



Walter Hallstein-Institut
für Europäisches Verfassungsrecht

Humboldt-Universität zu Berlin

WHI - Paper 7/06

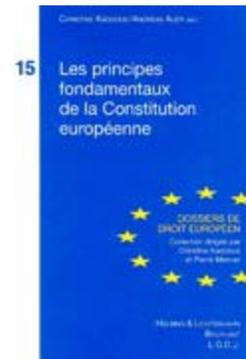
Référendum sur la Constitution pour l'Europe: conditions, risques et implications

Ingolf Pernice

Dezember 2006

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen in:

Christine Kaddous/Andreas Auer:
Les principes fondamentaux de la
Constitution européenne, 2006, S. 301-315.



Référendum sur la Constitution pour l'Europe: conditions, risques et implications

Ingolf PERNICE*

Sommaire	Pages
I. Introduction:	302
II. L'enjeu: vers l'Europe des citoyennes et des citoyens?	303
A. Constitution pour l'Europe: un nouveau paradigme	304
B. «Multilevel constitutionalism» - La Constitution composée de l'Europe.....	305
C. Les Etats membres et l'Union européenne	306
D. Les objectifs communs aux citoyennes et citoyens européens....	307
III. Conditions et modalités d'un référendum européen.....	308
A. Base juridique pour un référendum européen	309
B. «Oui» ou «non»: la question à poser aux électeurs	311
C. Organisation et comptabilisation des votes	312
D. Préparation politique du référendum	312
IV. Les risques et implications sur la démocratie en Europe.....	313
A. Risques: crise pour l'Europe ou l'Etat fédéral ?.....	313
B. Implications: une Europe démocratique des citoyens	314

* Professeur à l'Université Humboldt de Berlin. Directeur de l'Institut « Walter Hallstein », Institut de droit constitutionnel européen de l'Université Humboldt de Berlin ([http:// www.whi-berlin.de](http://www.whi-berlin.de)).

I. Introduction

Le processus de ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe a débuté par la signature, en octobre 2004, de ce Traité au sommet de Rome. Le premier référendum – consultatif – s'est tenu le 20 février 2005 en Espagne. Il était très positif à l'égard du taux de participation (42,3 %) mais surtout du résultat (76,7 %). Or, sont prévus d'autres référendums en France, au Danemark, en Irlande, au Luxembourg, au Pays-Bas, en Pologne, au Portugal, dans la République Tchèque et au Royaume Uni, donc dans neuf pays. Le Traité constitutionnel a été approuvé notamment par les Parlements respectifs de Hongrie, Lituanie, Slovaquie, Grèce et Italie. Il a été approuvé en mai 2005 par le Parlement allemand, juste avant le référendum français. La Cour fédérale constitutionnelle de Karlsruhe a d'ailleurs rejeté un recours préventif contre toute prise de position du Parlement sur la question.¹ Conformément aux dispositions de leurs Constitutions nationales, les autres États membres suivront eux aussi une procédure parlementaire. L'ensemble du processus peut être suivi sur un site internet établi par la Commission.²

Ce qui nous intéresse, ce n'est pas le développement des procédures de ratification, mais des questions plus générales sur la démocratie, comme l'annonce le thème de ce colloque, un des principes fondamentaux de la Constitution européenne. Ce ne sont donc pas les procédures nationales de ratification – parlementaire ou par référendum – qui seront discutées dans cette contribution, mais la question, plus abstraite, du référendum européen sur la Constitution pour l'Europe, un référendum qui n'aura pas lieu cette fois, mais qui semble constituer un élément fondamental de la démocratie européenne. Quelles en sont les conditions, les risques et les implications? En réponse, quelques réflexions générales sur l'enjeu de la question, basées sur l'approche du *multilevel constitutionalism*³ (II), seront suivies par des conclu-

¹ CFC décision du 28 avril 2005 (2 BvE 1/05, 2 BvR 636/05) – *Gauweiler*. Le recours a été déclaré irrecevable, voir http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20050428_2bve000105.html.

² Voir http://europa.eu.int/constitution/futurum/ratification_fr.htm. Pour d'autres informations utiles concernant la Constitution pour l'Europe voir également le site http://www.europa.eu.int/constitution/index_fr.htm. D'autres sites comprenant les procédures de ratification dans chaque État membre peuvent être consultés aux adresses suivantes: <http://www.european-referendum.org/materials/di/refsum.pdf>; http://www.unizar.es/euroconstitucion/Treaties/Treaty_Const_Rat.htm; <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/3954327.stm>.

³ Voir PERNICE, Ingolf, *Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and „Multilevel Constitutionalism“*, in « German Reports on Public Law Presented to the XV. International Congress on Comparative Law, Bristol, 26 July to 1 August 1998 »: RIEDEL Eibe (ed), Baden-Baden (Nomos), 1998. P.40-65, également in, « Grundfragen der europäischen Verfassungsentwicklung », Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht (Hrsg.), 2000, vol. 1, p. 11-36, repris sur le site www.whi-berlin.de/pernice-regional-integration.htm. L'approche a été élaborée plus en détail dans PERNICE, Ingolf, *Fondements du droit constitutionnel européen*, Paris (Pédone), 2004, et dans PERNICE Ingolf/MAYER Franz C., *De la constitution composée de l'Europe*, RTDEur 2000, p. 623-647, disponible à l'adresse <http://www.whi-berlin.de/pernice-mayer.htm>.

sions à l'égard des conditions d'un référendum européen (III) ainsi que par une évaluation de ses risques et implications pour le rôle des Etats membres et la démocratie dans l'Union européenne (IV). Les observations suivantes se résumeront en trois thèses.

II. L'enjeu: Vers l'Europe des citoyennes et des citoyens?

Première thèse: un référendum européen révélerait plus clairement pour toutes et tous que cette Europe est «notre Europe», l'Europe des citoyennes et des citoyens. Elle n'est ni seulement l'affaire des Etats, ni un Etat en devenir, mais elle est un instrument, complémentaire aux Etats, pour réaliser quelques objectifs communs aux particuliers.

La participation directe des citoyennes et citoyens est sans doute moins importante dans le cas d'un simple traité international que dans le processus d'adoption d'une constitution. Or, bien que le Traité de Rome ainsi que les Traités d'Amsterdam et de Nice doivent être interprétés comme « Constitution » *ratione materiae*⁴ de l'Union européenne et que la Cour de justice a qualifié les Traités de « charte constitutionnelle d'une communauté de droit »⁵, le nouveau Traité établissant une Constitution pour l'Europe semble bien changer le paradigme et de confirmer son caractère constitutionnel malgré la forme de traité international (A). Ceci impliquerait que la légitimité de l'Union se base, comme celle de chaque Etat membre, sur la participation directe des citoyennes et citoyens au pouvoir public ainsi établi et que pour eux leur Constitution nationale et la Constitution de l'Union européenne se présentent comme les composantes d'un système intégré: la Constitution composée de l'Europe (B). La relation entre les Etats membres et l'Union européenne doit donc être vue comme celle entre deux instruments complémentaires d'action dans l'intérêt des particuliers, et tout antagonisme ou rivalité est contraire à leur mission essentielle basée sur les valeurs communes telles que définies dans la Constitution européenne (C). A l'instar de ces valeurs, les objectifs de l'Union établis dans le chapitre premier de la Constitution doivent refléter ce qui est commun aux citoyennes et citoyens de l'Union. Il paraît donc approprié de rechercher le consensus des particuliers qui sont à la base de ce projet commun, et le Traité pro-

⁴Pour plus en détail voir PERNICE, Ingolf, *Fondements du droit constitutionnel européen* (n.3) ; PERNICE Ingolf/MAYER Franz(n.3), p.9.

⁵ C.J.C.E, arrêt *Parti écologiste « Les Verts »* du 23 avril 1986, aff. 294/83, Rec. 1986, p. 1365 : « charte constitutionnelle de base », jusqu'à CJCE, *avis 1/91* du 14. décembre 1991, Rec. 1991, p. I-6079 (Espace économique européen).

posé par la Convention constitutionnelle et adopté avec certaines modifications⁶ par les 25 gouvernements des Etats membres en constituerait la base (D).

A. Constitution pour l'Europe: un nouveau paradigme

Le nom de l'acte prévu indique sa portée: « Traité établissant une Constitution pour l'Europe ». Bien qu'il s'agisse d'une terminologie hybride, elle reflète de manière tout à fait claire de quoi il s'agit: pour la forme il s'agit d'un traité international, et ses articles IV-437 à IV-448 sont rédigés dans cet esprit. En même temps, le titre précise que, pour le contenu de ce Traité, il s'agit d'une Constitution, et la lecture, notamment, des parties I et II en font clairement la preuve⁷.

C'est pour la première fois dans l'histoire de l'intégration européenne que les chefs d'Etat et de gouvernement ont brisé le tabou de faire usage du terme « constitution » pour le droit primaire de l'Union. Et ils ont, en outre, reconnu le rôle fondamental des citoyennes et citoyens, puisqu'ils reconnaissent dans la préambule du Traité que « le projet de cette Constitution » a été élaboré « au nom des citoyens et des Etats d'Europe ». L'article I-1 § 1 reprend ce principe en précisant que « la présente Constitution établit l'Union européenne », « inspirée par la volonté des citoyens et des Etats d'Europe ». On ne peut pas souligner suffisamment l'importance de cette reconnaissance de la « double légitimité » de l'Union et de ses politiques, et il sera permis d'ajouter que, s'agissant d'Etats démocratiques, leur légitimité ne pourra trouver sa source que dans la volonté de leurs citoyennes et citoyens respectifs. Ainsi, l'article I-20 § 2 de la Constitution précise que « le Parlement européen est composé de représentants des citoyens de l'Union » et l'article

⁶ Pour les modifications apportées par la CIG et les chefs d'Etat et de gouvernement au sommet spécial de Rome en octobre 2004 voir la synopse au <http://www.rewi-hu-berlin.de/WHI/synopseverfassung.pdf>; pour des commentaires voir PERNICE Ingolf, *A Constitution for Europe. Amendments and Legal make-up to the Convention's Draft*, in: « The Treaty Establishing a Constitution for Europe : Perspectives after the IGC 2004 » , ZEMANEK Jiri/PERNICE Ingolf (ed), ECLN-Series, 2005, vol. 5, p. 33.

⁷ Pour des doutes à cet égard: voir BEAUD Olivier, *Der Entwurf einer Verfassung für Europa – Verfassungsrechtliche Betrachtungen aus französischer Perspektive*, in « Ein Verfassungsentwurf für die EU : Vom Konvent zur Regierungskonferenz », Walter Hallstein Institut für Europäisches Verfassungsrecht (Hrsg.), 2005, vol. 6, p. 87 ss., qui se base sur trois critères: totalité, normativité, stabilité, tandis que le traité est incomplète, pleine de droit matériel et évolutive (voir les clauses de flexibilité et de « passarelle »). A mon avis, toute constitution est incomplète, donc ouverte, contient du droit matériel et se présente, en réalité, comme un processus évolutif. Les dispositions de flexibilité sont destinés à dynamiser et à guider ce processus. Voir également BEAUD Olivier/STRUDEL Sylvie (éd.), *Démocratie, fédéralisme et constitution*, in « L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention », voir BEAUD Olivier/LECHEVALIER Arnaud/PERNICE Ingolf/STRUDEL Sylvie (éd.), Bruxelles (Bruylant), 2004, p. 26 ss, qui proposent enfin, en tant que compromis, la formule de « pacte constitutionnel » et de « pacte fédératif », et laissent à la pratique réelle de l'interpréter, au cours du temps plutôt comme constitution ou comme traité.

I-46 § 2 confirme ce principe. Le rôle fondamental des citoyens devient encore plus claire par le paragraphe suivant de cette disposition qui souligne que les représentants des États membres réunis au Conseil et au Conseil européen sont, « eux-mêmes démocratiquement responsables, soit devant leurs parlements nationaux, soit devant leurs citoyens ». Ils sont représentés par le membre du gouvernement national au niveau européen, et la « double légitimité » se révèle comme légitimité de « double voie », mais d'une seule source: les citoyens, représentés soit individuellement par les députés du Parlement européen, soit collectivement par les membres de leur gouvernement, élus au niveau national. Ce rôle des citoyens étant clairement exprimé dans le nouveau texte – en lieu et place des références faites aux « peuples des Etats membres » – l'usage du terme « Constitution » en est la conséquence logique.

L'usage d'un nouveau langage concerne également les actes juridiques de l'Union (art I-33 à 39 Cst). Ils expriment désormais sans artifice de quoi on parle: l'Union agit par des lois européennes, des lois-cadre européennes, des règlements, des décisions européennes, des recommandations et des avis. Cette terminologie plus correcte et adéquate permet aux particuliers, mais aussi aux institutions nationales de mieux percevoir les réalités européennes et leurs implications normatives. L'Europe n'est pas un acteur étranger, mais une autorité publique législative, exécutive et juridictionnelle, complémentaire à chaque Etat membre, et dont les dispositions, comme précisé à l'article I-6 Cst, « priment le droit des Etats membres ».

Le caractère constitutionnel de ce Traité se confirme par l'institution expresse de la citoyenneté européenne: il définit le *statut* de l'individu vis-à-vis du pouvoir public européen, sur la base des droits égaux, du principe de la non-discrimination, des libertés fondamentales et surtout des droits fondamentaux, établis comme juridiquement obligatoires dans la partie II de la Constitution. Nul statut d'une organisation internationale ne contient de dispositions pareilles, propres aux constitutions dont la fonction essentielle est d'établir, d'organiser et de limiter un pouvoir public au nom de ceux qui s'en définissent comme citoyens, tout en précisant les droits et obligations réciproques entre eux et les institutions ainsi constituées.

B. « Multilevel constitutionalism » - La Constitution composée de l'Europe

Cette approche est basée sur une notion « post-nationale » de la constitution.⁸ Elle réclame que la notion de la constitution n'est pas essentiellement liée à l'Etat, mais comprend tout instrument de l'auto-organisation de la société – nationale ou euro-

⁸PERNICE Ingolf, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, Rapport, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 2001, p. 155 ss. Cette notion a été inspirée par les idées développées par CURTIN Deidre M., *Postnational Democracy. The European Union in search of a political philosophy*, The Hague (Kluwer Law International) 1997, p. 5, 48ss et 51 ss: « 'postnational' is meant to express the idea that democracy is possible beyond the nation-state ». Avec une approche plus procédurale, voir SHAW Jo, *Postnational constitutionalism in the European Union*, *Journal of European Public Policy* 1999, p. 579, 586 ss.

péenne – mais également à plusieurs échelles. C'est le fondement de tout pouvoir public légitime, constitué par les individus qui se définissent, par cet instrument, comme citoyens de l'unité politique ainsi établi.⁹ La construction européenne se caractérise donc par une attribution limitée de compétences à deux niveaux distincts de gouvernement par les particuliers qui, par la constitution nationale, se définissent en termes politiques comme citoyens de leur Etat, et par la constitution de l'Union européenne comme citoyens de l'Union européenne.

Ce processus est bien connu depuis la Constitution des États-Unis en 1787: J. Madison écrit au *Federalist* n°46¹⁰:

« The federal and state Governments are in fact but different agents and trustees of the people, instituted with different powers, and designated for different purposes ».

C'est ainsi que les individus se déclinent de multiples identités du « citoyen », selon la structure de l'organisation politique à laquelle ils appartiennent : communautés locale, régionale, nationale, européenne et peut-être un jour mondiale? L'attribution de compétences est réalisée en vertu du principe de la subsidiarité, l'exercice de la souveraineté se réalise par différentes institutions politiques, à multiples niveaux, au nom des citoyens respectifs auxquels leurs actes sont applicables.

C. Les Etats membres et l'Union européenne

Dans un tel système composé, le rôle des Etats membres reste central: ils sont à la base de la construction européenne. C'est par les institutions des États membres que les Traités européens, y compris le Traité établissant une Constitution pour l'Europe sont, négociés et conclus au nom des citoyens en vertu des procédures établies par les constitutions nationales. Ce sont les Etats membres au sein desquels le processus démocratique et politique européen a son origine, soit par les élections des parlements nationaux, soit par les élections européennes régies par la loi nationale. L'infrastructure démocratique dans chaque État membre est la con-

⁹ Pour cette conception de la constitution, voir déjà KANT Immanuel, *Zum ewigen Frieden*, 2. Abschnitt (1795/96), in: « Immanuel Kant, Werkausgabe Band XI » WEISCHEDEL Wilhelm (eds), 1997 (Surkamp Taschenbuch Wissenschaft), p. 206 : « Konstitution (... Akt des allgemeinen Willens, wodurch die Menge ein Volk wird ») ; LÜBBE-WOLFF Gertrude, *Die « Verfassung für Europa » – ein Etikettenschwindel?*, in « *Gesetz Recht Rechtsgeschichte. Festschrift für Gerhard Otte* », BAUMANN Wolfgang /VON DICKHUTH-HARRACH Hans-Jürgen/MAROTZKE Wolfgang (éds.), 2005, p. 195, parle ainsi de « Gründungsakt des Sich-Verfassens ». Voir, également PERNICE In-golf, *Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung. Verfassungsrechtliche Ausgangslage und Vorschläge für die institutionelle Reform der Europäischen Union vor der Osterweiterung*, JöR 2000, p. 205, note 42.

¹⁰ HAMILTON Alexander/MADISON James/JAY John, *The Federalist Papers* (1787/88), *Federalist* n° 46.

dition du fonctionnement démocratique de l'Union européenne. Aussi la mise en œuvre effective des politiques européennes reste principalement de la compétence des organes nationaux, gouvernementaux, administratifs et juridictionnelles qui agissent à cet effet en tant qu' «organes européens». Les États membres continuent d'avoir le monopole de la force physique au sens de Max Weber, l'Union n'a ni police, ni troupes. C'est le droit qui gouverne l'Union et sa cohésion, pas la force.

Enfin, les États membres ainsi que l'Union sont les gardiens des valeurs européennes communes, telles qu'elles sont évoquées dans la Constitution de l'Union: diversité culturelle, identité nationale, État/communauté de droit, démocratie, solidarité sociale et d'autres valeurs y compris l'égalité, les libertés et surtout la dignité de l'individu - et par là, le respect de l'autre, des minorités etc. Certaines constitutions nationales, de leur part, retiennent que le respect de ces valeurs par l'Union est la condition pour y participer. En effet, l'Union ne pourrait fonctionner sans qu'elles soient respectées dans tous les États membres, et la vigilance réciproque des institutions nationales et européennes sur la sauvegarde de ces droits et valeurs communs doit assurer leur respect aux deux niveaux – dans l'intérêt du citoyen qui s'est créé, par là, un système constitutionnel composé efficace pour la sauvegarde de ces droits.

Un référendum européen, loin de mettre en cause ce rôle existentiel de l'État dans l'Union européenne, serait à même de confirmer ce rôle tout en reconnaissant le caractère et la fonction spécifiques de l'Union européenne constitutifs pour ce système constitutionnel composé. Il serait l'expression claire de la volonté des citoyens de s'engager dans ce « contrat social européen » qui détermine non seulement les relations juridiques entre le pouvoir public européen, les États membres et les particuliers, mais établit également le cadre juridique dans lequel des relations juridiques entre les États membres et entre les citoyens des différents États membres se développeront.

D. Les objectifs communs aux citoyens et citoyennes européens

L'établissement d'un tel régime commun nécessite un discours ouvert et direct entre tous les citoyennes et citoyens de l'Union qui décideront sur leur avenir commun. Il doivent au moins connaître leur base constitutionnelle commune. Le processus ouvert au public de la Convention a permis à toutes et à tous d'intervenir et de faire des propositions.¹¹ Mais peu de gens ont vraiment saisi l'occasion. La perspective d'un référendum européen sur le résultat de leurs travaux aurait contraint les Conventionnels à faire participer encore plus activement le public et, surtout, à mieux veiller à ce que le texte de la Constitution soit simple, clair et court.

¹¹ Pour les influences du public dans ce processus voir PETERS Anne, *Europäische Öffentlichkeit im europäischen Verfassungsprozess*, EuR 2004, p. 375 ss; voir également LAMASSOURE Alain, *Histoire secrète de la Convention européenne*, Paris (Albin Michel), 2004, p. 52 ss.

Comme cela a déjà été dit, ce sont notamment les objectifs de l'Union sur lesquels un accord général semble indispensable. En vertu de l'article I-3 I de la Constitution, le but général de l'Union est de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples, un but qui ne se distingue pas tant de ce que chaque Etat doit réaliser en vertu des constitutions nationales respectives. Par contre, les alinéas suivants de cette disposition précisent qu'à cet effet, l'Union a pour mission plus particulière:

- d'établir un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, et un marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée (al. 2) ;
- d'œuvrer pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive (al. 3) et
- de contribuer à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, dans ses relations avec le reste du monde (al. 4).

Il n'y a peu de doute que les citoyennes et citoyens européens partagent et soutiennent ces valeurs et objectifs, s'ils en prennent connaissance. Le référendum pourrait attirer leur attention, déclencher un discours européen plus profond sur les modalités de leur réalisation et permettre d'assumer la responsabilité individuelle pour l'avenir de cette entreprise commune qui est l'Europe. Il ne constituerait pas un vote contre le parlementarisme, qui d'ailleurs se trouve consacré à l'article I-46 dans le principe de la démocratie représentative, ni une révolution, comme il est suggéré par Andreas Auer¹², qui pourrait mettre en cause les Etats membres et leurs constitutions. Mais il symboliserait plus directement que la ratification par voie parlementaire constitue le *contrat social* des citoyennes et citoyens de l'Union sur leurs valeurs communes, les institutions et les objectifs communs qu'ils seront chargés de mettre en oeuvre dans l'exercice de leurs compétences attribuées.

III. Conditions et modalités d'un référendum européen

Deuxième thèse: un référendum européen doit avoir une base juridique précise dans le projet de constitution, la question doit être le simple « oui » ou le « non » à l'adoption ou à la révision proposée. Il doit être décidé et organisé au niveau européen sans comptabilisation nationale et il doit être préparé par une campagne d'information et de débat public suffisamment longue permettant aux citoyennes et citoyens de former leur opinion en toute connaissance de cause.

¹²AUER Andreas, *Rapport introductif. Le référendum européen: Définitions, repères historiques et jalons d'étude*, in « Le Référendum européen. Actes du colloque international de Strasbourg 21-22 Février 1997 », AUER Andreas/FLAUSS Jean-François (éd.), Bruxelles (Bruylant) 1997, p. 44.

A. Base juridique pour un référendum européen

Un référendum européen sur l'adoption du Traité établissant une Constitution pour l'Europe ou de ses modifications n'est prévue ni dans le Traité sur l'Union européenne, ni dans les clauses finales du nouveau Traité constitutionnel. L'article 48 UE prévoit la ratification à l'unanimité par les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Ni l'article IV-447 CE sur l'entrée en vigueur de la Constitution ni les dispositions des articles IV-443 à IV-445 portant sur les diverses procédures de révision de celle-ci ne prévoient un référendum. La Convention ne l'a pas considéré souhaitable, et la Conférence intergouvernementale n'a même pas discuté d'un référendum, malgré certaines suggestions faites au sein de la Convention¹³ et dans des contributions académiques.¹⁴ Il semble trop tard, en ce moment, d'y réfléchir. Mais est-il exclu de songer à un protocole à cet égard au cas où la ratification de la Constitution par un ou plusieurs Etats membre serait refusée?

«L'échec (...) précède la réussite (...),», c'est avec cette formule qu'Andreas Auer décrit l'histoire des référendums constitutionnels¹⁵. L'introduction du référendum européen pour l'adoption du nouveau Traité n'a pas pu être réalisé, et il n'est pas sûr du tout que certains des référendums nationaux ne trouvent pas une issue négative. Le fait que la grande majorité des citoyennes et citoyens européens se sera prononcée en faveur de la Constitution pourra être mis en échec par un « non » dans un seul Etat membre, quel qu'en soit le motif. Plus grave encore, un référendum négatif dans un Etat membre semble rendre inutile ou, du moins, très difficile, l'organisation d'un vote populaire dans d'autres Etats membres. Il ne suffira pas de rappeler la solidarité de chaque Etat membre et des peuples respectifs ainsi que leur engagement, donné par l'article 1 UE et réitéré depuis le Traité de Rome dans

¹³ Ainsi le Vice-président Giuliano AMATO, *European Constitution-Making at a Critical Stage: Key Issues and Perspectives for the Convention until June 2003*, Université Humboldt de Berlin, 12.2.2003; voir également, *Référendum sur la Constitution européenne, avec la proposition de référendums simultanés dans tous les États membres*, CONV 658/03, site internet du Conseil de l'Union européenne, <http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/03/cv00/cv00658fr03.pdf>; SCHMITZ Thomas, *Europäische Verfassung und Europäisches Volk*, Frankfurter Allgemeine Zeitung du 24 novembre 2004, p. 7; HÖLSCHIEDT Sven/PUTZ Iris, *Referenden in Europa*, Die öffentliche Verwaltung 2003, p. 745 ss avec d'autres références en note 3; RUFFERT Matthias, *Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft. Grundrechte-Institutionen-Kompetenzen-Ratifizierung*, Europa-recht 2004, p. 195 ss. Pour un référendum en Allemagne, voir MEYER Jürgen, *Demokratische Elemente im europäischen Verfassungsprozess*, in „Europa in guter Verfassung. Erwin Teufel – für die deutschen Länder im Konvent“, PALMER Christoph-E. (éd.), 2005, p. 58.

¹⁴ HÖLSCHIEDT Sven/PUTZ Iris (n. 13), p. 745 ss; PERNICE Ingolf, *Deutschland in der Europäischen Union*, in „Handbuch des Staatsrechts“, ISENSEE Josef/KIRCHHOF Paul (éd.), Heidelberg (C.F. Müller), 1998, vol. VIII, § 191, p. 279; voir également PERNICE Ingolf, *Vertragsrevision oder europäische Verfassungsgebung? Wie die Europäische Union handlungsfähig werden und die Zustimmung der Bürger erreichen kann*, Frankfurter Allgemeine Zeitung du 7 Juillet 1999, p. 7.

¹⁵ AUER Andreas (n. 12), p. 45.

le Préambule du Traité CE et le Préambule de la Charte des droits fondamentaux, d'œuvrer vers « une union sans cesse plus étroite entre les peuples d'Europe ». Etant donné que le texte actuel de la Constitution représente un compromis sensible entre des positions très divergentes de certains Etats membres, il y a peu d'espoir que dans le cas d'un «non» la renégociation puisse être la solution du problème.¹⁶ Or, peut-on imaginer que les chefs d'Etat et de gouvernements se rencontrent, comme prévu dans la déclaration n° 30 au nouveau Traité, et conviennent, parmi certaines modifications ou exceptions inévitables, une nouvelle disposition qui prévoit un référendum européen permettant un vote simultané des peuples concentré sur cette question et sans irritation par des actualités politiques internes dans chaque Etat membre?¹⁷

Certains se demandent même si une telle clause serait constitutionnelle, du fait que cet abandon de la souveraineté nationale changerait le caractère du traité qui est de droit international public en vraie Constitution¹⁸. D'autres semblent prétendre qu'en Allemagne, seul un référendum européen permettrait l'adoption de la Constitution européenne qui remplacerait l'Etat allemand par un Etat européen¹⁹. Avec de telles réserves, on risque, toutefois de se perdre dans des idéologies qui n'ont rien en commun avec la réalité de l'intégration européenne où l'exercice de la souveraineté (nationale ou plutôt populaire) a été mis en commun depuis longtemps. On peut discuter largement si son droit primaire peut être appelé Constitution ou non, si les citoyens de l'Union constituent ou non un peuple²⁰ et si le référendum

¹⁶ Voir pour les conséquences possibles d'un "non" SHAW Jo, *What happens if the Constitutional Treaty is not Ratified?*, in "The Treaty on a Constitution for Europe, the IGC, the Ratification Process and Beyond", PERNICE Ingolf/ZEMANEK Jiri (eds), 2005, Baden-Baden(nomos), p. 77. Voir également SPINANT Dana, *What to do if the French vote "Non"*, *European Voice* 14-20 April 2005, p. 7.

¹⁷ Voir HÖLSCHIEDT Sven/PUTZ Iris (n. 13), p. 744.

¹⁸ Voir STREINZ Rudolf/OHLER Christoph/HERMANN Christoph (éd), *Die neue Verfassung für Europa. Einführung mit Synopse*, Munich (C.H. Beck), 2005, Baden-Baden (Nomos), p. 29. Avis contraire: ELICKER Michael, *Verbietet das Grundgesetz ein Referendum über die EU-Verfassung*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2004, p. 225.

¹⁹ Ainsi l'argument de la plainte constitutionnelle portée contre le Traité de Rome II, voir supra (n. 1); pour un avis contraire voir MAYER Franz C., *Ein Referendum über die europäische Verfassung*, *EuZW* 2003, p. 321.

²⁰ Voir dans l'affirmative BRYDE Brund-Otto, *Le peuple européen and the European people*, in « Le Référendum européen. Actes du colloque international de Strasbourg, 21-22 Février 1997 », AUER Andreas/FLAUSS Jean-Francois(éd.), Bruxelles (Bruylant) 1997, p. 251 ss.

renforce la légitimité de l'Union.²¹ A tout le moins, la Loi fondamentale allemande, vu notamment, son Préambule et son article 23, est loin d'exclure le progrès d'intégration européenne sur la base d'un vote à l'échelle européenne²².

B. «Oui» ou «non»: la question à poser aux électeurs

Une seconde condition pour un référendum européen semble être que la question soit claire et précise. Or, la question si oui ou non le Traité établissant une Constitution pour l'Europe doit être ratifiée est suffisamment claire. Toutefois, il est tout aussi clair que le texte même de la Constitution y compris les Protocoles et Déclarations annexés atteignent un une longueur et un degré de complexité tel que même les experts de droit européen se déclarent incapables d'en saisir complètement les termes et les implications. Est-il alors sage de soumettre un tel texte à un vote populaire?

L'expérience espagnole montre que le oui ou non à la Constitution ne dépend pas de la connaissance profonde et la compréhension complète du texte. Le seul fait que le pouvoir au niveau européen soit constitué, organisé et limité par une constitution qui est, en comparaison avec le droit primaire existant, plus systématique, plus démocratique, plus compréhensible et plus efficace était suffisant pour convaincre une large majorité des électeurs de voter pour. Les électeurs ont compris que cette Constitution est importante pour chacun d'eux qui partage son destin, sous le toit européen, avec les autres citoyens de l'Europe. Cette Constitution ne change pas l'Union européenne dans son caractère supranational, non-étatique et complémentaire aux Etats membres. Mais elle exprime plus clairement que les Traités actuels, que l'Union représente un pouvoir législatif, exécutif et judiciaire au-delà des Etats membres, constitué et agissant au nom des citoyennes et citoyens.

²¹ Dans un sens positif SHAW Jo, (n. 16), p. 95. Voir aussi AUER Andreas (n. 12), p. 36; EPI-NEY Astrid, *Le référendum européen* in « Le Référendum européen. Actes du colloque international de Strasbourg, 21-22 Février 1997 », AUER Andreas/FLAUSS Jean-Francois (éd.), Bruxelles (Bruylant) 1997, p.302; FLAUSS Jean-François, *Conclusions générales*, in « Le Référendum européen. Actes du colloque international de Strasbourg, 21-22 Février 1997 », AUER Andreas/FLAUSS Jean-Francois (éd.), Bruxelles (Bruylant) 1997, p. 331; PETERS Anne, (n. 11), n'y voit pas un élément essentiel de légitimité. Voir par contre COT Jean-Pierre, *A propos du référendum européen: le référendum sans peuple*, in: « Le Référendum européen. Actes du colloque international de Strasbourg, 21-22 Février 1997 », AUER Andreas/FLAUSS Jean-Francois (éd.), Bruxelles (Bruylant) 1997, p. 281: « La démocratie directe au niveau européen, dans ces conditions, est à proprement parler un non-sens ».

²² La question sera sans doute traitée par la Cour fédérale constitutionnelle allemande suite au recours mentionné *supra*, (n. 1), qui sera réintroduit après que le Parlement et la Chambre fédérale allemande auront conclu sur la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

L'adoption de cette Constitution n'est pas sans incidence sur la constitution de chaque Etat membre. Les nouvelles attributions de compétence, les nouvelles fonctions des organes et les nouvelles procédures changent, au moins de manière implicite et matérielle, les compétences des institutions au niveau national et le rapport entre les citoyens et le pouvoir public national. Or, son adoption ainsi que sa révision éventuelle à l'avenir semble bien justifier le concours de la volonté des citoyens dont le statut politique est concerné tant au niveau européen que national.

C. Organisation et le comptabilisation des votes

Un référendum européen devrait être organisé seulement au niveau européen, et les votes doivent être comptabilisés au niveau européen exclusivement. Ceci éviterait les risques d'abus et de confusion de causes par les électeurs. Un référendum dont le résultat est déterminé Etat par Etat pourrait être détourné comme vote pour ou contre une politique interne spécifique, et son résultat aurait peu de signification sur la position des électeurs face à la Constitution de l'Union européenne.

Ceci étant dit, rien n'exclura que – en principe – chaque Etat membre continue à choisir librement le mode de ratification du traité au niveau national. Aussi longtemps que l'Union repose essentiellement sur ses Etats membres, leurs systèmes démocratiques et leur monopole de force physique, ce qui lui donne son caractère spécifique et la distingue d'un Etat fédéral, la ratification du Traité constitutionnel, par chaque Etat membre conformément à ses procédures constitutionnelles doit rester la condition de son entrée en vigueur. Le référendum ne s'y substituera pas, mais s'y ajoutera comme expression commune de la volonté des citoyennes et citoyens européens.

D. Préparation politique du référendum

Un référendum européen, pas moins qu'un référendum national doit être préparé soigneusement. C'est la phase préparatoire qui est peut-être la phase la plus importante de la procédure entière. Les citoyens sont informés à fond, les textes sont distribués et expliqués, un débat politique, une réflexion sur les avantages et inconvénients est initiée, le public est confronté avec le projet de l'Union européenne, ce qu'elle est et ce qu'elle doit devenir. Les élites politiques et intellectuelles sont tenues d'expliquer au public la Constitution et les raisons en faveur ou contre son adoption, de les motiver à participer au vote et à s'intéresser à leur avenir. Dans le cas idéal, le fait même de savoir que le Traité constitutionnel sera soumis, à la fin de la procédure de son adoption, à un référendum européen, ne serait pas sans répercussion sur la négociation et de la rédaction du texte au sein de la Convention. Le simple fait de devoir ensuite l'expliquer au public et de le faire adopter par un vote populaire contraindrait les conventionnels ainsi que les gouvernements à veiller à ce qu'il soit lisible et compréhensible. Le texte actuel de la Constitution, malgré les progrès indubitables, ne semble pas avoir été influencé très largement par de telles considérations.

La simple comparaison entre la presse quotidienne d'un Etat membre qui procède au référendum avec celle d'un autre qui a choisi la voie parlementaire révèle la différence: le sujet « constitution » en titre principal des journaux avec parfois l'impression de l'intégral de texte ou de résumés ou encore de longues explications, d'une part; de petites annonces sur l'agenda parlementaire en page quatre, d'autre part. Il en résulte que le développement de l'Union européenne, sa Constitution et ses implications sur la vie quotidienne sont connus – sinon compris – dans le premier groupe des Etats membres, tandis que dans les autres, les citoyens n'en prennent guère connaissance. Tous les citoyens et citoyennes de l'Union étant égaux, au titre du droit européen, ils ne le seront pas sur le plan de la connaissance et de la compréhension de ce que représente l'Europe pour chacun d'eux.

IV. Les risques et implications sur la démocratie en Europe

Un référendum européen contraint les responsables politiques à un dialogue direct avec les citoyens, et ceci à l'échelle européenne, créateur d'un public européen. Il donnerait, comme le disait Jean-François Flauss, « surtout un contenu actif à la citoyenneté de l'Union »²³. Il renforcerait la légitimité de l'Union²⁴ et contribuerait à la formation d'une conscience politique européenne des citoyens appelés à assumer leur responsabilité démocratique pour les politiques de l'Union, quels qu'en soient les risques et les implications sur la démocratie européenne.

A. Risques: Crise pour l'Europe ou l'Etat fédéral ?

Les risques d'un référendum européen sur la Constitution européenne sont divers: D'un côté, les citoyens pourraient exprimer un vote négatif et ceci pourrait être compris comme la fin du processus d'intégration. De l'autre, le référendum pourrait être entendu comme un vote populaire, un vote du peuple qui se forme et exerce un « pouvoir constituant » au sens traditionnel²⁵. La première hypothèse pourrait conduire au retour de l'Etat national souverain classique, avec tout ce que cela nous rappelle. La seconde hypothèse est considérée susceptible de conduire à la substitution des Etats membres par un « super-Etat », créé par un peuple européen qui en deviendrait le pouvoir constituant, un Etat dans lequel les Etats membres perdraient leur qualité d'Etats souverains pour devenir de simples Länder, régions ou provinces.

²³FLAUSS Jean-François (n. 21), p. 232. Voir également HÖHLSCHIEDT Sven/PUTZ Iris (n. 13), p. 746.

²⁴ Voir *supra* (n. 21).

²⁵ Pour une conception plus moderne, comme « pouvoir constituant mixte », voir PETERS Anne (n. 11), p. 381, avec référence à Vlad CONSTANTINESCO en note 24.

Les deux hypothèses sont peu souhaitables et fort douteuses: Il ne s'agit pas de mettre fin à la réalisation de la « nouvelle » approche, aussi révolutionnaire qu'efficace, de Jean Monnet et Robert Schuman, d'intégrer les Etats dans une structure supranationale commune pour unifier les peuples de l'Europe sans leur enlever leur identité nationale. Cette nouvelle structure s'est avérée être un moyen efficace de préserver la paix en Europe, la liberté et le bien-être; ni s'agit pas non plus de réaliser au niveau européen, une copie du modèle westphalien de l'Etat national souverain, qui ne s'est pas montré capable, comme nous montre l'histoire de deux guerres mondiales, d'accomplir sa tâche essentielle de préserver la paix.²⁶

Un référendum européen – négatif ou positif – ne saurait se voir attribuer un effet de cette envergure. Il renforcerait, certes, la citoyenneté de l'Union et sa légitimité, il provoquerait éventuellement un public européen, stimulerait le discours constitutionnel et politique entre citoyens des différents États membres, mais la Constitution de l'Union ainsi confirmée ne saurait ni créer un Etat européen²⁷ ni remplacer ou délégitimer les constitutions nationales²⁸ sur lesquelles elle se fonde. Le rôle fondamental des Etats membres ne serait pas mis en cause, mais plutôt clarifié et confirmé. Aussi, dans le cas inverse du rejet de la Constitution, l'Union telle que constituée par les Traités de Rome jusqu'à Nice, ne serait pas mise en cause, malgré les difficultés qui résulteraient des déficits d'efficacité, de transparence et de démocratie auxquels on n'aura pas pu remédier.

B. Implications: Une Europe démocratique des citoyens

Les implications d'un référendum européen, quelque soit son résultat, ne sont pas nécessairement négatifs. Le vote « non » devrait être analysé pour ses raisons, et il est bien probable qu'il serait le résultat de la complexité du texte, de l'insuffisance du progrès qu'il représente ou bien de conditions accidentelles et étrangères à la question posée. Il devrait être entendu comme jugement d'insuffisance d'un processus politique qui n'a pas pu suffisamment entraîner et mobiliser les esprits des citoyens pour une Europe plus efficace, transparente et démocratique. Il donnerait lieu à reconsidérer l'approche choisie à Laeken ainsi que les modalités selon lesquelles l'intégration européenne devra être développée à l'avenir. Ce n'est pas l'Union qui tomberait, mais le projet de sa révision constitutionnelle. Et la crise pourrait déclencher un processus de réflexion menant à une solution susceptible d'un « oui » au référendum suivant.

²⁶ Voir HALLSTEIN Walter, *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, p. 16; dans le même sens: STEINBERGER Helmut, *Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Okt. 1993*, in „Festschrift Bernhard“, 1995, p. 1326: „Das System der Nationalstaaten hat den wichtigsten Test des 20. Jahrhunderts nicht bestanden: es hat sich in zwei Weltkriegen als unfähig erwiesen, den Frieden zu bewahren.“ Voir également HIRSCH Günter, *Nizza: Ende einer Etappe, Beginn einer Epoche?*, Neue Juristische Wochenschrift 2001, p. 2678.

²⁷ Contre cette hypothèse également RUFFERT Matthias (n. 13), p. 198.

²⁸ Voir également HÖLSCHIEDT Sven/PUTZ Iris, Referenden (n. 13), p. 744.

En revanche, un « oui » ne serait rien d'autre que l'expression de la volonté majoritaire des citoyens de l'Union européenne qui veulent consolider l'Europe telle que le Traité constitutionnel décrit l'Union: Ils n'abandonnent pas leur identité nationale, mais confirment leur identité et capacité de citoyens de l'Union qui révisent leur Constitution commune. Dans la perspective du *multilevel constitutionalism*, cette Constitution et un référendum positif des citoyens n'implique ni la formation d'un « peuple européen » au sens classique du terme « peuple », ni que les citoyens des Etats membres ne soient compris comme le « pouvoir constituant » indépendant et différent des peuples nationaux. Leur vote n'exprimerait que la volonté de baser l'Union sur un texte révisé du *contrat social européen* qui existe déjà et dont ils sont la source de légitimité. La différence serait, que désormais leur volonté ne serait pas seulement exprimée par les représentants de leurs Etats membres, mais également d'une manière directe: par le référendum européen. Le référendum européen reflèterait mieux ce qui a été appelé la « double légitimité » ci-dessus entendu comme légitimité de « double voie », et il renforce la conscience plus claire des citoyens de leur double responsabilité démocratique: pour les politiques nationales comme pour les politiques de l'Union européenne telles qu'elles résultent du concours de la volonté formée par les gouvernements au Conseil (européen) et celle exprimé par les députés au Parlement européen.

Troisième thèse: un référendum européen affirmerait la « double légitimité » de l'Union européenne, contribuerait à une meilleure information du public sur l'Europe, sur ses objectifs, valeurs et pouvoirs, et augmenterait la chance que les citoyennes et citoyens européens assument et s'approprient l'Union comme leur outil politique: l'Europe des citoyens. Sans cela, il n'y aura pas de démocratie dans l'Union européenne.