

FRANCIS HAMON

L'EXTENSION DU RÉFÉRENDUM :
DONNÉES, CONTROVERSES,
PERSPECTIVES

P

ARMIS LES INSTITUTIONS NOUVELLES introduites par la Constitution du 4 octobre 1958, le référendum est probablement celle dont, au moins jusqu'à une date récente, l'avenir paraissait le plus incertain. A la flambée de la période gaulliste, où les référendums étaient non seulement fréquents mais aussi fortement dramatisés, leur échec pouvant entraîner la démission du chef de l'État, a succédé une langueur prolongée. Trois référendums seulement de 1970 à 1995. De plus, à la différence du général de Gaulle, les présidents qui en ont pris l'initiative ont toujours évité de lier la poursuite de leur mandat au résultat de la consultation, de sorte que le ressort dramatique ne fonctionnait plus. Et cette démocratie semi-directe sans enjeu plébiscitaire ne parvenait plus guère à mobiliser les foules : le taux de participation était en effet médiocre, sauf lorsque, comme en 1992 (traité de Maastricht), l'enjeu législatif paraissait lui-même important.

A en juger par les déclarations publiques et les professions de foi, la classe politique presque tout entière était prête à se mobiliser pour assurer la survie du référendum. On cherchait les causes de son dépérissement dans les dispositions mêmes de l'article 11 : le champ des lois référendaires n'était pas suffisamment large, le déclenchement de la procédure dépendait trop exclusivement de la décision du président de la République. De François Mitterrand à Jean-Marie Le Pen, en passant par Valéry Giscard d'Estaing, Jacques Chirac, Raymond Barre et Édouard Balladur, la plupart des dirigeants politiques s'étaient pro-

1. *JO*, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1320.

2. Doc. AN, n° 2120 (10^e législature), p. 12.

noncés pour un usage plus fréquent et plus régulier du référendum, pour l'extension de son domaine et enfin (*last but not least*) pour l'institution d'une procédure d'initiative populaire ou parlementaire pouvant s'exercer concurremment à l'initiative présidentielle. Dans le but de renforcer l'État de droit et d'éviter les dérives populistes, certains préconisaient en outre l'institution d'un contrôle préalable du Conseil constitutionnel sur les textes soumis au référendum.

112 Après l'échec de deux projets mitterrandiens, dont le premier (déposé en 1984) fut rejeté par le Sénat et dont le second (déposé en 1993) ne fut même pas débattu par le Parlement, une réforme de l'article 11 a été finalement réalisée par la loi du 4 août 1995, adoptée moins de trois mois après l'élection de Jacques Chirac à la présidence de la République. Mais cette réforme n'a pas entraîné un véritable bouleversement. Le référendum est toujours conçu comme une prérogative exclusivement présidentielle, bien que son champ ait été considérablement étendu. Quant aux perspectives de développement de la démocratie semi-directe, elles paraissent pour le moment toujours aussi incertaines.

LA DÉFENSE DES PRÉROGATIVES PRÉSIDENTIELLES

Dans ses grandes lignes, la procédure de l'article 11 n'a pas été sensiblement modifiée par la réforme : l'initiative de la consultation populaire appartient toujours au chef de l'État sur proposition du gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées. Tous les amendements tendant à instituer une initiative concurrente ou prévoyant un contrôle préalable du Conseil constitutionnel ont été rejetés. Quant au Parlement, si son intervention est désormais obligatoire, son rôle demeure limité.

Le refus du partage de l'initiative

L'idée d'élargir l'initiative du référendum en permettant son déclenchement par des citoyens, par des membres de l'opposition parlementaire ou par une certaine combinaison de ces deux éléments, est depuis quelques années à la mode. Elle figurait aussi bien dans le projet mitterrandien de 1993 (issu des travaux du comité Vedel) que dans celui de

3. *JO*, Sénat, 25 juillet 1995, p. 1321.

4. *JO*, AN, 12 juillet 1995, p. 916-917.

l'Union pour la France, qui regroupait les principales formations de la droite parlementaire. Elle tend à devenir l'un des thèmes privilégiés du discours rituel sur la démocratie (« Plus démocrate que moi, tu meurs ! »), mais il s'agit d'affirmations de principe qui ne dépasseront sans doute pas de sitôt le stade de la propagande électorale. Force est en effet de constater qu'il n'existe actuellement en France aucune volonté politique de réaliser une telle réforme. Tantôt, elle est renvoyée à un futur indéterminé : ainsi le garde des Sceaux, Jacques Toubon, a-t-il déclaré que l'initiative populaire ne pourrait être « apprivoisée » en France que par une société « apaisée »¹. Tantôt, elle est assortie d'un tel luxe de précautions que son fonctionnement deviendrait pratiquement très difficile : ainsi le système proposé par François Mitterrand en 1993 nécessitait-il le soutien de 20 % des électeurs inscrits *dans chaque département ou territoire*, c'est-à-dire au total environ 7 millions de signatures (soit quatorze fois plus qu'en Italie et, proportionnellement à la population, sept fois plus qu'en Suisse).

113

Ces réticences plus ou moins voilées ne sont pas nécessairement inspirées par la peur du peuple, comme on le dit parfois. Le propre de l'initiative populaire, c'est qu'elle risque de bousculer le calendrier politique en fonction duquel la majorité et l'opposition ont établi leurs prévisions. Elle s'accorde donc mal avec la logique du système de l'alternance et plus le domaine du référendum est étendu, plus cette incompatibilité est grave. Pierre Mazeaud, rapporteur du projet à l'Assemblée nationale, s'est d'ailleurs expliqué sur cette question avec une parfaite franchise : « Il serait particulièrement mal venu que l'opposition entrave par ce biais [celui de l'initiative populaire] l'action de la majorité qui doit pouvoir appliquer le programme sur lequel elle a été élue afin que, le moment venu, les électeurs puissent juger de son action en toute clarté ; et cela *a fortiori* si les orientations générales de la politique économique et sociale peuvent faire l'objet d'un référendum². »

Le refus du contrôle a priori

On sait que, par une décision du 6 novembre 1962, le Conseil constitutionnel s'était déclaré incompétent pour contrôler la conformité à la Constitution des lois adoptées par la voie du référendum, et qu'il a confirmé cette jurisprudence trente ans plus tard en rejetant sans l'avoir

5. Entretien sur les institutions avec Olivier Duhamel, in *Pouvoirs*, n° 45, p. 131.

6. Voir notamment *JO*, AN, 11 juillet 1995, p. 844.

examiné au fond le recours dirigé contre la loi de ratification du traité de Maastricht. Mais en 1962, de même qu'en 1992, le Conseil avait été saisi dans le cadre de la procédure de l'article 61 al. 2 : il n'avait donc pas d'autre alternative que de se déclarer incompétent ou de prendre le risque d'annuler une loi déjà approuvée par le peuple, ce qui eût été politiquement délicat pour une instance composée de magistrats non élus et non responsables devant le suffrage universel. Le système proposé par le comité Vedel, repris sous forme d'amendement par les groupes socialistes de l'Assemblée nationale et du Sénat, permettait d'échapper à cette alternative car, comme en Italie, la conformité du projet de loi à la Constitution devait être appréciée avant l'organisation du référendum.

114 D'autre part, depuis qu'il peut être saisi par soixante députés ou soixante sénateurs, le rôle du Conseil constitutionnel a changé de nature : il n'apparaît plus uniquement, ni même principalement, comme une « arme contre la déviation du régime parlementaire », c'est-à-dire comme le défenseur des prérogatives de l'exécutif, mais aussi comme le protecteur des droits et libertés énoncés dans la Déclaration de 1789 ou dans le Préambule de 1946. Dans la mesure où l'extension envisagée du référendum concernait une partie au moins de ces droits et libertés (ceux du Préambule de 1946), il pouvait sembler logique que la compétence du Conseil constitutionnel fût étendue aux lois référendaires.

Pour s'opposer à ces amendements, le gouvernement a développé deux arguments de valeur très inégale :

Le premier consistait à affirmer que l'extension du référendum ne pouvait pas mettre en cause le « bloc de constitutionnalité³ ». Pourtant, dans les matières économiques et sociales comme dans les autres, principes constitutionnels et principes législatifs sont étroitement imbriqués, de sorte qu'il est pratiquement impossible de garantir qu'aucun projet référendaire ne chevauchera jamais la limite des deux domaines.

Le second reposait sur l'article 5, qui charge le président de la République de veiller au respect de la Constitution. A en juger par certaines déclarations du garde des Sceaux, le gouvernement en déduisait que le président de la République doit être seul juge de la constitutionnalité de ses actes, tout au moins lorsqu'il s'agit d'un pouvoir propre,

7. Christian Bigaut, « La révision constitutionnelle du 4 août 1995 », *Regards sur l'actualité*, n° 214, p. 14.

8. Intervention de Pierre Fauchon, *JO*, Sénat, 29 juillet 1995, p. 1720.

9. Cette éventualité a été évoquée à plusieurs reprises au cours des débats : voir notamment l'intervention du sénateur Bourgoïn (*JO*, Congrès, 1^{er} août 1995, p. 8).

ce qui est précisément le cas de la décision de soumettre un projet de loi au référendum. Toute intervention du Conseil constitutionnel dans la procédure de l'article 11 aboutirait donc à remettre en cause l'équilibre des pouvoirs voulu par les constituants de 1958⁴. Ce raisonnement n'est pas pleinement convaincant car le président peut veiller au respect de la Constitution sans en être lui-même le gardien, c'est-à-dire sans être compétent pour trancher en dernier ressort les litiges concernant son interprétation. Mais l'argument n'est pas logiquement réfutable, car il s'appuie sur l'esprit de la Constitution, c'est-à-dire sur des principes métajuridiques qui n'ont jamais été nettement formulés.

Toutefois, les positions de la majorité et de l'opposition sur ce problème sont sans doute moins antagonistes qu'on ne pourrait le penser à la lecture des débats de juillet 1995. D'une part, en 1988, le président Mitterrand avait lui-même souhaité que l'article 11 demeurât l'une des voies possibles de la réforme constitutionnelle, ce qui paraît logiquement incompatible avec l'idée d'un contrôle de constitutionnalité⁵. D'autre part, le garde des Sceaux a indiqué qu'une intervention du Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 11 pourrait être envisagée si la voie normale de la révision constitutionnelle, c'est-à-dire celle de l'article 89, était aménagée en tenant compte des propositions du comité Vedel⁶. Celles-ci permettraient au président de la République de soumettre au référendum un projet de révision de la Constitution dans l'hypothèse où les deux Assemblées ne parviendraient pas à se mettre d'accord sur un texte identique, à condition que ce projet soit adopté à la majorité des trois cinquièmes par l'une ou l'autre Assemblée.

115

Mais une réforme associant la modification de l'article 11 et celle de l'article 89 se heurterait vraisemblablement à la résistance du Sénat, qui craindrait de perdre ainsi une partie de son poids politique.

Le rôle limité des Assemblées parlementaires

10. *JO*, Sénat, 28 juillet 1995, p. 1395.

11. Voir cependant sur ce point l'opinion de François Luchaire, in « La loi constitutionnelle du 4 avril 1995 », *RDP*, 1995, p. 1428 : « On peut d'ailleurs se demander si un gouvernement renversé peut encore soumettre à la décision présidentielle un projet de loi référendaire. Le vote d'une motion de censure serait donc susceptible de bloquer la procédure référendaire. » Il nous semble au contraire que, d'après l'économie générale du texte, au moment où s'ouvre la phase parlementaire de la procédure, l'existence de la proposition gouvernementale est déjà un fait acquis. Et même si, au moment où la motion de censure est déposée, les termes de la proposition n'ont pas encore été définitivement arrêtés, le Premier ministre peut encore, pendant le délai de quarante-huit heures prévu à l'article 49 al. 2, formaliser cette proposition en provoquant d'urgence une délibération du Conseil des ministres.

En prévoyant qu'une proposition de référendum émanant du gouvernement ne pouvait être faite que pendant la durée des sessions, le texte initial de l'article 11 évoquait déjà d'une manière implicite la possibilité d'un débat parlementaire sur cette proposition. Mais un tel débat n'avait rien d'automatique. L'initiative pouvait d'abord en être prise par le gouvernement lui-même, comme ce fut le cas en décembre 1960 lorsque le Premier ministre, Michel Debré, fit devant chaque assemblée une déclaration concernant le référendum sur l'autodétermination de l'Algérie. A l'Assemblée nationale, un débat sur le référendum projeté pouvait également être provoqué par le dépôt d'une motion de censure, comme celle qui fut adoptée contre le gouvernement Pompidou en octobre 1962 à propos de la réforme du mode d'élection du président de la République. Enfin, tant au Sénat qu'à l'Assemblée nationale, il était toujours possible d'aborder ce sujet par le biais d'une question orale inscrite à l'ordre du jour de la séance hebdomadaire prévue par l'article 48 al. 2.

A la suite d'un amendement présenté conjointement par les présidents de trois groupes politiques du Sénat, la loi du 4 août 1995 a rendu explicite et obligatoire ce qui était auparavant implicite et facultatif. Aux termes du nouvel alinéa 2 de l'article 11 : « lorsque le référendum est organisé sur proposition du gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat ». On a parlé à ce sujet d'une « reparlementarisation » des débats référendaires⁷. Mais à quel stade de la procédure les déclarations du gouvernement doivent-elles intervenir ? Sur quel objet les débats porteront-ils ? Et le Parlement pourrait-il éventuellement s'opposer à la tenue du référendum ?

Bien que le texte ne le précise pas, l'étape parlementaire se situera presque certainement en amont de la décision du président de la République, ne serait-ce qu'afin d'éviter qu'on puisse avoir la tentation de le mettre en cause dans les débats. Mais il faut que la procédure soit déjà engagée, ce qui suppose que la proposition du gouvernement « existe, qu'on la connaît et qu'elle constitue donc l'un des éléments du

12. Dans son allocution du 22 février 1996, le président de la République a affirmé que l'article 11 de la Constitution, tel qu'il a été révisé en août 1995, ne permettait pas d'organiser un référendum sur la conscription. Mais, d'une part, l'armée peut être considérée comme un pouvoir public et la conscription comme une modalité de son organisation. D'autre part si, comme on le dit parfois, la conscription est un « outil d'intégration, de civisme et de formation professionnelle », sa suppression, ainsi que son remplacement par un service civique (obligatoire ou non), sont des réformes qui intéressent la politique sociale de la nation.

débat⁸ ».

Le but de cette étape parlementaire est de permettre aux Assemblées de participer au débat national sur les problèmes de fond qui seront évoqués au cours de la campagne, c'est-à-dire sur les options ouvertes par le référendum. Mais rien ne pourra évidemment empêcher les députés ou les sénateurs d'évoquer également dans leurs interventions des problèmes de forme, concernant par exemple la constitutionnalité du projet de loi soumis au référendum ou la formulation de la question. Il n'est d'ailleurs pas impossible que le gouvernement accepte parfois de modifier quelque peu les termes de sa proposition pour tenir compte de certaines suggestions⁹, comme le Premier ministre Michel Debré s'était déclaré prêt à le faire en 1960.

En dehors de l'hypothèse du dépôt d'une motion de censure, qui ne concerne que la seule Assemblée nationale, les débats consécutifs à la déclaration gouvernementale ne pourront être conclus par aucun vote. Cette règle résulte du silence même du nouvel article 11 puisque, selon une jurisprudence très ferme du Conseil constitutionnel, les assemblées parlementaires ne peuvent voter que lorsque cela est expressément prévu par la Constitution. Quant à la motion de censure, on sait qu'en octobre 1962 son adoption n'avait pas empêché le déroulement du référendum. La portée de ce précédent est toutefois limitée du fait que le gouvernement Pompidou n'avait été renversé que le 6 octobre, alors que la décision du président de la République était intervenue quatre jours auparavant. Mais comme l'a rappelé le rapporteur du projet au Sénat, Jacques Larché, « la censure n'a pas d'effet rétroactif¹⁰ ». Même si le gouvernement était renversé avant la décision du président, cela ne remettrait donc pas en cause une proposition qui, par hypothèse, existait¹¹ déjà avant l'intervention du Parlement. Et rien n'empêcherait juridiquement le président de la République de donner suite à cette proposition.

La « reparablementarisation » des débats référendaires n'a donc en définitive qu'une portée limitée. Sans doute à l'avenir le Parlement devrait-il être associé plus étroitement à la campagne référendaire, mais son rôle dans le déclenchement de la procédure et son influence sur la formulation de la question n'ont pas été sensiblement renforcés. Cette faiblesse est d'autant plus grave que, du fait de la réforme, une certaine « banalisation » du référendum paraît désormais possible.

117

13. Voir l'intervention du rapporteur du projet au Sénat, J. Larché, *JO*, Sénat, 26 juillet 1995, p. 1391.

VERS UNE « BANALISATION » DU RÉFÉRENDUM ?

Le domaine du référendum législatif peut être déterminé de deux manières : ou bien l'on part du principe qu'il comprend les mêmes matières que le domaine de la loi parlementaire, sous réserve de celles dont l'exclusion est expressément prévue : telle est par exemple la méthode de la Constitution italienne (art. 75) ou de la Constitution danoise (art. 42) ; ou bien il ne comprend que des matières limitativement énumérées. Après quelques hésitations, les auteurs de la Constitution de 1958 s'étaient ralliés à cette seconde méthode, qui traduit une conception plus restrictive de la démocratie semi-directe. D'après le texte originel de l'article 11, le domaine du référendum ne comprenait en effet que les projets de loi « portant sur l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord de communauté ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ».

En apparence, la loi du 4 août 1995 est restée fidèle à cette méthode énumérative, mais elle a introduit dans l'énumération un élément d'une portée si générale qu'il aboutit presque à inverser le principe : « les réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent ». Les limites de cette catégorie sont tellement imprécises qu'il paraît désormais pratiquement impossible de dresser une liste exhaustive des matières comprises dans le champ du référendum.

Cette loi a suscité des inquiétudes chez les parlementaires, y compris dans les rangs de la majorité. D'après le texte initial du projet gouvernemental, l'extension concernait, d'une part, « les orientations générales de la politique économique et sociale de la nation » et, d'autre part, « les règles fondamentales de l'organisation et du fonctionnement des services publics ». Au cours des débats, deux amendements ont été adoptés, avec l'accord du gouvernement : en premier lieu, le mot « réformes » a été substitué à l'expression « orientations générales », afin de marquer que la loi référendaire peut (et même doit normalement) avoir un contenu normatif précis. Mais cette modification ne semble pas exclure la possibilité d'un référendum sur un texte se bornant à fixer de grands

14. Voir notamment *JO*, AN, 11 juillet 1995, p. 896, et *JO*, Sénat, 26 juillet 1995, p. 1378.

objectifs, par exemple une loi de programme ou une loi d'habilitation. En second lieu, il a été spécifié que seuls étaient visés les services publics « concourant à la politique économique ou sociale de la nation ». Mais la plupart des autres services publics, c'est-à-dire ceux qui participent aux fonctions régaliennes de l'État (défense, justice, police, administration générale, etc.), étaient en fait déjà compris dans le champ du référendum, car on peut les rattacher à l'organisation des pouvoirs publics¹².

A la différence des projets mitterrandiens de 1984 et 1993, la loi du 4 août 1995 n'inclut pas expressément dans le champ du référendum les « garanties fondamentales des libertés publiques ». Mais certaines de ces garanties n'en sont pas moins susceptibles d'être affectées par des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation. C'est évident en ce qui concerne les droits et libertés que le Préambule de 1946 a proclamés en tant que « principes économiques ou sociaux particulièrement nécessaires à notre temps » : droit au travail, droit de grève, liberté syndicale, droit à la santé, droit à l'éducation, etc. Quant aux grands principes traditionnels exposés dans la Déclaration de 1789 (liberté, sûreté, droit de propriété, etc.), ils sont sans doute moins directement concernés par la politique économique ou sociale puisqu'il s'agit surtout de facultés individuelles, mais ils n'échappent pas pour autant à son influence : il est évident par exemple que l'exercice effectif de la liberté de la presse dépend pour une bonne part des avantages accordés aux entreprises de presse par la législation fiscale ou économique.

119

Et comme aucun contrôle du Conseil constitutionnel n'est prévu, il serait vain d'espérer que les limites de la « politique économique ou sociale de la nation » puissent être rigoureusement définies : il s'agit en fait d'une notion fonctionnelle que le gouvernement et le président de la République pourront interpréter librement.

A propos de la loi du 4 août 1995, on a parlé de « banalisation » du référendum¹³. Mais cette « banalisation » est seulement potentielle. En effet, bien que les limites de son domaine aient été considérablement reculées, le référendum a toujours un caractère purement facultatif. Et les perspectives de développement de la démocratie semi-directe dépendent donc surtout des stratégies du pouvoir.

LES STRATÉGIES DU POUVOIR

15. Voir *Le Monde*, 3 octobre 1995.

Au cours des travaux préparatoires, le garde des Sceaux, Jacques Toubon, a tenté de justifier la réforme de l'article 11 par le fait que les grands axes de la politique ne sont plus tout à fait ce qu'ils étaient trente-sept ans auparavant, c'est-à-dire au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution : « Le référendum doit être utilisé pour résoudre des questions capitales, à des moments stratégiques. Le champ du référendum, tel qu'il avait été défini en 1958, traduisait cet impératif. Mais les grands choix institutionnels ont été faits et l'organisation des pouvoirs publics rencontre un large accord général [...] Les questions d'aujourd'hui ne sont pas institutionnelles ; elles sont économiques et sociales [...] L'extension du champ du référendum vise à donner aux citoyens non seulement la parole mais encore le pouvoir sur un certain nombre de ces sujets. » Mais il n'a pas précisé dans quelles conditions le peuple serait invité à se prononcer sur de telles questions. En extrapolant à partir de quelques précédents français ou étrangers, on peut envisager plusieurs stratégies qui correspondent à trois grands types de référendums.

Quels types de référendum ?

- Un référendum de combat fondé sur une stratégie de rassemblement offensive : c'est le procédé que le général de Gaulle a utilisé avec succès durant les premières années de la V^e République pour régler des problèmes de souveraineté (autodétermination, puis indépendance de l'Algérie) ou de réforme institutionnelle (élection du président de la République au suffrage universel direct). La nature des questions posées se prêtait particulièrement bien à une division de l'opinion en deux camps : pour la paix ou pour la poursuite d'une guerre coloniale ; pour la République des citoyens ou pour celle des notables. Certains éléments de l'actuelle majorité envisagent depuis longtemps une démarche analogue pour réformer le système éducatif, d'autres services publics ou la politique sociale : il s'agirait d'utiliser le référendum non plus, comme du temps de De Gaulle, contre des formations politiques mais contre des organisations syndicales ou professionnelles accusées de corporatisme, de conservatisme ou d'archaïsme¹⁴.

Mais, d'une part, ces organisations sont sans doute moins isolées au sein de l'opinion que ne l'étaient les partisans de l'Algérie française ou

16. L. Favoreu et L. Philip, *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, 8^e éd., p. 191.

les nostalgiques de la IV^e République. D'autre part, s'agissant des grands problèmes sociaux tels que le chômage, peu de Français croient encore à l'existence d'une solution miracle : la mobilisation en faveur du « oui » risquerait donc d'être trop faible pour compenser la cristallisation de tous les mécontentements autour du « non ». Et ce type de référendum serait sans doute aussi dangereux pour le pouvoir que pour les intérêts corporatistes dont il tenterait ainsi de briser la résistance.

● Un référendum d'apaisement fondé sur une stratégie de concertation : c'est, semble-t-il, l'hypothèse que privilégiait le Premier ministre, Alain Juppé, dans sa déclaration de politique générale à l'Assemblée nationale le 23 mai 1995, lorsqu'il indiquait que le référendum devait être l'aboutissement d'une longue procédure permettant d'obtenir « l'accord le plus large autour d'un projet ». Dans cet esprit, le ministre de l'Éducation nationale a créé une commission spéciale (dite « commission Fauroux »), qui est majoritairement composée de représentants de la société civile, et dont les travaux pourraient déboucher sur un référendum si l'on parvient à se mettre d'accord sur de grandes orientations. Mais si cette démarche consensuelle permet d'écarter le spectre d'une victoire du « non », elle risque d'aboutir à la mise au point d'un texte simplement proclamatoire de bonnes intentions, dont le contenu ne suffirait peut-être pas à mobiliser l'électorat. Or, comme le montre le précédent du scrutin de 1988 sur l'avenir de la Nouvelle-Calédonie,

121

17. Voir, sur ce point, Francis Hamon, « Vox imperatoris, vox populi ? Réflexions sur la place du référendum dans un État de droit », in *L'État de droit. Mélanges offerts à Guy Braibant*, Paris, Sirey, 1996.

lorsque le « oui » dépasse à peine le quart des inscrits, il ne renforce nullement l'autorité du président de la République et la procédure même du référendum souffre d'un certain discrédit.

● Un référendum de désengagement fondé sur une stratégie d'ouverture : on ne peut citer aucun précédent concernant la France ; mais, en Suède, il est arrivé que le gouvernement et le Parlement décident de soumettre aux électeurs trois options concernant par exemple la réforme du système des pensions de retraite (1957), ou le développement de l'énergie nucléaire (1980), sans en recommander spécifiquement aucune. Le référendum préconisé par Bernard Kouchner sur la réforme de la Sécurité sociale pourrait s'inspirer d'une telle démarche¹⁵. Mais le désengagement qu'elle implique de la part des pouvoirs publics serait-il compatible avec l'esprit des institutions françaises qui confient au président de la République, en liaison avec le Premier ministre (ou plus

spécialement à ce dernier en période de cohabitation), le soin de diriger les affaires du pays ?

Quel que soit le type de référendum retenu, des problèmes pourraient également se poser en ce qui concerne le statut des lois adoptées par cette voie.

Quel statut pour les lois référendaires ?

Le statut des lois référendaires a été précisé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel : elles sont assimilées à des lois ordinaires, dans la mesure où il est possible de les modifier par la voie parlementaire ; mais elles échappent au contrôle de constitutionnalité qui peut s'exercer sur les lois parlementaires.

En période de concordance des majorités parlementaire et présidentielle, ce statut hybride est doublement avantageux pour le chef de l'État. Pour empêcher l'opposition de déclencher le contrôle de constitutionnalité, il peut en effet décider de soumettre un projet de loi au référendum. Mais si un peu plus tard la loi ainsi adoptée appelle des modifications, celles-ci pourront être opérées par la voie parlementaire, au cas notamment où une baisse de la cote de popularité du chef de l'État rendrait inopportune la tenue d'un second référendum sur le même sujet. La loi modificatrice pourra alors être déferée par l'opposition au Conseil constitutionnel ; mais ce dernier n'exercera son contrôle que sur les éléments nouveaux qu'elle contient par rapport à la loi référendaire.

Il est évident que l'extension du champ du référendum accroît la marge de manœuvre dont dispose le chef de l'État dans une telle situation et que, par voie de conséquence, elle risque de gêner le développement du contrôle de constitutionnalité. Il serait cependant imprudent d'affirmer que le statut de la loi référendaire est définitivement fixé. Avec L. Favoreu et L. Philip, on peut en effet « se poser la question de savoir si le Conseil constitutionnel ne sera pas conduit un jour à infléchir sa jurisprudence au cas où le président de la République utiliserait trop fréquemment l'article 11 de la Constitution pour éviter au législateur parlementaire la censure du juge constitutionnel¹⁶ ».

Plus encore peut-être qu'au bloc de constitutionnalité, la loi référendaire risque de porter atteinte au bloc de conventionnalité, c'est-à-dire à l'ensemble des conventions internationales qui, aux termes de l'article 55 de la Constitution, « bénéficient d'une autorité supérieure à

celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Il s'agit notamment de la Convention européenne des droits de l'homme, et du droit communautaire originaire ou dérivé, dont la masse est impressionnante et qui encadre déjà toute la législation économique. Mais le bloc de conventionnalité est probablement mieux garanti contre de telles atteintes que le bloc de constitutionnalité. D'une part, en effet, les juridictions judiciaires et administratives, qui veillent au respect du principe posé par l'article 55 de la Constitution, ne sont nullement obligées de suivre l'exemple du Conseil constitutionnel et de faire un sort spécial aux lois référendaires¹⁷. D'autre part, même en cas de défaillance des juges nationaux, le contrôle des juridictions internationales spécialisées (Cour européenne des droits de l'homme, Cour de justice des communautés européennes) permettrait au moins de limiter les risques de dérive référendaire.

123

D'un point de vue théorique, la loi du 4 août 1995 renforce considérablement les pouvoirs du président de la République. Mais en pratique, il n'est pas possible de prévoir l'impact de cette réforme sur le fonctionnement des institutions car, dans une démocratie, un référendum est presque toujours une entreprise pleine d'aléas. Dans certaines circonstances, ce peut être une arme très efficace, comme l'a montré le précédent d'octobre 1962. Mais il n'en va pas toujours ainsi, et il est sans doute moins difficile d'élargir le champ du référendum que de savoir l'utiliser à bon escient.

R É S U M É

La loi du 4 août 1995 étend le référendum aux questions relatives à la politique économique ou sociale de la nation, la procédure demeurant pratiquement inchangée. L'impact de cette réforme dépendra des stratégies du pouvoir : référendums de combat fondés sur une stratégie offensive, référendums d'apaisement fondés sur une stratégie de concertation ou référendums de désengagement fondés sur une stratégie d'ouverture.

1. Le même droit appartient aussi à huit cantons ; mais les cantons n'en ont jamais usé.