un organe législatif et un organe exécutif. La

instruments » au niveau mondial en complément du droit international contraignant ; réformer la représentation internationale de l'Union.

¹⁷⁰ L'analyse du nécessaire « recentrage » permet toutefois à la Commission d'adresser de sérieuses remontrances (généralement justifiées) aux autres institutions et aux États membres. Ainsi, le Livre blanc indique, en particulier, que le Conseil européen a failli dans sa mission d'identifier des objectifs à long terme, que le Conseil des ministres a perdu sa capacité de donner des orientations politiques et d'arbitrer entre les intérêts sectoriels, que le Parlement européen et les Parlements nationaux ne se sont pas montrés très actifs en matière de stimulation du débat public sur l'avenir de l'Europe et sur ses politiques. On note cependant l'absence d'un aussi vif esprit critique lorsque la Commission analyse son action. La Commission s'épargne ainsi quelque peu mais admet toutefois qu'il convient qu'elle se recentre sur les tâches d'initiative, d'exécution, de contrôle et de représentation internationale de la Communauté qui lui sont conférées par le traité. Seule entorse à la règle que les réformes proposées puissent être immédiatement applicables, la réforme suggérée de l'article 202 TCE afin de remettre en question l'existence de la comitologie. La Commission en profite d'ailleurs encore pour renvoyer aux États membres la responsabilité de la complexité du système d'exécution des normes communautaires.

définition adoptée de la gouvernance conduisait d'ailleurs à privilégier des réformes, d'ailleurs bienvenues, de nature administrative, à s'intéresser à la procédure plus qu'à l'architecture institutionnelle, même s'il est possible de noter la défense implicite d'une Constitution fédérale dans les derniers paragraphes du Livre blanc. Le débat sur la gouvernance ne peut ainsi que satisfaire officiellement ou du moins, ne pas susciter d'oppositions majeures de la part des principaux acteurs du système politique de l'Union : la Commission peut continuer à maîtriser l'agenda législatif, les États membres ne voient pas leur prééminence contestée et les acteurs privés organisés à l'échelle de l'Union voient éventuellement leur influence renforcée.

51. – Cette satisfaction générale pousse toutefois à s'interroger. Doit-on, en effet, déduire de l'appel à une « gouvernance plus démocratique »¹⁷¹, une tentative implicite de substituer une nouvelle forme de démocratie, la « démocratie participative », à la démocratie représentative sans que les citoyens soient consciemment mis en position de choisir. Au-delà de réformes qui peuvent être jugées tout à fait appréciables, la rhétorique de la gouvernance pourrait n'être qu'un moyen de servir le *status quo* institutionnel, en s'assurant du soutien des acteurs privés les plus influents, tout en permettant de convaincre les citoyens que le « déficit démocratique » n'est plus. Celui-ci est, en effet, tout autrement interprété dans le cadre de la « gouvernance européenne », dont l'hypothèse de départ paraît être le caractère inadéquat ou épuisé des structures de représentation dans le contexte de la mondialisation. Comme le souligne d'ailleurs de manière caractéristique, N. Lebessis et J. Paterson : « Le procès en « déficit démocratique » qu'on persiste à faire à l'Union bride les tentatives de réforme, dans la mesure où les options envisagées restent cantonnées au modèle de l'État-nation et de la démocratie représentative. Le problème se situe à un niveau autrement plus profond que ne l'indique cette expression rebattue. Plutôt que de déficit démocratique, il nous semble plus pertinent, plus fondamental de parler d'un déficit de sensibilisation réciproque entre la société civile et les pouvoirs publics, et, par conséquent, d'axer le processus de réforme sur des options qui visent à résoudre ce problème ». La redéfinition de la démocratie, au nom des transformations subies par les démocraties nationales, par l'appel à la philosophie de la participation plutôt qu'aux formes traditionnelles de légitimation dans le cadre d'un régime parlementaire, ne laisse pas toutefois sans une certaine perplexité. Est-il possible, en effet, de parler encore de démocratie quand on substitue au règne du *demos*, celui de l'individu « participatif ».

B. – LA « DÉMOCRATIE PARTICIPATIVE », NOUVELLE FORME DE DÉMOCRATIE POUR L'UNION ?

52. – Romano Prodi, dans un discours devant le Parlement européen précédemment cité, a déclaré : « Il s'agit cependant de relever un défi : la demande croissante des citoyens qui souhaitent s'exprimer non seulement de façon indirecte, par l'intermédiaire des organes constitutionnels, mais aussi plus directement, par leurs représentations de gouvernement local et leurs organisations spontanées. Notre tâche ne consiste pas à nous opposer à cette expression de richesse démocratique mais plutôt à « canaliser » les complexités des sociétés et à trouver de bonnes méthodes de

¹⁷¹ COM(2001) 428 final, p. 12.

dialogue... »¹⁷². Cette recherche d'une participation plus directe et multiforme par les citoyens, dans le processus de décision européen, n'est certainement pas illégitime ou malvenue. En effet, il a été préalablement souligné que ce n'est plus véritablement au stade législatif qu'il est possible de dénoncer un « déficit démocratique », mais plutôt au stade de la phase administrative d'élaboration et d'exécution des décisions. En ce sens, l'augmentation formelle des pouvoirs du Parlement européen ne paraît pas en mesure d'aller à l'encontre d'une réalité dans laquelle le droit communautaire « is used as a façade to hide a reality that is deemed to be unacceptable »¹⁷³, c'est-à-dire que les décisions de base sont prises par des organes technocratiques sans que les pouvoirs politiques n'exercent de réel contrôle, alors que par ailleurs, le processus de décision est largement ouvert aux groupes d'intérêt.

53. – L'appel de la Commission à la formulation d'une nouvelle gouvernance européenne paraît prendre acte des imperfections du modèle de la démocratie représentative en matière de représentation des intérêts et de contrôle de l'administration¹⁷⁴. Le Livre blanc peut ainsi être replacé dans le cadre de la tension permanente entre les tenants d'un modèle parlementaire pour l'Union ou ceux qui préfèrent voir dans l'Union un modèle régulateur¹⁷⁵. Il marque, au moins provisoirement, les limites de l'influence du tropisme parlementaire, en prenant acte des transformations partielles de la démocratie et de la représentation politique dans un contexte de mondialisation. Sous cette justification, la Commission propose de refonder la légitimité européenne sur des instruments plus techniques, sous le couvert des principes d'ouverture, de participation, de responsabilité, d'efficacité et de cohérence. Autrement dit, la gouvernance porte sur l'amélioration des procédures et se légitime par un processus de participation le plus ouvert possible, ce qui devrait conduire, en outre, à une plus grande efficacité en raison notamment de la circulation de l'information permise et l'intérêt supposé des acteurs non étatiques de respecter des règles qu'ils ont contribué à mettre en place. A cet égard, le Livre blanc paraît partager et vouloir remédier au constat avancé dans l'ouvrage édité par O. de Schutter *et al.* sur *La Gouvernance de l'Union européenne*. Selon ce constat, le fonctionnement institutionnel de l'Union souffre « de deux vices structurels : il n'est pas conçu pour explorer les avis des sociétés ; il évalue peu ou très mal les impacts de ses choix. Grâce à la société civile organisée, participant en amont à la délibération, en aval à l'évaluation et à la rétroaction, on pourrait, en empruntant les voies de procéduralisation précitées, traiter ces deux défauts »¹⁷⁶. Dans cette perspective, l'intervention unitaire du *demos* par la voie du suffrage universel n'est pas essentielle¹⁷⁷. La légitimité « démocratique » du système communautaire devrait être

¹⁷² « Les rapports entre l'Union européenne et ses citoyens : une question de démocratie », discours 01/365, 4 septembre 2001.

¹⁷³ R. Dehousse, « Misfits : EU Law and the transformation of European governance », Jean Monnet Working Paper n°2/02, *op. cit.*, conclusion.

¹⁷⁴ Pour une synthèse des insuffisances de la démocratie représentative dans le cadre de l'Union, cf. R. Dehousse, « Les institutions européennes en quête de légitimité : nécessité d'une approche privilégiant la procédure », O. de Schutter *et al.*, *op. cit.*, p. 199 et s.

¹⁷⁵ Sur cette distinction, cf. de manière générale, R. Dehousse, « European Institutional Architecture after Amsterdam: Parliamentary System or Regulatory Structure? », *op. cit.*

¹⁷⁶ Ph. Herzog, « Formation d'une société civile européenne et ouverture du système institutionnel », in O. de Schutter *et al.*, *op. cit.*, p. 245. Dans la présentation de l'ouvrage, O. de Schutter, N. Lebessis et J. Paterson écrivent que la plupart des études présentées partagent ce point de vue (p. 21).

¹⁷⁷ Dans le cadre européen, on peut toutefois débattre de l'existence d'un *demos* européen. Sur cette question controversée, cf. J. Weiler, « Does Europe need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and the German Maastricht Decision », *European Law Journal*, 3, 1995, p. 219 et s. ; D. Grimm, « Does Europe Need a Constitution », *European Law Journal*, 3, 1995, p. 282 et s.

ainsi plutôt générée par la participation de chacun dans le processus de décision, ce qui est souvent présenté positivement comme aidant à la création d'une sphère ou d'un espace public de délibération doté de toutes les vertus¹⁷⁸. Plus concrètement, dans cette optique, les institutions européennes comme la Commission ou le Conseil de l'Union pourraient revendiquer leur légitimité, dans le cadre d'une « démocratie participative », en raison de la transparence affichée dans la prise de décision, la publicité attachée aux décisions de manière à ce qu'elles soient obligées de les motiver de sorte que le « public » ou la « société civile » puisse débattre de leurs opinions¹⁷⁹. Cette « démocratie participative » fonctionne donc sur un autre plan que la légitimation démocratique traditionnelle où l'élection est le mode de contrôle essentiel des gouvernés à l'égard des gouvernants et où le gouvernement est responsable devant les élus du peuple¹⁸⁰. Dans cette nouvelle forme de « démocratie », la légitimité de la règle se ramène essentiellement, en effet, à la présence de conditions procédurales permettant de garantir un processus discursif et argumentatif tout autant qu'une participation pluraliste des acteurs intéressés par l'application de la règle¹⁸¹.

¹⁷⁸ Pour une tentative de démonstration en ce sens, cf. E.O. Eriksen & J.E. Fossum, *Democracy in the European Union : Integration Through Deliberation?*, Routledge, 2000. Plus généralement, sur l'importance du processus délibératif en tant qu'élément de la démocratie, cf. A. Gutman & D. Thompson, *Democracy and Deliberation*, Harvard University Press, 1996. Qu'il nous soit toutefois permis de partager et de citer longuement la critique de P. Schmitter, à propos de la littérature sur le « démocratie délibérative » : « Although there is much there that could eventually be useful from the perspective of ideological justification, I found it virtually impossible to extract relatively concrete suggestions from these treatises. Not only are the arguments usually advanced at a high level of abstraction with no attention to the specifics of how one might actually design an arrangement to be more “deliberative,” but many of their root suppositions seem to render it irrelevant. For example, it would be a serious distortion to presume that most of the interactions within the various forums of the EU are aimed at establishing truth or persuading one's opponents. Bargaining and negotiation are the rule, and the “successful” result is usually a compromise, not a new norm, a shared truth or a conversion in position. Interlocutors in EU committees, no doubt, learn from each other and change their perceptions of interest – but it would be hazardous to presume that this creates a novel “communicative rationality” – least of all, one that “rationalizes domination.” As is often the case with “philosophy-based arguments” in political life, they are based on a counterfactual ideal that cannot be approximated in the real world of imperfect information, limited rationality and continuous exchange of promises and threats. By establishing such a high level of validity, they tend to exclude the search for “second-best” solutions (“*le mieux est l'ennemi du bien*”, the French would say) – and that is what governance is all about », P. Schmitter, « What is there to legitimise in the European Union... And how might this be accomplished », in C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler (eds.), *Mountain or Molehill?*, *op. cit.*, p. 93, note 15.

¹⁷⁹ Cf. G. Majone, « Regulatory Legitimacy », in G. Majone (ed.), *Regulating Europe*, Routledge, 1996, pp. 283-301.

¹⁸⁰ Comme l'analyse effectivement R. Dehousse, « au centre de cette conception figure le postulat selon lequel tous les choix politiques peuvent, d'une manière ou d'une autre, être ramenés à la volonté des citoyens exprimée par leur vote. En second lieu, les lois adoptées par les organes représentatifs sont par excellence les instruments au moyen desquels s'effectuent les choix politiques en question. Dans cette façon de voir, héritée de Jean-Jacques Rousseau, les textes législatifs constituent l'expression d'une hypothétique « volonté générale ». En troisième lieu, il existe souvent une équation implicite entre « volonté générale » et bien commun : ce que décide le législateur est supposé servir les intérêts de l'ensemble du corps politique », « Les institutions européennes en quête de légitimité : nécessité d'une approche privilégiant la procédure », *op. cit.*, p. 187.

¹⁸¹ Sur la procéduralisation de l'action publique, Cf. J. de Munck & J. Lenoble, *op. cit.*, pp. 42-46. Les auteurs, distinguant leur approche de celle fonctionnaliste de N. Luhmann ou formel et idéaliste de J. Habermas, défendent l'idée d'une procéduralisation du droit dite *cognitive*, c'est-à-

54. – Cette volonté de refonder la démocratie sur la base d’une participation continue et d’un contrôle plus diffus du « citoyen »¹⁸², en vue de dépasser ses formes classiques associées à la démocratie représentative, peut être jugée de prime abord positive. Il apparaît important, en effet, de rééquilibrer l’influence des acteurs non élus (scientifiques, bureaucrates, lobbyistes et, dans une certaine mesure, les juges) dans le système politique de l’Union, en assurant la participation de chacun de manière plus continue et directe, tout en facilitant la potentialité d’un contrôle renforcé de ce dernier à divers stades de la phase administrative de décision, que ce soit avant ou après la phase législative. Toutefois, si l’accent mis sur la procédure, en favorisant une intervention des personnes physiques et morales, peut aider à la légitimation des institutions européennes et limiter la portée du « déficit démocratique » si souvent dénoncé, encore convient-il que la gouvernance ne soit pas considérée comme une forme alternative, plutôt que complémentaire, de légitimation.

55. – La conception sous-jacente au Livre blanc, c’est que la légitimité dépend : a) de l’écoute de plus d’acteurs ; b) d’une meilleure écoute de ceux-ci ; c) d’une modernisation et d’une clarification des responsabilités exécutives par une délégation et une décentralisation à la fois des tâches de décision et d’exécution¹⁸³. Cette ouverture à d’autres acteurs, c’est-à-dire essentiellement à des acteurs privés organisés collectivement, firmes ou ONG, est généralement saluée, car le leitmotiv actuel est d’accroître la participation de la fameuse « société civile »¹⁸⁴. Certes, plutôt que de se contenter d’une légitimation par les *outputs*, c’est-à-dire par les résultats, l’accroissement des *inputs* peut être jugé essentiel et positif. Toutefois, encore est-il possible de penser que ces *inputs* ne doivent pas forcément être le fait réservé d’acteurs privés puissants, dont l’influence peut susciter le triomphe d’intérêts particuliers au détriment de l’intérêt public, abus de pouvoir ou encore corruption. Or, à cet égard, le Livre blanc n’est pas dépourvu d’ambiguïtés. Il paraît suggérer une « privatisation » de la prise de décision sans indiquer comment remédier à la question de la représentation des intérêts publics, organiser la participation d’acteurs aux ressources insuffisantes ou celle des personnes

dire la « mise en place des mécanismes permettant de générer sur le plan collectif des processus d’apprentissage pour gérer l’indétermination liée à des contextes de rationalité limitée » (p. 45). Dans ce processus, deux conditions seraient déterminantes : « l’échange dialogique ouvert entre toutes les parties concernées par un problème ; le bouclage réflexif permanent entre la justification de la loi et son application dans des contextes concrets » (p. 45). Il ne faut donc pas confondre « procéduralisation » et procédures formelles.

¹⁸² Le terme citoyen paraît devoir être utilisé entre guillemets dans le contexte du Livre blanc. En effet, comme le souligne P. Magnette, à propos du thème de la participation de la société civile, « in the White Paper, there is a constant hesitation between a universalistic, and a functional conception of participation. On the one hand, the words *citizens, civil society, people, general public, etc.*, are frequently used, but on the other, most concrete proposals concern organised groups », P. Magnette, « European Governance and Civic Participation : Can the European Union be politicised? », in C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler (eds.), *Mountain or Molehill?*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁸³ Cf. L’analyse de J. Weiler, « The Commission as Euro-sceptic : A Task-Oriented Commission for a Project-Based Union. A Comment on the First Version of White Paper », in C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler (eds.), *Mountain or Molehill?*, *op. cit.*, p. 208.

¹⁸⁴ Cf. le Rapport du groupe de travail, « Elargir et enrichir le débat public sur les enjeux européens », *Livre blanc sur la gouvernance européenne*, disponible à http://europa.eu.int/comm/governance/areas/group1/report_fr.pdf. Pour une instructive mise en perspective au regard des enjeux démocratiques posés par la participation de la « société civile », cf. notamment D. Curtin, « ‘Civil society’ and the European Union : Opening Spaces for Deliberative Democracy », *Collected Courses of the Academy of European Law*, Kluwer Law International, volume VII, book 1, 1999, p. 83 et s. ; E. Dacheux, *Vaincre l’indifférence – Les associations dans l’espace public européen*, CNRS Editions, 2000.

marginalisées¹⁸⁵. Outre la question de l'égalisation nécessaire des ressources entre acteurs de la négociation qu'il conviendrait d'assurer au niveau européen, cette représentation est éminemment problématique dans la mesure où il est toujours plus difficile de mobiliser dans des structures organisées, les citoyens pour la défense des intérêts publics, que d'organiser la défense d'intérêts particuliers. Certes, il est possible de convenir que « l'implication des acteurs de la société dans l'exercice d'une démocratie participative », peut améliorer l'efficacité des processus décisionnels ou assurer la construction d'une éthique démocratique¹⁸⁶. Mais comme le souligne le gouvernement allemand, dans sa réponse au Livre blanc, « consulting « civil society » prior to making decisions can make EU action more transparent and effective, but the fact that such interest groups'representatives have no democratic electoral mandate and are not subject to parliamentary supervision – the public interest being represented by the Parliament – argues against them being involved in decisions or given responsibility for implementation »¹⁸⁷. S'il s'agit de revendiquer plus que la simple consultation de la société civile¹⁸⁸, il incombe aux avocats de la « démocratie participative » de démontrer que celle-ci organise bien « le gouvernement du peuple, par le peuple », autrement qu'en affirmant que la « société civile » représente plus effectivement le peuple souverain que les autorités élues, ou qu'il existe un mécanisme de cause à effet entre dialogue et légitimité démocratique. A cet égard, notons qu'il est souvent possible de relever l'utilisation synonyme de « démocratie participative » et de « gouvernance participative », ou encore de démocratie et de gouvernance. Faut-il en conclure que la démocratie n'est plus qu'un art ou une manière de gouverner ? Dans ce cadre, en effet, la question de savoir au nom de qui doit s'exercer le pouvoir, perd de son importance. Le souverain n'est plus, seul compte la participation et la publicité dans un espace délibératif. Peut-on toutefois encore parler de démocratie lorsque la *procédure* prend le pas sur l'intervention du *demos* ?

56. – Le paradigme de la gouvernance apparaît fondamentalement critiquable dès lors qu'il servirait une stratégie de substitution au schéma démocratique classique de représentativité et de responsabilité. Or, si l'on en croit P. Hirst, c'est pourtant ce qui peut se laisser déduire de l'usage du concept de gouvernance : « Most of the usages of governance either signal a situation which poses a real threat to the conventional forms of democratic government or they actively propose to sidestep democracy »¹⁸⁹. Cette légitimation d'une « démocratie » où le *demos* et ses représentants perdent de leur importance est perceptible dans un Livre vert s'intitulant *The Future of Parliamentary Democracy*¹⁹⁰. Ce stimulant rapport, fruit du travail d'un groupe de spécialistes menés par le professeur T. Burns, examine notamment les effets de la mondialisation sur le

¹⁸⁵ Sur les difficultés liées à la consultation d'acteurs non gouvernementaux, Cf. O. de Schutter, « La procéduralisation dans le droit européen – Propositions institutionnelles », in O. de Schutter *et al.*, *op. cit.*, pp. 219-222.

¹⁸⁶ Ph. Herzog, « Formation d'une société civile européenne et ouverture du système institutionnel », O. de Schutter *et al.*, *op. cit.*, p. 236.

¹⁸⁷ Germany's opinion on the European Commission's White Paper on « European Gouvernance », in C. Joerges, K.-H. Ladeur, J. Ziller (eds.), *Governance in the European Union and the Commission White Paper*, EUI Working Paper Law n°2002/08, p. 23, disponible à www.iue.it/PUB/law02-8.pdf.

¹⁸⁸ Cf. K. Amstrong, « Civil Society and the White Paper – Bridging or Jumping the Gaps? », in C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler (eds.), *Mountain or Molehill?*, *op. cit.*, p. 119.

¹⁸⁹ P. Hirst, « Democracy and Governance », *op. cit.*, p. 13.

¹⁹⁰ Rapport de T. Burns au nom du groupe d'experts, *The Future of Parliamentary Democracy : Transition and Challenge in European Governance*, Green Paper prepared for the Conference of the Speakers of EU Parliaments (Rome – September 22-24, 2000) : www.camera.it/cppueg/ing/conferenza_odg_Conclusioni_gruppoesperti.asp

processus politique et expose, en conséquence, la vision d'une démocratie renouvelée : la « démocratie organique »¹⁹¹. Celle-ci s'apparente à un « complex of norms and procedures, which « democratic citizens » apply in their deliberations, whether in formal or informal settings » et où le concept d'une culture démocratique extensive découplerait « the democracy principle from the particular political institutions of the nation-state (Demos) without disparaging the latter ». Cette « démocratie organique » s'apparente donc à une variante de ce qui est plus couramment dénommé « démocratie participative », dans la mesure où l'accent est mis, outre l'importance de la participation, sur une culture démocratique partagée qui permet un processus de délibération au sein de multiples espaces publics. Dans le cadre du Livre Vert, ce nouveau modèle de démocratie est cependant heureusement présentée, ce qui n'est pas toujours le cas, comme un « système de gouvernance » *complémentaire* au modèle de démocratie « conventionnelle » ou « formelle ». Un tableau, présenté *infra*, est offert afin de mieux différencier les éléments de ces deux modèles de démocratie¹⁹².

	Modèle démocratie formelle : système avec un gouvernement représentatif comme arrangement institutionnel principal pour organiser la discussion publique, la négociation et le processus collectif d'élaboration des normes	Modèle démocratie organique : système aux multiples sphères publiques, culture démocratique diffusée par l'intermédiaire de « citoyens démocrates » qui adhèrent aux normes de la délibération démocratique
Représentant et gardien des valeurs démocratiques	Parlement, Demos	Parlement comme meta-souverain ; comme agent assurant transparence, responsabilité et délibération démocratique à tout niveau dans les lieux principaux de gouvernance ; citoyens démocrates (ceux qui adhèrent aux règles du jeu démocratique)
Agents clés	Demos, Parlement, gouvernement	Parlement, gouvernement, sociétés civiles, ONG, org. intergouvernementales, « citoyens » démocrates qui réalisent la norme d'une « participation légitime »
Sphère de discussion et de débat public	Parlement, Demos, discussions organisées par le gouvernement	Parlement, sociétés civiles, sphères publiques formelles et informelles qui sont établies par des agents autonomes ou par délégation
Forme délibérative	Délibération parlementaire	Multiplés formes de délibération démocratique conduit selon des normes générales, libre accès, respect pour autrui, procédures de délibération, et responsabilité

57. – Il est aisé de reconnaître que la mondialisation pousse au polycentrisme (*multi-level and multi-polar governance*), à une complexification et une fragmentation du

¹⁹¹ Cf. T. Burns, « The Evolution of Parliaments and Societies in Europe : Challenges and Prospects », *European Journal of Social Theory*, 2, 1999, p. 167.

¹⁹² Cf. la synthèse du Livre vert offerte par A. Sloat, p. 7 : http://europa.eu.int/comm/governance/doc3_en.pdf.

processus de décision¹⁹³. Cela peut conduire effectivement à juger qu'il existe une différence sérieuse entre la théorie normative de la démocratie et les aspects contemporains des pratiques de gouvernement, où le Parlement apparaît de plus en plus marginalisé. Cependant, ce constat ne doit pas inévitablement conduire à exclure l'importance ou l'intérêt de renforcer les modes de représentation et de contrôle assurés dans le cadre d'une démocratie représentative¹⁹⁴. En effet, il est permis de ne pas croire qu'une telle évolution, parce qu'elle se déroule ou paraît inévitable, se révèle une bonne chose et qu'il devient forcément bénéfique de se détourner des formes traditionnelles de légitimation démocratique au niveau supranational, comme paraît le suggérer l'utilisation du concept de gouvernance. A cet égard, les argumentations relevant que le schéma parlementaire de la représentation et de la responsabilité, issu de l'État-nation, est inapplicable ou dépassé, peuvent laisser perplexes. En effet, dans le cadre de l'Union, l'alternative à la démocratie représentative fonctionnant sur le mode du régime parlementaire, c'est la soumission des institutions européennes à un mode de légitimation fondé sur les notions de participation et de publicité dans le cadre d'une « démocratie postnationale »¹⁹⁵, aux contours incertains et où les voix de divers groupes (*organizational citizens*) se substituent dangereusement à la voix du *demos* ou plus exactement, des *demoi* européens. C'est d'ailleurs ce qu'indique expressément le Livre vert : « Direct participation in public or collective problem-solving and policy-making has never been so widespread and far-reaching as today. But this entails something new: the participation of groups and organizations more than that of autonomous, individual citizens. The new emerging governance order is largely one of organizations, by organizations, and for organizations, involving as well a significant role for experts »¹⁹⁶.

58. – Certes, il faut admettre que si la question de la démocratisation de l'Union doit être prise au sérieux, il est alors nécessaire de réinventer les institutions clés des démocraties politiques modernes : la citoyenneté, la représentation et le processus de décision puisque celles-ci doivent trouver application dans un cadre post-national¹⁹⁷. La volonté d'une meilleure gouvernance européenne apparaît cependant receler certains dangers en ce qu'elle tend à servir d'alibi à l'absence de volonté des principaux acteurs européens d'améliorer le contrôle politique des gouvernés sur les gouvernants. Assurément, sur ce point, des efforts ont été entrepris depuis le traité de Maastricht¹⁹⁸. De plus, le modèle de la démocratie parlementaire n'est certainement pas toujours adéquat quand il s'agit d'assurer la légitimité d'institutions supranationales¹⁹⁹. Mais s'il s'agit de

¹⁹³ « In general, major legislative and policy-making activities are being substantially displaced from parliamentary bodies and central government to global, regional, and local agents as well as agents operating in the many specialized sectors of a differentiated, modern society. In other words, governance is increasingly diffused – upward, downward and outward – beyond Parliament and its government », *The Future of Parliamentary Democracy, op. cit.*

¹⁹⁴ Cf. les propositions du Livre vert pour améliorer la qualité et la légitimité de l'action parlementaire dans le contexte de mondialisation. On notera, en outre, les propositions tendant à donner au Parlement un nouveau rôle en faisant de ce dernier l'organe qui pourrait, par une législation adéquate, obliger à une « démocratisation » nécessaire des nouveaux acteurs de la gouvernance (firmes, ONG, lobbyistes et experts) en définissant notamment leur rôle, leurs droits et obligations, en organisant dans plus de transparence, les modalités de leur intervention.

¹⁹⁵ Cf. D. Curtin, *Postnational Democracy : The European Union in Search of a Political Philosophy*, Kluwer Law International, 1997.

¹⁹⁶ T. Burns *et al.*, *The Future of Parliamentary Democracy, op. cit.*

¹⁹⁷ Cf. les propositions de P. Schmitter, *How to democratize the European Union... and why bother?*, Rowman & Littlefield, 2000.

¹⁹⁸ Cf. *supra* n°26 et s.

¹⁹⁹ Pour une démonstration tendant à juger ce modèle faible d'un point de vue analytique et mal adapté d'un point de vue normatif, cf. R. Dehousse, « Les institutions européennes en quête de

faire du peuple souverain ou de ses représentants, des acteurs parmi d'autre dans un réseau européen de gouvernance sans gouvernement, il est difficile d'accepter qu'une telle évolution, censée répondre aux défis de la mondialisation, se fasse au nom de la démocratie ou dans ce qui nous apparaît comme un contresens, au nom de la démocratie directe²⁰⁰. En outre, l'appel à une nouvelle gouvernance européenne peut susciter une certaine inquiétude en ce que l'appel au « dialogue » entre gouvernés et gouvernants paraît servir de discours de légitimation aux élites gouvernantes, sans que celles-ci jugent impérieux de reconnaître aux citoyens le droit d'en changer, en l'absence d'institutionnalisation de certains mécanismes de sanction. Comme le souligne Fritz Scharpf, non sans volonté de provoquer, ce que les auteurs du Livre blanc « have in mind amounts to the creation of a benevolent dictatorship. Undoubtedly, it is meant to be a well-informed, highly sensitive and very open form of dictatorship »²⁰¹.

59. – Pour bénéfiques qu'ils soient à l'amélioration de l'art de gouverner, les principes d'une bonne gouvernance (ouverture, participation, responsabilité, efficacité et cohérence), ne doivent pas être considérés comme des fins en soi. Ils ne doivent pas servir d'alternatives à un contrôle politique du peuple sur les gouvernants à l'échelle de l'Union, mais être complémentaires dans la poursuite des finalités supérieures de l'idée démocratique, c'est-à-dire, selon la formule consacrée, « le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ». Cette position est évidemment celle du Parlement européen, dans son intérêt bien compris d'éviter tout empiètement par de nouveaux acteurs sur ses compétences législatives et l'émergence d'un réseau de gouvernance dans lequel serait relativisé son rôle de dépositaire de la légitimation démocratique. Toutefois, l'affirmation selon laquelle « la légitimation démocratique présuppose que la volonté politique qui porte la décision se forme dans la délibération parlementaire » ne nous apparaît pas contestable²⁰². Dans ce cadre, il convient effectivement d'affirmer que la légitimation

légitimité : nécessité d'une approche privilégiant la procédure », *op. cit.*, pp. 187-188. A contrario, E.O. Eriksen soutient que l'Union européenne ne pouvant plus être analysée comme une organisation intergouvernementale, la gouvernance (définie comme « a rather thin concept of democratic legitimacy ») n'est pas la solution au problème de légitimité de l'Union. L'auteur renvoie aux « proper standards of democracy (accountability and congruence) » et prône implicitement l'adoption d'un modèle parlementaire. Cf. E.O. Eriksen, « Democratic or Technocratic Governance? », in C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler (eds.), *Mountain or Molehill?*, *op. cit.*, pp. 68-69.

²⁰⁰ L'ambiguïté liée au contenu exact des nouveaux concepts de gouvernance, de démocratie participative, etc., amène parfois à les rapprocher d'une façon peu aisée à suivre. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple significatif, en quelques lignes, X. Yataganas, conseiller juridique à la Commission européenne, évoque de manière presque synonyme les concepts de gouvernance participative, de démocratie participative et de démocratie directe : « Cette tentative de construction d'une gouvernance participative, malgré ses mérites propres, n'est pas suffisante, si elle ne s'accompagne pas par des réformes institutionnelles touchant le gouvernement de l'Europe. Vu les résistances constatées, il est à attendre que pour une période relativement longue, les institutions européennes seront caractérisées par une mixité de démocratie participative et représentative. Étant données les difficultés inhérentes au processus d'une fédéralisation européenne, les propositions du Livre blanc représentent l'introduction dans l'édifice actuel des formules de démocratie directe... », X. Yataganas, « La Gouvernance européenne : entre réformes administrative et institutionnelle. Articulation cohérente ou bricolage fortuit? », in C. Joerges, K.-H. Ladeur, J. Ziller (eds.), *Governance in the European Union and the Commission White Paper*, EUI Working Paper Law n°2002/08, pp. 8-9, disponible à www.iue.it/PUB/law02-8.pdf.

²⁰¹ F. Scharpf, « European Governance : Common Concerns vs. The Challenge of Diversity », in C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler (eds.), *Mountain or Molehill?*, *op. cit.*, p. 7.

²⁰² Résolution du Parlement européen sur le Livre blanc de la Commission « Gouvernance européenne » (COM(2001) 428 –C5-0454/2001 – 2001/2181 (COS)), point 10.b. Cette résolution

démocratique « est inconcevable sans reconnaissance d'une place précise de la responsabilité politique et ne saurait être remplacée par des catégories « techniques » comme « l'efficacité » ou la « cohérence »²⁰³. En définitive, pas plus que la marche progressive vers l'État de droit n'a rendu désuète la démocratie²⁰⁴, la recherche d'une nouvelle gouvernance européenne ne rend pas désuète la recherche d'une meilleure démocratie politique, d'un gouvernement européen responsable politiquement et démocratiquement²⁰⁵. La volonté de donner une Constitution à l'Union répond d'ailleurs potentiellement à cette exigence, en replaçant au premier plan la question des finalités de la construction européenne²⁰⁶. L'exercice de la gouvernance ne paraît donc pas devoir être apprécié de manière négative, du moment que celui-ci n'est qu'un épisode intermédiaire dans la réalisation d'un exercice constitutionnel qui permettra de remédier aux points laissés en suspens par le Livre blanc. En effet, la nouvelle gouvernance européenne n'apparaît pas en mesure de remédier au désamour du citoyen à l'égard de la chose publique européenne tout comme aux défis de l'élargissement. Autrement dit, l'amélioration des règles, des processus ou des comportements qui influent sur l'exercice des pouvoirs au niveau européen ne saurait suffire pour remédier au « désenchantement de nombreux citoyens de l'Union »²⁰⁷. Toutefois, la seule « parlementarisation » des institutions européennes n'étant peut-être pas suffisante pour garantir la légitimité politique de l'Union, l'idée d'une Constitution n'en apparaît que plus séduisante. Elle offre, en effet, la perspective démocratique, dans un contexte de mondialisation et de mutations profondes, de restaurer une puissance politique d'action à l'échelle des forces qui trouvent intérêt dans la marginalisation de l'État et de ses fonctions régulatrices.

*

* *

60. – Pendant de longues années, le projet d'Union européenne a représenté une espérance et, comme l'a souligné Romano Prodi, c'est sans doute effectivement « aujourd'hui le seul exemple de réponse concrète, opérationnelle et démocratique aux défis de la mondialisation »²⁰⁸. L'Union est, en effet, actuellement la seule forme

est reproduite in C. Joerges, K.-H. Ladeur, J. Ziller, *Governance in the European Union and the Commission White Paper*, op. cit., p. 70.

²⁰³ *Ibid.*, point 10.d.

²⁰⁴ L'État de droit marque, au contraire, un approfondissement des exigences démocratiques, cf. L. Favoreu, « De la démocratie à l'État de droit », *Le Débat*, n°64, 1991, pp. 158-162.

²⁰⁵ Pour J.-L. Quermonne, « la réalité du déficit démocratique tient en réalité au vide que laisse sur la scène politique l'absence d'un gouvernement européen » à l'heure d'une mondialisation qui apparaît à beaucoup comme menaçante, J.-L. Quermonne, *L'Europe en quête de légitimité*, Presses de Sciences Po, 2001, p. 27. Pour une reprise de cette idée, cf. la contribution du Conseil d'administration de *Notre Europe*, sous la présidence de J. Delors, « A la recherche d'un nouveau gouvernement », 11 septembre 2002, disponible à www.notre-europe.asso.fr/fichiers/Call2002.pdf.

²⁰⁶ Sur l'idée d'une Constitution pour l'Europe, ses attendus et les difficultés d'une telle réalisation, cf. dernièrement les stimulantes contributions rassemblées par R. Dehousse, *Une Constitution pour l'Europe ?*, Presses de Sciences Po, 2002.

²⁰⁷ COM(2001) 428 final, p. 37.

²⁰⁸ « Les rapports entre l'Union européenne et ses citoyens : une question de démocratie », discours 01/365, 4 septembre 2001.

d'organisation assurément capable de réguler les effets de la mondialisation qui menace les démocraties, confinées dans un cadre national, alors que les problèmes se posent, de manière croissante, au-delà de ce cadre²⁰⁹. Plus assurément réaliste qu'une « *cosmopolitan democracy* » dans la lignée de Kant²¹⁰, l'Union peut être globalement qualifiée de « réponse démocratique » aux transformations de la sphère internationale. Cette qualification amène toutefois nécessairement quelques précisions. A l'origine, construction éminemment administrative et technocratique dont les avancées ont été régies par la méthode fonctionnaliste et consolidées par le pouvoir judiciaire, les Communautés européennes ont fini par donner lieu à l'institution d'une Union qui les englobe et qui poursuit l'objectif de créer « une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens » (article premier TUE). Fondée expressément, depuis 1992, « sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit » (article 6 TUE), l'Union a connu une « parlementarisation » progressive de son système institutionnel. Plus exactement, c'est la Communauté européenne, dans le cadre de ce que l'on dénomme communément le premier pilier, qui a connu une telle évolution. Cependant, la Communauté reste une organisation internationale, certes inédite sous de nombreux rapports, et son schéma institutionnel ne fonctionne pas selon les canons habituels dans le cadre d'une démocratie représentative et d'un régime parlementaire fonctionnant à l'échelle d'un État-nation. Devant le fort niveau d'intégration du système normatif, la mise en œuvre importante d'une logique supranationale et de nombreux indices qui donnent à penser que la Communauté est en passe de s'établir progressivement sous la forme d'un État, certains en viennent toutefois à juger celle-ci au regard notamment des principes de séparation des pouvoirs et de responsabilité d'un pouvoir exécutif devant un pouvoir législatif. L'architecture institutionnelle de l'Union ne faisant place à ces deux principes que de manière très partielle – Olivier Beaud parle de l'opposition délicate à gérer entre « le faible degré d'intégration du droit institutionnel (la confédéralisation) et le fort niveau d'intégration du système normatif »²¹¹ – l'Europe doit souffrir l'accusation du « déficit démocratique ».

61. – Une analyse approfondie du système politique de l'Union conduit toutefois à relativiser cette accusation, même s'il faut d'ores et déjà concéder qu'en tant que forme inédite d'intégration, elle reste difficile à appréhender. Sur un plan théorique, il importe d'indiquer, tout d'abord, que l'Union ne doit certainement pas être évaluée au regard du paradis perdu démocratique. Il est ainsi difficile d'être en désaccord avec Renaud Dehousse quand il souligne que « many value judgements on the present EU system seem to rest on a fairly idealized vision of national governance »²¹². De plus, l'Union reste une organisation internationale, aussi puissante soit-elle, fondée sur des traités dont les États restent les maîtres, ce qui se retranscrit dans l'architecture institutionnelle par une certaine prééminence et un mode de fonctionnement intergouvernemental. Cela n'est pas forcément illégitime aux regards des caractéristiques de la société internationale et les ministres qui composent les formations du Conseil de l'Union, le principal organe de décision, peuvent se targuer d'une légitimité nationale. En outre, l'accusation de « déficit démocratique » se fonde essentiellement sur un tropisme parlementaire, c'est-à-dire que

²⁰⁹ Cf. R. Cox, « Economic globalization and the limits to liberal democracy », in A. McGrew (ed), *The transformation of Democracy? Globalization and Territorial Democracy*, op. cit., p. 49.

²¹⁰ Cf. D. Held, *Democracy and the Global Order – From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Stanford University Press, 1995, pp. 270-282.

²¹¹ O. Beaud, « L'Europe entre droit commun et droit communautaire », *Droits*, n°4, 1991, p. 14.

²¹² R. Dehousse, « Rediscovering functionalism », in C. Joerges, Y. Mény & J. H.H. Weiler (eds.), *What kind of Constitution for what kind of Polity?*, op. cit., p. 199.

c'est la non-application à l'échelle européenne, des mécanismes du régime parlementaire qui justifie le diagnostic, alors même que l'Union n'est pas (encore) un État et qu'elle repose (encore), non sur un peuple européen mais sur des peuples européens. En conséquence, la « parlementarisation » de l'Union pourrait être un remède pire que le mal²¹³. A l'accusation de « déficit démocratique », il est donc possible de répondre qu'une « parlementarisation » complète de l'Union n'est pas nécessaire, la légitimité démocratique des structures communautaires se fondant sur celle des représentants des gouvernements élus par leurs peuples respectifs²¹⁴. C'est d'ailleurs ce que signalait le Doyen Vedel dès 1972. Selon ce dernier, il fallait tenir compte de ce que l'origine des gouvernements présents au Conseil et celle des membres du Parlement européen font que leurs compétences communautaires s'appuient sur un processus de légitimation démocratique dans le cadre national²¹⁵. Ainsi, la prééminence du Conseil de l'Union n'est pas forcément illégitime et le transfert de souveraineté, plus aisé à justifier auprès des peuples. Sur un plan pratique, des réformes ont été en outre entreprises dans le sens d'une « parlementarisation » accrue du système : renforcement des pouvoirs du Parlement dans la procédure législative qui lui confère *de facto* un droit de veto ; renforcement de son influence au niveau de la désignation du Président de la Commission et des membres composant celle-ci, en plus de la possibilité reconnue au Parlement de renverser la Commission par le vote d'une motion de censure. Cette « parlementarisation » substantielle doit être appréciée dans le contexte d'un déclin généralisé des assemblées représentatives dans les démocraties modernes, où le pouvoir exécutif tend à dominer la fonction législative dans le cadre de ce qui est communément appelé le « parlementarisme rationalisé » et où les juges constitutionnels sont devenus des acteurs à part entière. L'exemple de la Constitution de la V^e République est, à cet égard, particulièrement marquant²¹⁶. Si les arguments ci-dessus plaident, en définitive, dans le sens d'une relativisation de l'utilité du « tropisme parlementaire » pour analyser et réformer l'Union, on mentionnera toutefois, en dernier lieu, le récent retour en force de celui-ci. Ainsi, J. Fischer, dans son discours prononcé à l'Université Humboldt de Berlin le 12 mai 2000, après avoir décrit les défis auxquels se heurte l'Union, déclare qu'il existe « une réponse toute simple » à ceux-ci, « le passage de la Confédération de l'Union à l'entière parlementarisation dans une Fédération européenne que demandait déjà Robert Schuman il y a cinquante ans. Et cela ne veut pas dire moins qu'un parlement européen et un gouvernement européen lui aussi, qui exercent effectivement le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif au sein de la fédération »²¹⁷.

62. – Si la portée du « déficit démocratique » doit donc être relativisée quand celui-ci est analysé selon un prisme parlementaire, il faut cependant admettre que le système politique de l'Union européenne pousse plus loin que dans les systèmes

²¹³ Cf. D. Grimm, « Does Europe Need a Constitution? », *European Law Journal*, 3, 1995, pp. 296-298.

²¹⁴ Selon F. Schockweiler, « le principe de démocratie ne doit pas conduire à substituer à la compétence étendue du Conseil des ministres un pouvoir « souverain » du Parlement » car le niveau du Conseil des Ministres doit « être considéré comme un niveau plus personnalisé et sur lequel l'électeur pourra prétendre exercer quelque influence, par l'intermédiaire du contrôle exercé sur le ministre responsable de cet État », « Le prétendu déficit démocratique de la Communauté », *Journal des Tribunaux – droit européen*, 1994, pp. 26-27.

²¹⁵ Cf. le Rapport du groupe *ad hoc* pour l'examen du problème de l'accroissement des compétences du Parlement Européen, Bulletin des Communautés européennes, supplément n°4/72.

²¹⁶ Cf. par exemple, D. Chagnollaude, J.-L. Quermonne, *La V^e République*, Flammarion, 2000, 4 volumes, spéc. volume 3 sur le pouvoir législatif et le système des partis.

²¹⁷ J. Fischer, « De la Confédération à la Fédération : réflexion sur la finalité de l'intégration européenne », reproduit in C. Joerges, Y. Mény & J. H.H. Weiler (eds.), *What kind of Constitution for what kind of Polity?*, *op. cit.*, p. 38.

nationaux, l'inflexion du principe démocratique. Ceci ne manque pas de susciter la confusion quant au fait de savoir qui est le détenteur ultime du pouvoir, le seul organe communautaire responsable, la Commission, n'étant pas celui qui prend les décisions. A cet égard, il convient de citer Paul Margette qui offre, une nouvelle fois, une perspective tout à fait éclairante : « l'Union européenne n'a pas conduit à volatiliser complètement le pouvoir politique, mais elle a profondément estompé ses repères. Les règles de la dramaturgie classique – unité de temps, de lieu et d'action – qui avaient longtemps régi la prise de décision, se trouvent déclassées dans un système politique qui « diffuse » la « souveraineté » hors des cadres spatio-temporels traditionnels »²¹⁸. Plus concrètement, le fonctionnement de l'Union peut également laisser à désirer. De manière générale, le projet européen ayant suivi une trajectoire allant de l'intégration négative (supprimer les entraves à l'établissement d'un marché commun et garantir les quatre libertés) à l'intégration positive (intervention active dans un nombre croissant de domaines pour éviter des distorsions de concurrence entre les États membres), il est possible, en effet, d'affirmer que « cette évolution a mis à mal l'organisation verticale et centralisée du système politique européen ainsi que la segmentation fonctionnelle de son organisation administrative »²¹⁹. Si certains défauts de l'architecture institutionnelle peuvent être donc mis en exergue, il apparaît néanmoins que c'est lorsqu'il vise la phase administrative d'élaboration et d'exécution des décisions que le diagnostic de « déficit démocratique » semble le plus fondé. Mais, là encore, la complexité du système politique de l'Union ne doit pas être opposée à la simplicité et à la clarté des processus administratifs nationaux. Toutefois, la substitution des instances technocratiques aux instances politiques et l'absence de clarté quant au stade où se situe le moment clé dans la prise de décision, sont deux phénomènes particulièrement marquants dans le cadre de l'Union. Ainsi, sans que la responsabilité en incombe en premier lieu à la Commission européenne, le « déficit démocratique » se manifeste principalement dans l'existence d'un réseau administratif européen, alliant administrations nationales et administration communautaire, échappant à la fois au contrôle effectif des Parlements nationaux et du Parlement européen. Aspect aggravant, ce réseau administratif renforce le poids des experts et des groupes d'intérêt dans la prise de décision. En conséquence, si un « déficit démocratique » persiste aujourd'hui, il apparaît que moins dans la phase politique du processus de décision, de plus en plus soumis au contrôle du Parlement européen, que dans la phase administrative de préparation et d'exécution des décisions. Dès lors, le discours sur une nouvelle gouvernance européenne semble, de prime abord, bienvenu car il n'importe pas tant de donner de nouveaux pouvoirs au Parlement européen que d'assurer le contrôle de la bureaucratie et de rendre plus transparent et plus ouvert le processus d'élaboration et d'exécution des décisions.

63. – A défaut de vouloir bouleverser les équilibres institutionnels et politiques de l'Union, le Livre blanc de la Commission sur la gouvernance européenne, du 25 juillet 2001, propose de refonder la légitimité des institutions communautaires. Toutefois, cette refondation ne va pas sans susciter quelques interrogations fondamentales. L'utilisation du concept de gouvernance paraît tout d'abord marquer les limites de l'influence du modèle parlementaire en tant que modèle approprié d'analyse pour assurer le devenir de l'Union. L'UE est alors plutôt présentée comme préfigurant un nouveau modèle d'organisation des pouvoirs fondée « sur l'articulation et l'interpénétration des réseaux multiples, susceptibles de s'ouvrir au partenariat dans le monde de l'économie et de la société civile »²²⁰. Dans ce cadre, c'est une nouvelle forme de démocratie qui est

²¹⁸ P. Margette, *L'Europe, l'État et la démocratie*, op. cit., p. 210.

²¹⁹ Cf. N. Lebossis et J. Paterson, « Développer de nouveaux modes de gouvernance », in O. de Schutter *et al.*, op. cit., pp. 290-292.

²²⁰ D. Gadbin, « Organisation des compétences et stratégie d'intégration communautaire après le traité d'Union européenne », *Revue de droit public*, 1995, p. 1303.

proposée, la « démocratie participative ». Maurice Hauriou s'était écrié il y a plus d'un siècle : « On nous change notre État ». Qu'il nous soit permis de s'écrier aujourd'hui que l'on est train de nous changer notre démocratie. Parler de gouvernance ne revient, en effet, à parler de démocratie qu'à la condition de redéfinir celle-ci comme une forme de gouvernement où la légitimation de l'action publique (tout comme son efficacité d'ailleurs) se fait par la « procéduralisation » du droit qui assure à chacun, pour reprendre Olivier de Schutter, de participer à l'élaboration de la norme, à la surveillance de son respect, à l'évaluation de ses effets et, le cas échéant, à sa révision. Cette définition diffère évidemment de celle où la démocratie est définie comme la forme de gouvernement où les gouvernants sont tenus responsables de leur action par les citoyens agissant indirectement par la voie de leurs représentants²²¹. Toute redéfinition de la démocratie n'est certes pas illégitime. Georges Burdeau a déjà indiqué que « la démocratie n'est pas une notion dont le contenu serait immuable », en soulignant que « l'usage même des institutions démocratiques provoque l'instabilité de la notion de démocratie »²²². De plus, il convient de constater les effets dommageables de la mondialisation sur les structures nationales de gouvernement. En conséquence, la volonté de la Commission de réformer la « méthode communautaire » du point de vue de l'ouverture, de la participation, de la responsabilité, de l'efficacité, de la responsabilité et de la cohérence, peut être saluée. Mais encore convient-il d'examiner comment la « nouvelle gouvernance » répond à la question classique *quis custodiet ipsos custodes* ?

64. – Le fait de ne plus promouvoir une légitimation par les concepts empruntés au registre de l'État-nation européen, en insistant sur le rôle du Parlement européen et de la citoyenneté dans la démocratisation de l'Union, peut ainsi susciter quelques inquiétudes. Celles-ci peuvent être certainement amoindries dès lors que la « démocratie participative » n'est pas présentée, ce qui est généralement le cas, comme un substitut à la démocratie représentative. Néanmoins, il n'est pas certain que la « démocratie participative » incarne bien l'idéal démocratique, du moins à l'échelle de l'Union européenne. Si l'on reste au stade des principes, en oubliant les propositions du Livre blanc, peut-on encore parler de démocratie quand au règne unitaire du *demos* par la voie du suffrage universel, se substitue celui de l'individu « participatif ». Si tout processus discursif et argumentatif, dans le cadre de procédures assurant la participation de chacun, permet certainement de contribuer à un renforcement d'une certaine éthique démocratique, la réalisation d'un espace public de délibération s'avère concrètement difficile, ne serait-ce parce qu'il est difficile d'exclure la réalité des rapports de force, d'une information imparfaite et la vraisemblance de comportements individuels irrationnels. L'utilisation souvent synonyme de « démocratie participative » et de « gouvernance participative » amène également à conclure que les tenants de cette usage synonyme envisagent essentiellement la démocratie moderne comme relevant plus d'un art de gouverner où il importe finalement peu de savoir au nom de qui les gouvernants exercent le pouvoir. Mais, pour les citoyens, importent-ils plus de se voir reconnaître la potentialité de participer à l'élaboration de la norme, que de contrôler les producteurs de normes ? Le discours sur la gouvernance, la démocratie participative, pourrait ainsi constituer une source d'affaiblissement supplémentaire de la démocratie représentative et diluer encore plus la possibilité collective pour les gouvernés de changer de gouvernants. Dans cette nouvelle gouvernance à l'échelle supranationale, les gouvernés auront certes, en théorie, le droit de discourir et de participer au processus de décision, mais ce sera dans le cadre d'un schéma de gouvernement maîtrisé, en pratique, par des réseaux de « philosophes-rois » auto-désignés (élite administrative nationale et internationale,

²²¹ Cf. P. Schmitter & T. Karl, « What Democracy is... and is not », *Journal of Democracy*, vol. 2, Summer 1991, p. 75.

²²² G. Burdeau, *La démocratie*, Ed. du Seuil, 1966, p. 179.

experts, firmes multinationales ou encore représentants de la « société civile ») et qui sauront définir par eux-mêmes l'« intérêt général », plutôt que de suivre les tendances « irrationnelles » des électeurs.

65. – Au-delà de la question de savoir si la « démocratie participative » incarne bien l'idéal démocratique, l'exercice de la gouvernance n'apparaît pas en mesure de répondre au souci d'assurer la légitimité des institutions de l'Union. La formalisation dans un texte « constitutionnel », d'un accord fondamental des États membres, validé par les peuples d'Europe, sur les fins ultimes de la construction européenne, paraît plus à même d'assurer cette légitimité²²³. La « procéduralisation » du système décisionnel ne saurait se substituer à un choix clairement énoncé sur la forme qu'il convient de donner à l'Union. Comme le fait justement remarquer Jean Boulouis, « le refuge dans les procédures est l'une des manifestations les plus caractéristiques de l'impuissance à concevoir la réforme des systèmes institutionnels »²²⁴. Les gouvernants louchaient ainsi depuis près de cinquante ans sur la fin ultime de la construction européenne : doit-on aller ou non vers un État fédéral ou rester au stade de l'organisation internationale ? Ce choix effectué, il sera alors permis de porter un jugement plus adéquat sur la réalité du « déficit démocratique » de l'Union, qui ne saurait être indépendamment analysée de la forme donnée à l'Union. Incertain, à ce jour, des résultats que produira le processus constituant entamé par les travaux de la Convention sur l'avenir de l'Union, il paraît toutefois raisonnable d'émettre l'hypothèse qu'il sera difficile, dès lors qu'il s'agira de donner une véritable Constitution à l'Union, de s'éloigner du mimétisme étatique et de la culture du régime parlementaire.

²²³ De nombreux arguments convaincants, d'ordre théorique comme pratique, peuvent être cependant soulevés à l'encontre de l'idée de donner une Constitution à l'Union, cf. notamment D. Grimm, « Le moment est-il venu d'élaborer une Constitution européenne », in R. Dehousse, *Une Constitution pour l'Europe?*, Presses de Sciences Po, 2002, p. 69 ; J. Weiler, « Fédéralisme et constitutionnalisme : le *Sonderweg* de l'Europe », in R. Dehousse, *idem*, p. 151.

²²⁴ J. Boulouis, « A propos des dispositions institutionnelles du traité de Maastricht », *Revue des affaires européennes*, 1992, p. 8.