

LE DÉBAT FRANÇAIS SUR LA CONSTITUTION EUROPÉENNE

26 octobre 2005

Mireille DELMAS-MARTY
Collège de France

*Compte rendu
de conférence*

C'est sur une invitation du Centre de Droit et de Sciences Politiques comparées de l'Université de Tokyo (*Hōgaku seijigaku kenkyūka* 法学政治学研究科) que Mme Mireille Delmas-Marty, juriste spécialiste du droit pénal, de l'internationalisation du droit et professeur au Collège de France¹, donna le 26 octobre 2005 à la Maison franco-japonaise, une conférence sur le traité constitutionnel européen — thème d'une actualité encore brûlante, s'il en est. Effectivement, signé en décembre 2004 par les 25 États-membres, le Traité constitutionnel — abrégé TCE — ou plus exactement sa proposition de ratification en France par référendum suscita, durant les mois qui précédèrent le vote, un débat d'une ampleur inattendue. Présenté par M. Higuchi Yōichi 樋口陽一, président de la Société franco-japonaise de sciences juridiques, suivi de Mme Françoise Sabban, actuelle directrice de la Maison franco-japonaise, l'exposé de Mme Delmas-Marty fut ensuite brièvement commenté par M. Itō Yōichi 伊藤洋一, professeur à l'Université de Tokyo et spécialiste du droit européen.

Replaçant les événements dans un contexte historique plus large, Mme Delmas-Marty rappela que le processus de la construction européenne n'avait commencé, ni ne s'achevait, avec et par ce traité. Aussi, les refus français et hollandais ne seraient pas le « coup dur » pour l'Europe qu'on a bien voulu y voir, mais de simples « incidents de parcours », pour reprendre le mot de la juriste. Toutefois, ce projet d'une constitution européenne, ou

¹ Où elle tient la chaire d'études juridiques comparatives et internationalisation du droit. Mireille Delmas-Marty fut aussi expert auprès de la Présidence de la République, de l'Union Européenne, des ministères de la Justice, des Affaires étrangères et de la Recherche. Elle est par ailleurs Officier de la Légion d'honneur et docteur Honoris Causa des Universités de Liège, d'Urbino, d'Upsala, de Pékin et de Louvain.

plutôt la polémique que ce projet suscita, marque une étape et une étape significative car l'envergure prise par le débat dans la société est l'expression d'une réappropriation *politique* d'une construction européenne jusqu'alors dominée par des processus juridiques et économiques. Si l'organisation du référendum fut sans doute une erreur stratégique pour le gouvernement en place, il a cependant permis de susciter un véritable débat (quand bien même celui-ci ne fut que critique) dans la société : le citoyen est apparu comme tel, autrement dit, il a pris position.

Une constitution polémique

Le TCE fut l'objet de nombreuses critiques : surabondance et complexité excessive du texte, contradiction du statut, mais aussi risque de perte de souveraineté et sabordage des acquis sociaux en ce qui concerne le contenu du texte. Certaines de ces critiques trouvèrent chez Mme Delmas-Marty une oreille compréhensive.

Le TCE est effectivement un texte difficile d'accès : c'est un ensemble « touffu et hétérogène » de 450 articles², pour certains écrits dans un langage très technique, voire abscons, dans lequel même les spécialistes peinent à se retrouver. Une telle critique témoigne néanmoins peut-être d'un réel effort de compréhension accompli par nos concitoyens³.

Par ailleurs, d'un point de vue juridique formel le traité constitutionnel européen est en soi une contradiction : si le terme de « traité » renvoie à des relations interétatiques (Cf. traité de Versailles, traité de Rome), celui de « constitution » indique (Cf. Constitution des États-Unis d'Amérique, Constitution de 1958) une structure supraétatique ; ce paradoxe lui valu d'être qualifié par les spécialistes de « monstre juridique ».

Si elle fit des concessions sur des éléments de critique finalement assez limités — et d'un certain point de vue, relativement superficiels —, c'est en revanche point à point que Mme Delmas-Marty réfuta l'argumentaire du « non »⁴. Cette contestation, qui ne trouva presque jamais grâce à ses

² Divisés en trois parties : I. Cadre Général, II. Charte des droits fondamentaux, III. Politique et Fonctionnement

³ Les chiffres des ventes de guides et autres manuels d'introduction à la constitution donnent une idée de l'intérêt que portèrent les Français au TCE malgré sa complexité : en tout 473 000 exemplaires de titres tels que « Constitution européenne, voter en connaissance de cause » ou « Le Petit Guide de la Constitution européenne » ont été écoulés durant la période précédant le vote (NDA).

⁴ Qui dans la communication de Mme Delmas-Marty se trouva être souvent incarné par ce que l'on appela durant la campagne le « non de gauche » ou « non pro-européen ».

yeux, était, selon la juriste, empreinte d'une « angoisse diffuse » qui avait pris pour objet, selon les tendances, la perte de souveraineté de la France ou le recul des droits sociaux.

Cette première crainte, nourrie par ceux que la juriste appela « souverainistes », se fondait sur des propositions telles que l'institutionnalisation de la primauté du droit de l'Union européenne sur le droit national (qui n'est toutefois que la transcription en droit écrit de ce qui était jusque-là jurisprudentiel) ou encore la création d'un ministre des affaires étrangères européen⁵, propositions qui firent redouter une perte de souveraineté, une ingérence de l'Europe aussi bien dans les affaires intérieures que dans la politique étrangère françaises.

La seconde préoccupation, qui avait pour objet le possible recul des droits sociaux, fut sans aucun doute au cœur du débat français. Le traité constitutionnel européen avance un concept nouveau qui est celui d'une « économie sociale de marché », une idée en soi fort louable censée réconcilier marché et acquis sociaux⁶. Mais, comme le releva Mme Delmas-Marty, on peut douter de son efficacité puisque celle-ci s'inscrit dans un contexte qui est celui du primat de la politique monétaire et de la politique marchande⁷, et de l'ouverture du marché aux produits et capitaux étrangers (art. 351 et art. 314), politiques affirmées dans ce même traité. C'est cette position sceptique, « de repli » dira-t-elle, défendue par un ensemble de personnes de sensibilité socialiste et altermondialiste (non constitué mais, de fait, présent comme tel), qui craignait de voir le développement durable, l'écologie et les divers droits sociaux se subordonner aux impératifs de compétitivité, qui, selon Mme Delmas-Marty, « mangea » tout le débat et fut assez directement responsable du non au référendum.

Un pari sur l'avenir

Tout en considérant comme légitimes et réalistes ces craintes, Mme Delmas-Marty s'est faite — et ouvertement — défenseur passionné de la constitution européenne dans laquelle elle voit un grand pari sur l'avenir. Un pari face auquel se font deux attitudes : celle de la méfiance et d'un certain repli, ou celle de l'optimisme et de la confiance car, pour la juriste, il existe de nombreuses raisons de croire en ce traité.

⁵ Un ministre des affaires étrangères commun suppose toutefois une politique étrangère commune, or les récents conflits internationaux ont montré la division qui règne encore en Europe en matière de politique internationale (ndt).

⁶ Cf. Art 1.3 « économie hautement compétitive qui tend vers le plein emploi, le progrès social, un niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement et la promotion du progrès scientifique et technique. »

⁷ Cf. Principe de libre circulation des marchandises, des personnes, des capitaux et des services.

Ce qui caractériserait avant tout le Traité constitutionnel européen, c'est son caractère fondamentalement novateur. Le préambule de la constitution affirme la volonté des peuples européens de « dépasser leurs anciennes divisions [pour] forger leur destin commun » tout en « restant fiers de leur identité et de leur histoire nationale » (préambule, 3^e paragraphe) ; en se fondant sur ces principes, le législateur a donc pour tâche de parvenir à *ordonner* la *pluralité*. C'est-à-dire, concrètement, parvenir à concilier pluralisme et union (fidèlement à la devise européenne : « Unie dans la diversité »), à penser différents niveaux (régional, national et international) dans un système juridique cohérent, tout en évitant les deux échecs que seraient une organisation hégémonique où un pays imposerait sa loi aux autres, ou un désordre complet, une semi-anarchie improductive. Autrement dit, cette constitution se devait d'inventer une forme d'organisation et des normes jamais créées auparavant — ce qui explique sans doute que le TCE ne ressemble à rien de connu.

C'est ainsi que, se fondant sur des principes nouveaux tels que la solidarité assumée ou la souveraineté partagée, le TCE crée des techniques juridiques originales, parmi lesquelles l'harmonisation, dont le principe est le rapprochement des traditions nationales autour de principes communs, c'est-à-dire la construction de nouvelles catégories européennes au confluent des différentes traditions ; la technique dite d'hybridation, qui consiste à construire par mélange des traditions nationales⁸ ; le principe de subsidiarité⁹, qui favorise selon les cas structure supranationale ou structure nationale, etc. La nécessaire complexité de cet objet démocratique nouveau fut victime, dans les discours en faveur du TCE, d'une certaine démagogie de la simplicité quand aurait dû se mettre en place une pédagogie de la complexité, regretta Mme Delmas-Marty.

⁸ Le Parquet européen, par exemple, est une tentative d'hybridation entre la Common Law anglo-saxonne — tradition accusatoire — et la jurisprudence romano-germanique — tradition inquisitoire.

⁹ Art.V : l'Union intervient à la place des États quand ceux-ci ne sont pas à même de réaliser des objectifs de manière suffisante. Notons que ce principe représente une passerelle entre des dispositions relevant du traité et celles relevant de la constitution.

¹⁰ L'Europe est un espace bipolaire construit sur deux espaces juridiques distincts : Communauté Economique Européenne (CEE) d'un côté, Conseil de l'Europe (CDE) et Convention européenne des droits de l'homme (CESDH) de l'autre. D'abord autonomes, ces deux ensembles entrèrent en interaction puis en conflit : un même problème pouvant en effet relever à la fois de l'espace commercial et de celui des droits de l'homme (les médias par exemple sont des objets commerciaux qui touchent aussi au droit à la vie privée et à la liberté d'expression). Avec l'intégration de la Charte des Droits fondamentaux au TCE, l'Europe devait franchir un nouveau cap.

La cristallisation du débat français autour de la question sociale fut relevée comme un point paradoxal par la juriste tant le TCE marque au contraire des avancées sur ce terrain vis-à-vis des traités précédents. Ainsi, la Charte des droits fondamentaux est désormais intégrée au traité même¹⁰, faisant des droits fondamentaux une norme juridiquement applicable et à valeur constitutionnelle¹¹. Dans son contenu, la Charte marque un retour au principe d'indivisibilité des droits de l'homme¹² et, si elle reprend la plupart des droits politiques et civils de la Convention européenne des droits de l'homme, elle y ajoute des droits sociaux parmi lesquels la reconnaissance du droit de grève (art. II.88 « Droit de négociation et d'actions collectives »), le principe du dialogue social mais aussi un droit à l'environnement avec un engagement sur la protection de l'environnement et le développement durable (art. II.97)¹³, idées jusqu'à présent absentes de tous les traités européens. Sont en outre créés de nouveaux instruments renforçant la démocratie représentative et la démocratie participative, visant dans ce dernier cas à donner plus d'interactivité au processus européen¹⁴. On notera enfin l'introduction d'un système de contrôle de la Charte par la Cour de Justice, pour éviter par exemple la mise en place de lois ultra répressives.

De la construction européenne à la « mondialité »

Dans la dernière partie de son intervention, Mme Delmas-Marty a insisté sur le potentiel effet d'anticipation de la construction européenne sur une mondialisation déjà en marche, faisant du processus européen un laboratoire ouvert sur le présent, l'avenir et le monde. Critique vis-à-vis de l'instrumentalisation qui fut faite dans les discours politiques de tous bords de la question de la mondialisation¹⁵, elle affirma que l'Europe n'était ni

¹¹ Si le traité de Nice (2000) intégrait déjà les droits de l'homme à l'Europe du marché, il n'avait cependant qu'une valeur de référence morale.

¹² C'est-à-dire qu'elle renonce à la distinction binaire entre droits civils et politiques d'un côté et de l'autre droits économiques, sociaux et culturels. Ce principe, d'abord inscrit au cœur de la Déclaration universelle des droits de l'homme, fut abandonné au début de la Guerre froide.

¹³ On peut aussi relever sous le chapitre Libertés, l'article II.79 qui interdit les expulsions collectives, question encore polémique en France (*nda*).

¹⁴ Par le renforcement du rôle du parlement européen et des parlements nationaux d'une part, et la garantie par les institutions européennes, aux citoyens et aux associations représentatives de la possibilité de « faire connaître et d'échanger publiquement leurs opinions » d'autre part, (à travers, par exemple, le droit de pétition qui permet de demander l'adoption d'un nouveau dispositif avec un million de signatures — Art. I.46 et I.47).

¹⁵ Utilisée comme épouvantail par les partisans du « non » (le traité laisserait la porte grande ouverte au néolibéralisme) comme par les partisans du « oui » (le TCE serait un instrument de résistance contre la mondialisation).

un accélérateur ni un frein à la mondialisation mais pouvait en revanche, plus modestement, contribuer à tester des méthodes juridiques nouvelles, capables de penser le particulier et l'universel pour inventer un pluralisme ordonné, aujourd'hui européen, demain peut-être mondial.

Au terme de cet exposé, reprenant la métaphore du « laboratoire européen », Mme Delmas-Marty réfuta l'idée — ces derniers temps en vogue — que l'Europe serait « en crise » ou « en panne » depuis l'échec du référendum français, rappelant que dans un laboratoire les « ratés » sont aussi intéressants à observer que les expériences réussies, sinon plus. Et de tirer de l'échec — provisoire — de mai 2005 les deux leçons suivantes : une intégration à la fois supranationale et pluraliste suppose d'une part le renouvellement d'un formalisme juridique qui devra savoir penser un ordre plus complexe et traduire la notion de souveraineté partagée ; et d'autre part, une volonté politique, autrement dit, la volonté des peuples.

C'est au terme d'un exposé clair et argumenté, qui fut aussi un plaidoyer assumé en faveur d'une constitution européenne qui se révèle l'occasion de réinventer les normes juridiques, que Mireille Delmas-Marty formula cette conclusion ouverte : c'est dans ce laboratoire européen que l'on peut prendre la mesure de la difficulté qu'il y aura à unir les peuples dans la convivialité, dans la « mondialité » d'Édouard Glissant, mais c'est aussi ce débat qui « devrait nous inciter à imaginer ensemble [...] comment penser et agir dans ce monde qui pour la première fois et de manière immédiate et foudroyante, se conçoit à la fois multiple et un, *et inextricable* ».

Compte rendu par Sarah TERRAIL-LORMEL