

EUI WORKING PAPERS

LAW No. 2006/29



Le processus des ratifications du traité établissant une
Constitution pour l'Europe et la période de réflexion

JACQUES ZILLER



EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE

Department of Law

**EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE
DEPARTMENT OF LAW**

*Le processus des ratifications du traité établissant une
Constitution pour l'Europe et la période de réflexion*

JACQUES ZILLER

This text may be downloaded for personal research purposes only. Any additional reproduction for such purposes, whether in hard copy or electronically, requires the consent of the author(s), editor(s). If cited or quoted, reference should be made to the full name of the author(s), editor(s), the title, the working paper or other series, the year, and the publisher.

The author(s)/editor(s) should inform the Law Department of the EUI if the paper is to be published elsewhere, and should also assume responsibility for any consequent obligation(s).

ISSN 1725-6739

© 2006 Jacques Ziller

Printed in Italy
European University Institute
Badia Fiesolana
I – 50016 San Domenico di Fiesole (FI)
Italy

<http://www.iue.it/>
<http://cadmus.iue.it/dspace/index.jsp>

ABSTRACT

The paper examines the process of ratification of the Treaty establishing a Constitution for Europe in the member states of the European Union, from the date of its signature in Rome on 29 October 2004 to the European Council of June 2006 which decided to prolong the “period of reflection” for two further years. It first analyses the constitutional constraints which have to be observed in the member states, distinguishing between ratification according to ordinary legislative procedure and according to a special procedure, the possibility to choose between a parliamentary authorisation or a referendum, the possibility of judicial review of the constitutionality of ratification and the powers of the Head of State. It then examines more deeply the different procedures followed for the authorisation of ratification, the referenda which took place or were foreseen and the delays in ratification, as well as the decisions of constitutional courts and the constitutional amendments adopted in view of ratification of the Constitution for Europe. The paper concludes with an appraisal of the so-called “period of reflection” and the reactions in member states

KEYWORDS

Political science themes

referendum

Legal issues

European citizenship - European law - fundamental/human rights - German Constitutional Court - international agreements - judicial review

Treaty reform

Amsterdam Treaty – Enlargement - European Convention - founding Treaties - IGC 1996 - IGC 2000 - intergovernmental conferences - Maastricht Treaty - Nice Treaty - Treaty on European Union - treaty reform

Institutional issues

joint decision making - legislative procedure - majority voting - national parliaments - qualified majority - unanimity

EU institutions

Committee of Regions - Council of Ministers - European Parliament

Countries

Austria – Belgium – Denmark – Estonia – Finland – France – Germany – Greece – Hungary – Ireland - Italy – Latvia – Lithuania – Luxembourg – Netherlands – Norway – Poland – Portugal – Romania – Scotland – Slovakia – Slovenia – Spain – Sweden – U.K.

Disciplinary background of paper

law

Sommaire

I CONTEXTE	1
II LES CONTRAINTES CONSTITUTIONNELLES POUR LA RATIFICATION DANS LES ÉTATS MEMBRES	7
1 Procédure de ratification ordinaire ou procédure de ratification spéciale	8
2 L'autorisation de ratifier : voie parlementaire ou voie référendaire	11
3 Le contrôle de constitutionnalité : saisine et délais	14
4 Les pouvoirs du chef de l'Etat : obligation ou faculté de ratifier	16
III LES PROCEDURES DE RATIFICATION DU TRAITE CONSTITUTIONNEL EN 2004, 2005 ET 2006	17
Tableau 1 : procédures de ratification dans les Etats membres	17
1 Les procédures d'autorisation de ratifier	20
<i>A Les autorisations de ratification par la seule voie parlementaire</i>	20
<i>B Les autorisations de ratification précédées d'un référendum</i>	21
<i>C Les rejets du traité constitutionnel par voie référendaire</i>	21
Tableau 2 : Référendums sur les traités de Maastricht et de Nice et sur la Constitution européenne	23
<i>D Les retards de ratification malgré autorisation parlementaire</i>	25
<i>E Les procédures reportées</i>	25
2 Les décisions de cours constitutionnelles	27
3 Les réformes en vue de à la mise en œuvre du traité constitutionnel dans les Etats membres	29
IV LA « PERIODE DE REFLEXION » ET LES REACTIONS DES INSTITUTIONS DE L'UNION	30
Tableau 3 : chronologie des autorisations de ratifier	32
V APPRECIATION GENERALE	35
Références bibliographiques	37

LE PROCESSUS DES RATIFICATIONS DU TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE ET LA PÉRIODE DE RÉFLEXION

To be published in
G. Amato, H. Bribosia & B. De Witte,,
GENESE ET DESTINEE DE LA CONSTITUTION EUROPEENNE
PART I - CHAPTER IV
(Bruylant: Bruxelles - forthcoming)

CHAPITRE IV LE PROCESSUS DES RATIFICATIONS ET LA PÉRIODE DE RÉFLEXION *Jacques Ziller*

Dispositions de la Constitution : Article IV – 447; Déclaration n° 30
Dispositions correspondantes des traités : Articles 48 et 52 TUE

I. CONTEXTE

1. L'entrée en vigueur du traité établissant une Constitution pour l'Europe est subordonnée à sa ratification par tous les Etats membres de l'Union européenne, conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives. L'article IV-447 reprend les principes applicables aux révisions des traités existants, fixés à l'article 48 TUE. Il prévoit la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe conformément aux règles constitutionnelles des Etats membres et subordonne l'entrée en vigueur à la ratification par tous les Etats membres. Cette entrée en vigueur a lieu au plus tôt le 1^{er} novembre 2006, au cas où toutes les ratifications seraient déjà intervenues à cette date, ou à défaut le premier jour du deuxième mois suivant le dépôt du dernier des vingt cinq instruments de ratification. La « Déclaration n° 30 concernant la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe » – à laquelle il est souvent fait référence comme « clause de rendez-vous » – prévoit que si « à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la signature » (soit le 30 octobre 2006), les « quatre-vingtième des Etats membres » (soit 20 Etats) « ont ratifié ledit traité et qu'un ou plusieurs Etats membres ont rencontré des difficultés pour procéder à la ratification, le Conseil européen se saisit de la question ». Cette déclaration a été remplacée depuis lors par les conclusions du Conseil européen des 15-16 juin 2006¹.

¹ V. *infra* paragraphe n° 68

2. Durant les travaux de la Convention, l'adoption de règles différentes avait été envisagée², mais non retenue. Le traité constitutionnel est conçu pour remplacer les traités existants, TUE et TCE, ce qui est la conséquence logique de la suppression des piliers et du choix d'une personnalité juridique unique pour l'Union. Dès lors, l'adoption de règles différentes de celles prévues pour l'amendement de ces traités n'était possible qu'à travers une révision préalable de l'article 48 TUE – donc avec la ratification de tous les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. C'était en substance la solution envisagée par le projet Pénélope, qui prévoyait l'adoption à l'unanimité d'un petit traité rendant lui-même possible l'adoption du traité constitutionnel par un mécanisme qui en permettrait l'entrée en vigueur après un nombre déterminé de ratifications, sans que l'unanimité ne soit plus requise. Deux séries d'objections pouvaient être faites à l'encontre de ces solutions. Du point de vue du réalisme politique, il était peu réaliste d'envisager que l'un quelconque des gouvernements concernés se priverait de l'arme du veto en dehors du contexte final d'un *package deal* où il trouverait des avantages méritant ce sacrifice. D'autre part un certain nombre de difficultés étaient prévisibles devant un tel « saut dans l'inconnu », en particulier dans les Etats membres où ce traité de révision pourrait faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

3. La formule finalement insérée dans la déclaration n° 30 avait quant à elle d'abord été insérée dans la première version du texte de l'article pertinent du projet de Constitution. Il y aurait toutefois eu une incohérence juridique à prévoir une telle disposition, s'appliquant à la période précédant l'entrée en vigueur, dans un texte qui par définition ne pouvait pas être en vigueur à la date où se seraient vérifiées ces difficultés. Pour cette raison, le projet final de la Convention avait déjà inséré dans une déclaration et non plus dans le texte constitutionnel lui-même la « clause de rendez-vous ». Le mécanisme de saisine du Conseil en cas de difficultés, prévu par la déclaration, est par ailleurs consacré pour les révisions futures de la Constitution par l'article IV-443 § 4. Nombre de précédents indiquaient que des problèmes pouvaient se manifester dans l'un ou l'autre Etat membre au cours du processus de ratification. Nul doute qu'ils étaient connus du Praesidium et du Secrétariat de la Convention, ainsi que d'un grand nombre de membres de celle-ci. Ils étaient particulièrement bien connus du Secrétariat général du Conseil – chargé du secrétariat de la CIG – étant donné que ce dernier avait eu la part la plus active à la recherche de solutions aux difficultés en question dans le passé.

4. L'Acte Unique Européen – première révision des traités communautaires portant sur les politiques communes – avait fait l'objet d'un accord de principe au sommet européen de Luxembourg de décembre 1985. Le Conseil des Ministres avait en conséquence fixé le 17 février suivant comme date de signature. Toutefois seuls l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, l'Irlande, le Luxembourg, le Portugal et le Royaume-Uni signèrent le traité à cette date. En effet, le projet de traité avait été soumis au Parlement danois le 21 janvier 1986, mais une majorité de 80 voix contre 75 avait refusé de l'approuver, afin que le gouvernement danois organise un référendum

² V. notamment P. Jerónimo, « Adoption and Entry into Force of the Constitution for Europe », in J. Ziller (sous la dir.), *L'Européanisation des droits constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe – The Europeanisation of Constitutional Law in the Light of the Constitution for Europe*, Paris, L'Harmattan, Collection Logiques juridiques, 2003, p. 173.

pour en permettre la ratification. Ce référendum eut lieu le 27 février 1986, et le projet de traité obtint une majorité favorable³. Le lendemain, l'Italie, la Grèce et le Danemark signèrent à leur tour l'Acte Unique à La Haye. Les dispositions finales du traité prévoyaient son entrée en vigueur le 1^{er} Janvier 1987. Ceci paraissait une innovation, car jusque là les traités communautaires ne fixaient pas de date pour leur entrée en vigueur – se contentant d'indiquer un délai suivant le dépôt du dernier instrument de ratification. Les traités d'adhésion suivaient néanmoins déjà la technique de l'indication d'une date fixe : 1^{er} janvier 1973 pour le premier élargissement au Danemark, à l'Irlande et au Royaume-Uni, 1^{er} janvier 1981 pour la Grèce, 1^{er} janvier 1986 pour l'Espagne et le Portugal – à condition toujours que le traité ait été ratifié par tous les Etats membres et chacun des nouveaux adhérents. L'Acte Unique n'entra toutefois en vigueur que le 1^{er} juillet 1987, avec sept mois de retard, c'est-à-dire, conformément à l'alternative prévue dans les dispositions finales du traité, le premier jour du deuxième mois suivant le dépôt du dernier instrument de ratification, en l'occurrence celui de l'Irlande. La loi autorisant la ratification du traité avait en effet été déferée à la Cour Suprême d'Irlande par M. Crotty, au motif qu'elle comportait un transfert de souveraineté non prévu par la Constitution d'Irlande de 1937. Cette dernière donna raison au requérant⁴, contraignant le gouvernement irlandais à l'organisation d'un référendum qui eut lieu le 26 mai 1987 avec un résultat positif⁵, ouvrant enfin la voie à la ratification.

5. Le Traité de Maastricht, signé le 7 février 1992, prévoyait son entrée en vigueur pour le 1er janvier 1993. Un retard de 11 mois fut causé par deux événements imprévus. D'une part, le référendum organisé le 2 juin 1992 au Danemark eut un résultat négatif⁶. Les ministres des Affaires étrangères des 12 Etats membres, qui se réunirent le lendemain, décidèrent de ne pas rouvrir les négociations et de continuer les processus de ratification – le Danemark avait été le premier pays à entamer la procédure d'autorisation à cet effet. Le travail commun du gouvernement danois et de la présidence du Conseil européen (le Royaume-Uni à partir du mois de juillet) conduisit à l'adoption, lors du sommet d'Edimbourg des 11 et 12 décembre 1992 d'une décision à caractère déclaratoire⁷, qui n'était autre qu'une réaffirmation des dispositions déjà incluses dans le traité de Maastricht et des conséquences qui devaient en découler, accompagnée de déclarations du Conseil européen⁸ et du Gouvernement danois⁹. Entre

³ 56,2 % des votants.

⁴ *Crotty v. An Taoiseach* [1987] IR 713.

⁵ 69,9 % de votes favorables.

⁶ 52,07 % des suffrages exprimés, avec un taux de participation 82,9 %.

⁷ « Décision des Chefs d'Etat ou de Gouvernement, réunis au sein du Conseil Européen, concernant certains problèmes soulevés par le Danemark à propos du traité sur l'Union européenne », *JO C 348* du 31 12 1992, p. 1

⁸ Une déclaration du Conseil européen explique que le traité « ne fait pas obstacle au maintien et à l'établissement par un Etat membre de mesures de protection renforcées compatibles avec le traité instituant la Communauté européenne [...] dans le domaine des conditions de travail et de la politique sociale, [...] en vue d'atteindre un niveau élevé de protection des consommateurs [...] en vue de réaliser les objectifs en matière de protection de l'environnement » qu'il « permet[tent] à chaque Etat membre de mener sa propre politique en matière de répartition des richesses et de maintenir ou d'améliorer les prestations sociales. » En fait il s'agit de rappeler ce qui avait été introduit dans le TCE par l'Acte unique européen, avec l'article 100A paragraphes n°s 3 et 4 (95 § 3 et 4 selon la numérotation post-Amsterdam). Dans une « Déclaration sur la défense », annexée à la « Décision », le Conseil européen « note que le Danemark renoncera à son droit d'exercer la présidence de l'Union

temps, le référendum organisé en France par le Président de la République François Mitterrand, et que ce dernier concevait entre autres comme une réponse au « non » danois, avait donné le 20 septembre un résultat positif sur le fil du rasoir¹⁰. Les textes adoptés au sommet d'Edimbourg permirent au gouvernement danois d'organiser un autre référendum le 18 mai 1993, portant à la fois sur le texte du traité de Maastricht et sur les textes adoptés à Edimbourg. Il eut cette fois un résultat positif¹¹. Néanmoins l'entrée en vigueur du traité de Maastricht fut encore retardée, du fait du recours déposé par un membre du *Bundestag*, M. Brunner, devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande contre la loi autorisant la ratification du traité. Il fallut attendre la décision de la Cour constitutionnelle¹² pour que le Chef de l'Etat allemand puisse déposer l'acte de ratification de son pays. Le traité entra donc en vigueur le 1^{er} novembre 1993, comme prévu par ses clauses finales qui indiquaient, à défaut du 1^{er} janvier 1993, « le premier jour du mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification de l'État signataire qui procédera le dernier à cette formalité ».

6. Il semble que les rédacteurs des traités d'Amsterdam et de Nice aient tiré la leçon de ces deux cas, puisqu'ils se gardèrent d'indiquer une date fixe d'entrée en vigueur, se contentant de la traditionnelle formule du « premier jour du deuxième mois... ». Le traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 entra en vigueur quinze mois après, le 1^{er} mai 1999, sans rencontrer de difficultés notables. Le référendum organisé au Danemark eut un résultat positif, mais dans l'indifférence générale, d'autant que ce pays ne faisait pas partie de la zone euro. En Allemagne, un recours en inconstitutionnalité fut rejeté par la Cour constitutionnelle comme « dépourvu de chances d'aboutir » (*aussichtslos*) sans que l'on puisse savoir si ce rejet était motivé par des insuffisances de type formel ou par l'insuffisance de son argumentation. En France, le Conseil constitutionnel avait indiqué en décembre 1997 que la ratification nécessiterait une révision préalable de la Constitution française, comme il l'avait déjà fait moins de cinq ans auparavant pour le traité de Maastricht. Tout ceci prit assez peu de temps. La durée de quinze mois nécessitée pour l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam est la conséquence d'une sorte de « grève des ratifications » que la section flamande du Conseil régional de Bruxelles avait observé à l'automne 1998 et

chaque fois qu'une question concernant l'élaboration et la mise en oeuvre des décisions et des actions de l'Union ayant des implications en matière de défense sera impliquée ». Il ne s'agit pas d'une obligation nouvelle pour le Danemark, comme en témoigne son évocation dans une simple déclaration, et par ailleurs rien n'empêche un Etat membre de renoncer à présider une séance du Conseil européen ou du Conseil des ministres ; au contraire des règles de remplacement son prévues au règlement intérieur du Conseil.

⁹ Les déclarations unilatérales du Danemark ne changent rien à l'état du traité – elles ne le pourraient d'ailleurs pas s'agissant d'un acte unilatéral d'un seul Etat, dans un système qui n'admet pas les réserves, contrairement au droit commun des traités multilatéraux. Elles ne changent rien non plus au droit constitutionnel danois. Elles se contentent de rappeler les dispositions de la Constitution danoise qui avaient précisément conduit à la tenue d'un référendum : l'article 20 de la Constitution dispose qu'en cas de cession de compétences à une organisation internationale, l'autorisation de ratifier le traité pertinent ne peut être accordée que par le Parlement décidant à la majorité des 5/6èmes, ou bien par voie de référendum avec un quorum de participation de 30 % des électeurs inscrits. Le gouvernement s'engage à utiliser cette voie au cas où il souhaiterait que la position du Danemark évolue.

¹⁰ 51,05 % des suffrages exprimés, avec un taux de participation de 69,69 %.

¹¹ 56,77 % des suffrages exprimés, avec un taux de participation 85,5 %.

¹² Décision du 12 octobre 1993, *BvR* L 134/92.

pendant l'hiver 1999, et qui ne visait pas particulièrement le traité d'Amsterdam, puisque le conflit portait sur des questions de politique interne. Depuis la révision constitutionnelle de 1993, en effet, la ratification des traités concernant la Communauté et l'Union nécessite en Belgique, du fait de la diversité des matières en cause, l'approbation des deux chambres du Parlement fédéral, des trois conseils régionaux (Bruxelles, Flandre, Wallonie) et des conseils de la Communauté française et de la Communauté allemande, soit un total de huit votes si l'on tient compte de la nécessité d'une majorité dans chacune des deux sections linguistiques du Conseil régional de Bruxelles.

7. La facilité avec laquelle s'était déroulé la ratification du traité d'Amsterdam explique l'étonnement suscité par les problèmes que rencontra la ratification du traité de Nice, signé le 26 février 2001. Le résultat du référendum organisé en Irlande le 21 juin 2001 fut négatif¹³. Comme pour le Danemark neuf ans auparavant, il fut décidé d'un commun accord entre tous les Etats membres de continuer le processus de ratification, et le gouvernement irlandais indiqua qu'il s'efforcera de trouver une solution, qui pourrait être mise en œuvre après les élections au Parlement (*Dáil*). Celles-ci eurent lieu le 17 mai 2002. Lors du sommet de Séville des 21-22 juin 2002, le gouvernement irlandais¹⁴ et le Conseil européen¹⁵ adoptèrent des déclarations spécifiant que la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) ne portait pas atteinte à la politique de neutralité militaire de l'Irlande. Le texte soumis au deuxième référendum en Irlande le 28 novembre 2002 était différent de celui de juin 2001 : non seulement il autorisait la ratification du traité de Nice mais surtout il prévoyait l'accord des deux chambres du Parlement¹⁶ pour que l'Irlande puisse exercer les options prévues à divers

¹³ 53,9 % des suffrages exprimés, avec un taux de participation 34,8 %.

¹⁴ *Bulletin UE 6-2002*, Annexes aux conclusions de la présidence. Dans sa déclaration, l'Irlande « réaffirme son attachement aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies », « rappelle son engagement en faveur » de la PESC telle que définie dans le traité de Maastricht, modifié à Amsterdam et approuvé chaque fois par le peuple irlandais par référendum et « confirme » que sa participation à la PESC n'affecte pas sa politique traditionnelle de neutralité militaire. Selon la déclaration, « Conformément à sa politique traditionnelle de neutralité militaire, l'Irlande n'est liée par aucun engagement en matière de défense mutuelle et ne participe à aucun projet visant à mettre en place une armée européenne. Le Conseil européen de Nice a d'ailleurs reconnu que le développement de la capacité de l'Union de mener des missions humanitaires et de gestion de crises n'implique pas la création d'une armée européenne. » Enfin la déclaration rappelle que toute décision de l'Union conduisant à une défense commune doit être prise à l'unanimité et que « le gouvernement de l'Irlande a pris vis-à-vis du peuple irlandais l'engagement ferme, consacré par la présente déclaration, d'organiser en Irlande un référendum sur l'adoption de telles décisions et sur tout traité futur qui conduirait l'Irlande à s'écarter de sa politique traditionnelle de neutralité militaire. [...] L'Irlande réaffirme que la participation de contingents des forces armées irlandaises à des opérations menées à l'étranger, y compris dans le cadre de la politique européenne en matière de sécurité et de défense, nécessite a) l'autorisation de l'opération par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale des Nations Unies, b) l'accord du gouvernement irlandais et c) l'approbation du *Dáil Éireann* conformément à la législation irlandaise. » La déclaration finit par l'affirmation que cette situation ne serait pas affectée par l'entrée en vigueur du traité de Nice.

¹⁵ La déclaration du Conseil européen prend acte de la déclaration irlandaise, en répète le contenu et confirme sa compatibilité avec le traité de Nice. Il n'y a donc pas de tentative de faire croire que l'Irlande obtient de nouvelles concessions dans le traité. Ces déclarations ne changeaient rien au contenu du traité de Nice et ne nécessitaient donc pas de ratification de la part des autres Etats membres.

¹⁶ Alors que l'accord du Sénat n'est pas habituellement nécessaire pour l'adoption d'une loi en Irlande.

articles du traité de Nice¹⁷, et interdisait la participation de l'Irlande à une politique commune de défense¹⁸. L'ensemble de ces textes fut approuvé¹⁹. Ceci permit à l'Irlande de ratifier le traité de Nice le 18 décembre, permettant ainsi l'entrée en vigueur du traité de Nice le 1^{er} mars 2003.

8. Les péripéties de la ratification en Irlande étaient bien entendu présentes à l'esprit des membres de la Convention européenne, qui travaillait déjà depuis un an lorsque le traité de Nice entra en vigueur. Quelques semaines plus tard, le traité d'adhésion des dix nouveaux Etats membres était signé à Athènes le 16 avril 2003, ouvrant la voie à une série de référendums dans les pays d'Europe centrale et orientale, pour lesquels les sondages prévoyaient des résultats très incertains. Dans ces conditions, les membres de la Convention et ceux de la Conférence intergouvernementale ne se faisaient pas d'illusion sur la possibilité d'une ratification dans des conditions semblables à celles du traité d'Amsterdam. Alors que la fixation d'une date précise pour l'entrée en vigueur de l'Acte Unique Européen et celle du traité de Maastricht avait pu sembler le résultat d'un naïf optimisme, la rédaction de l'article IV-447 et de la déclaration n° 30 contenant la « clause de rendez-vous » sont au contraire le signe d'un scepticisme prudent. Le bien fondé de ce scepticisme a été démontré par les incidents de parcours qui suivirent : référendums négatifs en France et aux Pays-Bas, gel *sine die* de la procédure de ratification au Royaume-Uni et dans plusieurs autres pays, recours en inconstitutionnalité en Allemagne et en Slovaquie, décisions des cours constitutionnelles portugaise et slovaque²⁰. La « clause de rendez-vous » ne contient en réalité aucune solution aux problèmes pouvant surgir dans l'un ou l'autre pays, et ne formule d'ailleurs pas de règle de droit. En particulier, rien n'empêcherait le Conseil européen ou le Conseil de l'Union de se saisir à tout moment des éventuels incidents de parcours, comme ce fut le cas en juin 1992 et en juin 2001. A l'inverse, une fois saisi automatiquement sur la base de la « clause de rendez-vous », rien ne l'obligerait à décider, pour la simple raison que les Etats membres sont libres de leurs choix, sous la seule réserve juridique du respect du droit des traités.

9. Il s'agit en l'occurrence des règles codifiées par l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, qui stipule :

« Art. 18 - Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur »

« Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but :

« a) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou

« b) lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée. »

¹⁷ Articles 1 par. 6, 1 par. 9, 1 par. 11, 1 par. 12, 1 par. 13 et 2 par. 1

¹⁸ V. l'article 29.4 de la Constitution irlandaise, respectivement aux paragraphes 7, 8 et 9.

¹⁹ Par 62,89 % des suffrages exprimés, avec un taux de participation de 49,47 %.

²⁰ V. *infra* paragraphes n°s 61 et 49.

10. A la lumière de cette disposition, la date du 1^{er} novembre 2006 fixée à l'article IV-447 et la déclaration fixant la « clause de rendez-vous » prennent une signification plus précise. En tout état de cause, un Etat membre ne peut pas considérer que l'entrée en vigueur du traité est « indûment retardée » avant l'échéance du 1^{er} novembre 2006, et la clause de rendez-vous oblige les Etats membres à la concertation dans le cadre du Conseil européen, leur interdisant – sous peine d'engager leur responsabilité internationale pour ne pas avoir agi de bonne foi – des actes unilatéraux qui priveraient le traité constitutionnel de son objet ou de son but. Autant l'objet de ce traité est facile à déterminer – établir une Constitution pour l'Europe – autant son but peut donner lieu à des interprétations diverses²¹. Au-delà du formalisme du texte de la Convention de Vienne, il est clair que le caractère isolé des réactions des Etats membres ne pourrait que nuire au bon fonctionnement de l'Union et de la Communauté, ce qui explique l'importance des réunions du Conseil européen dans la période incertaine qui a suivi les votes négatifs en France et aux Pays-Bas²².

II. LES CONTRAINTES CONSTITUTIONNELLES POUR LA RATIFICATION DANS LES ETATS MEMBRES

11. Le renvoi aux règles constitutionnelles des Etats membres, tant par l'article IV-447 de la Constitution que par l'article 48 TUE a un double effet : en premier lieu il conditionne l'entrée en vigueur du traité à l'observation des prescriptions constitutionnelles pertinentes des Etats membres, et en second lieu il fait dépendre la ratification du seul débat politique interne dans chaque Etat membre, du fait de l'absence de toute autre indication dans les traités qui obligerait les Etats membres à se concerter par exemple sur la date des votes d'autorisation de ratifier. L'examen à lui seul des contraintes juridiques liées à la ratification dans le droit interne des Etats membres ne permet guère de prédire d'où peuvent venir les éventuelles difficultés, comme l'a démontré le déroulement des procédures de ratification à partir du lendemain de la signature du traité constitutionnel²³.

12. Selon les Conclusions de la Présidence du Conseil européen des 15-16 juin 2006²⁴ : « depuis juin 2005, cinq autres Etats membres ont ratifié le traité constitutionnel, portant à quinze le nombre total de ratifications ». Cette formulation reproduit l'erreur, trop commune, consistant à confondre la ratification proprement dite et l'autorisation de ratifier. La formulation de la déclaration adoptée lors du Conseil

²¹ Pour le moins, à notre avis, il s'agit de remplacer la Communautés et l'Union actuelles par une seule Union disposant de la personnalité internationale, de réformer les institutions et procédures de décision, de donner force obligatoire à la Charte ; mais le raisonnement peut être appliqué à chaque clause du traité, et il s'agit alors de vérifier l'importance de chaque clause du point de vue des buts rappelés en particulier par les préambules de la Constitution et de la Charte.

²² Sur la période de réflexion, v. *infra* paragraphes n^{os} 66 et suivants.

²³ Dès le soir du 29 octobre 2004, le Président du Conseil italien annonçait qu'il souhaitait que son pays soit le premier à ratifier, mais malgré l'existence d'une large majorité favorable au traité Constitutionnel dans chacune des chambres du Parlement, les contraintes de l'ordre du jour parlementaire firent que l'Italie ne put le ratifier qu'en avril 2005.

²⁴ Conseil de l'Union européenne, *Conclusions de la présidence du Conseil européen de Bruxelles* (15 et 16 juin 2006), Bruxelles, le 16 juin 2006, 10633/06, CONCL 2,

européen des 16-17 juin 2005²⁵ était juridiquement plus correcte en tant qu'elle disait « à ce jour 10 États membres ont conclu avec succès les procédures de ratification et ainsi exprimé leur adhésion au traité constitutionnel ». Cette dernière formule n'était pourtant pas tout à fait exacte non plus, si l'on estime que la procédure de ratification n'est véritablement conclue avec succès qu'au moment du dépôt de l'instrument de ratification auprès du gouvernement de la République italienne, qui en est le dépositaire. Même s'il s'agit là d'une formalité qui peut être exécutée fort rapidement, le respect de certaines contraintes constitutionnelles, ainsi que la possibilité d'incidents de parcours, peuvent prolonger le délai entre l'autorisation de ratifier – qu'elle soit donnée par référendum ou par voie parlementaire – et la ratification proprement dite. Trois aspects de la procédure de ratification méritent de ce fait d'être étudiés avec attention : l'autorisation de ratifier, qui peut être donnée au chef de l'Etat par le Parlement ou, dans certains pays, par voie de référendum ; la vérification éventuelle de la constitutionnalité du traité dont la ratification est envisagée ; et enfin la décision du chef de l'Etat de faire déposer l'instrument de ratification du traité. Un point préalable mérite également d'être évoqué : alors que dans certains Etats membres, c'est la procédure de ratification ordinaire, valable pour tout traité international, qui s'applique, dans d'autres Etats, des procédures spécifiques existent, prévoyant parfois des conditions supplémentaires par rapport à la procédure ordinaire.

1. Procédure de ratification ordinaire ou procédure de ratification spéciale

13. Trois cas de figure se présentent pour la ratification du traité constitutionnel, qui s'analyse comme une révision des traités communautaires et de l'Union, et qui modifie en partie – même si ce n'est le cas que de façon marginale – la répartition existante des compétences entre les Etats membres et l'Union²⁶ : certaines constitutions nationales prévoient une procédure spécifique pour les traités européens, d'autres pour les traités comportant des « transferts de souveraineté »²⁷, alors que dans nombre d'Etats il n'y a pas de distinction entre traités internationaux « ordinaires », traités comportant des transferts de souveraineté, ou traités européens.

14. Le cas le plus simple est celui où la constitution nationale prévoit un régime particulier pour les traités européens. Il en va ainsi de la Loi fondamentale (LF) allemande, qui établit un régime spécifique pour les traités relatifs à la Communauté et à l'Union européenne, depuis la révision constitutionnelle de 1992, adoptée pour faire accepter plus facilement le traité de Maastricht par les *Länder*. L'article 23 LF prévoit depuis lors que pour la fondation de l'Union européenne (par le traité de Maastricht) de

²⁵ Conseil de l'Union européenne, *Déclaration des chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres de l'Union européenne sur la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Conseil européen des 16/17 juin 2005), Bruxelles, le 18 juin 2005, SN 117/05.

²⁶ C'est le cas d'une part avec la définition de nouveaux champs d'action en matière de politique extérieure, de sécurité et de défense, avec les nouvelles formulations relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, avec les nouvelles bases juridiques relatives à la politique de l'énergie, à la sécurité civile et à la coopération administrative, et enfin du fait du passage de l'unanimité à la majorité qualifiée pour un certain nombre de compétences existantes. Sur ce sujet, v. Chapitre XI, Partie I.

²⁷ La formule « transfert de souveraineté » est utilisée ici comme un descriptif générique : dans un certain nombre d'Etats membres, l'idée même que la souveraineté puisse être transférée est refusée, et ce sont d'autres formulations qui sont retenues, se référant à l'exercice en commun de compétences.

même que pour la modification des traités institutifs et de « réglementations comparables » qui auraient pour effet de « modifier ou compléter » le contenu de la LF, la procédure de révision constitutionnelle de l'article 79, paragraphes n°s 2 et 3 s'applique. Cela signifie que l'autorisation de ratification doit être donnée par un vote à la majorité des deux tiers du Parlement (*Bundestag*) et du Conseil fédéral (*Bundesrat*), et qu'une telle autorisation n'est pas valide si le traité à ratifier porte atteinte à l'articulation de la Fédération allemande en Etats (*Gliederung des Bundes in Länder*), au principe de la participation des *Länder* à la législation allemande (*grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung*), ou encore aux principes fixés dans les articles 1 à 20 LF, c'est-à-dire aux droits fondamentaux consacrés par les articles 1 à 19, et aux principes de l'Etat de droit social et fédéral ainsi qu'au droit de résistance à l'oppression, consacrés par l'article 20. Ces limitations constitutionnelles sont d'autant plus importantes qu'elles sont protégées par la possibilité d'un recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle fédérale, qui peut être intenté par tout intéressé contre une décision d'une institution fédérale – telle que le vote du Parlement et du Conseil fédéral ou encore la décision de promulgation du Président fédéral. On observera en l'occurrence que, loin de faciliter la ratification des traités européens par rapport aux traités ordinaires, l'article 23 LF exige une majorité renforcée, étant donné que pour les autres traités, une loi fédérale adoptée à la majorité simple est suffisante pour autoriser la ratification en vertu de l'article 59 paragraphe n° 2 LF. La majorité renforcée étant nécessaire lorsqu'un traité de ce type modifie « ou complète » la LF, on peut estimer qu'elle est de règle pour les amendements aux traités communautaires et de l'Union, à l'exception de traités qui ne porteraient que sur des aspects réduits du fonctionnement des institutions de l'Union.

15. Sauf erreur de notre part, cette disposition de la LF allemande est jusqu'à présent le seul cas où une procédure spécifique est prévue pour la ratification de traités relatifs à l'Union (ou à la Communauté) européenne. En effet, si un certain nombre de constitutions d'Etats membres font référence à la construction européenne²⁸, c'est le plus souvent de façon déclaratoire, ou pour assurer la compatibilité avec la constitution nationale des règles et principes du droit dérivé de la Communauté et de l'Union : les révisions aux traités institutifs restent subordonnées à la procédure prévue pour les autres traités internationaux. Ceci étant, il n'est pas interdit d'utiliser la voie de la loi constitutionnelle pour autoriser la ratification d'un traité : c'est la procédure qui a été utilisée pour l'adhésion de l'Autriche à l'Union européenne²⁹. Cela signifie certes en général une procédure plus lourde que la simple autorisation par voie de loi ordinaire, mais la procédure constitutionnelle a l'avantage politique d'une plus grande solennité, et l'avantage juridique de ne pas ouvrir la voie à une contestation pour inconstitutionnalité – sauf dans le cas où la notion de « *supra* constitutionnalité » a une application pratique, comme avec l'article 79, paragraphe 3, de la LF allemande.

²⁸ V. notamment P. Mabaka « L'Europe dans le droit constitutionnel positif des États » in J. Ziller, *précité n. 1*, p. 25, A. Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, et J. Rideau, (sous la dir.), *Les États Membres de l'Union Européenne. Adaptations, mutations, résistances*, Paris, LGDJ, 1997.

²⁹ De ce fait, le TUE et le TCE font partie intégrante de la constitution autrichienne depuis le 1^{er} janvier 1995.

16. S'il est exceptionnel que la constitution d'un Etat membre prévoie une procédure de ratification particulière pour les traités relatifs à l'Union européenne, nombreuses sont par contre les clauses constitutionnelles relatives aux transferts ou délégations de souveraineté ou de compétences, depuis les clauses introduites en 1953 dans les constitutions du Danemark et du Luxembourg, jusqu'aux clauses adoptées par un certain nombre d'Etats d'Europe centrale et orientale à la suite de la chute du mur de Berlin³⁰. Beaucoup de ces clauses répondaient lors de leur adoption aux nécessités d'une participation aux Nations Unies, d'autres étaient implicitement conçues en vue de l'intégration européenne. Un certain nombre de ces clauses constitutionnelles, ont pour objet de permettre des transferts ou délégations de souveraineté ou de compétences, à condition qu'ils soient autorisés par une majorité parlementaire renforcée – comme aux Pays-Bas et au Danemark – ou par référendum – comme c'est le cas au Danemark, si la majorité des 5/6^{ème} n'est pas disponible au parlement. Souvent ces clauses ne comportent pas d'aspect procédural, et ont simplement pour objet de permettre des transferts de souveraineté et donc de clore par avance le débat sur la constitutionnalité du traité. L'absence d'une telle clause dans une constitution n'est pas toujours facile à interpréter, et l'on ne peut pas en déduire a priori une ouverture ou une fermeture constitutionnelle à l'égard de tels transferts ou délégations. De même que la formulation exacte de la clause – lorsqu'elle existe – est souvent objet à discussion au Parlement ou le cas échéant devant la Cour compétente pour le contrôle de constitutionnalité des lois, l'absence d'une telle clause peut être interprétée comme une interdiction absolue de tout transfert de souveraineté, comme l'obligation de modifier la constitution avant la ratification, ou encore comme la possibilité sans condition de ratifier des traités incluant de tels transferts. Au-delà de son intérêt doctrinal, la question n'est pertinente qu'à condition qu'il existe des voies procédurales – en particulier le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois – ou des situations politiques – en particulier une faible majorité parlementaire en faveur du traité à ratifier. Pour le traité constitutionnel, c'est en pratique en Slovaquie que la question a été importante. Elle n'y est pas tranchée au moment où sont écrites ces pages, au deuxième semestre 2006³¹.

17. Au-delà de l'existence ou non de clauses particulières relatives aux traités européens ou à des transferts de souveraineté, il faut noter que la plupart des constitutions font la distinction entre les traités dont la ratification nécessite une autorisation (parlementaire ou référendaire) et ceux qui peuvent être conclus par l'exécutif seul. Le champ d'application de la procédure d'autorisation varie d'un pays à l'autre, mais en l'occurrence, il est clair que les traités institutifs et leurs amendements, et en particulier le traité constitutionnel, nécessitent bien cette autorisation. Il en va autrement d'un certain nombre d'accords à caractère technique, voire de décisions du Conseil de l'Union dont les traités prévoient qu'elles doivent être ratifiées selon les règles constitutionnelles des Etats membres : il se peut très bien qu'un même accord nécessite une autorisation parlementaire ou référendaire dans un Etat membre, alors que dans un autre une décision de l'exécutif suffit.

³⁰ V. A. Albi, *précitée*, n. 18.

³¹ V. *infra* paragraphe n° 49.

2. L'autorisation de ratifier : voie parlementaire ou voie référendaire

18. Du fait que le traité constitutionnel ne peut dans aucun Etat membre être conclu définitivement par simple décision de l'exécutif, la question essentielle qui peut se poser est le choix entre la voie parlementaire ou la voie référendaire pour l'autorisation de ratifier. Ici encore les situations juridiques sont très différentes d'un Etat à l'autre³². A la mi-2006, l'on peut affirmer qu'il n'y a qu'un seul des Etats membres de l'Union dans lequel le recours à un référendum est obligatoire pour l'autorisation de ratifier un traité ayant le contenu du traité constitutionnel de 2004 : l'Irlande. Il se pourrait que la Slovaquie doive être ajoutée à cette liste, mais c'est une question qui ne sera résolue que lorsque la Cour constitutionnelle slovaque se sera prononcée sur la question³³. La question a également été débattue dans certains autres Etats d'Europe centrale et orientale qui ont adhéré à l'Union en 2004, mais elle a été résolue en sa propre faveur par le Parlement dans tous les cas où elle pouvait se poser, sauf en Pologne et en République tchèque, qui font partie des pays ayant gelé la procédure de ratification après le Conseil européen de juin 2005.

19. La Constitution d'Irlande de 1937 n'impose pas expressément le recours au référendum, mais le précédent de l'affaire Crotty de 1986³⁴, où la Cour Suprême avait considéré que la troisième partie de l'Acte Unique Européen, consacrée à la Coopération politique, nécessitait un amendement à la constitution irlandaise, laisse à penser qu'il en irait de même pour le traité constitutionnel, étant donné notamment ses innovations en matière de PESC et de défense. Une révision constitutionnelle passant en Irlande nécessairement par la voie du référendum, on peut en déduire que le référendum est indispensable à la ratification du traité constitutionnel, comme l'a d'ailleurs fait le gouvernement irlandais.

20. Un deuxième cas où le référendum peut s'avérer obligatoire dans certaines circonstances, mais n'est pas toujours indispensable, est celui du Danemark. L'article 20 de la constitution danoise prévoit la possibilité de déléguer des pouvoirs souverains à une organisation internationale, à condition qu'un tel transfert soit autorisé par un vote du Parlement à la majorité des 5/6èmes, ou bien par un vote des citoyens danois à la majorité simple dans le cadre d'un référendum, à condition qu'un tiers au moins des électeurs inscrits aient participé. En l'absence d'une majorité des 5/6èmes en faveur du traité au Parlement danois, le référendum devient donc inéluctable. Néanmoins le vote parlementaire est suffisant, soit si les 5/6èmes des députés sont favorables au traité, soit si le traité ne comporte pas de délégation de souveraineté. Ni le traité d'adhésion de 1973, ni le traité de Nice, n'ont fait l'objet de référendum au Danemark.

21. Dans les autres cas, la question n'est pas de savoir si un référendum est juridiquement obligatoire, mais de savoir au contraire si la constitution en organise ou au moins en permet l'utilisation. Ici encore un certain nombre de distinctions doivent être introduites, selon que le référendum est prévu ou non par les règles

³² Pour une étude complète, v. A. Auer, « National Referendums in the Process of European Integration: Time for Change », in J. Ziller et A. Albi, (sous la dir.), *The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond*, La Haye, Kluwer Law International, 2006 (à paraître).

³³ V. *infra* paragraphe n° 49.

³⁴ V. *supra* paragraphe n° 4.

constitutionnelles, et selon que son caractère est consultatif ou décisionnel. Le cas le plus contraignant, en dehors du référendum obligatoire du fait du contenu du traité ou de l'absence d'une majorité renforcée au parlement est celui où la constitution prévoit expressément la possibilité d'une autorisation de ratification par voie référendaire.

22. Le cas explicite le plus pertinent pour le traité constitutionnel est celui de la France. L'article 11 de la Constitution de 1958 dispose (*nous soulignons*) que :

« Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal Officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. »

« Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat. »

« Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet de loi, le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation. »

Il s'agit d'un pouvoir propre du Président de la République, ne nécessitant pas le contreseing d'un membre du Gouvernement. La rédaction de l'article 11 rappelle implicitement qu'il est indispensable de réviser au préalable de la constitution française si le traité contient des dispositions incompatibles avec cette dernière³⁵, comme cela a été fait pour le traité de Maastricht en 1992 et pour le traité constitutionnel en 2005. La révision constitutionnelle peut d'ailleurs nécessiter également un référendum, si le Président de la République ne choisit pas la voie du vote à la majorité des deux tiers des deux chambres du Parlement réuni en Congrès³⁶ - procédure qui a toujours été utilisée pour les révisions préalables à la ratification de traités internationaux. Une révision constitutionnelle n'est pas indispensable si le traité à ratifier ne contient pas de dispositions incompatibles avec la Constitution française : en 1972 le traité d'adhésion du Danemark, de l'Irlande, de la Norvège et du Royaume-Uni aux Communautés a ainsi été soumis à référendum sans révision préalable³⁷. La condition d'une « incidence sur le fonctionnement des institutions » a toujours été remplie par les traités institutifs et leurs amendements – autres que les traités d'élargissement –, mais pourrait ne pas être remplie s'il s'agissait d'une modification portant sur le fonctionnement des institutions de l'Union, sans aucun effet sur le fonctionnement ou les pouvoirs des institutions françaises. Selon l'article 11, le référendum se substitue au vote parlementaire – le débat qui précède le référendum ne pouvant pas faire l'objet d'un vote. Toutefois la constitution française est muette en cas de référendum négatif : il n'est pas prévu si, ni à quelle condition, un texte de loi pourrait à nouveau être présenté au référendum, ou

³⁵ Cette obligation ressort de l'article 54 de la Constitution française.

³⁶ Article 89 de la Constitution française.

³⁷ Les juristes ont par contre discuté la compatibilité de ce référendum avec la mention « *d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* » étant donné qu'il était difficile de démontrer en quoi le passage prévu de 6 à 10 Etats membres aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions françaises, d'autant plus qu'en vertu du soi-disant compromis de Luxembourg, le Conseil décidait toujours par consensus.

présenté au Parlement, en cas de rejet par référendum, et il n'y a aucun précédent applicable à la solution de cette question.

23. D'autres hypothèses de référendum au résultat juridiquement contraignant existent dans d'autres Etats membres de l'Union, et concernent le plus souvent la confirmation d'une révision de la constitution approuvée préalablement par le parlement (c'est d'ailleurs également le cas avec la procédure de l'article 89 de la Constitution française³⁸). Dans le cas du traité constitutionnel, cette hypothèse n'a de pertinence que pour l'Irlande, dont le cas a déjà été évoqué (§ 18). Un certain nombre de constitutions d'Etats membres prévoient la possibilité d'organiser un référendum sur une question d'importance pour le pays, ou sur un projet de loi particulier, avec un résultat contraignant pour le législateur du fait de la formulation de la constitution et du fait de l'existence de voies de recours contre un possible vote parlementaire contraire. Il faut souligner qu'il s'agit d'une hypothèse différente de celle d'un référendum abrogatif – comme en connaît en particulier l'Italie, où la constitution prévoit d'ailleurs expressément que l'abrogation d'une loi autorisant la ratification d'un traité international n'est pas possible³⁹. Pour la période de ratification du traité constitutionnel, les cas les plus pertinents de référendums facultatifs mais au résultat contraignant sont ceux du Luxembourg et du Portugal. L'organisation du référendum est en général soumise à des règles de procédure précises et peut nécessiter une autorisation de la Cour constitutionnelle, comme c'est le cas en Italie et au Portugal. Ce dernier cas est particulièrement intéressant, car la Cour portugaise se prononce sur le libellé de la question soumise au référendum, et n'a pas hésité à refuser l'organisation de deux référendums, portant respectivement sur le traité d'Amsterdam en 1998, et sur le traité constitutionnel de 2004⁴⁰.

24. Un cas très particulier de référendum contraignant est celui que prévoyait d'organiser le projet de loi soumis au Parlement du Royaume-Uni par le gouvernement Blair. En l'absence d'une constitution écrite, le principe de la souveraineté parlementaire, fondement du droit constitutionnel britannique, empêche en théorie de lier les décisions du Parlement. Le mécanisme du projet de loi conditionnait à la tenue d'un référendum positif l'entrée en vigueur des amendements à la loi sur l'appartenance aux Communautés (*European Communities Act, 1972*), que nécessiterait l'application du traité constitutionnel. En effet l'autorisation parlementaire n'est pas indispensable au Royaume-Uni pour la ratification d'un traité international, mais pour qu'un traité ait un effet en droit interne, il faut qu'une loi en reprenne le contenu. Le projet de loi (*European Union Bill*) déposé à la Chambre des Communes le 25 janvier 2005, ne prévoyait pas de date pour le référendum, celle-ci restant une prérogative du gouvernement. Il fut approuvé en deuxième lecture le 9 février 2005, et retiré *sine die* de l'ordre du jour de la Chambre des Communes le 6 juin suivant. Le projet n'ayant pas été approuvé définitivement – trois lectures sont nécessaires pour l'approbation d'une loi par la Chambre des Lords, après quoi elle est soumise à la Chambre des Communes qui ne dispose que d'un pouvoir de suspension temporaire – le gouvernement britannique reste juridiquement libre de n'organiser aucun référendum s'il le souhaite

³⁸ V. *infra* paragraphe n° 63.

³⁹ Pour le cas de l'Italie, la ratification du traité constitutionnel aurait pu faire l'objet d'un référendum confirmatif si elle avait été autorisée par la voie d'une loi constitutionnelle.

⁴⁰ V. *infra* paragraphe n° 61.

avant de ratifier le traité constitutionnel, et de présenter un autre projet de loi contenant les modifications nécessaires au *European Communities Act* de 1972.

25. Dans d'autres pays, seul un référendum consultatif peut être organisé, soit que la constitution le prévoit, soit qu'elle soit muette sur le sujet, comme dans le cas des Pays-Bas. L'absence de caractère obligatoire d'un référendum n'empêche évidemment pas que la nature des résultats – en particulier l'ampleur de la majorité et de la participation – ait plus d'importance que les règles constitutionnelles. Selon le cas de figure, cela peut faciliter ou au contraire rendre plus difficile la recherche d'une solution alternative une fois que l'organisation d'un référendum a été décidée. Dans le cas des Pays-Bas, on peut estimer que l'absence de règles constitutionnelles est en effet l'un des aspects du problème⁴¹.

26. Enfin dans le cas de la République fédérale d'Allemagne, la tenue d'un référendum au niveau national est interdite par le droit constitutionnel. Ceci ne résulte pas d'une disposition explicite de la LF, mais de l'application d'une jurisprudence de la Cour constitutionnelle remontant aux années cinquante, qui se base du point de vue formel sur le fait que la LF prévoit un seul cas de référendum (pour la modification des frontières entre *Länder*), et du point de vue du fond sur une conception rigide et détaillée de la séparation des pouvoirs et des prérogatives du Parlement. La classe politique allemande, tout comme la très grande majorité de la doctrine, en déduit qu'une révision constitutionnelle préalable serait nécessaire en Allemagne pour pouvoir organiser un tel référendum. Une telle réforme n'est pas à l'ordre du jour en 2006, et l'on peut estimer qu'elle poserait des problèmes en particulier dans la mesure où elle conduirait à contourner le *Conseil fédéral*, représentant des *Länder*.

3. Le contrôle de constitutionnalité : saisine et délais

27. La confusion entre autorisation de ratifier et ratification proprement dite est trompeuse dans tous les pays où cette autorisation peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par les tribunaux, ce qui est le cas dans la plupart des pays. En ce qui concerne le traité constitutionnel, l'existence d'un tel contrôle a empêché une ratification immédiatement consécutive à l'autorisation dans au moins⁴² trois pays : l'Allemagne, la Belgique et la Slovaquie⁴³. Il y a d'autres modalités de contrôle de constitutionnalité, qui visent en général aussi l'autorisation de ratifier, mais qui n'ont le plus souvent de conséquences qu'en matière de délais : il est fréquent qu'un organe consultatif – le Conseil d'Etat dans de nombreux Etats membres – ait l'occasion de donner son avis au gouvernement, mais cet avis n'est pas contraignant. De plus les parlements eux-mêmes procèdent en général à un examen de la constitutionnalité des projets qui leur sont proposés, mais il ne s'agit pas d'un véritable obstacle à la ratification s'il existe une majorité suffisante en faveur du traité à ratifier. Enfin il est en général de la compétence du chef de l'Etat de contrôler la constitutionnalité de la ratification à laquelle il s'apprête à procéder⁴⁴.

⁴¹ V. *infra* paragraphe n° 41.

⁴² L'autorisation de ratifier n'ayant pas encore été donnée dans 10 Etats membres au moment où sont écrites ces lignes, l'on ne sait pas si des cas similaires se présenteront ou non dans d'autres pays.

⁴³ V. *infra* paragraphes n°s 48, 50 et 49.

⁴⁴ V. *infra* paragraphe n° 34.

28. Trois cas de figure sont possibles pour le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des autorisations de ratifier. Le cas le plus simple est celui où n'existe pas de contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois, ce qui ne concerne que les Pays-Bas et le Royaume-Uni, où il n'y a aucune voie de recours interne contre les lois approuvées par le parlement.

29. Le deuxième cas est celui où la constitution prévoit la possibilité d'une décision d'un organe juridictionnel indépendant avant l'ouverture de la procédure d'autorisation de ratifier. Ce cas a été illustré pour le traité constitutionnel par l'Espagne et la France. Dans ces deux pays la constitution nationale permet à l'exécutif de demander une décision préalable relative à la compatibilité d'un traité avec celle-ci. Une telle décision peut conditionner la ratification à une révision préalable de la constitution nationale – comme ce fut le cas pour le traité de Maastricht en France et en Espagne – ou encore pour le traité d'Amsterdam, le traité de Nice et le traité constitutionnel en France. Pour qu'une telle décision clarifie définitivement la situation, il faut que la cour soit saisie de l'ensemble du traité – ou se saisisse de l'ensemble, même si elle n'est interrogée que sur un aspect particulier, comme le fait en général le Conseil constitutionnel pour les traités sur lesquels il doit se prononcer. Dans le cas espagnol, la cour se prononce seulement sur les questions précises qui lui sont soumises. On peut noter que le président de la République tchèque Vaclav Klaus avait demandé le 2 février 2005 à la Cour constitutionnelle tchèque de se prononcer sur le traité constitutionnel, mais celle-ci s'était déclaré incompétente car le parlement tchèque n'avait pas encore voté l'autorisation de ratifier – condition préalable à un tel recours selon la loi constitutionnelle pertinente.

30. Un troisième cas de figure est celui – illustré par l'Allemagne tant pour le traité de Maastricht que pour le traité constitutionnel, par l'Irlande pour l'Acte Unique Européen en 1986, et par la Slovaquie pour le traité constitutionnel – où existent des voies de recours spécifiques permettant de demander à la Cour constitutionnelle d'enjoindre au chef de l'Etat de ne pas déposer les instruments de ratification. Un quatrième cas de figure est celui où existe la possibilité d'un recours contre une loi adoptée par le parlement, et où l'autorisation de ratifier est considérée comme une loi relevant de cette possibilité. Dans ces deux cas, une décision de la cour constitutionnelle peut avoir pour résultat d'empêcher le chef de l'Etat de procéder à la ratification, alors même qu'il en aurait obtenu l'autorisation.

31. En France un tel recours *a posteriori* n'est possible que pendant un délai d'un maximum de quinze jours après le vote définitif de la loi, avant la promulgation de celle-ci. Dans de nombreux autres pays, un tel recours est possible pendant un délai plus ou moins long – parfois sans limitation dans le temps, en particulier si une loi porte atteinte aux droits fondamentaux. En Belgique, le délai maximum pour la saisine de la Cour d'Arbitrage est normalement de six mois, mais il est réduit à six semaines pour l'autorisation de ratifier des traités internationaux. Au Danemark ou en Pologne, il n'y a pas de limitation dans le temps, comme l'ont illustré les recours contre le traité de Maastricht devant la Cour suprême danoise et contre le traité d'adhésion de 2003 devant la Cour constitutionnelle polonaise. Une telle absence de limitations dans le temps pose des problèmes considérables du fait que le droit international public

n'admet pas qu'un Etat se retranche derrière sa constitution pour ne pas honorer ses obligations. C'est pourquoi dans de nombreux pays soit la constitution elle-même, soit les lois organisant le contrôle de constitutionnalité, soit la jurisprudence constitutionnelle, empêchent en fait ou en droit de contrôler la constitutionnalité de l'autorisation de ratifier un traité une fois que le chef de l'Etat a déposé l'instrument de ratification ou bien une fois que le traité est entré en vigueur. C'est pourquoi le contrôle de constitutionnalité, lorsqu'il est possible, doit être considéré avant tout comme un possible obstacle à la ratification. Dans les situations où les conditions politiques et de procédure permettant une modification de la constitution sont remplies, il ne s'agit que d'un obstacle temporaire, la cour constitutionnelle contraignant en fait le pouvoir politique à utiliser indirectement la voie de la révision constitutionnelle pour pouvoir ratifier, ce qui peut comporter le recours obligatoire au référendum ou à des majorités renforcées.

4. Les pouvoirs du chef de l'Etat : obligation ou faculté de ratifier

32. La dernière étape de la procédure de ratification, pour tous les Etats, est le dépôt de l'instrument de ratification par le chef de l'Etat ou au nom de celui-ci par le ministre des Affaires étrangères ou tout autre plénipotentiaire – en pratique pour le traité constitutionnel il s'agit normalement de l'ambassadeur en Italie de l'Etat concerné. Deux questions peuvent se poser, et se sont en effet posées dans le cadre des procédures de ratification du traité constitutionnel.

33. Il se peut en premier lieu que le chef de l'Etat, bien que disposant de l'autorisation de ratifier, n'ait pas le droit d'y procéder, soit parce qu'un organe autre que le Parlement lui a enjoint de s'en abstenir, soit parce qu'il estime de son propre chef qu'il existe un empêchement à la ratification. Le Président de la République fédérale d'Allemagne a ainsi annoncé en juin 2005 qu'il s'abstiendrait de ratifier le traité constitutionnel tant que la Cour constitutionnelle fédérale ne se serait pas prononcée sur le recours de M. Gauweiler contre la ratification. Peu de temps auparavant, la Cour avait indiqué clairement que ce comportement du chef de l'Etat serait la conséquence obligatoire du dépôt d'un recours contre l'autorisation de ratifier le traité⁴⁵. Le Roi des Belges de même n'a pas immédiatement ratifié le traité constitutionnel après que la dernière autorisation nécessaire – celle du Parlement flamand – lui ait été transmise, afin de laisser s'écouler le délai d'un recours possible devant la Cour d'Arbitrage. Enfin dans le cas de la Slovaquie, la Cour constitutionnelle, saisie peu auparavant par un certain nombre de parlementaires et de juristes émit le 14 juillet 2005 une ordonnance enjoignant au président de la République de s'abstenir de ratifier le traité tant qu'elle ne se serait pas prononcée sur le fond.

34. Par ailleurs se pose la question de savoir si le chef de l'Etat dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour ratifier ou non un traité une fois qu'il a l'autorisation nécessaire pour ce faire. Il s'agit d'une question délicate en droit constitutionnel. Il est clair que le chef de l'Etat dispose toujours d'un délai minimal qu'il est libre d'apprécier, avant de faire déposer l'instrument de ratification. En ce qui concerne le traité constitutionnel, le président de la Slovaquie Ivan Gašparovič avait dans un premier

⁴⁵ V. *infra* paragraphe n° 48.

temps fait savoir qu'il ne se sentait pas lié par l'ordonnance de la Cour constitutionnelle slovaque et qu'il procéderait malgré tout à la ratification, avant d'accepter finalement d'attendre la décision de la Cour sur le fond. Cet incident est intéressant en ce qu'il montre la volonté d'un chef de l'Etat de faire ressortir que la ratification des traités est une prérogative qui lui appartient en propre. Par ailleurs, il est clair que la décision de ratifier ou non est une prérogative discrétionnaire de l'exécutif, liée à sa compétence en matière de politique étrangère : le gouvernement peut estimer utile pour sa politique de s'abstenir de ratifier un traité, et dans ces conditions le chef de l'Etat est obligé de suivre la politique du gouvernement, ce qui vaut pour l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne dans le cadre de leur droit constitutionnel. La question de savoir si une telle attitude est conforme au droit international ou au droit de l'Union européenne est différente⁴⁶.

III. LES PROCÉDURES DE RATIFICATION DU TRAITÉ CONSTITUTIONNEL EN 2004, 2005 ET 2006

35. Le tableau qui suit⁴⁷, fait le point à la date du 1^{er} août 2006 sur le déroulement des procédures de ratification dans les 25 Etats membres et deux Etats candidats (le traité d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne comportant automatiquement pour ces Etats adhésion au traité constitutionnel lorsqu'il entrera en vigueur)⁴⁸.

Tableau 1 : procédures de ratification dans les Etats membres

Pays	Autorisation de ratifier	Cour constitutionnelle	Particularité
Allemagne	Parlement (<i>Bundestag</i>): 12 mai 2005; Conseil fédéral (<i>Bundesrat</i>): 27 mai 2005	Recours en attente depuis juin 2005	Ratification reportée jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle – non encore inscrite au rôle en juillet 2006
Autriche	Assemblée nationale (<i>Nationalrat</i>) : 11 mai 2005; Assemblée fédérale (<i>Bundesrat</i>) : 25 mai 2005		
Belgique	Sénat : 28 avril 2005; Chambre des députés: 19 mai 2005; Assemblée régionale de Bruxelles: 17 juin 2005; Assemblée de		Ratification reportée par le Roi à la deuxième moitié du mois de mars, jusqu'à l'échéance

⁴⁶ V. *supra* paragraphes n°s 8 et 9, et *infra*, paragraphe n° 69.

⁴⁷ Les deux premières colonnes du tableau 1 sont inspirées du tableau publié par la Commission européenne sur le site www.europa.eu/constitution/ratification_fr.htm. Le tableau en question contient la mention erronée « ratification » au lieu d' « autorisation de ratifier ». Il indique par ailleurs les référendums qui ont eu lieu par le passé sur les traités communautaires et de l'Union. Il ne mentionne pas les Etats candidats.

⁴⁸ Un second tableau récapitule le déroulement des procédures de ratification par ordre chronologique (v. *infra* paragraphe n° 67).

	la Communauté germanique: 20 juin 2005; Assemblée régionale de Wallonie : 29 juin 2005; Assemblée de la Communauté française : 19 juillet 2005; Parlement régional flamand : 8 février 2006		d'un éventuel recours à la Cour d'Arbitrage
Bulgarie	<i>Parlement : 11 mai 2005</i>		<i>Ratification du traité d'adhésion de la Bulgarie à l'Union européenne</i>
Chypre	Parlement : 30 juin 2005		
Danemark	Procédure reportée après le Conseil européen de juin 2005		Un référendum est en principe prévu, mais n'est pas juridiquement indispensable
Espagne	Référendum: 20 février 2005 ; Congrès des députés : 28 avril 2005; Sénat : 18 mai 2005	Décision de la Cour constitutionnelle 13 décembre 2004	Référendum consultatif au résultat non contraignant
Estonie	Parlement: 9 mai 2006		
Finlande	Parlement : autorisation prévue pour l'automne 2006		
France	Référendum négatif 29 mai 2005; procédure arrêtée	Décision du Conseil constitutionnel, 19 novembre 2004	Révision constitutionnelle préalable au référendum, le 28 février 2005 ; référendum au résultat en principe contraignant
Grèce	Parlement : 19 avril 2005		
Hongrie	Parlement : 20 décembre 2004		
Irlande	Procédure reportée après le Conseil européen de juin 2005		Un référendum comportant révision constitutionnelle est en principe prévu et paraît indispensable au regard du contenu du traité constitutionnel

Italie	Chambre des députés : 25 janvier 2005; Sénat : 6 avril 2005		
Lettonie	Parlement : 2 juin 2005		
Lituanie	Parlement: 11 novembre 2004		
Luxembourg	Référendum : 10 juillet 2005; Parlement : 25 octobre 2005		Référendum au résultat contraignant
Malte	Parlement: 6 juillet 2005		
Pays-Bas	Référendum négatif, 1er juin 2005; procédure arrêtée		Référendum consultatif au résultat non contraignant
Pologne	Procédure reportée après juillet 2005		Référendum possible, mais pas indispensable en droit
Portugal	Procédure reportée après le Conseil européen de juin 2005	Décision de la Cour constitutionnelle du 30 décembre 2004 empêchant la tenue du référendum	Référendum au résultat contraignant, dont l'organisation n'est pas obligatoire
Roumanie	<i>Parlement: 17 mai 2005 (ratification du traité d'adhésion)</i>		<i>Ratification du traité d'adhésion de la Bulgarie à l'Union européenne</i>
République tchèque	Procédure reportée après le Conseil européen de juin 2005	Rejet d'une demande prématurée du Président de la République	Référendum au résultat contraignant possible, mais non prévu. Le caractère obligatoire de son organisation est discuté.
Royaume-Uni	Procédure suspendue le 6 juin 2005		Un référendum au résultat contraignant était prévu. Son organisation n'est pas obligatoire.
Slovaquie	Parlement: 11 mai 2005	Recours en attente, procédure suspendue <i>sine die</i> en janvier 2006 (recours sur la nécessité d'organiser un référendum au résultat contraignant)	Ratification reportée jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle.

Slovénie	Parlement: 1 février 2005		
Suède	Procédure reportée après le Conseil européen de juin 2005 ²⁰⁰⁵		Un référendum est possible mais pas nécessaire, et n'est pas prévu.

Il en ressort qu'au jour dit, l'autorisation de ratifier le traité constitutionnel est acquise dans 15 États et qu'elle devrait être acquise à l'automne pour la Finlande qui s'apprête à le faire. La ratification à proprement parler a été retardée d'environ six semaines en Belgique et reportée, en Allemagne et en Slovaquie⁴⁹, et elle a été précédée de réformes destinées à permettre la mise en œuvre du traité constitutionnel dès son entrée en vigueur en France et en Allemagne.

1. Les procédures d'autorisation de ratifier

36. Le déroulement des procédures d'autorisation de ratifier en 2004, 2005 et 2006 illustrent la plupart des cas de figure pouvant résulter des différentes règles constitutionnelles des États membres.

A. Les autorisations de ratification par la seule voie parlementaire

37. Jusqu'à l'été 2005, les procédures d'autorisation de ratification du traité constitutionnel par la seule voie parlementaire se sont déroulées sans difficultés. Les autorisations ont été votées après des débats en général assez rapides et peu approfondis en Lituanie (11 novembre 2004), Hongrie (20 décembre), Slovénie (1er février 2005), Italie (25 janvier à la Chambre des députés, 6 avril au Sénat), Grèce (19 avril), Autriche (11 mai à la chambre basse, 25 mai à la chambre haute), Slovaquie (11 mai), Allemagne (12 mai au Parlement fédéral, 27 mai au Conseil fédéral). Entre temps, les parlements de la Bulgarie (11 mai) et de la Roumanie (17 mai) avaient autorisé la ratification du traité d'adhésion de leur pays à l'Union européenne, ce qui les ferait adhérer au traité constitutionnel dès son entrée en vigueur. Ces procédures d'autorisation ont continué après les référendums négatifs en France et aux Pays-Bas : en Lettonie (2 juin 2005), à Chypre (30 juin 2005) et à Malte (6 juillet 2005), et en Estonie (9 mai 2006). En Finlande, un débat d'orientation sur le traité constitutionnel est prévu au premier trimestre 2006, mais le vote d'autorisation n'est pas encore programmé.

38. Le cas de la Belgique est à mentionner à part du fait de sa complexité. Depuis la réforme constitutionnelle de 1993, l'autorisation des assemblées parlementaires de la Fédération, des Régions et des Communautés est nécessaire pour les traités conclus dans leurs domaines de compétences. Etant donné la diversité des compétences en jeu pour le traité constitutionnel il faut donc – comme ce fut déjà le cas pour les traités d'Amsterdam en 1997 et de Nice en 2001 –, que le Roi obtienne l'autorisation de ratifier le traité constitutionnel au niveau fédéral de la part de la Chambre des députés (obtenue le 19 mai 2005) et du Sénat (28 avril), et de la part des assemblées des Communautés allemande (20 juin), flamande et française (19 juillet), des assemblées

⁴⁹ Un second tableau récapitule le déroulement des procédures de ratification par ordre chronologique (v. *infra* paragraphe n° 67).

des régions Bruxelles-Capitale (17 juin) – en obtenant la majorité dans la section francophone et dans la section flamande –, de la région Flandres (fusionnée avec celle de la Communauté flamande) et de la région Wallonie (29 juin). L'assemblée flamande a tardé plus que les autres à donner son autorisation (le 8 février 2006) parce qu'elle attendait des garanties sur sa participation au mécanisme d'alerte précoce.

B. Les autorisations de ratification précédées d'un référendum

39. Deux pays ont suivi une procédure référendaire aboutissant à la ratification du traité : l'Espagne avec le référendum du 20 février 2005⁵⁰ suivi du vote des Cortès (Congres le 28 avril, Sénat le 18 mai) et le Luxembourg avec le référendum du 10 juillet⁵¹ précédé (le 28 juin) d'un premier vote de la Chambre et suivi d'un vote confirmatif (le 25 octobre). Dans les premier cas il s'agissait d'un référendum facultatif et indicatif, dont le résultat n'était pas juridiquement obligatoire pour le parlement, mais a eu un poids politique significatif. Dans le deuxième cas, le vote définitif du parlement était conditionné par le caractère positif du référendum. De plus le premier ministre luxembourgeois Jean-Claude Juncker avait transformé le référendum du 10 juillet en une question de confiance à la suite des référendums négatifs en France et aux Pays-Bas, en annonçant sa démission en cas de victoire du non. Dans ces deux cas, le gouvernement avait insisté sur la portée pour l'ensemble de l'Europe du vote populaire : le gouvernement espagnol en organisant très tôt le référendum pour donner un signal positif en Europe, et le gouvernement luxembourgeois en insistant pour que le référendum relance la dynamique de la ratification après les échecs en France et aux Pays-Bas.

C. Les rejets du traité constitutionnel par voie référendaire

40. Deux pays ont suivi une procédure référendaire qui a abouti à geler leur possibilité de ratification. En France, le référendum du 29 mai 2005 vit la victoire du non⁵². Aux Pays-Bas le référendum du 1er juin 2005 vit également la victoire du non⁵³.

41. La question posée en France était "Approuvez-vous le projet de loi qui autorise la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe?"⁵⁴. Le Chef de l'Etat ne peut donc pas procéder à cette ratification, qui nécessiterait soit un nouveau référendum avec un vote positif, soit une autorisation par voie parlementaire, dont la constitutionnalité risquerait d'être mise en cause devant le Conseil constitutionnel, soit enfin une autorisation basée sur une loi constitutionnelle adoptée successivement par les deux chambres du parlement, puis par ces deux réunies en congrès, à la majorité des 3/5èmes. Aucune de ces hypothèses n'a été officiellement envisagée par le gouvernement depuis juin 2005, ni par le Chef de l'Etat. Ils se sont limités à inviter les

⁵⁰ 76,7 % de oui, 42,3% de participation.

⁵¹ 56,58 % de oui, taux de participation de près de plus de 98 % du fait que le vote est obligatoire au Luxembourg.

⁵² Par 54,7 % des votants, avec 69,3% de participation.

⁵³ Par 61,6 % des votants, avec 62,8 % de participation.

⁵⁴ Le texte complet du traité constitutionnel, assorti de l'Acte final avec l'ensemble des protocoles et déclarations, était annexé au projet de loi et envoyé aux électeurs. Le Conseil constitutionnel n'aurait sans doute pas admis que le texte complet ne soit pas envoyé aux électeurs.

autres Etats membres à poursuivre le processus de ratification. La plupart des commentateurs estiment qu'il faudra attendre les élections présidentielles du printemps 2007 pour que la procédure de ratification puisse être éventuellement relancée en France. Le Parti socialiste, lors de son congrès au Mans en novembre 2005 a adopté un programme qui prévoit la négociation d'un nouveau traité constitutionnel plus court, et dont la ratification devrait être soumise à référendum⁵⁵. L'un des candidats potentiels à la Présidence de la République, Nicolas Sarkozy président de l'UMP – parti majoritaire à l'Assemblée Nationale – a indiqué qu'il n'estimait pas nécessaire un nouveau référendum, et qu'il était en faveur d'un traité constitutionnel plus court, centré sur le contenu des deux premières parties. Le Président de la République Jacques Chirac a plusieurs fois demandé la mise en œuvre de réformes institutionnelles urgentes, mais s'est heurté à une fin de non-recevoir de la Chancelière allemande Angela Merkel. Les débats pendant la campagne référendaire tout comme les sondages effectués immédiatement après le référendum ⁵⁶ montrent que c'est bien sur le traité constitutionnel que les partisans du non, comme ceux du oui, ont voté. Selon les sondages, les électeurs souhaitaient la négociation d'un nouveau traité constitutionnel en cas de victoire du non, mais il n'est pas possible d'identifier lesquelles des clauses constitutionnelles proposées devraient être changées pour satisfaire les opposants au traité, ni sur la base des sondages, ni sur la base des débats qui ont le plus souvent porté sur des dispositions qui figuraient déjà dans les traités de Rome et de Maastricht, qui restent en vigueur.

42. Aux Pays-Bas, c'est le parlement qui a pris l'initiative d'un référendum, au motif que le traité s'intitulait « traité établissant une *Loi fondamentale pour l'Europe* » (*Grondwet voor Europa* – un mot correspondant à la traduction littérale de constitution n'existe pas en néerlandais) et que son article 1^{er} s'ouvre par les mots « inspirée par la volonté des citoyens ». Tout débat parlementaire sur le contenu du traité et sur les arguments présentés par le gouvernement en sa faveur fut repoussé au lendemain du référendum, par lequel les électeurs étaient appelés à dire s'ils étaient favorables ou non au traité constitutionnel. C'était le premier référendum jamais organisé aux Pays-Bas⁵⁷. Le texte du traité était à la disposition des électeurs sur Internet et dans les bureaux des administrations, notamment communales, mais ne leur fut pas remis directement. Les raisons principales des électeurs qui ont voté non ont été selon les sondages⁵⁸ l'absence

⁵⁵ Le projet du Parti Socialiste, pour les élections de 2007 adopté le 1^{er} juillet 2006 prévoit « *L'Europe élargie ne pourra demain décider de façon efficace et peser dans le monde qu'avec d'autres institutions que celles du Traité de Nice. Nous refuserons une ratification du Traité Constitutionnel Européen tel qu'il a été rejeté le 29 mai, même s'il est accompagné d'un nouveau préambule. Nous proposerons l'élaboration d'un Traité strictement institutionnel qui organisera efficacement les pouvoirs, avec un Parlement Européen exerçant ses pleines responsabilités législatives et budgétaires, un Président de la Commission élu par le Parlement, un Conseil Européen, avec à sa tête un Président de l'Europe. Une fois renégocié un tel traité sera soumis au peuple par référendum* ».

⁵⁶ En particulier le sondage de l'Institut CSA: *Le Vote au Référendum sur le Traité Constitutionnel Européen : Explication du Vote et Perspectives Politiques*. Mai 2005, disponible sur www.csa-fr.com, ainsi que le sondage publié par la Commission européenne : *Eurobaromètre sur la Constitution européenne étude post-référendum en France*, Juin 2005, <europa.eu.int/comm/public_opinion/index_fr.htm>.

⁵⁷ Si l'on met à part les référendums organisés seulement outre-mer dans le cadre de la décolonisation.

⁵⁸ En particulier le sondage publié par la Commission européenne : *Eurobaromètre sur la Constitution européenne étude post-référendum aux Pays-Bas*, Juin 2005, <europa.eu.int/comm/public_opinion/index_fr.htm>.

d'information sur le contenu du traité constitutionnel (32%), loin devant la crainte d'une perte de souveraineté (19%) l'opposition aux partis de gouvernement (14%) ou le coût des politiques européennes (13%). Comme dans le cas français la majorité des électeurs néerlandais, qu'ils aient voté oui ou non, pensaient qu'un vote négatif renforcerait la position de leur pays pour la négociation d'un nouveau traité, sans que l'on puisse pour autant identifier les clauses nécessitant une nouvelle négociation.

43. Selon les sondages Eurobaromètres de juin 2005⁵⁹, au cas où les 4/5èmes des Etats auraient ratifié deux ans après la signature du traité, 36 % des citoyens français souhaitaient que le traité constitutionnel soit malgré tout abandonné, et 35 % qu'un nouveau référendum soit organisé; aux Pays-Bas, 45% des citoyens étaient favorables à l'abandon de la Constitution, contre 27% qui souhaitaient un nouveau vote. Ces différences reflètent en particulier le fait, également indiqué par d'autres sondages, que les Français considèrent majoritairement que l'Europe a besoin d'une constitution, alors que les Néerlandais estiment qu'elle peut s'en passer. Ceci se relie clairement au fait que les Français donnent nettement plus d'importance à leur propre constitution nationale que les Néerlandais. Ces référendums sont particulièrement difficiles à interpréter, mais ils soulignent le fait que les citoyens d'un Etat membre voient l'Europe à travers leur propre culture politique, et non pas à travers une culture politique spécifique à l'Union, qui tiendrait compte de l'ensemble des peuples et Etats membres.

44. A titre de comparaison il peut être particulièrement utile de rappeler les taux de participation et les résultats des référendums sur les traités de Maastricht et de Nice.

Tableau 2 : Référendums sur les traités de Maastricht et de Nice et sur la Constitution européenne.

Référendum	Taux de participation	Résultat
Danemark 1992	82,9 %.	52,07 % NON
France 1992	69,7 %	51,05 % OUI
Danemark 1993	85,5 %	56,77 % OUI
Irlande 2001	34,8 %	53,9 % NON
Irlande 2003	49,5 %	62,89 % OUI
Espagne 2005	42,3 %	76,7 % OUI
France 2005	69,3 %	54,7 % NON
Pays-Bas 2005	62,8 %	61,6 % NON
Luxembourg 2005	98,2 % (vote obligatoire)	56,58 % OUI

Il serait parfaitement vain d'opposer les taux de participation ou les pourcentages de vote des pays les uns aux autres. La comparaison est toutefois utile et même nécessaire pour faire ressortir d'une part qu'il est faux de dire comme on l'a fait depuis juin 2005 que « les Français » ou « les Néerlandais », ou encore 54,7 % des Français ou 61,6 % des Néerlandais « ont rejeté » le traité constitutionnel. Il serait d'ailleurs tout aussi faux d'essayer d'additionner les votes positifs et les abstentions. L'intérêt de la comparaison est de faire ressortir, comme dans le cas du Danemark et de l'Irlande, qu'il est tout à fait

⁵⁹ Précités, v. paragraphe n° 40.

possible que deux référendums successifs aient des résultats différents sans que les électeurs qui se sont exprimés n'aient besoin de changer d'avis, du simple fait qu'il existe – sauf dans le cas des pays où le vote est obligatoire, comme au Luxembourg – une réserve parmi les abstentionnistes, dont il est difficile de prévoir le vote éventuel, mais qui peuvent contribuer à l'inversion des résultats.

45. Ces comparaisons mettent également en lumière la différence considérable d'attitude entre les classes politiques danoise et irlandaise d'un côté, française et néerlandaise de l'autre : les hommes politiques Français et Néerlandais ont sauf quelques très rares exceptions refusé tout débat depuis les résultats des référendums, arguant que « le peuple s'était prononcé ». A mon sens ce type de déclaration, loin de témoigner d'un plus grand respect de la démocratie par rapport à leurs homologues danois ou irlandais, révèle surtout le désarroi et l'impréparation de leurs auteurs, quand ce n'est pas leur arrogance : les hommes politiques français et néerlandais ont été les premiers en 1992 à affirmer que le vote négatif au Danemark ne saurait arrêter le processus de ratification du traité de Maastricht, et que c'était aux Danois de trouver une solution au problème créé par leur vote, non à leurs partenaires...

46. Du point de vue juridique, la situation est simple aux Pays-Bas : la constitution ne prévoyant pas la possibilité d'un référendum, et la consultation du 1^{er} juin 2005, ayant été sans aucun doute facultative, seule une décision politique empêche de poursuivre la procédure qui pourrait conduire le Parlement néerlandais à autoriser la ratification du traité constitutionnel. A la mi-2006, personne ne semble envisager une telle possibilité aux Pays-Bas, le référendum étant considéré comme ayant définitivement clos le débat. Il pourrait en aller autrement en cas de changement de circonstances, aux Pays-Bas à la suite de nouvelles élections, ou dans les autres Etats membres si le processus de ratification reprenait vigueur.

47. Dans le cas de la France, la situation est moins claire. La question de savoir si le Parlement pourrait autoriser la ratification du traité constitutionnel malgré le référendum négatif du 29 mai 2005 n'a pas de réponse évidente. La tenue d'un nouveau référendum sur le même texte conduirait vraisemblablement à la saisine du Conseil constitutionnel, de même que le vote d'une loi d'autorisation par le Parlement sans nouveau référendum. Il est assez vraisemblable que le Conseil constitutionnel trouverait des arguments pour invalider la loi d'autorisation parlementaire ; il est plus difficile de savoir ce qu'il ferait en cas d'organisation d'un nouveau référendum sur le même texte. Une autre voie reste possible, qui ne pourrait donner lieu à aucun recours devant le Conseil constitutionnel : l'autorisation de ratifier pourrait être donnée par voie de loi constitutionnelle. Il faut dans ce cas que le texte soit approuvé dans des termes identiques par les deux chambres du Parlement, puis confirmé soit par référendum, soit par un vote à la majorité des deux tiers des membres des deux chambres du Parlement réunies en Congrès. Ces hypothèses n'étaient pas prises en considération par la classe politique française à la mi-2006, celle-ci envisageant plutôt la ratification d'un autre texte, correspondant aux deux premières parties du traité constitutionnel – comme le président de l'UMP Nicolas Sarkozy – ou résultant d'une nouvelle négociation – comme semblait l'espérer le Parti socialiste.

D. Les retards de ratification malgré autorisation parlementaire

48. Les incidents de parcours de l'année 2005 ont rappelé à quel point il est erroné de parler de "ratification parlementaire". En effet, pour deux des pays où l'autorisation de ratifier était acquise, le chef de l'Etat n'avait pas encore pu ratifier le traité avant le sommet de juin 2006, et la date de cette ratification ne pouvait pas être fixée.

49. En Allemagne le député Gauweiler a saisi la Cour constitutionnelle d'un recours contre la loi autorisant la ratification peu de jours après le référendum négatif français, au motif que le traité constitutionnel serait contraire à la Loi fondamentale allemande. La Cour constitutionnelle allemande avait peu auparavant rejeté un premier recours du même député comme prématuré, parce qu'il avait été introduit avant le vote du Conseil fédéral du 27 mai 2005. La Cour avait indiqué dans son ordonnance que le Président fédéral devrait attendre avant de ratifier que les délais pour un éventuel recours contre l'autorisation de ratifier soient passés, ce qui laisserait au requérant tout le temps de déposer un nouveau recours. M. Gauweiler ayant introduit ce nouveau recours, le Président a donc annoncé qu'il attendrait la décision de la Cour constitutionnelle. Au mois de juillet 2006, l'examen du recours n'était toujours pas annoncé au rôle de la Cour constitutionnelle.

50. En Slovaquie, la Cour constitutionnelle, saisie six mois auparavant d'un recours concernant la validité de la procédure parlementaire suivie pour la ratification du traité constitutionnel⁶⁰, décida lors d'une première audition publique le 18 janvier 2006 d'ajourner *sine die* la procédure, étant donné la complexité du cas. On peut en déduire que la Cour ne désirait pas se prononcer avant d'avoir une idée des chances de ratification par les autres pays.

51. En Belgique enfin, alors que le Roi disposait de toutes les autorisations nécessaires pour ratifier le traité constitutionnel dès le 8 février 2006, il s'estima contraint de laisser s'écouler un délai supplémentaire de 60 jours afin d'être sûr qu'aucun recours en inconstitutionnalité ne serait introduit devant la Cour d'Arbitrage.

52. Ces incidents de parcours rappellent que le renvoi aux procédures nationales de ratification donne un pouvoir de blocage non seulement aux parlements nationaux – voire comme dans le cas de la Belgique aux parlements des entités fédérées – mais aussi au chef de l'Etat, et le cas échéant au pouvoir judiciaire, dont l'action peut dans certains pays être déclenchée par le recours d'un simple citoyen – comme ce fut déjà le cas en 1986 en Irlande avec le recours de M. Crotty devant la Cour suprême contre la ratification de l'Acte Unique européen.

E. Les procédures reportées

53. Alors que le parlement letton s'en était tenu au calendrier prévu en autorisant la ratification du traité constitutionnel le 2 juin 2005, le lendemain du référendum aux Pays-Bas, le gouvernement britannique, qui avait été le premier à annoncer un référendum, en principe pour 2006, après la présidence britannique de l'Union, fut le

⁶⁰ V. *supra* paragraphe n° 34.

premier à annoncer, le 6 juin 2005, à peine une semaine après les référendums négatifs en France et aux Pays-Bas, qu'il retirait de l'ordre du jour parlementaire le projet de loi permettant l'organisation d'un référendum sur la ratification du traité constitutionnel, alors même que ce projet ne fixait aucune date pour le référendum⁶¹. Le ministre des Affaires étrangères Jack Straw précisa que le gouvernement maintenait la possibilité de reprendre la procédure à tout moment. Un an après, force est de constater que le débat a cessé au Royaume-Uni après le rejet de la demande de l'opposition d'organiser un référendum dès le 13 octobre 2005, formulée le jour du retrait du projet de loi dans l'espoir de mettre définitivement fin à tout espoir de ratification du traité constitutionnel, en donnant lui le coup de grâce durant la présidence britannique. C'est sans doute la décision du gouvernement britannique de geler la procédure de ratification au Royaume-Uni qui donna le signal des reports de procédure, autorisés la semaine suivante par la déclaration du Conseil européen des 16-17 juin 2005 : « *Nous sommes convenus que le calendrier de la ratification dans différents États membres sera si nécessaire adapté à la lumière de ces développements et selon les circonstances dans ces États membres* ».

54. Le gouvernement danois avait annoncé l'organisation d'un référendum pour le 27 septembre 2005. En Irlande, le gouvernement avait également annoncé un référendum et la présentation d'un livre blanc en septembre 2005. Tous deux ont été retardés. Comme on l'a vu ces deux pays sont les seuls pour lesquels il est possible d'affirmer que la tenue d'un référendum était obligatoire du fait des règles constitutionnelles nationales – et pour le Danemark de l'absence de certitude sur l'existence d'une majorité des 5/6èmes au parlement – au regard du contenu du traité constitutionnel. A la mi-2006 les déclarations officielles des gouvernements de ces deux Etats laissent entendre que la tenue de ces référendums est toujours à l'ordre du jour, mais que leur date éventuelle ne sera fixée que lorsqu'il y aura plus de clarté sur l'avenir du traité constitutionnel, c'est-à-dire vraisemblablement au plus tôt en 2007. Au Portugal un référendum avait été annoncé pour octobre 2005 et a également été reporté, mais pour des raisons en partie indépendantes des résultats négatifs en France et aux Pays-Bas⁶². La Cour constitutionnelle ayant en décembre 2004 refusé l'organisation d'un référendum sur la base de la question proposée par le Parlement, la classe politique portugaise préféra reporter le débat sur une nouvelle question référendaire à 2006, après les élections présidentielles – qui eurent lieu le 16 janvier 2006. Les événements intervenus entre-temps firent qu'à la mi-2006 aucune décision n'avait été prise sur une nouvelle question référendaire, ni même sur le principe même de la tenue d'un référendum, celui-ci n'étant pas juridiquement indispensable.

55. Après que dans un premier temps la procédure ait été retardée en Estonie et en Finlande, elle reprit en février 2006 : le parlement estonien vota l'autorisation de ratifier le 9 mai 2006, et le parlement finlandais devait voter dans le même sens à l'automne 2006. De même en Suède le débat parlementaire initialement prévu pour l'automne 2005 a été retardé, mais le gouvernement suédois a toujours maintenu ouverte la possibilité de reprendre la procédure.

⁶¹ V. *supra* paragraphe n° 24.

⁶² V. *infra* paragraphe n° 61.

56. En République tchèque, la question de la ratification divisait profondément la classe politique, le Président de la République Vaclav Klaus y était très hostile et le gouvernement très favorable. La déclaration du Conseil européen de juin 2005 vint donc à point nommé pour reporter à des temps meilleurs la décision de tenir ou non un référendum. En Pologne, la tenue d'un référendum avait été évoquée, mais après les élections parlementaires de septembre, le nouveau gouvernement s'est montré très hostile au traité constitutionnel, sans toutefois remettre officiellement en cause la signature de son prédécesseur.

57. Les reports de procédures, tout autant que les référendums négatifs en France et aux Pays-Bas démontrent s'il le fallait le caractère inadapté d'une procédure prévoyant la tenue d'un référendum dans certains pays et pas dans d'autres, sans pour autant organiser la concomitance des débats autour d'une même date.

2. Les décisions de cours constitutionnelles ⁶³

58. Saisi par le Président de la République française de la question de savoir si la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe nécessitait une révision préalable de la constitution française, le Conseil constitutionnel rendit le 19 novembre 2004 une importante décision. Conformément à une jurisprudence bien établie à l'occasion de la ratification des traités de Maastricht, d'Amsterdam et de Nice, le Conseil indiquait que la constitution française devait être révisée, du fait que le passage de l'unanimité à la majorité qualifiée dans un certain nombre de nouveaux domaines emportait des transferts de pouvoir de décision affectant « les conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté ». De plus il indiquait que la mise en oeuvre des protocoles sur le rôle des Parlements nationaux et sur le contrôle de la subsidiarité et de la proportionnalité nécessiterait également des amendements à la constitution nationale. Pour les juristes, le plus intéressant de la décision est que le Conseil s'est efforcé de démontrer que les dispositions de la Charte des Droits fondamentaux et l'affirmation du principe de primauté du droit de l'Union à l'article I-6 n'étaient aucunement en contradiction avec la constitution française, dont ils ne remettaient pas en cause la suprématie dans l'ordre interne.

59. La Cour constitutionnelle espagnole fut également saisie par le gouvernement à la demande du Conseil d'Etat pour savoir s'il y avait une contradiction entre l'article I-6 et les clauses horizontales de la Charte des droits fondamentaux d'une part, et la constitution espagnole de l'autre. La cour constitutionnelle était confrontée à un problème politique particulier, car l'éventuelle révision de la constitution espagnole qu'aurait pu nécessiter les clauses pertinentes du traité constitutionnel aurait été d'une telle ampleur au regard des principes, qu'elle aurait nécessité la tenue de nouvelles élections comme prévue pour les révisions majeures de la constitution espagnole – et ce moins d'un an après les élections de mars 2004 qui avaient donné une majorité indiscutable au gouvernement Zapatero. Par un raisonnement comparable à celui du Conseil constitutionnel français, la Cour affirma par sa déclaration DTC 1/2004, du 13 décembre de 2004, qu'il n'y avait aucune incompatibilité entre le traité constitutionnel et la constitution espagnole. Cela permettait au gouvernement espagnol d'organiser la

⁶³ Sur cette question, v. aussi les paragraphes n°s 27 à 31

procédure de ratification du traité constitutionnel sans révision préalable de la constitution espagnole, comme l'avait par contre nécessité le traité de Maastricht.

60. Il peut être utile de relier ces deux décisions à une décision du 11 mai 2005 de la Cour constitutionnelle de Pologne, sur la participation de ce pays à l'Union européenne. Cette décision avait été provoquée par les recours de trois groupes parlementaires polonais contre le traité d'adhésion de la Pologne, et a été rendue un an après l'entrée en vigueur du traité d'adhésion, avant la tenue des référendums en France et aux Pays-Bas sur le traité constitutionnel. La Cour affirme dans sa décision que « l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne ne met pas en cause la supériorité de la Constitution sur le territoire de la République de Pologne ». Elle examine l'hypothèse d'une « contradiction irréconciliable entre le droit communautaire et une norme constitutionnelle ». La Cour affirme qu' « *une contradiction ne peut en aucun cas être résolue par l'hypothèse d'une supériorité des normes communautaires sur celles de la constitution. Elle ne peut pas non plus être résolue par l'abrogation ipso jure de la norme constitutionnelle, ou son application aux seuls domaines qui ne sont pas affectés par la réglementation communautaire. Dans une telle situation il faudrait que soit le peuple souverain soit l'institution étatique désignée comme son représentant par la constitution prenne la décision soit de modifier la constitution, soit de réclamer des modifications à la réglementation communautaire, soit – en dernier ressort – que la Pologne quitte l'Union européenne* ». Il est clair que la Cour polonaise a pris en compte dans son raisonnement la clause de retrait insérée dans le traité constitutionnel (article I-60)

61. L'ensemble de ces trois décisions de cours constitutionnelles démontre l'utilité du traité constitutionnel en ce qu'il formule le principe de primauté (article I-6), le principe du respect par l'Union de l'identité de ses Etats membres « inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles » (article I-5) et la procédure de retrait volontaire de l'Union (article I-60). Il faut par contre rappeler que tant la cour constitutionnelle allemande que la cour constitutionnelle slovaque ont évité de se prononcer sur les recours introduits devant elles contre l'autorisation de ratifier le traité constitutionnel. Il se peut que cette décision s'explique tout simplement par la volonté de ne pas perdre de temps à répondre à des questions qui deviendraient sans objet en cas d'abandon du traité constitutionnel. Dans le cas inverse, ces cours, et très vraisemblablement la cour constitutionnelle tchèque, seraient amenées à se prononcer soit sur la compatibilité du traité constitutionnel avec la constitution nationale (comme en France et en Espagne), soit sur la validité de la procédure choisie (parlementaire plutôt que référendaire, question posée en Slovaquie). De plus la Cour constitutionnelle portugaise pourrait avoir à nouveau à se prononcer sur la formulation d'un référendum, et l'on pourrait s'attendre à ce que des recours constitutionnels soient déposés en Irlande, et en Pologne et à nouveau en France.

62. Le cas portugais est très particulier, et mérite attention. Dans ce pays, en effet, depuis la révision constitutionnelle de 1997 il est possible – mais pas obligatoire – de soumettre à référendum une question portant sur la ratification d'un traité international. En 1998, la Cour constitutionnelle portugaise, qui doit donner son feu vert à l'organisation d'un tel référendum, s'est opposée à la tenue d'un scrutin sur la question « *acceptez-vous la continuation de la participation du Portugal à la construction européenne dans le cadre fourni par le traité d'Amsterdam ?* » au motif que cette

question ne répondait pas aux conditions d'intelligibilité, de compréhensibilité et de clarté auxquelles doivent obéir les référendums. La Cour a estimé que l'électeur devait disposer d'une bonne connaissance à la fois de l'état de l'intégration européenne au moment du référendum, du contenu du traité d'Amsterdam, et des conséquences qu'aurait pour le Portugal l'approbation ou le refus de ratifier ce traité⁶⁴. En décembre 2004, la Cour constitutionnelle portugaise s'est à nouveau opposée pour les mêmes motifs à la tenue d'un référendum sur la question proposée par le Parlement portugais : « *Etes-vous d'accord avec la Charte des droits fondamentaux, la règle de vote à la majorité qualifiée et le nouveau cadre institutionnel de l'Union européenne dans les termes de la Constitution pour l'Europe ?* » On peut d'ailleurs se demander si la question apparemment simple et claire posée aux électeurs français : « *Approuvez-vous le projet de loi autorisant le Président de la République à ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé à Rome le 29 octobre 2004 ?* » répond aux critères d'intelligibilité et de compréhensibilité tels qu'appliqués par la Cour portugaise. En effet, ce qu'il aurait fallu demander, pour permettre à l'électeur de tenir compte des conséquences de son vote, aurait été « *Etes-vous d'accord pour que l'Union européenne soit dorénavant régie par le texte du traité établissant une Constitution pour l'Europe, ou bien préférez-vous qu'elle continue d'être régie par le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne ?* »

3. Les réformes en vue de à la mise en œuvre du traité constitutionnel dans les Etats membres

63. Dans deux Etats membres, la procédure préalable à la ratification du traité constitutionnel a conduit à l'adoption de réformes institutionnelles pour assurer la participation des institutions nationales aux processus de décisions de l'Union.

64. En France, à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 19 novembre 2004, la constitution fut révisée par voie parlementaire⁶⁵ afin de permettre la ratification du traité constitutionnel. A cette occasion, deux nouveaux articles furent adoptés, destinés à faire partie de la constitution française une fois que le traité constitutionnel sera entré en vigueur. En vertu du nouvel article 88-5, chaque chambre du parlement pourra émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité, qui sera envoyé directement aux Institutions européennes par son président, le gouvernement en étant informé. De plus chaque chambre pourra former un recours contre un acte législatif européen pour violation du principe de subsidiarité, recours qui devra être transmis sans modification par le gouvernement à la Cour de justice de l'Union européenne. Selon le nouvel article 88-6, les deux chambres pourront, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques, s'opposer à une révision simplifiée du traité selon la procédure de l'article IV-444. Par ailleurs, deux modifications de la constitution française sont immédiatement entrées en vigueur. En vertu de l'article 88-5 actuel⁶⁶ toute adhésion d'un nouvel Etat membre – autre que la Bulgarie, la Roumanie et la Croatie, pour lesquels l'ouverture de négociations d'adhésion avait déjà été décidée au moment de la révision constitutionnelle – devra

⁶⁴ V. P. Jerónimo, *précitée*, *paragraphe n° 1*.

⁶⁵ En vertu de l'article 89 de la Constitution française, ceci nécessite un vote en termes identiques par les deux chambres suivi d'un vote à la majorité des 2/3 des deux chambres assemblées en Congrès.

⁶⁶ Qui deviendrait l'article 88-7 une fois entré en vigueur le traité constitutionnel.

être soumise en France à référendum, ce qui vaudrait en particulier pour la Turquie. En vertu de l'article 88-1 alinéa 2 actuel, la France « peut participer à l'Union européenne dans les conditions prévues par le traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004 », ce qui donne paradoxalement un statut en droit interne français au traité dont la ratification n'a pas été autorisée par le référendum du 29 mai 2005. Cette formulation nécessiterait donc une nouvelle révision de la constitution française si un texte différent du traité constitutionnel signé à Rome le 29 octobre 2004 était soumis à ratification.

65. En Allemagne, une loi fédérale promulguée le 17 novembre 2005 a également établi les nouvelles procédures découlant du traité constitutionnel. La nouvelle « loi sur l'exercice des droits résultant pour le Parlement fédéral (*Bundestag*) et le Conseil fédéral (*Bundesrat*) du traité du 29 novembre 2004 établissant une Constitution pour l'Europe » contient des dispositions équivalentes à celles qui ont été adoptées dans la constitution française, allant plus loin dans les détails de la procédure. Ainsi le gouvernement doit-il informer le Parlement et le Conseil fédéral de son opinion sur la conformité des projets d'actes législatifs européens au principe de subsidiarité, et si le Parlement fédéral a toujours la possibilité de s'opposer à une révision simplifiée, le Conseil fédéral ne dispose de cette possibilité que dans le cas où cette révision touche une matière pour laquelle les *Länder* disposent d'une compétence (qu'elle soit partagée avec la Fédération ou exclusive). Ces dispositions n'entreront en vigueur que lors de l'entrée en vigueur du traité constitutionnel lui-même.

66. Dans le même ordre d'idée, on soulignera que la COSAC, qui réunit les parlements des Etats membres de l'Union, a organisé – lors de sa 33ème réunion les 17 et 18 mai 2005 à Luxembourg – un « test de subsidiarité » pour évaluer, à titre expérimental, le mécanisme d'alerte précoce du protocole n° 2. Cette expérience s'est déroulée entre le 1er mars et le 12 avril 2005, et a porté sur le « troisième paquet ferroviaire ». 31 des 37 chambres parlementaires des pays de l'Union ont participé au test; 20 chambres sur 31 ont estimé que la justification de la Commission européenne au regard du principe de subsidiarité n'était pas suffisante ; 14 chambres sur 31 ont considéré qu'un ou plusieurs des projets d'actes législatifs ne respectaient pas le principe de subsidiarité ; 11 chambres auraient adopté un avis motivé, ce qui n'aurait pas obligé la Commission à revoir sa proposition. Ce test, que les participants à la COSAC ont estimé concluant, a révélé plusieurs difficultés, mais les principales d'entre elles concernaient les parlements des dix nouveaux pays membres qui n'ont pas disposé à temps des textes législatifs dans leur langue officielle.

IV. LA « PÉRIODE DE RÉFLEXION » ET LES RÉACTIONS DES INSTITUTIONS DE L'UNION

67. L'analyse des positions officielles des Etats membres, au delà de quelques déclarations rapides des hommes politiques, montrent qu'ils ont agi pendant la deuxième partie de l'année 2005 en conformité avec leurs obligations en tant qu'Etat partie à un traité multilatéral telles qu'elles résultent de l'article 18 de la Convention de

Vienne sur le droit des Traités⁶⁷. La « Déclaration des chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres de l'Union européenne sur la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe » adoptée au Conseil européen des 16/17 juin 2005⁶⁸ annonçait :

« À ce jour 10 États membres ont conclu avec succès les procédures de ratification et ainsi exprimé leur adhésion au traité constitutionnel. Nous avons pris acte des résultats des référendums en France et aux Pays-Bas. Nous estimons que ces résultats ne remettent pas en cause l'attachement des citoyens à la construction européenne. Les citoyens ont toutefois exprimé des préoccupations et des inquiétudes dont il faut tenir compte. Il est donc nécessaire d'entreprendre une réflexion commune à cet égard.

« Cette période de réflexion sera mise à profit pour permettre un large débat dans chacun de nos pays associant tant les citoyens, la société civile, les partenaires sociaux, les parlements nationaux, que les partis politiques. Ce débat mobilisateur, qui est déjà en cours dans bon nombre d'États membres, doit être intensifié et élargi. Les institutions européennes devront également y apporter leur contribution; un rôle particulier revient dans ce contexte à la Commission.

« Les développements récents ne remettent pas en cause la validité de la poursuite des processus de ratification. Nous sommes convenus que le calendrier de la ratification dans différents États membres sera si nécessaire adapté à la lumière de ces développements et selon les circonstances dans ces États membres. »

68. Le dernier paragraphe du texte précité permet aux Etats membres de modifier les procédures engagées sans avoir pour autant un comportement critiquable au regard de leur obligation de ne rien faire qui puisse priver le traité constitutionnel de son objet ou de son but. Ni le gouvernement français, ni le gouvernement néerlandais, n'ayant fait connaître l'intention de leur pays de ne pas devenir partie au traité constitutionnel, celui-ci continue d'exister. Le discours du ministre des Affaires étrangères britannique le 6 juin à la Chambre des Communes était une parfaite illustration de l'attitude d'un gouvernement formellement respectueux de la Convention de Vienne, mais qui ne se sentait aucune obligation de pousser à la ratification en tant qu'exerçant la présidence temporaire du Conseil européen – on peut se demander si cette attitude était conforme à ses obligations d'Etat membre de l'Union, mais il s'agit d'une interrogation purement rhétorique. Le report des procédures de ratification en Estonie, en Finlande, au Portugal, en Suède, au Danemark, en Irlande, en République tchèque et en Pologne n'était pas critiquable, du fait qu'il fut décidé après l'adoption de la Déclaration du Conseil européen de juin 2005. L'attitude des gouvernements de Lettonie, du Luxembourg, de la Belgique, de l'Estonie et de la Finlande, est sans doute la plus clairement conforme à leurs obligations juridiques et morales tant à l'égard du droit international qu'en tant qu'Etats membres de l'Union.

⁶⁷ V. *supra* paragraphe n° 9.

⁶⁸ Précitée *supra* paragraphe n° 12.

Tableau 3 : chronologie des autorisations de ratifier

1. Lituanie	11/11/2004	11. Chypre	30/06/2005
2. Hongrie	20/12/2004	12. Malte	06/07/2005
3. Slovaquie	01/02/2005	(réf. Luxembourg	10/07/2005)
(réf. Espagne	20/02/2005)	13. Luxembourg	25/10/2005
4. Italie	06/04/2005	14. Belgique ⁶⁹	08/02/2006
5. Grèce	19/04/2005	15. Estonie	09/05/2006
6. Slovaquie	11/05/2005 ⁷⁰	16. Finlande	.././2006
(Bulgarie	11/05/2005)	17. Portugal ⁷¹	
(Roumanie	17/05/2005)	17bis Suède	
7. Espagne	18/05/2005	17ter Danemark	
8. Autriche	25/05/2005	17 quater Irlande	
9. Allemagne ⁷²	27/05/2005	21. République tchèque	
[réf. France	29/05/2005]	22. France	
[réf. Pays-Bas	01/06/2005]	23. Pologne	
10. Lettonie	02/06/2005	24. Royaume Uni	
Conseil européen de juin 2005		25. Pays-Bas	

69. Un an après, le Conseil européen des 15 et 16 juin 2006 prolongeait de deux ans supplémentaires cette période de réflexion, et déclarait⁷³ :

« 46. Après la période de réflexion de l'année écoulée, il y a lieu désormais d'axer les travaux sur l'obtention de résultats concrets et la mise en oeuvre de projets. Le Conseil européen convient d'adopter une démarche double. D'une part, il convient de tirer le meilleur parti de possibilités offertes par les traités existants afin d'obtenir les résultats concrets que les citoyens attendent.

47. D'autre part, la présidence présentera au Conseil européen, au cours du premier semestre de 2007, un rapport se fondant sur des consultations approfondies avec les États membres. Ce rapport devrait faire le point sur l'état des débats relatifs au traité constitutionnel et explorer les évolutions futures possibles.

48. Le rapport sera ensuite examiné par le Conseil européen. Le résultat de cet examen servira de base aux décisions ultérieures concernant la manière de poursuivre le processus de réforme, étant entendu que les mesures nécessaires à cet effet auront été prises au plus tard au cours du deuxième semestre de 2008. Chacune des présidences se succédant depuis le début de la période de réflexion se doit tout particulièrement d'assurer la continuité de ce processus.

49. Le Conseil européen invite les responsables de l'UE à adopter, le 25 mars 2007 à Berlin, une déclaration politique énonçant les valeurs et les ambitions de l'Europe et confirmant leur volonté commune de les concrétiser, pour commémorer les cinquante ans des traités de Rome. »

⁶⁹ Ratification reportée de six semaines.

⁷⁰ Ratification reportée à cause d'un recours devant la Cour constitutionnelle.

⁷¹ NB : l'ordre indiqué à partir du Portugal est hypothétique et propre à l'auteur ; il est basé sur les déclarations officielles et officieuses des membres des gouvernements concernés depuis juin 2005 et évidemment susceptible d'évoluer.

⁷² Ratification reportée à cause d'un recours devant la Cour constitutionnelle.

⁷³ V. la Déclaration des chefs d'État et de gouvernement, précitée (paragraphe n° 12)

70. On peut estimer que ces conclusions se substituent à la déclaration n° 30 « clause de rendez-vous⁷⁴ », puisque d'une part la date de deux ans après la signature du traité constitutionnel n'est plus pertinente et que d'autre part, il n'y a plus de référence aux 4/5^e des Etats membres. D'ailleurs lors du rendez-vous de 2008, les Etats membres ne seront plus 25 mais 27, incluant la Bulgarie et la Roumanie. Le calendrier adopté par la déclaration est manifestement conditionné par le calendrier électoral en France – où les élections présidentielles et parlementaires sont prévues pour le mois de mai 2007 – et aux Pays-Bas, où les élections parlementaires auront lieu au plus tard au printemps 2007. Il est également conditionné par le calendrier des présidences de l'Union : Finlande au deuxième trimestre 2006, Allemagne au 1^{er} trimestre 2007, Portugal au 2^{ème} trimestre 2007, Slovénie au 1^{er} trimestre 2008 et France au deuxième trimestre 2008 ; ainsi ce serait en effet bien à la France de trouver une solution définitive à la crise ouverte par la victoire du non au référendum du 29 mai 2005.

71. Le Conseil européen, qui est en principe l' « institution » chargée de prendre des initiatives nouvelles en matière d'intégration européenne, a démontré à quel point il dépend de sa présidence : au lendemain des référendums en France et aux Pays-Bas, le Premier ministre luxembourgeois Jean-Claude Juncker était favorable à la continuation du processus de ratification, comme il l'a démontré en persistant dans la tenue du référendum dans son pays. Le Premier ministre britannique Tony Blair, qui a pris la présidence semestrielle au 1er juillet 2005, y était clairement peu favorable, comme il l'a montré en faisant annoncer dès le 6 juin le gel de la procédure référendaire dans son pays, et en s'abstenant de féliciter son prédécesseur Jean-Claude Juncker pour le résultat favorable du référendum du 10 juillet suivant. Cela explique qu'aucune véritable décision, ni positive ni négative n'ait été prise à la réunion du Conseil européen des 16-17 juin 2005. La présidence britannique prit soin d'éviter tout débat sur le traité constitutionnel, jusqu'au sommet des 15 et 16 décembre, dont les conclusions ne contiennent aucune référence au traité constitutionnel. C'est en marge de cette réunion du Conseil européen que la relance du processus de ratification a été annoncée par les déclarations de la Chancelière allemande et du Premier ministre portugais qui annoncèrent tous deux des initiatives pour 2007. Ceci incita le gouvernement autrichien à annoncer qu'il mettrait la question de la ratification du traité constitutionnel parmi les priorités de sa présidence pour le premier semestre 2006, aboutissant ainsi à la déclaration précitée. Le prolongement de la période de réflexion peut être interprété comme un signe positif pour le contenu du traité constitutionnel, sans que l'on sache ce qu'il en sera de sa forme : l'alternative à ce prolongement était en effet le renoncement définitif à la ratification, comme cela avait eu lieu en 1954 après que l'Assemblée nationale française eut rejeté la ratification du traité instituant une Communauté européenne de défense, par l'adoption d'une question préalable selon laquelle il n'y avait pas lieu de procéder au vote, et alors même que l'Allemagne, la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas avaient déjà ratifié le traité.

72. Le Parlement européen a ouvert ses réflexions immédiatement après les référendums négatifs de 2005. La Commission des affaires constitutionnelles chargea les députés Andrew Duff (UK – libéral) et Johannes Voggenhuber (D - Vert) d'élaborer un rapport « sur la période de réflexion : la structure, les sujets et le cadre pour une

⁷⁴ V. *supra* paragraphe n° 1

évaluation du débat sur l'Union européenne ». Malgré des préférences divergentes des deux rapporteurs sur la stratégie qui devrait être adoptée – modification ou non du texte du traité constitutionnel – ils réussirent à présenter un rapport au début du mois d'octobre, exhortant les Etats membres et les Institutions à continuer le travail en vue de l'entrée en vigueur d'un texte constitutionnel. Ce rapport a fait l'objet d'un vote en session plénière du Parlement au mois de janvier 2006⁷⁵, confirmé par plusieurs prises de positions analogues tout au long du premier semestre de la même année⁷⁶.

73. La réaction de la Commission Barroso après les référendums en France et aux Pays Bas contraste fortement avec celles de la Commission Delors après le référendum négatif au Danemark en juin 1992 sur la ratification du traité de Maastricht, et de la Commission Prodi après le référendum négatif en Irlande en juin 2001 sur la ratification du traité de Nice. Contrairement à ses prédécesseurs, le Président Barroso n'insista pas pour la continuation du processus de ratification, et se laissa même aller à déclarer que le traité constitutionnel était mort. La Commission présenta un plan "D" – allusion au "plan B" invoqué par les partisans du non pendant la campagne référendaire en France – "D pour la démocratie, le dialogue et le débat", qui ne consistait guère plus qu'à annoncer un changement de sa stratégie de communication⁷⁷. La Commission européenne avait été gênée dans son action par la tournure qu'avait pris la campagne référendaire en France notamment, qui l'avait conduit à éviter toute initiative susceptible de susciter des oppositions dans les Etats membres pendant les premiers six mois de son mandat. C'est une démonstration du fait qu'en tant qu'institution, la Commission n'est pas la mieux placée pour garantir le dynamisme et les nouvelles initiatives en matière d'intégration européenne. C'était d'ailleurs une constatation qu'avait déjà faite Jean Monnet au début des années 1970 et qui l'avait amené à recommander la mise en place du Conseil européen. A partir du Conseil européen de juin 2006, la position du président de la Commission sembla s'infléchir, et ses propositions en faveur de la Constitution – ou tout au moins de son contenu – se sont multipliées. Il continua toutefois à insister particulièrement sur l'« Europe des résultats » concept repris par les conclusions de la Présidence autrichienne en juin 2006, qui paraît reposer en partie sur l'idée que l'adoption du traité constitutionnel ne serait pas une condition nécessaire pour parvenir à de meilleurs résultats. Selon nous, cela revient à mettre la charrue avant les bœufs ; ou alors cela signifie en effet que le traité constitutionnel est inutile...

74. Le Comité des Régions a été, parmi les institutions et organes de l'Union, le plus rapide à prendre une position dans le cadre du débat qui devait s'engager après les référendums négatifs, en adoptant le 13 octobre un avis sur « La période de réflexion: la structure, les sujets et le cadre pour une évaluation du débat sur l'Union européenne »⁷⁸.

⁷⁵ Parlement européen, Commission des affaires constitutionnelles, Rapport sur la période de réflexion: la structure, les sujets et le cadre pour une évaluation du débat sur l'Union européenne (2005/2146(INI)) Corapporteurs: Andrew Duff et Johannes Voggenhuber A6-0414/2005 16.12.2005

⁷⁶ Notamment la résolution B-6 037-2006 du 14 juin 2006.

⁷⁷ Commission européenne, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions du 13.10.2005*, « Contribution de la Commission à la période de réflexion et au-delà: le plan D comme Démocratie, Dialogue et Débat », COM(2005) 494 final

⁷⁸ Comité des Régions, Avis sur la période de réflexion: la structure, les sujets et le cadre pour une évaluation du débat sur l'Union européenne, Const-032, 21 Octobre 2005 www.cor.europa.eu.

Cet avis témoigne du fait que le Comité des Régions était particulièrement conscient des progrès introduits par le traité constitutionnel pour la position des autorités régionales et locales dans l'Union européenne, notamment du fait de la nouvelle dynamique insufflée aux procédures permettant leur participation à titre consultatif à la préparation des politiques européennes, dans le cadre du protocole sur le contrôle de la subsidiarité et de la proportionnalité⁷⁹. La visibilité de ce protocole n° 2 annexé au traité constitutionnel est bien plus importante que celui du protocole qui avait été adopté en même temps que le traité d'Amsterdam, et dont l'application a connu un renforcement du en partie à la discussion générée par le processus constitutionnel européen.

V. APPRÉCIATION GÉNÉRALE

75. Les réactions des institutions de l'Union après les référendums négatifs en France et aux Pays-Bas montrent à quel point celles-ci sont dépendantes des projets dans les Etats membres. Le rôle des institutions européennes en matière constitutionnelle ne peut au mieux qu'appuyer les initiatives des Etats membres, pas les remplacer. Les événements de l'année 2005 ont de plus fait ressortir l'intérêt qu'il y aurait à instaurer une présidence permanente du Conseil européen, plutôt que le système de présidence tournante, pour promouvoir des solutions aux problèmes où la continuité de l'effort est nécessaire afin d'aboutir à un résultat. La présidence permanente, prévue par le traité constitutionnel, est susceptible de transformer le rôle du Conseil conformément au vœu de son promoteur il y a trois décennies, Jean Monnet.

76. Lors des dernières réunions de la Convention européenne à la fin du printemps et au début de l'été 2003, un certain nombre de ses membres avaient repris à leur compte l'idée d'un référendum paneuropéen – fort difficile à réaliser dans des temps rapides vu la nécessité entre autres d'une réforme constitutionnelle en Allemagne, et celle de se mettre d'accord sur des questions telles que le caractère obligatoire ou facultatif du vote et la nécessité ou non d'un quorum puis de les traduire en dispositions législatives dans tous les Etats membres. De façon plus réaliste, d'autres proposèrent l'organisation simultanée des votes d'autorisation de ratifier – qu'ils aient lieu par voie parlementaire ou par référendum – pendant la même semaine, si possible concomitamment avec les élections au Parlement européen de juin 2004. L'échec du sommet de décembre 2003 rendit pratiquement impossible cette solution. Dès les jours qui suivirent l'accord du 18 juin 2004 sur le texte du traité constitutionnel, il était clair que les gouvernements des Etats membres entendaient organiser les procédures de ratification séparément : le gouvernement britannique fut le premier à se prononcer contre une période commune pour les votes d'autorisation, indiquant qu'il craignait que cela ne fournisse un argument supplémentaire aux eurosceptiques, du type « Bruxelles décide même de la date et de l'heure des votes des Britanniques ». S'il est évident que l'éparpillement dans le temps des différentes procédures nationales n'a pas joué en faveur d'une ratification sans heurts, l'examen détaillé des procédures de ratification montre cependant qu'il ne faut pas sous-estimer les difficultés techniques à surmonter pour les coordonner. Le projet de coordonner la ratification de la Constitution avec les

⁷⁹ V. J. Ziller & Ch. Jeffery, *Le Comité des Régions dans la mise en œuvre et le contrôle des principes de subsidiarité et de proportionnalité à la lumière de la Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Comité des Régions, 2006

élections au Parlement européen ayant à nouveau été évoquée à l'occasion du Conseil européen de juin 2006, il est utile de souligner qu'il faudrait s'y prendre dès 2007 pour permettre une telle procédure à l'occasion des élections de 2009.

Références bibliographiques :

- ALBI, Anneli et ZILLER, Jacques (eds), *The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond*, La Haye, Kluwer Law International, 2006 (à paraître) ;
- AMATO, Giuliano et ZILLER, Jacques (eds), *The European Constitution: Cases & Materials in EU & Member States' Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, (à paraître);
- CLAES, Monica, "Constitutionalising Europe at the Source. The 'European Clauses' in the National Constitutions: Evolution and Typology", *Yearbook of European Law* 2005, Vol. 24, 81-125;
- DE WITTE, Bruno, *The Process of Ratification of the Constitutional Treaty and the Crisis Options: A Legal Perspective*, Florence, Institut Universitaire Européen – Working Papers Law n° 2004/16, 2004 ;
- DE WITTE, Bruno, « Entry into Force and Revision », in B. de Witte (ed), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Florence: Robert Schuman Centre at the EUI, 2003, pp. 203-219 ;
- DE WITTE, Bruno, « Entrée en vigueur et révision du traité constitutionnel », in L.S. Rossi (sous la dir. de), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne. Le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 77-98 ;
- DE WITTE, Bruno, « The National Constitutional Dimension of European Treaty Revision – Evolution and Recent Debates », *The Second Walter van Gerven Lecture*, Groningen, Europa Law Publishing, 2004 ;
- DE WITTE, Bruno, « La dimensión nacional de la reforma de los Tratados Europeos: evolución y debates recientes », in M. Cartabia, B. de Witte and P. Perez Tremps, *Constitución europea y constituciones nacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 193-217 ;
- DE WITTE, Bruno, « European Treaty Revision: a Case of Multilevel Constitutionalism », in I. Pernice and J. Zemanek (eds), *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*, 2005, pp. 59-76 ;
- DE WITTE, Bruno, « The Process of Ratification and the Crisis Options: A Legal Perspective », in D. Curtin, A. Kellermann and S. Blockmans (eds), *The EU Constitution: The Best Way Forward?*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2005, pp. 21-38;
- ZILLER, Jacques, « La ratification des traités européens après des référendums négatifs: que nous disent les précédents danois et irlandais? ? » in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n° 2 –2005 pp. 365-376 ;
- ZILLER, Jacques « La Constitution pour l'Europe, parlons-en ! » in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, n° 496, 2006, pp. 145-150.