

HENRY ROUSSILLON

CONTRE
LE RÉFÉRENDUM !

184 **N**ON, LE RÉFÉRENDUM, y compris dans la forme de l'initiative populaire, n'est pas, et n'a jamais été, cet horizon indépassable de la démocratie qu'imaginent quelques « naïfs » ; ce n'est pas non plus le « signe d'une vie politique modernisée et civilisée » ! Certains, découvrant un beau matin, bien après Montesquieu, que le pouvoir corrompt, croient trouver dans la démocratie dite « directe » la solution politique miracle par la mise à l'écart des représentants, députés, sénateurs et élus locaux de toutes sortes, accusés de tous les péchés ; ils croient y découvrir, surtout, le moyen d'adopter facilement les réformes fondamentales que notre société reporterait sans cesse.

Qui pourrait, il est vrai, leur reprocher de prendre le terme « démocratie » à la lettre : « gouvernement du peuple par le peuple » ? Ne peuvent-ils invoquer les mânes de Jean-Jacques Rousseau, qui n'a rien dit, en fait, de tel, et réservait, on le sait, la « véritable démocratie » à un peuple, introuvable, de dieux ? Ou celles d'Abraham Lincoln qui, malgré sa fameuse formule, s'est bien gardé d'organiser le moindre référendum et surtout pas sur l'abolition de l'esclavage ? Invoquer, sans nuances, la démocratie athénienne, réservée à une élite de quelques milliers de citoyens favorisés, ou la fameuse « démocratie témoin », chère à André Siegfried, que serait la Suisse, ne saurait emporter la conviction, tellement il s'agit là de situations imparfaites et exceptionnelles ; ignorerait-on que le référendum législatif n'existe même pas sur le plan fédéral dans la Confédération helvétique ? Or c'est bien du référendum

3. *Le Point*, 23 décembre 1995.

4. Référendum polonais du 18 février 1996.

législatif qu'il s'agira essentiellement ici. Le seul qui pose problème. Le seul qui soit d'actualité.

Que les nouveaux adeptes du culte d'une « démocratie enfin réalisée dans sa plénitude » aient la mémoire courte au point d'oublier toutes les manipulations et dérives plébiscitaires auxquelles il a pu donner lieu depuis deux siècles, et aujourd'hui encore, ne doit pas nous surprendre outre mesure : le « césaro-populisme » et l'appel au peuple sous ses différentes formes n'ont pas laissé que de mauvais souvenirs dans l'inconscient politique. D'ailleurs, les référendums ne seraient-ils pas de plus en plus nombreux dans le monde et ne constitueraient-ils pas des phénomènes médiatiques majeurs ? On pourrait s'inquiéter, tout de même, de ces référendums à répétition (au Danemark, au Québec ou ailleurs) organisés aussi longtemps que le fameux « peuple souverain », « mal éclairé » sans doute, n'a pas donné la « bonne » réponse ! La France, malgré des expériences controversées, voire malheureuses, y compris dans un passé récent, n'échappe pas à une sorte de « référendum-mania » ; il n'est que de voir comment le référendum a été présenté comme la seule procédure permettant d'adopter les réformes indispensables et de réduire la « fracture sociale » durant la dernière campagne présidentielle par le candidat Jacques Chirac ; et comment, celui-ci sitôt élu, et, toutes affaires cessantes, en plein mois de juillet, a élargi le champ référendaire comme l'avait, déjà, souhaité François Mitterrand en 1984, mais d'une manière, il est vrai, un peu différente. On ne reprochera pas au nouvel hôte de l'Élysée d'avoir renvoyé aux calendes grecques l'utilisation de l'appel au peuple dès lors que le peuple « réel », celui des syndicats, des partis politiques, des coordinations et des groupuscules en tous genres était descendu dans la rue à l'occasion des longs défilés du mois de décembre 1995 et était « photographié », en « direct », dans une foule de sondages pas toujours faciles à interpréter, pour ne pas dire contradictoires. En effet, le référendum n'a-t-il pas pour raison d'être de faire triompher le peuple « réel » sur le peuple « légal », vieux slogan ? Oui, mais qui est le vrai peuple « réel » ?

185

Quant aux adeptes d'une nouvelle modernité impliquant une gestion de la société grâce à des techniques informatiques interactives, *via* le « cyber-espace », « Internet » et les « multimédia », le Minitel étant devenu obsolète, comment ces apprentis sorciers ne voient-ils pas se profiler derrière le peuple, « enfin au pouvoir », l'ombre immense, au

5. Voir notre article, « Des ordonnances à quoi bon ? », *La Vie judiciaire*, 30 décembre 1995.

mieux d'un Big Brother ressemblant étrangement à Bill Gates et, au pire, de quelque sinistre gourou dont on peut facilement imaginer à partir du passé le portrait robot et les diaboliques desseins ? Napoléon, oh paradoxe ! ne devient-il pas à la mode sur les rives de la Moskova avec un général Lebed sauveur providentiel proposant pour tout remède le référendum et l'appel au peuple, celui de la Russie éternelle qui n'a jamais encore vraiment voté librement ?

Ces remarques viennent immédiatement à l'esprit et se retrouvent, évidemment, dans la plupart des études consacrées au référendum¹. On peut facilement tomber d'accord avec Olivier Duhamel pour affirmer que le référendum est, à la fois, « inutile et dangereux » et que « décidément, il présente plus d'inconvénients que d'avantages ». En fait, il existe trois raisons fondamentales d'être contre le référendum : le référendum n'est pas un progrès démocratique ; il est dangereux pour l'État de droit ; son développement, enfin, n'est concevable qu'en dehors de l'État-nation, ce qui n'est pas suffisamment souligné.

I. LE RÉFÉRENDUM N'EST PAS UN PROGRÈS DÉMOCRATIQUE

Le référendum n'est pas un progrès démocratique car il méconnaît fondamentalement le processus décisionnel démocratique. Toute décision, dans un milieu collectif, quelle que soit son importance quantitative, suppose, si elle se veut démocratique, une phase de délibération et de débat avec le pouvoir de modifier, d'amender le projet initial (on sait avec quel soin le Conseil constitutionnel contrôle l'exercice du pouvoir d'amendement, parfois même contre le Parlement²). Cette exigence, les partisans de la prétendue démocratie directe ou référendaire oublient, malheureusement, de la prendre en compte. Les deux seuls exemples connus et analysés de cette démocratie directe, l'Athènes antique et quelques cantons alpins de la Suisse actuelle (Appenzell, Glaris, Unterwald), pratiquaient d'ailleurs, ou pratiquent encore, le débat public et contradictoire (*landsgemeinde* en Suisse). Certes, on peut s'interroger sur la réalité d'un tel débat dans un microcosme de quelques centaines, ou milliers, de personnes avec l'inévitable apparition de leaders, orateurs ou tribuns auto-proclamés, ce qui est une manière de réintroduire, dans le « jeu » politique, des « représentants ». Cela est totalement impossible avec le référendum. Il y aurait beaucoup à dire, également, sur les origines « populaires » des initiatives lorsqu'il s'agit d'un référendum d'initiative populaire ; qui sont ces groupes, d'intérêts ou de pression, aux objectifs

plus ou moins avouables, ou ces leaders, voire ces agences spécialisées, qui vont formuler la question et collecter les signatures ? La situation américaine en ce domaine, dans les États fédérés, est loin d'être rassurante quant à l'éthique démocratique (en Californie, aujourd'hui, la collecte des 750 000 signatures nécessaires à l'organisation d'un référendum coûte, en moyenne, 1 million de dollars³).

On n'ironisera pas, ceci étant trop connu, sur le fait que bien rares sont les citoyens modèles qui font l'effort de lire la question posée et, *a fortiori*, les longs documents qui en général l'accompagnent (Constitution, traité ou simple loi). A ceux qui feraient remarquer que les référendums sont précédés de campagnes d'explication permettant à chacun de connaître les arguments en présence et valant bien certaines campagnes électorales, on objectera alors que, ce qui est en cause, c'est non seulement le fait que la question posée est le plus souvent simpliste (« voulez-vous payer moins d'impôts » ?) ou manipulée (plusieurs questions, voire réponses multiples⁴), mais, surtout, que le type de réponse dans lequel le référendum enferme le citoyen est, par nature, simpliste et réducteur.

187

Une approche binaire et manichéenne

En effet, en réduisant, par définition, le choix présenté aux citoyens aux termes d'une alternative forcément manichéenne : « oui » ou « non », c'est-à-dire le « vrai » ou le « faux », le « bien » ou le « mal », quelle que soit la couleur politique de ce bien ou de ce mal, mais aussi le tout ou rien, le référendum se révèle, à l'évidence, archaïque et non démocratique. Comment oublier que derrière le « non » victorieux du référendum de 1969 se retrouvaient une foule de motivations contradictoires ; additionner des choux et des carottes a toujours été dangereux, sinon immoral. Les sociétés modernes sont, par ailleurs, de plus en plus complexes et sophistiquées, ce qui implique qu'il est inconcevable de poser, et surtout de résoudre, les problèmes à partir d'une telle approche binaire. Dès lors qu'il est impossible pour les citoyens de moduler leur réponse par des « oui, mais... », « oui, si... », « non, mais... », il est évident que l'idée même de la recherche d'un compromis devient absurde. Or, ces sociétés modernes, et l'histoire la plus récente, en France et ailleurs, le montre bien, ne peuvent évoluer et se transformer qu'à partir de compromis fragiles, délicats à trouver et supposant dialogue et négociation ; le processus décisionnel démocratique s'inscrit donc dans une conception d'un temps politique forcément « long », alors que le référendum, comme les sondages d'opinion, relève, d'une certaine manière, de l'instantané, sinon de l'éphémère, de sincérités successives et partielles...

Le mythe du « passage en force »

188 A ceux qui invoqueraient, alors, le conservatisme de ces sociétés modernes et leur inaptitude à prendre les décisions indispensables par les circuits traditionnels du parlementarisme, il est facile de faire remarquer que le référendum ne saurait constituer, en aucune manière, un moyen plus efficace de ce que certains appellent le « passage en force » ; en effet, la très grande majorité des référendums organisés se terminent, on le sait, par le maintien du *statu quo* ; mais, surtout, que la réforme ait été adoptée par une assemblée élue de cinq cents personnes ou par des millions de citoyens consultés directement, dans les deux cas le dernier mot, qu'on le regrette ou non, appartiendra à la « rue » et à ceux qui « parleront » le plus fort. Avec le référendum, la situation serait encore plus grave que dans le régime représentatif classique car, en cas d'opposition, ce sont deux peuples « réels », ou se prétendant tels, qui se retrouveraient face à face, avec les conséquences que l'on peut imaginer sur le tissu social. Les dirigeants français actuels en ont d'ailleurs conscience, qui ont renoncé, malgré les projets annoncés, dans le domaine de l'enseignement en particulier, à toute idée de référendum. Ce dernier ne saurait donc être considéré comme une manière plus efficace de gérer démocratiquement la société.

Le référendum et la dérive bureaucratique

Enfin, le référendum n'est pas une méthode plus démocratique de gestion politique, car il est clair que la décision sur laquelle il peut déboucher se situe à un très haut niveau de généralité, voire d'abstraction. Toutes choses égales, le référendum peut se comparer à une sorte de loi d'habilitation et donc se voir reprocher, à ce titre⁵, non seulement son antiparlementarisme évident mais, surtout, son côté technocratique ; on voit mal, en effet, le Parlement venir voter les mesures d'application d'un principe adopté par référendum et que, par hypothèse, il aurait été jugé incapable d'adopter lui-même ; c'est donc bien le gouvernement, c'est-à-dire l'Administration et les « bureaux » qui auront le dernier mot. Singulier progrès démocratique que la solution dans laquelle le peuple donnerait un blanc-seing à la bureaucratie !

II. LE RÉFÉRENDUM EST UN DANGER POUR L'ÉTAT DE DROIT

6. *Pouvoirs*, n° 67, p. 79.

Le référendum ne constitue pas un progrès démocratique non seulement dans la gestion de la société, ainsi qu'on vient de le voir, mais aussi, de façon plus grave, dans la conception même du pouvoir si l'on veut bien admettre, avec Georges Gurvitch, que « la démocratie, ce n'est pas le règne du nombre mais le règne du droit » ; or, le référendum ne permet pas dans sa logique profonde l'instauration d'un contrôle permettant de faire respecter l'État de droit.

Les plus optimistes feront remarquer qu'il est peu probable qu'un organe démocratiquement désigné, président ou Assemblée, puisse sciemment vouloir porter atteinte à l'État de droit par le biais d'un référendum. Cela n'est pas aussi évident qu'on veut bien le dire, ne serait-ce que parce que l'État de droit est un phénomène complexe et qu'il peut se trouver remis en question de façon indirecte, sinon sournoise, et cet argument vaudrait contre tout contrôle de constitutionnalité. Mais admettons que le risque d'une violation frontale soit faible.

189

Le danger le plus grave est ailleurs. Il peut provenir, comme beaucoup d'auteurs se sont plu à le souligner, de l'usage du référendum d'initiative populaire présenté pourtant par beaucoup, on l'a vu, comme le *nec plus ultra* en matière de démocratie directe. En effet, le risque est grand de voir, alors, une minorité, quelle qu'elle soit, politique, religieuse, ethnique..., parvenir à déclencher une procédure référendaire dont l'objet pourrait être contraire à l'État de droit, tel que les démocraties contemporaines le conçoivent, le définissent et le protègent. La démagogie, la manipulation de l'opinion publique, l'exploitation de la passion du moment et l'apathie, bien connue, de la majorité silencieuse permettent d'imaginer le pire, et les partisans les plus lucides du référendum en sont conscients. Ils pensent avoir trouvé la parade. C'est l'intervention préventive du juge constitutionnel. Cette solution est, malheureusement, illusoire, car très délicate à mettre en œuvre et, en cas de succès, un remède pire que le mal...

L'impossible contrôle préalable

Confier au juge constitutionnel la tâche redoutable de contrôler l'usage du référendum est *a priori* concevable ; cela existe, déjà, dans certains pays comme l'Italie, dans un cadre juridique et politique il est vrai original. Mais, ne nous y trompons pas, cette intervention, que certains voudraient étendre au contrôle du libellé de la question posée, voire au

7. Stéphane Rials, « L'avenir du référendum en France », *Revue administrative*, 1979, p. 647.

choix de la date du référendum, est très délicate à justifier sur le plan des principes. Certes, on peut admettre que le processus législatif, qu'il soit exercé par le Parlement, ou par voie de référendum, voit sa conformité à la Constitution, ou au « bloc de constitutionnalité », contrôlée par un organisme juridictionnel, quel que soit son nom. Notons, au passage, qu'un tel contrôle préventif n'existe pas en ce qui concerne la procédure législative parlementaire et n'a jamais été proposé. Un tel contrôle, on l'a dit, ne se conçoit que préalable, en ce qui concerne le référendum, car on imagine mal un juge constitutionnel venir déclarer *a posteriori* qu'une loi votée par le peuple, peut-être à une forte majorité, est inconstitutionnelle ; le principe même de la souveraineté populaire serait, alors, remis en question, provoquant, ainsi que l'a dit le professeur Olivier Duhamel, un très fort sentiment de « frustration ». Le Conseil constitutionnel français ne s'y est d'ailleurs pas trompé qui refuse de contrôler *a posteriori* la loi référendaire par une jurisprudence ancienne, datant de 1962, confirmée en 1992.

Un tel contrôle préalable de la constitutionnalité de la question posée au peuple était, cependant, prévue par le rapport de la commission Vedel de février 1993 prévoyant la mise en place d'un référendum d'initiative à la fois parlementaire et populaire ; une telle proposition avait l'avantage de confirmer l'impossibilité juridique d'utiliser l'article 11 pour réviser la Constitution. La révision constitutionnelle du 4 août 1995, élargissant le champ référendaire, a, de façon judicieuse

8. Ainsi, il est juridiquement impossible de consulter les Français sur la défense nationale. Louis Favoreu, « L'aval d'une décision trentenaire », *Le Figaro*, 27 février 1996.

selon nous et nous allons voir pourquoi, renoncé à toute intervention préalable du Conseil constitutionnel.

Gouvernement du peuple ou gouvernement des juges ?

En effet, il y aurait une totale contradiction entre la reconnaissance au peuple du pouvoir de modifier en toute liberté la Constitution, après un simple vote du Parlement, sur la base du référendum de l'article 89, et l'obligation pour ce même peuple de se soumettre à un contrôle préalable d'un organe juridictionnel à la légitimité démocratique contestable, le Conseil constitutionnel, dès lors qu'il s'agirait seulement de voter une loi sur la base de l'article 11. Quelle hypocrisie et quelle incohérence il y aurait à vouloir donner le pouvoir au peuple souverain et à le lui reprendre dans l'instant même ! A supposer que l'on parvienne à justifier une telle différence de traitement, resterait la conséquence ultime