

Projet de Constitution : de la nécessité d'organiser une « arrière-garde »

François Lamoureux

*Membre du Conseil d'Administration de « Notre Europe »*¹

Pour sortir le projet de Constitution du blocage actuel, une avant-garde d'Etats membres est présentée comme la panacée. C'est plus vite dit qu'écrit... dans le projet de Constitution sur la table de la Conférence intergouvernementale. En réalité, on peut se demander si le problème n'est pas mal posé. En effet, il faut constater que l'avant-garde cela n'a encore jamais marché alors qu'à l'inverse l'Europe a su à plusieurs reprises organiser l'arrière-garde des Etats membres qui ne veulent pas participer à une nouvelle politique. Elle pourrait également y songer pour ceux qui ne pourraient pas accepter la Constitution à la suite d'un référendum négatif.

I. Le constat : l'avant-garde n'avance pas

Il faut d'abord savoir ce que l'on entend par avant-garde. On confond souvent deux formes d'organisation d'un groupe d'Etats décidés d'aller de l'avant. Soit l'avant-garde est organisée dans le cadre de l'Union européenne et de son système institutionnel (Commission, Conseil, Parlement, Cour de Justice). C'est le concept de coopération renforcée introduit par le Traité d'Amsterdam.

Soit l'avant-garde est créée en dehors de l'Union européenne par un traité international avec ses institutions et son ordre juridique. C'est l'idée de « groupe pionnier » évoquée en 2000 par Jacques Chirac s'adressant aux députés allemands avec « un secrétariat chargé de veiller à la cohérence des positions et des politiques des membres de ce groupe ».

L'avant-garde, organisée en dehors de l'Union, n'aurait vraiment de sens que pour la défense. Mais même dans ce domaine, dont dépend la nature ou non politique de la construction européenne, on voit bien que les Etats les plus allants (France, Allemagne, Belgique, Luxembourg) tentent à la CIG une formule différente du « groupe pionnier » pour éviter la duplication des institutions, des traités, des personnalités juridiques. Ils proposent un « traité dans le traité » pour que l'avant-garde soit en quelque sorte autorisée par la future Constitution, cohérente avec la politique étrangère, articulée avec les politiques communes et l'Agence d'armement et surtout avec la possibilité d'adhésions ultérieures de pays qui n'y seraient pas au départ.

¹ L'auteur s'exprime à titre personnel.

Un des grands enjeux de la CIG, c'est de savoir si les vingt-cinq Etats membres vont trouver l'unanimité pour permettre l'émergence de cette avant-garde militaire dans l'Union.

Permettre à une majorité d'Etats membres d'aller plus loin sur un objectif précis de l'Union est sur le papier le seul moyen de contourner l'obstacle de l'unanimité. N'oublions pas que 85 articles du Traité de Nice et 60 articles du projet de Constitution exigent l'unanimité. Il n'y a pas que le fiscal et le social.

Gageons, comme le Président Prodi en a mis en garde la CIG, que les compromis sur la question de la double majorité se feront en contrepartie des garanties arrachées in extremis par certains Etats sur le maintien de l'unanimité dans un nombre d'articles encore plus important que ne l'a prévu la Convention.

Le problème avec les coopérations renforcées est que cette possibilité déjà ouverte il y a vingt ans par l'Acte Unique pour des programmes technologiques et il y a sept ans par le Traité d'Amsterdam n'a jamais été utilisée. Il a fallu attendre cette année pour que la première suggestion concrète et argumentée mais très limitée en matière d'assiette sur l'impôt des sociétés soit avancée par le Commissaire Frits Bolkestein.

Pourquoi ces dispositions sont-elles restées lettre morte ? Tout d'abord pour des raisons politiques ; manifestement la volonté n'était pas là par crainte, dans la fiscalité ou le social, d'un désavantage compétitif au détriment des Etats avant-gardistes qui devraient supporter une distorsion au sein du marché intérieur. Ensuite, sur le plan budgétaire, la coopération renforcée si elle a besoin d'argent par exemple pour un programme industriel suppose l'accord de ceux qui n'y participent pas pour la financer !

Les exigences de procédure pour lancer les coopérations renforcées sont très strictes : se situer dans le cadre institutionnel de l'Union (proposition de la Commission, implication du Parlement, contrôle judiciaire de la Cour de Justice), respecter l'acquis communautaire, limiter l'action aux compétences attribuées de l'Union, démontrer que l'on ne peut faire autrement et réunir une majorité d'Etats membres. Enfin, il faut garantir au sein de la coopération renforcée que le mode de décision ne soit pas l'unanimité.

Cependant, à supposer que réussisse la percée dans la fiscalité des sociétés et que demain d'autres coopérations renforcées voient enfin le jour (harmonisation des taux de TVA, coordination des régimes de sécurité sociale, péages urbains et autoroutiers, coopération judiciaire, etc...), il ne s'agira que d'actions ponctuelles avec des compositions variables d'Etats membres. Autrement dit, il n'y aura pas un noyau dur et stable d'Etats décidés d'aller de l'avant sur les mêmes objectifs. Tout cela ne fait pas une avant-garde, unie sur le plan politique, au sens de la proposition Schäuble – Lamers.

II. La solution : organiser l'arrière-garde

Il faut prendre le problème à l'envers et organiser « l'arrière-garde » de ceux qui ne peuvent ou ne veulent pas réaliser les politiques prévues par la Constitution. Il s'agit de systématiser la différenciation que pratique la construction européenne depuis longtemps comme ne cesse de le rappeler Jacques Delors.

Le plus bel exemple c'est l'Union économique et monétaire qui rassemble douze Etats sur quinze et n'est pas à proprement parler une « avant-garde » mais bien le gros de la troupe. Le principe a été inscrit et accepté par tous les Etats membres dans le Traité de Maastricht. Mais, en même temps, il a été prévu une dérogation ou une période de transition pour ceux qui n'étaient pas prêts soit sur le plan politique (Royaume-Uni, Danemark) soit sur le plan économique. Le traité d'adhésion des dix nouveaux Etats membres a repris les mêmes principes. Ils sont tous dans la troisième étape de l'UEM, c'est-à-dire qu'ils ont accepté l'irrévocabilité des taux de change et l'introduction de l'Euro, la discipline budgétaire mais ils bénéficient d'une période de transition.

L'engagement des Etats de l'arrière-garde dans l'UEM explique leurs difficultés à admettre que la « zone euro » soit de façon temporaire gérée uniquement par les Etats qui ont introduit l'Euro – avec des institutions ad hoc – puisque toute décision prise les concerne également. Cette question de la gestion de la zone euro – qui appartient à tout le monde – a été abordée de façon pragmatique par le projet de Constitution : seules les décisions qui n'affectent que les Etats membres dont la monnaie est l'Euro sont prises sans implication des Etats de l'arrière-garde. Là encore, la crainte de duplication des ordres juridiques et des institutions l'a emporté.

La politique sociale a été historiquement un autre exemple de la différenciation organisée sous forme d'une arrière-garde. M. Major ne voulait pas que le progrès pour la politique sociale, limité certes mais inscrit dans le Traité de Maastricht, s'applique au Royaume-Uni. Mais il a accepté que ce progrès soit la règle pour tous les autres en échange d'un Protocole qui laissait provisoirement le Royaume-Uni sur le bord du chemin.

Schengen est l'illustration de la thèse selon laquelle il est plus facile d'organiser l'arrière-garde que l'avant-garde. Au départ, dans les années 80, une majorité d'Etats membres ont créé en dehors de la Communauté européenne un cadre international – sans recourir à la méthode communautaire en refusant par exemple à la Commission européenne de participer à Schengen – pour passer entre eux des accords afin de progresser dans la coopération judiciaire et policière.

Ce mode d'organisation intergouvernementale a créé plus de comités que des normes. Il s'est révélé si peu efficace en termes décisionnels que ses promoteurs ont décidé de le communautariser dans le Traité de l'Union européenne. Les accords, non ratifiés par les Parlements nationaux, sont devenus des directives ou règlements communautaires enfin appliqués. Le prix à payer pour cet enracinement de Schengen dans l'Union européenne s'est fait au prix d'une petite arrière-garde (Royaume-Uni, Irlande, Danemark).

III. L'arrière-garde dans la Constitution

L'arrière-garde ne naît pas spontanément. Ce sont les traités de Maastricht pour l'UEM ou d'Amsterdam pour les accords de Schengen qui ont réglé le sort de ceux qui ne voulaient pas avancer. Si un article de la Constitution ne règle pas ce problème, un Etat se retranchera derrière l'unanimité pour empêcher les autres d'aller de l'avant dans la mise en œuvre des politiques. Et il faudra alors réviser la Constitution avec 25 ratifications nationales. D'où la nécessité d'insérer une disposition prévoyant que la Commission puisse proposer qu'un Etat

ou plusieurs Etats ne sont pas liés par la mise en œuvre d'une règle inscrite dans la Constitution s'ils ne peuvent ou ne veulent l'appliquer². Ils restent en dehors de la politique commune et ne participent pas au processus décisionnel la concernant avec la garantie de rejoindre le gros de la troupe lorsque la Commission constatera qu'ils remplissent les conditions pour le faire.

Si un Etat refuse une telle clause, cela nous ramène au problème fondamental : que faire d'un Etat qui rejette la Constitution ou sa révision et prend en otage tous les autres Etats membres ? C'est le cadavre que la Convention a mis dans un placard en espérant qu'on pourrait toujours improviser une déclaration avec deux ou trois opting-out en cas de problème de ratification. C'est la raison pour laquelle le projet de Constitution « Pénélope »³ avait prévu une solution novatrice, plus pragmatique que dogmatique.

Le projet part du préalable de la « révision de la révision » pour déverrouiller l'unanimité de l'article 48 du Traité de Nice afin d'adopter la Constitution (comme cela fut fait pour la révision de la Constitution de 1946 par le Général de Gaulle avec la loi du 3 juin 1958).

Chaque Etat membre serait appelé à ratifier un Accord relatif à l'entrée en vigueur de la Constitution – un traité de droit international classique signé conjointement au traité sur la Constitution – qui offrirait le choix, par le biais d'une déclaration solennelle, entre l'adhésion à la Constitution et donc à la « nouvelle » Union, et la non-adhésion s'il n'accepte pas la Constitution. Dans ce dernier cas, l'Etat en question conserverait, à travers un accord ad hoc avec ses anciens partenaires, tous ses droits acquis et serait *associé* à l'Union (comme la Norvège, la Turquie ou la Suisse). En même temps, à travers la ratification de cet accord, il accepterait que ses anciens partenaires avancent dans la voie tracée par la Constitution. Cette dernière entrerait en vigueur après qu'au moins les trois quarts des Etats membres aient formellement confirmé leur participation à la « nouvelle » Union.

Reste le cas le plus difficile, celui d'un Etat membre qui après avoir souscrit au traité constitutionnel et à l'accord sur l'entrée en vigueur de la Constitution, ne pourrait ou ne voudrait plus procéder à la ratification, par exemple suite au référendum négatif. Ce n'est pas une hypothèse d'école si on regarde les sondages après l'annonce de plusieurs référenda y compris au Royaume-Uni. Dans une telle situation, « Pénélope » a proposé une solution claire : si à une date déterminée au moins cinq sixième des Etats membres ont ratifié l'accord précité et au moins trois quarts des Etats membres ont déclaré vouloir adhérer à la Constitution, ces actes fondateurs entreraient en vigueur et on présumerait que l'Etat membre n'ayant pas ratifié veut quitter la « nouvelle » Union.

Ce cas de figure d'un Etat qui ne peut accepter la Constitution doit être prévu et organisé avant que ne s'exprime son refus. Personne n'a intérêt au chantage du tout ou rien auquel la Convention a cédé aveuglément. C'est l'intérêt des Etats acceptant la Constitution de savoir comment aller de l'avant si un ou plusieurs Etats ne veulent pas ou ne peuvent pas les suivre.

² Le projet de Constitution prévoit « des clauses passerelles » pour permettre au Conseil de décider à l'unanimité de passer au vote à la majorité qualifiée dans des domaines prévoyant l'unanimité (art. I-24.4 (passerelle générale); art. I-39.8 et III-201.3 (PESC); art. III-328 (coopérations renforcées)). Toutefois ces clauses, si elles introduisent une flexibilité en évitant la révision de la Constitution pour ces passages à la majorité qualifiée, restent les otages de l'exigence d'unanimité, et donc de l'immobilisme de ceux qui ne désirent pas se voir appliquer certaines mesures à la majorité qualifiée.

³ Pénélope, projet de Constitution de l'Union Européenne. Préface de R. Prodi. Editions Clément Juglar, Paris 2003

C'est l'intérêt de l'Etat qui pourrait objectivement être dans une telle situation de refus de la Constitution de savoir à l'avance qu'il pourra négocier le maintien – en dehors de sa participation à la nouvelle Union et à ses institutions – de ses droits acquis sous forme d'une association. Nul doute que Tony Blair, intérêts britanniques compris, comprendra vite l'importance d'un « deal » sur la nécessité préalable du déverrouillage de l'article 48 du Traité de Nice pour la révision de la Constitution en échange du maintien des avantages du grand marché européen pour le Royaume-Uni sous une forme de statut d'Etat associé.

Cette approche, de négocier à la CIG, par anticipation, les conditions de la sortie honorable d'un Etat membre dans une arrière-garde, est peut être juridiquement « limite » en droit international mais nécessaire politiquement. Comment faire accepter, par référendum une Constitution en expliquant que c'est mieux que rien si, par exemple, tout progrès pour la mise en œuvre de la politique sociale et fiscale suppose à chaque fois une révision de la Constitution à l'unanimité de 25 et demain 30 Etats membres !

X X
X

A tout le moins, si la CIG ne peut retenir une solution de rupture institutionnelle (qui rompt avec le verrou de l'unanimité de l'article 48 du Traité de Nice), faudrait-il :

- soit prévoir que la partie III du projet de Constitution sur les « politiques » soit révisée par une procédure moins lourde que l'unanimité (par exemple trois quarts des Etats membres représentant trois quarts de la population de l'Union) ;
- soit sortir cette partie III du projet de Constitution pour maintenir un minimum de souplesse dans l'évolution des politiques d'autant plus que cette partie incompréhensible pour le citoyen, n'est qu'une compilation des centaines de dispositions des traités actuels y compris les dispositions les plus désuètes sans effort de modernisation, synthèse et simplification.

Cette opinion a été publiée sous une forme légèrement différente dans la « Revue du Droit de l'Union européenne » (4/2003).