

SORTIE DE CRISE : POUR UN REFERENDUM EUROPEEN

Une mise au point philosophique

La philosophie politique du mythe européen remet en cause le fondement même de la théorie de l'Etat qui s'est construite pour en justifier l'optique nationale. La tentation intellectuelle de se référer au modèle étatique, de transposer les concepts nationaux au niveau européen, trouve ses limites dès que l'on aborde le système institutionnel européen et particulièrement le thème de la constitution européenne.

Après cinquante années de construction européenne, la logique démocratique n'est toujours pas parvenue à contrebalancer la logique interétatique. S'il n'est pas question de revenir sur le fait que les Etats membres conservent « la compétence de la compétence », la sortie de crise passe par une remise en question de la forme technocratique de la construction européenne et pour ce qui nous intéresse par un meilleur partage du pouvoir constituant (ou plus objectivement « instituant »).

Le terme « constitution » impose de distinguer assez strictement le plan symbolique et politique du plan normatif et juridique, ce que je ne ferai pas ici pour privilégier l'approche politique.

Les institutions n'ont aucune chance de vivre si elles sont vécues comme imposées de l'extérieur ou jugées inadéquates aux attentes des citoyens. Pour être efficace, un système juridique doit engendrer respect et adhésion. Or, les citoyens ont regardé avec mépris ou méfiance le Traité instituant une Constitution pour l'Europe. Ceux qui croyaient en la pertinence du projet ou ceux qui ont oeuvré à sa réalisation n'ont pas su séduire. Pourquoi ? Le Traité constitutionnel -aux 448 articles plus annexes- était trop complexe pour que chaque citoyen en mesure pleinement la portée. A qui et à quel titre leur fallait-il faire confiance? Pour tenter un parallèle, la ratification référendaire de la Constitution de 1958 s'adressait moins au texte qu'au Général de Gaulle !

Je souhaite m'arrêter sur deux points : la nature de l'acte «institutionnel» à envisager, et comment cet acte pourrait être accepté par les citoyens européens.

1. Sur la nature du Traité

Le Traité constitutionnel témoignait de la volonté d'élaborer une véritable constitution, en définissant les conditions et les limites de l'exercice du pouvoir, avec une tentative de hiérarchisation des normes et une garantie des droits fondamentaux du citoyen renforcée par l'incorporation en partie II de la Charte des droits fondamentaux. Or, il ne pouvait s'agir conceptuellement d'une constitution dans la mesure où le texte n'établissait pas lui-même les moyens de sa ratification et renvoyait aux dispositifs constitutionnels nationaux.

Cela peut sembler relever du détail mais la synthèse que le projet constitutionnel a tentée entre Traité et constitution était contre-nature. Un Traité est l'aboutissement d'une négociation diplomatique quand une constitution accouche d'une délibération démocratique. Le projet européen cherchait à jouer sur les deux tableaux : la référence rhétorique au mot « constitution » et la ratification référendaire cherchait à donner l'illusion d'un vrai processus constitutionnel et à créer du symbole.

Pourtant les cours constitutionnelles européennes maintenaient « le Traité établissant une Constitution pour l'Europe » au rang de traité. Les Etats membres réaffirmaient leur souveraineté selon le principe que celui qui dispose du droit d'établir une constitution détient la souveraineté. La volonté de qualifier « l'acte » de Constitution n'est pas neutre et cherche à donner l'impression d'un processus irréversible, garant d'un pouvoir démocratique légitimé par le citoyen.

a. Qui détient le pouvoir constituant au sein de l'Union européenne ?

Les Etats membres sont juridiquement seuls titulaires du pouvoir constituant européen. Si depuis l'origine, le processus de construction européenne s'est toujours déroulé de façon technocratique, peut-on aujourd'hui envisager une autre approche, l'hypothèse d'un pouvoir constituant partagé ? La question de la « légitimité » est le nœud gordien de cette réflexion, comme de la poursuite de l'aventure européenne...

b. La remise en cause de la notion classique

Fondées par des traités, les trois communautés européennes constituent de véritables organisations internationales au sens classique du droit international public. Or, si la Cour de Justice des Communautés européennes caractérise les traités depuis 1986 de « charte constitutionnelle de base » et leur reconnaît une fonction de constitution, cette jurisprudence fut contredite lors de la ratification du Traité de Maastricht par l'arrêt Brunner, qui requalifie les traités fondateurs en traités, dans la mesure où ils ne constituent pas « un acte

d'autodétermination d'une société sur la nature et la forme de son entité politique ». Pour qu'il y ait constitution, il faut que celle-ci établisse la « légitimité de l'Union et non celle de ses composants ». Cette décision de la Cour constitutionnelle a aussi ses détracteurs, par exemple Habermas qui reproche de faire dépendre une communauté politique d'une communauté éthique et culturelle, qui sont des concepts analytiquement distincts dont il est loin d'être évident que le premier doive « être construit comme la variable dépendante du second ».

Dans l'histoire des nations européennes, les textes constitutionnels sont l'aboutissement de luttes sociales, idéologiques et religieuses, justifiant la valeur intrinsèque du mot et sa signification politique et structurelle particulièrement lourde. Les constitutions des Etats témoignent de la réciprocité entre la création d'une conscience nationale et le processus de constitutionnalisation. Dans une logique nationale, une constitution fait plus que limiter le pouvoir, répartir les compétences, elle reflète une identité collective comme communauté de valeurs, comme nation, comme peuple, comme Etat. La dimension morale et identitaire se traduit par une articulation des droits fondamentaux dans la meilleure tradition néo-kantienne où prédomine l'obédience légale et politique.

c. Un acte « néo-constitutionnel »

L'acte institutionnel européen est par nature une remise en cause de la notion historique de constitution ; au sens commun de la doctrine, une constitution ne peut avoir d'autre fondement juridique qu'elle-même. Plaider pour une Constitution européenne signifierait rompre avec Kelsen et Schmitt, revenir sur les conditions classiques du constitutionnalisme, et « déconstruire le schéma qui présuppose l'existence d'un demos constitutionnel ou d'un pouvoir constituant unique. La nouvelle forme de constitution serait alors fondée sur le principe de « tolérance constitutionnelle » et développerait une doctrine contractualiste, proche du concept post national soutenu notamment par Jürgen Habermas, qui permet d'occulter le problème du peuple et du pouvoir constituant originaire. Ainsi la notion de peuple naîtrait de la constitution et non l'inverse.

2. La question de la légitimité

L'appel au pouvoir constituant originaire national semble indispensable dès lors que la construction européenne a des incidences sur la nature spécifique de l'Etat-nation ou national. C'est le cas depuis Maastricht, qui a engendré une modification du *status* de chacun des Etats membres. Dans le cas de la France, seul est compétent le peuple constituant pour valider la ratification d'un Traité de cette nature, une simple révision de la révision constituerait un détournement de procédure.

Le reproche récurrent fait à la construction européenne est sa confiscation par les experts, et cette confiscation est qualifiée de source originelle du déficit démocratique européen. Doit-on encore laisser le peuple hors du débat par peur des conséquences politiques d'un NON? Malgré la crise européenne que nous traversons, l'opinion des peuples et l'aval de chacun d'eux sont indispensables à la poursuite de l'aventure européenne. Pour la France, seul le peuple peut revenir sur sa décision et accepter ce qu'il avait décidé de défaire.

a. Comment élaborer un nouveau projet

La Conférence inter-gouvernementale avait donné mandat à la Convention sur l'avenir de l'Europe pour jouer le rôle de « pré-constituante » mais dans la suite du processus, une fois encore, les Chefs d'Etat et de gouvernements européens ont refusé de procéder de façon proprement politique. D'autres options sont envisageables, comme donner mandat au Parlement européen, réuni en Assemblée constituante, de rédiger puis soumettre aux peuples européens un projet de « constitution » ou de traité, comme le proposait le projet Spinelli.

Une seconde option serait d'insérer une clause dans le projet initial (élaboré par une Convention), obligeant les Etats européens à convoquer l'assemblée élue par les citoyens européens, le Parlement européen, et le charger de finaliser et d'entériner le texte définitif avant de le soumettre aux peuples par référendum européen.

b. La question du référendum

Nous avons un problème franco-français avec le référendum : la déviance bonapartiste du concept, l'approche gaullienne qui lie le résultat à la poursuite ou non du mandat présidentiel. Comment dépersonnaliser suffisamment le débat pour ne se concentrer que sur l'objectif, que sur la question référendaire prise au premier degré ? Comment un chef d'Etat ou de gouvernement peut-il néanmoins s'engager afin de convaincre sur le fond, sans lier pour autant le résultat à la poursuite de son mandat national ?

Les séquelles de l'élection présidentielle d'avril 2002 ont été omniprésentes dans la campagne référendaire de mai 2005. L'électorat français a témoigné de ses inquiétudes en l'avenir, a refusé de ne répondre qu'à la question posée, et a refusé sa confiance à celui qui posait la question. Mais qui véritablement posait la question, et l'enjeu ne dépassait-il pas nos frontières ? C'est aussi cela qui a alimenté les peurs. Au-delà de la procédure de ratification choisie, le NON est aussi la conséquence de la vision donnée par les gouvernants successifs qui depuis vingt-cinq ans ont utilisé l'Union européenne comme bouc émissaire, et exploité à leur profit l'image d'une machine autonome et incontrôlable.

Une nouvelle tentative de ratification référendaire sera une consultation tout aussi incertaine et politiquement à risque que la première fois, et même s'il semble s'agir d'un choix essentiellement symbolique -car juridiquement la Constitution américaine n'en est pas moins démocratique de n'avoir pas été adoptée par référendum-, seule la ratification référendaire est acceptable.

Le recours à un référendum européen permettrait de satisfaire les Etats qui ont déjà ratifié le texte, libérerait le débat européen des préoccupations nationales et esquisserait les contours d'un espace public européen commun.

Cette proposition respecte l'esprit du Général de Gaulle en 1949, d'Altiero Spinelli en 1984 ou du président de la Convention, Valéry Giscard d'Estaing. Elle a été proposée par la Commission européenne dans le livre blanc sur la « bonne gouvernance ». Des conventionnels intrépides l'avaient reprise, appuyée par les Libéraux et les Verts du Parlement européen comme par de nombreuses personnalités de tous bords de la classe politique européenne. Si elle n'a pas été retenue, c'est au motif que certains Etats membres ne pratiquent pas le référendum au niveau national, et que ni les traités européens successifs ni les constitutions nationales ne l'ont prévu au niveau européen.

L'argumentaire est faible car en droit constitutionnel, lorsqu'un référendum n'est pas prévu par la constitution, il peut être décidé par le Parlement. Rien n'interdit, par exemple (l'exemple n'est pas innocent), au Parlement britannique de voter une loi pour organiser un référendum consultatif. Rien n'interdit (à une Convention) d'inscrire dans le projet le recours à un référendum consultatif pour l'adoption du Traité. Rien n'interdit aux chefs d'Etat et de gouvernement européens de s'engager dans ce sens sous réserve de faire entériner cette décision par les parlements nationaux.

Faire voter tous les citoyens européens, le même jour, à l'occasion des prochaines élections européennes de 2009, assurerait au débat sa

dimension européenne, à la ratification un réel poids politique, renforcerait la symbolique du projet et en garantirait la légitimité.

Quelles en seraient les modalités pratiques ? Le référendum européen pourrait s'organiser selon le principe d'une double majorité : celle des citoyens et celle des Etats membres. Le choix entre un référendum décisive ou facultatif serait laissé aux Etats, en fonction de leurs traditions constitutionnelles propres. Une Commission référendaire ad hoc encadrerait la campagne européenne. En cas de rejet par un Etat, en vertu du droit international et du droit européen, un second référendum serait prévu. Dans l'hypothèse d'un second rejet, l'Etat en cause se verrait obliger d'en tirer les conséquences.

Valérie Sachs