

CLAUDE EMERI
CHRISTIAN BIDEGARAY

DU RÉFÉRENDUM NÉGATIF ET DES DÉSARROIS DU COMPARATISME

62 **L**A MÉFIANCE, VOIRE L'HOSTILITÉ que la procédure référendaire rencontre dans la pensée libérale tient à ce que l'histoire de ses usages fait apparaître qu'elle se résume souvent en une opération de ratification, d'acclamation, au pire de mystification politique : un bilan de la pratique européenne entamée en 1793 fait apparaître que – la Suisse mise à part – il faut attendre 1922 pour relever un résultat négatif – en Suède à propos de la prohibition de la consommation d'alcool. La règle est plus généralement celle de l'approbation, la caricature étant roumaine : le 3 novembre 1986, sur un corps électoral de plus de 17 millions de citoyens, on ne compte que 228 abstentions et aucun vote négatif à un projet de réduction des dépenses militaires (Butler/Ranney, 1994, 183). Si l'on ajoute que le bilan des expériences menées dans les États en développement accentue aujourd'hui encore cette dérive, il peut sembler un peu dérisoire de partir à la recherche d'un objet rare, qui soit introuvable : le référendum négatif.

A dire vrai, le domaine qu'il nous est proposé d'explorer est parsemé

1. Marie-Hélène Bruère et Françoise Pierra (Centre d'analyse comparative des systèmes politiques, université Paris I, Panthéon-Sorbonne) ainsi que Jean-François Breton (université Laval à Québec) ont effectué une recherche documentaire certainement incomplète mais particulièrement originale et précieuse, avec une bonne grâce à laquelle on a plaisir à rendre ici hommage.

2. Autre exemple de victoire à la Pyrrhus, le référendum du 6 novembre 1988 sur l'auto-détermination de la Nouvelle-Calédonie ; Michel Rocard le définit sans enjeu politique : « Il n'y aura pas de bataille. » François Mitterrand ajoute : « La victoire des oui sera... celle de la France tout entière » : 80 % de 37 % d'inscrits votent oui. Soit moins de 30 % du corps électoral. « La caution de la nation », visée par l'opération, est-elle obtenue ? (Conac/Maus, 1990, 12 et 89)

de pièges. Car, en la matière, il pleut des vérités premières : « la loi de majorité est une de ces idées simples qui se font accepter d'emblée ; elle présente ce caractère que, d'avance, elle ne favorise personne et met tous les votants sur le même rang » (Esmein, 1927, 330). Par cet aphorisme, que le constitutionnalisme véhicule encore avec componction, Adhémar Esmein rassemblait et résolvait l'ensemble des problèmes soulevés par l'exercice du droit de suffrage ; qu'il s'exprime par voie d'élection ou de référendum, tout est simple en démocratie : *Winner takes all*. Le vainqueur emporte tout, qu'il s'agisse de l'appareil gouvernemental ou de la règle juridique en compétition.

Encore faut-il s'entendre sur le contenu des mots : loi de majorité. En matière électorale, on résout la difficulté en organisant un ou plusieurs tours de scrutin selon qu'on se satisfait d'un gouvernement minoritaire ou qu'on vise la légitimité renforcée que fournit la majorité absolue des suffrages. En matière référendaire, alors que le choix offert aux électeurs est forcément binaire – c'est « oui » ou c'est « non » –, tout est apparemment simple : à une voix exprimée près, l'une ou l'autre des options l'emporte, et le résultat est considéré comme positif ou négatif.

Et pourtant... Étudier le référendum négatif implique, dans une masse considérable d'expériences totalement disparates¹, d'effectuer un premier tri entre ceux qu'on peut qualifier tels parce que le total des réponses « non » est supérieur au total des « oui » et, d'autre part, ceux dont le résultat est globalement positif mais spécialement négatif parce qu'ils impliquent une majorité renforcée ; deux exemples : le 12 mars 1950, près de 57 % des électeurs belges se prononcent en faveur de la restauration du roi Léopold III ; les chambres entérinent ce vœu mais « jugeant le résultat de la consultation équivoque, sollicitent du roi la remise de ses pouvoirs à son fils » (Denquin, 1976, 291). Le 29 novembre 1987, à deux questions portant sur l'assainissement et la démocratisation de la vie économique, les électeurs polonais répondent favorablement : 66,04 % et 69,03 % des suffrages exprimés ; qui ne font pas la majorité absolue des électeurs inscrits (44,28 % et 46,29 %) et aboutissent à un résultat négatif : qui s'abstient vote non. C'est un peu

63

3. Également la « lettre de Moscou » de Marie Mendras, *Pouvoirs*, n° 69, 1994, p. 81 : « L'adoption de la Constitution laisse planer des doutes. »

4. « Êtes-vous favorable à la passation d'une loi défendant l'importation, la fabrication ou la vente de spiritueux, vin, bière, ale, cidre et de toutes autres liqueurs alcooliques comme breuvages ? » Telle est la question. Le Québec a voté majoritairement contre.

le même sentiment qu'exprime le général de Gaulle quand il constate, au lendemain du référendum du 29 octobre 1962, que « 62 % des votants, ça lui fait l'effet d'une défaite, parce que ça représente moins de 50 % des inscrits » (Peyrefitte 1994, 259)².

Et encore n'envisage-t-on ici que des résultats dont la fiabilité est assurée ; quand il s'agit du référendum constituant russe de décembre 1993, on peut s'interroger : juridiquement analysé, le résultat positif est incontestable – encore que les conditions de majorité aient quelque peu varié –, mais quand on sait que les résultats ont été donnés au terme de huit jours de transferts d'urnes et de risques de manipulations, on peut rester sceptique sur leur exactitude (Butler/Ranney, 1994, 205)³.

64

Traiter du référendum négatif est donc moins simple que ne l'imaginait Esmein. Pour essayer d'y voir clair, une fois laissés de côté les cas pendables de majorités qualifiées qu'on vient de relever, un essai de bilan s'impose : entre 1900 et 1993, près de 30 % des référendums organisés dans les démocraties pluralistes « établies » ont obtenu moins de 50 % des suffrages exprimés – mises à part la Suisse et l'Australie, où les résultats négatifs sont beaucoup plus nombreux (Butler/Ranney 1994, 6).

A cet instant, il est indispensable d'avoir recours à des instruments de mesure plus sophistiqués : demander aux Suédois s'ils désirent conduire sur la partie droite ou gauche de la chaussée n'a pas la même portée politique qu'interroger les Français sur le devenir de l'Union européenne. Le droit politique positif propose alors d'effectuer successivement deux distinctions toutes logiques, *ratione materiae* puis *ratione personae* ; elles se recourent souvent. Un premier clivage permettra d'isoler (arbitrairement, dans une certaine mesure) l'essentiel de l'accessoire, le politique du social, le niveau et la nature des normes concernées : le constitutionnel et le législatif. On l'exprimait en droit des gens non encore pollués par les dévergondages bonapartistes à travers les mots : plébiscite (constitutionnel) et référendum (législatif). Et encore ! Une pratique canadienne datant du 29 septembre 1898 qualifie « plébiscite » une consultation relative à la prohibition des boissons alcoolisées⁴. On sera alors tenté de discriminer en fonction des initiateurs de la procédure : plébiscite (à l'initiative du gouvernement – de l'exécutif) ou référendum (à l'initiative d'une fraction du Parlement ou du peuple). Autrement dit, en perspective politique : de la majorité, qui vise une ratification, ou de l'opposition, qui espère user d'un droit de

veto contre un législateur liberticide ou inerte. En fait, ce n'est pas toujours vrai : le gouvernement peut initier le référendum pour appeler le peuple à trancher un problème d'ordre social, comme la protection des brevets d'inventions ou l'interdiction des loteries (Suisse, 30 juillet 1882 et 14 janvier 1866).

Évitée le piège sémantique, s'ouvre le piège politique. Si nous relisons les anglomaniques et les replaçons dans l'analyse politologique contemporaine, c'est pour nous souvenir qu'Esmein s'émerveillait devant le caractère référendaire de l'élection britannique, qui permettait, avec le même unique bulletin, de choisir un mandataire, un programme politique et un gouvernement ; représentative, référendaire et plébiscitaire – au sens noble du terme : le chef ne s'impose pas, l'électeur l'impose, avec un programme politique à réaliser et une majorité pour lui en donner les moyens (Esmein, 1927, I, 471). Dans un tel agencement, c'est l'élection-sanction provoquant l'alternance qui réalise le référendum négatif ; quand elle aboutit à l'échec de l'équipe sortante : Callaghan (1979), Carter (1980), Giscard d'Estaing (1981) réalisent cette hypothèse, dont on imagine alors qu'elle est caractéristique des systèmes majoritaires, y rendant le référendum inutile puisque l'élection parlementaire ou présidentielle y supplée (Lijphart, 1984, 30). Les données chiffrées devraient tenir compte alors de cet élément d'une manipulation difficile et peut-être contestable : le référendum trouve sa place naturelle dans les systèmes consensualistes où il permet au peuple de corriger les errements ou de compenser la paralysie de majorités parlementaires de coalition incapables d'adapter la loi à l'intérêt général. La théorie des référendums négatifs devrait prendre en compte les élections référendaires qui ont abouti à un vote sanction.

65

A force d'esquives, notre projet n'est pas si ambitieux, mais plus prosaïquement d'essayer d'introduire le résultat de l'opération dans des typologies désormais classiques et, pour l'essentiel, de tenter d'en repérer la portée.

Une première opération est de recenser les référendums négatifs que

5. Voir ci-après, p. 123 s, la contribution de Jean-François Aubert.

6. C'est alors non à la naturalisation des étrangers (13 mars 1977), à l'adhésion à l'ONU (16 mars 1986) ou à l'espace économique européen (6 décembre 1992) ; non au remplacement de taxes locales par une TVA fédérale (2 juin 1991) ; à la coordination de la politique des transports (12 juin 1988). La liste des 414 votations est dressée par Kris W. Kobach (Butler/Ranney, 1994, 110-128).

l'on considère comme tels quand la question posée n'a pas obtenu la réponse affirmative de la majorité absolue des suffrages exprimés. Nous l'empruntons à David Butler et Austin Ranney (1994, 6) qui nous proposent le tableau suivant :

*Pourcentage de votes « oui » aux référendums
dans les démocraties établies d'avant 1900 à 1993*

| | 0-40 | 40-50 | 50-60 | 60-70 | 70-80 | 80-90 | 90-100 |
|----------------|------|-------|-------|-------|-------|-------|--------|
| Suisse | 28 | 22 | 17 | 17 | 11 | 4 | 1 |
| 66 Australie | 18 | 52 | 14 | 2 | 3 | 2 | 1 |
| Reste du monde | 16 | 13 | 15 | 15 | 15 | 10 | 16 |

On constate que les auteurs : 1) s'en tiennent aux référendums nationaux, excluant du bilan les votations de dimensions provinciales ou locales ; 2) comptent à part la Suisse et l'Australie où le pourcentage d'échecs est traditionnellement élevé : 50 % en Suisse, 70 % en Australie. La raison en est qu'en affinant l'observation ils y constatent que les résultats y sont particulièrement serrés – très fréquemment dans une fourchette 48-52 %, spécialement en Australie. Voilà qui justifie que l'on s'interroge sur la fonction assignée à la procédure dans ces deux cas exceptionnels. On n'insistera pas sur les expériences suisses, étudiées par ailleurs⁵, sauf à rappeler leur fréquence et leur généralité : 414 votations entre le 14 janvier 1866 et le 25 novembre 1993 ; 211 se soldent par un échec, près de la moitié d'entre elles correspondant au rejet d'une initiative populaire ; près de 30 % correspondant au rejet d'une demande de veto populaire, par les membres du *Neinager*, le grand parti des « non » qui, au-delà des clivages politiques dominants, expriment un nationalisme frieux et quelque peu archaïque ou des corporatismes égoïstes ; le secret de l'isoloir les protège mieux que la publicité du débat parlementaire⁶. Ajoutons que, avec le temps, le nombre des échecs décroît ; Kris Kobach (Butler/Ranney, 1994, 109) en impute l'origine à l'installation dans les

7. Voir Marie-France Toinet, « Le 27^e amendement à la Constitution des États-Unis », *Revue française de droit constitutionnel*, 19, 1994, p. 609.

années cinquante d'une démocratie consociationnelle qui améliore les conditions de la négociation à l'Assemblée fédérale et rend inutile le recours au veto populaire que catholiques et conservateurs utilisaient très largement au XIX^e siècle, relayés ensuite par le Parti social-démocrate. Il apparaît alors qu'à l'inverse de notre hypothèse primitive – « lijphartienne » – le référendum soit inutile en système consensualiste.

L'observation des pratiques australiennes est surprenante : entre 1906 et 1988, 31 des 44 référendums nationaux se soldent par un échec, avec des taux de participation qui, depuis 1926, dépassent toujours 90 % des électeurs inscrits. Il est vrai que le vote est obligatoire. L'explication classique, avancée en 1978 par Don Aitkin (Butler/Ranney, 1978, 124), s'appuyait sur trois ordres de considérations : un haut niveau d'imprégnation partisane, un manque d'information des électeurs et, surtout, l'obligation de cumuler deux majorités, celle des électeurs et celle des provinces ; cette dernière règle ajoute en fait 5 échecs aux 31 déjà recensés et fait grimper leur pourcentage à 81. On sera alors tenté d'imputer le référendum australien négatif aux difficultés que la Constitution fédérale rigide connaît en matière d'amendements : hypothèse confortée quand on tourne son regard vers le Canada et qu'on y analyse le référendum manqué de 1992 (56 % des électeurs votent « non » mais aussi six des dix provinces).

67

Et voilà alors que l'hypothèse Lijphart refait surface, confortée par la rigidité des constitutions fédérales : la formule étasunienne est séduisante, mais sans doute trop rigide, quand on se souvient que le 27^e amendement a attendu deux cent trois ans la ratification des législatures⁷. Naturellement consociatif, le système fédéral appelle l'usage préférentiel du référendum constituant, au risque d'aboutir à l'échec.

Plus on avance dans la jungle référendaire et plus la démarche comparative devient malaisée. Alors, pour en sortir, mieux vaut tracer dis-

8. François Goguel rappelle la généralité de l'hypothèse : « incroyable partie de poker » (Maurice Duverger), « partie de roulette russe » (Hubert Beuve-Méry), « suicide présidentiel » (Jack Hayward et Frédéric Bon). Voir son « Avant-propos », *op. cit.*, p. 5. Bernard Tricot penche plutôt pour la maladresse : « “Ce référendum, je ne le sens pas”, disait parfois de Gaulle. Plus crûment, il me disait parfois : “C'est un piège à cons” » (Tricot, 1994, 356). Léo Hamon utilise, de son côté, les mots « référendum sortie » d'un « assiégé qui ne veut pas demeurer prisonnier du camp où la pente naturelle des mentalités l'a mis, et entend demeurer disponible pour son grand dessein : en somme, un nouvel épisode du combat de Jacob et de l'Ange » (Hamon, 1984, 1088).

crétionnairement quelques pistes dont on ne voit pas d'emblée où elles mènent, mais dont on est assuré qu'elles sont en partie fausses – piégées, comme on écrivait en débutant. Notre guide sera alors Francis Hamon, dont les perspectives « morphologiques » ont le grand mérite de permettre un croisement des expériences et, pour le référendum négatif, de nous autoriser à privilégier l'hypothèse pour laquelle, selon que l'initiative vient d'en haut (des gouvernants) ou d'en bas (des gouvernés), il n'emporte pas les mêmes conséquences sur le processus décisionnel de type polycharchique (Hamon, 1995, 15 s.). Un layon qui en vaut bien un autre !

PAR LE HAUT

68 L'initiative de l'opération référendaire vient de ce qu'on qualifiera le plus largement possible « les gouvernants » (plutôt que « le gouvernement » qu'ils intègrent). On imagine que l'opération quand elle vise l'État, dans sa constitution, dans ses composantes, dans ses institutions, engage l'avenir dans des conditions telles que le succès ou l'échec sont à leur charge. Et l'on sera tenté de poser comme hypothèse que *le référendum négatif engage la responsabilité politique de son initiateur*.

L'exemple qui vient spontanément à l'esprit est celui de la pratique gaullienne et, de fait, celui de l'échec du 27 avril 1969. « Référendum suicide », a-t-on pu écrire à son sujet (*Espoir*, 1976)⁸ ; en tout cas, une certitude : de Gaulle n'imaginait pas un seul instant demeurer à l'Élysée après que les Français, rassemblés sur la France, lui eurent refusé leur confiance. Mais il ne s'agit pas d'une pratique généralisée ; on la retrouve à Québec en 1995 : Jacques Parizeau se retire après l'échec du 30 octobre, mais cette démission était programmée. Et René Lévesque avait fourni un contre-exemple assez spectaculaire en 1980 ; largement battu au référendum, il prend une belle revanche aux élections provinciales qui suivent. Et, en 1992, le rejet canadien de l'accord de Charlottetown n'entraîne pas le retrait immédiat du Premier ministre

9. « Jamais la proportion de “oui” n'avait été aussi faible », notent Pierre Astié et Dominique Breillat, « Repères étrangers », *Pouvoirs*, n° 48, 1988, p. 159 ; les questions concernaient la durée du mandat parlementaire, un nouveau découpage électoral « plus juste et plus démocratique », la reconnaissance constitutionnelle des gouvernements locaux et de nouvelles garanties relatives à certains droits fondamentaux.

10. C. Philip Williams, *La Vie politique sous la IV^e République*, Paris, Armand Colin, 1971, p. 318 s.

fédéral ; mais les candidats de son parti – conservateur – seront balayés, en octobre 1993, à l’occasion des élections suivantes, qu’on a pu assimiler à un deuxième tour référendaire consacrant « le délabrement du système national de partis » (Emeri, 1994, 194).

Chaque expérience semble alors suivre sa propre logique sans s’inscrire dans une règle générale. Risquons la banalité : le succès conforte, l’échec use. Il s’ensuit que plus l’enjeu brouille le rapport des forces politiques instituées, plus le résultat est incertain et plus les gouvernants ont intérêt à observer, pas à s’engager. En 1988, au Chili, le président Pinochet s’engage dans un référendum-plébiscite dont l’enjeu explicite est la prorogation de son mandat présidentiel ; il échoue et doit se retirer. En sens inverse, lorsque, pour la seconde fois en vingt-deux ans, les électeurs norvégiens refusent d’adhérer à l’Union européenne (28 novembre 1994), le Premier ministre, qui avait activement fait campagne pour l’adhésion, demeure à son poste. On pourrait alors avancer une autre hypothèse et discriminer selon le caractère consultatif ou décisionnel du référendum ; l’échec du premier se résume en une information sans conséquence autre que le maintien du *statu quo* : c’est semble-t-il, la règle australienne : les 44 échecs enregistrés, parfois par des marges très larges, n’ont pas mis en cause les 36 gouvernements qui les ont initiés (Butler/Ranney, 1994, 261) ; le 3 septembre 1988, ce sont quatre projets d’amendements constitutionnels, de portée non négligeable, qui sont rejetés simultanément à de larges majorités⁹ ; le gouvernement travailliste reste au pouvoir ; il sera même reconduit dix-huit mois plus tard.

69

Ethnocentrisme oblige ! On en revient donc à l’échec exemplaire – et français bien sûr – du 5 mai 1946. La procédure d’élaboration d’une nouvelle Constitution a été initiée par un référendum ; elle place le gouvernement provisoire hors du circuit constituant, totalement confié aux partis politiques qui proposent et au peuple qui dispose. Quand ce dernier repousse le projet, les apparences sont sauvées, le gouvernement n’est pas concerné. Mais, en réalité, les élections à la seconde Assemblée

11. Exemple, la votation du « chameau à quatre bosses » du 11 mai 1884 : quatre projets, absolument différents et mineurs dans leur objet étaient soumis au peuple qui les rejette... sans en considérer l’objet mais « dans un climat général de mauvaise humeur ». Voir Théodore Curti, *Le Référendum : histoire de la législation populaire en Suisse*, Paris, Giard et Brière, 1905, p. 336.

12. « Le référendum qui passionne l’opinion risque d’être négatif par la coalition des oppositions... Décidément, le bon référendum serait, lui, introuvable. »

constituante reflètent l'échec référendaire : Bidault et le MRP remplacent Gouin et la SFIO¹⁰. Nul ne s'était laissé prendre à leur double discours constituant et gouvernemental. Dans l'isolement, l'électeur intègre son option référendaire dans une appréciation conjoncturelle de la politique gouvernementale qui en influence irrémédiablement le résultat (Parodi, 1989). Même en Suisse, où Théodore Curti rappelait au début du siècle que le rejet d'une loi par le peuple lui permet aussi de témoigner de sa mauvaise humeur (Denquin, 1976, 316)¹¹. Et remonte à la mémoire le référendum norvégien – consultatif en la forme – des 24-25 septembre 1972, relatif à l'adhésion au Marché commun, dont le résultat négatif entraîna, outre la démission du gouvernement, « un bouleversement complet de la scène politique : le Parti libéral et le Parti socialiste se scindèrent en deux, tandis que cinq nouveaux partis faisaient leur apparition » (Denquin, 1976, 306).

70

Lançons alors une nouvelle hypothèse, en nous appuyant sur Carré de Malberg : le référendum conçu comme un ressort de la démocratie quand il s'allie à l'élection populaire du chef de l'État et au droit de dissolution (Avril, 1989, 12). Elle nous permet de retrouver, ensemble, les différents modes de mise en jeu de la responsabilité politique des gouvernants. Une forme, parmi d'autres, d'acclamation ou de révocation. A condition, bien sûr, d'intégrer dans un système de parlementarisme absolu, du type de celui de la III^e République... revue et corrigée par de Gaulle et Capitant (disciples du maître de Strasbourg, comme on sait). Avec le risque, que Léo Hamon avait ressenti plus que d'autres en 1969, de l'expression référendaire d'une défiance des extrêmes voisine de celles qui déstabilisèrent antérieurement la IV^e République (Hamon, 1984)¹².

Il importe peu, alors, que l'enjeu soit de nature constitutionnelle ou législative. C'est le niveau d'engagement de l'initiateur qui détermine la portée de son échec ; cela étant dit, il est évident qu'il ne saurait exister

13. Georges Vedel, *Le Monde*, 22 décembre 1968, cité par Nedjarn, 1993, 1621. Jean-Marie Denquin (1976, 300) nous renvoie à une sympathique et amicale dispute entre Maurice Duverger et Georges Vedel qui fit une pleine page de ce numéro du *Monde* sous le titre : « L'article 11 et la révision de la Constitution ». Pour le premier, s'appuyant sur Jean Carbonnier – « Une fois n'est pas coutume » – le premier viol de l'article 89 intervenu en 1962 n'autorise pas qu'on s'y abandonne une seconde fois. Pour le doyen, une seule expérience peut suffire « quand tous les protagonistes sont présents à l'événement et les électeurs eux-mêmes ». Réconcilions – si besoin était – les bretteurs : en 1969, le vote négatif a concerné une partie du fond et une partie de la procédure ! Et prononcé la désuétude de l'usage de l'article 11 en matière constitutionnelle.

en la matière de modèle universel, hors des conditions immédiates de température et de pression (qui prendrait en compte, par exemple, le niveau de l'échec : à 51 %, je reste ; à 60 %, je me retire !). Peut-être pourrait-on fouiner en direction de la nature de la (ou des) question(s) posée(s), impliquant que la réponse exprime une préférence, ou au contraire un veto. Dans le premier sens, Terre-Neuve : le 3 juin 1948, trois options sont offertes, toutes trois rejetées ; le 22 juillet, elles sont réduites à deux – on a retiré celle qui avait obtenu le moins de suffrages et privilégié l'adhésion au Canada ; celle-ci est acquise (de justesse). Le même cas de figure vient plus récemment de Porto-Rico (14 novembre 1993) : les électeurs rejettent trois statuts futurs éventuels ; ils votent donc pour le *statu quo*. Dans le second sens, il est bien évident que tout dépend de l'implication, explicite ou non, de l'initiateur dans la question posée : Québec, 1980 : « Accordez-vous au gouvernement du Québec le mandat de négocier l'entente... ? » Canada, 1992 : « Acceptez-vous que la Constitution du Canada soit renouvelée sur la base de l'entente conclue... ? » Tous les mots comptent. Mais, parfois, ils ne comptent pas : en Guinée, le 28 septembre 1958, c'est le rejet d'une Constitution de la République française intégrant un projet de « communauté » que peu d'électeurs avaient sans doute lue dans son entier qui aboutit à l'indépendance. En Écosse, un vote positif, mais insuffisant en pourcentage d'électeurs inscrits sur un projet de *devolution*, provoque un recours à l'approbation parlementaire, le rejet d'un vote de confiance à la Chambre des communes, la dissolution et la défaite du Parti travailliste aux élections du 3 mai 1979 (Ranney, 1981, XIII). A cette occasion, Vernon Bogdanor suggère la formule « dédramatisante » du référendum à deux questions : le rejet de l'une d'entre elles – sur les modalités – et l'accord donné au principe exprimé par la seconde pourraient permettre de relancer le débat en termes d'amendements plutôt que de le bloquer par un veto difficile à surmonter quand c'est le peuple qui l'appose (Ranney, 1981, 155).

71

Reprenons cette idée un instant et revenons en France en 1969. Dans le projet de loi soumis au référendum, on se serait cru ramené « au temps du marché noir, quand il fallait acheter un paquet de bigou-

14. Joe Mulholland, dans *Le Monde*, 29-30 juin 1986, écrit : « En dehors de ses implications sociales, cette consultation est un échec sévère pour M. Fitzgerald sur le plan strictement politique... L'opposition, en revanche, va récolter les fruits de son échec. » Pronostic totalement erroné.

dis pour avoir un quart de beurre¹³ » : des dispositions législatives appréciables en opportunité et des dispositions constitutionnelles contestables du point de vue de l'article 89. Belle occasion pour relancer le faux débat sur le principe même du référendum, pollué par le détournement de procédure ratifié en 1962 mais sanctionné sept ans plus tard : tant il est vrai qu'on a pu considérer que le premier vote, positif, concernait à la fois la procédure et le fond, mais que le second, négatif, implique désormais la désuétude coutumière de la pratique gaullienne, alors même que le Parlement s'est par la suite largement rallié au projet de loi de décentralisation – qui avait goût de beurre ! Disons alors que, par un étrange paradoxe, le référendum constituant négatif peut aboutir à une modification de la Constitution ; mais pas celle que l'on attendait !

72

C'est une configuration voisine que nous propose le Québec d'aujourd'hui, après l'échec du référendum du 30 octobre 1995 ; celui-ci n'est qu'apparent. Certes, le « non » à la souveraineté l'emporte, mais d'extrême justesse – moins de 50,5 % de 94 % de votants – dans des conditions telles que, si rien ne change dans l'immédiat, tout devra changer dans un très proche avenir ; l'étroitesse de la victoire des fédéralistes condamne la formule constitutionnelle de 1982 tout autant, mais moins brutalement que l'avant-projet de loi sur la souveraineté s'il avait été adopté.

Cette parenthèse fermée, un dernier détour en Irlande et en Suisse nous sort des turbulences et nous ramène dans les voies de l'exercice paisible d'un pouvoir normatif solennisé par le recours – on n'a pas écrit : l'appel – au peuple : lorsqu'en 1986 les électeurs irlandais refusent d'inscrire le droit au divorce dans la Constitution, certains commentateurs y voient un désaveu de l'autorité du Premier ministre¹⁴ ; en fait, il n'en a rien été, le système de partis s'avérant en mesure d'absorber l'obstacle. En Suisse, c'est pratique courante parce que l'instrument est à ce point entré dans la culture politique qu'il est largement déconnecté du système consociatif multipartisan.

15. Voir Pierre Astié et Dominique Breilat, « Repères étrangers », *Pouvoirs*, n° 65, 1993, p. 94 : l'incohérence apparente des réponses (« Faut-il autoriser l'avortement lorsque la vie de la mère est en danger ? » Non à 65,4 %. « Faut-il autoriser les femmes à se rendre à l'étranger pour se faire avorter ? » Oui à 62,3 %) montre les hésitations d'une société totalement désenparée devant ses propres contradictions et une évolution des mœurs qu'elle ne contrôle absolument pas. En pleine transition et profondément divisée au point que ni les juges, ni le gouvernement, ni le Parlement... ni le peuple – ni l'Église – ne s'avèrent en mesure de fixer un cap.

En conclusion, vu par le haut, le référendum négatif se présente comme : 1) Un privilège des systèmes politiques polyarchiques : moins de 10 % des référendums organisés en Afrique obtiennent moins de 90 % de suffrages positifs ; dans plus de 50 % des cas, le vote « oui » dépasse 98 % des suffrages exprimés (Butler/Ranney, 1994, 4). 2) Un mode éminent de dialogue social positif quand il est aménagé de telle manière qu'une réponse négative ne bloque pas toutes les issues mais relance la navette – qui pourrait être éventuellement reprise par l'institution représentative. C'est la « méthode Bogdanor » notée plus haut : en Irlande, elle aide, en trois questions et une réponse négative, à alimenter en 1992 le délicat débat relatif à l'avortement¹⁵ ; mais son promoteur remarque lui-même qu'elle ne permet pas de lui trouver immédiatement une solution (Butler/Ranney, 1994, 82). 3) L'expression d'un veto solennel mais pas absolu : 85 % des électeurs suédois refusent en 1955 de conduire à droite ; douze ans plus tard, le gouvernement fait adopter cette mesure par le *Riksdag*.

73

PAR LE BAS

L'initiative de l'opération référendaire vient de ce que l'on qualifiera le plus largement possible : « les gouvernés ». Ils se présentent à l'observation comme titulaires d'un contre-pouvoir puisqu'ils revendiquent le droit de contester la décision ou l'inertie des autorités représentatives détentrices privilégiées du pouvoir normatif. On en rappelle les deux formes les plus courantes : veto ou initiative ; en réalité, on pourrait plus simplement s'en tenir à la seule initiative en précisant qu'elle peut avoir une finalité abrogative – négative – ou décisionnelle – positive.

Voilà qui ne simplifie pas notre tâche ! Car le référendum d'abrogation doit être ici considéré comme négatif quand il échoue, donc quand il confirme l'intention du législateur et ne s'y substitue pas. Alors que l'initiative manquée, c'est à la fois l'échec d'un contre-pouvoir... et d'un pouvoir. A vrai dire, il importe peu : l'analyse politique des référendums « par le bas » fait apparaître entre eux un point commun : leurs initiateurs ne se situent naturellement – fonctionnellement – pas dans le camp

16. *Holmes vs. Leadbetter*, 294 F sup. 1991 (éd. Mich, 1968). Didier Nedjar ajoute (note 167) : « Pour éviter des dépenses de fonds publics relatives au contrôle des signatures, et dans certains cas à la tenue d'une consultation générale, les tribunaux californiens ou de Floride ont procédé de plus en plus fréquemment à l'interdiction. »

de ceux qui poursuivent – ou prétendent poursuivre – l'intérêt général, mais dans le camp de ceux qui contestent ce point de vue ou cherchent à faire prévaloir comme tel un intérêt particulier. Soit dit autrement : par le bas, le référendum veut apporter la preuve que le point de vue d'une minorité est en réalité celui de la majorité ; c'est une sorte d'appel au souverain mal informé. Et son échec doit être compris comme apportant *la preuve que la minorité est effectivement minoritaire*.

Il n'est pas indifférent de noter que ces formes d'expression de contre-pouvoirs populaires ne bénéficient pas d'un capital de sympathie évident de la part de la classe politique parce qu'elle y perçoit un ferment de contestation, voire de délégitimation de sa fonction normative. Et que leurs chances de succès sont donc plus réduites que lorsqu'il s'agit d'attentes sociales portées par les gouvernants. Il est d'ailleurs statistiquement impossible de comptabiliser toutes celles qui sont mort-nées car tombées dans la censure préventive ou potentiellement répressive d'un juge de leur conformité à la Constitution.

En Italie, il a d'abord fallu attendre vingt-trois ans pour que le Parlement mette en forme des dispositions constitutionnelles prévues à l'article 75 (Chiola, 1992) ; s'y ajoutent des obstacles de majorité qualifiée et d'exclusion de certaines matières du fait de l'article 75 et de la loi du 25 mai 1970 ; ils sont rendus plus difficiles à franchir par l'intervention d'un contrôle de constitutionnalité « discutable » (Escarras, 1993) et par les manœuvres dilatoires du Parlement. Aux États-Unis, le « jeu de loi » référendaire peut être interrompu d'emblée par l'intervention des juges qui peuvent « interdire la tenue d'une consultation populaire pour des mesures dont le caractère discriminatoire viole de façon suffisamment établie les garanties du 14^e amendement » (Nedjar, 1994, 1632)¹⁶. En Suisse et en Italie, enfin, sa récupération par le législateur parlementaire permet de ramener l'initiative dans un *forum* supposé plus paisible.

Veto et initiative populaire dérangent manifestement des pouvoirs institués qui semblent parfois se coaliser pour en limiter la portée. Tous, y compris les politistes les plus avertis, s'accordent à y percevoir des ferments de division, de manipulations qui nous ramènent aux temps

17. Voir Pierre Astié et Dominique Breillat, « Repères étrangers », *Pouvoirs*, n° 75, 1995, p. 160.

18. Par analogie avec les sentences manipulatives et la Cour constitutionnelle – appellation (non contrôlée) qui laisse deviner les manœuvres des partis italiens.

anciens où la dichotomie entre partis politiques – porteurs de valeurs idéologiques – et groupes de pression – porteurs d'intérêts particuliers – faisait florès. Aux États-Unis, mais en Suisse aussi, on met l'accent sur « l'industrie des initiatives » : de véritables entreprises de relations publiques lancent les campagnes, en formulent les thèmes, en récoltent les adhérents (les signatures), renforçant alors l'analogie entre entreprise politique et entreprise commerciale (Butler/Ranney, 1994, 260)

Un coup d'œil jeté sur les données statistiques confirme alors un taux d'échecs élevé : dans les États(-Unis), qui utilisent concurremment le référendum initié par la législature ou par les citoyens, le taux de réussite est respectivement de 60 % et de 14 % (Butler/Ranney, 1994, 21). En Suisse, Kris Kobach révèle qu'en un siècle – 1891-1993 –, sur 197 initiatives soumises aux électeurs, 11 seulement ont obtenu un résultat positif (Butler/Ranney, 1994, 146). Si l'on se tourne vers la pratique italienne du référendum abrogatif, c'est pour constater, depuis 1974, 15 échecs sur 32 tentatives, mais surtout des résultats « en chapelets » à l'occasion de votations jumelées portant sur des sujets aussi différents que la suppression du financement public des partis et l'abolition des peines de prison pour les toxicomanes ; on y constate une assez forte tendance de l'électeur à tout prendre ou tout laisser – en 1993 – sauf lorsque des forces politiques majeures et directement visées s'engagent sur certaines des propositions –, le 11 juin 1995, rejet des questions ayant directement trait au groupe Fininvest et à son propriétaire¹⁷.

75

Il n'est alors pas possible de proposer une clé d'analyse de portée générale. C'est au coup par coup que l'on doit observer le poids politique des initiateurs ; la pratique étasunienne les situe du côté des groupes minoritaires engagés dans des opérations visant la défense de l'environnement, la lutte contre le tabagisme, la défense d'une morale sociale rigoriste ou, au contraire, la liberté de consommer de l'alcool en public ou la légalisation des jeux de hasard. Le succès ou l'échec dépend d'un rapport particulier entre groupes de pressions antagonistes – le *lobby* des distillateurs contre la Ligue anti-alcoolique – qui engagent parfois des capitaux considérables en vue de conforter l'intérêt qu'ils défendent. La pratique suisse fait apparaître l'émergence de partis activistes – de défense de l'environnement, des automobilistes, etc. – qui développent leurs revendications sectorielles par toutes les voies dis-

19. Christian Bidegaray et Claude Emeri, « Du pouvoir d'empêcher au contre-pouvoir ? », *Revue du droit public*, 2, 1994, p. 325 s.

ponibles. Pour eux, c'est alors moins la victoire qui compte que le harcèlement des autorités normatives par une permanence de l'argumentation. En Italie, on semble être allé au terme de la logique avec la récupération de l'initiative par la « partitocratie manipulatrice¹⁸ » : faute de pouvoir imposer leurs points de vue, les partis minoritaires utilisent le référendum abrogatif pour rameuter les oppositions sur des sujets sensibles – le divorce, l'avortement, le port d'armes, la chasse, la corruption, etc. – afin de déstabiliser la coalition des partis institués dans des majorités parlementaires fragiles. Que le résultat négatif du vote maintienne en vigueur la loi contestée est moins important que l'écho de l'opération dans les rapports entre les partis : le rejet des référendums initiés par le PCI en juin 1985 est assimilé à celui d'une motion de censure contre le gouvernement Craxi. Celui du 11 juin 1995 marque la victoire de M. Silvio Berlusconi sur ses adversaires. L'exemple le plus éclatant reste celui de la non-abrogation en 1974 de la loi sur le divorce, réclamée par ceux-là mêmes qui l'avaient votée, plaçant du même coup la partitocratie dans une position littéralement ubuesque.

On est alors fortement incité à considérer que le référendum par le bas s'insère, plus ou moins bien, dans le dialogue polyarchique ; la réponse négative qu'il connaît souvent n'est pas du domaine de l'absolu mais du rebondissement. Dans un agencement constitutionnel qui met en relation des acteurs plus ou moins informés, plus ou moins compétents, il est moins un enjeu qu'un instrument tactique dont les entrepreneurs politiques se disputent la maîtrise.

Sa portée doit donc être appréciée dans le cadre d'une procédure normative complexe qui implique l'intervention du corps électoral cerné, bombardé et souvent manipulé par des groupes activistes dont il ne perçoit pas souvent les intentions profondes et réelles. Se réfugiant alors dans un vote d'humeur qui peut prendre la forme d'un refus par abstention ou par non-vote ; cette attitude est, semble-t-il, d'abord celle des catégories sociales les moins informées, celles dont Eugene Lee constate que la compétence politique est la moins avérée (Butler/Ranney, 1994, 54).

De la jungle des initiatives populaires, le comparatisme sort passablement déçu. Le vote négatif n'y alimente que l'hypothèse : 1) d'une friilosité sociale face au changement, mais aussi, 2) d'une emprise très

20. Yannis Papadopoulos et Isabelle Moroni, *Revue française de science politique*, octobre 1995, p. 878.

forte des groupes organisés sur une procédure de démocratie semi-directe dont on pourrait *a priori* les croire exclus ; 3) pour autant, ils permettent de placer dans le circuit normatif un contre-pouvoir populaire¹⁹ dont l'intervention, à l'image de celle du *Commandatore*, peut bouleverser totalement l'ordonnement du banquet et disperser les convives entre l'enfer et la recomposition de la table.

Dans la « lecture critique » des actes d'un colloque consacré au référendum, deux jeunes chercheurs regrettaient il y a peu de n'y point trouver « une systématisation de la perspective comparative [...] bienvenue afin de conceptualiser les fonctions et dysfonctions des outils référendaires pour les différents acteurs des processus décisionnels²⁰ ». On espère les avoir ici rassérénés : le comparatiste ne peut jamais comparer que ce qui est du domaine du comparable, et chaque référendum, serait-il négatif, ne trouve sa propre logique qu'à l'intérieur du système politique qu'il aide à réguler.

77

BIBLIOGRAPHIE

- AUER, Andreas, 1991 : « Le référendum populaire en Suisse et aux États-Unis : droit positif, histoire et fonctionnement », *Revue française de droit constitutionnel*, 7, p. 387-402.
- AVRIL, Pierre, 1969 : « Une revanche du droit constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n° 49, « La V^e République – 30 ans », p. 5-14.
- BUTLER, David, et RANNEY, Austin (éd.), 1978 : *Referendum : A study of Practice and Theory*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research.
- BUTLER, David, et RANNEY, Austin (éd.), 1994 : *Referendum around the World. The Growing Use of Direct Democracy*, Londres, Macmillan.
- CHIOLA, Claudio, 1992 : « Itinerario con i promotori lungo il referendum », in Luciano, M., Volpi, M. (éd.), *Referendum*, Bari, Laterza, « Libri del Tempo », 228, p. 122-136.
- CONAC, Gérard, et MAUS, Didier (éd.), 1990 : *Le Référendum. Quel avenir ?*, Paris, STH, « Les grands colloques ».
- DENQUIN, Jean-Marie, 1976 : *Référendum et Plébiscite. Essai de théorie générale*, Paris, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, LII.
- EMERI, Claude, 1994 : « Un État pas comme les autres », in Lacroix, J.-M. (éd.), *Canada et Canadiens*, Presses universitaires de Bordeaux, 3^e éd., p. 169-204.
- ESCARRAS, Jean-Claude, 1993 : « La Cour constitutionnelle italienne et les

- référendums », *Revue française de droit constitutionnel*, 13, p. 183.
- ESMEIN, Adhémar, 1927 : *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8^e éd. revue par Henry Nézard, t. 1 : *La Liberté moderne : principes et institutions*, Paris, Sirey.
- Espoir, 1976 : « Le référendum du 27 avril 1969 fut-il un référendum suicide ? », *Revue de l'Institut Charles-de-Gaulle*, 16, p. 4-25.
- HAMON, Francis, 1995 : *Le Référendum. Étude comparative*, Paris, LGDJ, « Systèmes ».
- HAMON, Léo, 1984 : « Du référendum à la démocratie continue », *Revue française de science politique*, 4-5, p. 1084-1101.
- LIJPHART, Arend, 1984 : *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, New Haven, Yale University Press.
- LUCIANO, Massimo, et VOLPI, Mauro (éd.), 1992 : *Referendum*, Rome-Bari, Laterza, « Libri del Tempo », 228.
- NEDJAR, Didier, 1993 : « Initiative et référendum aux États-Unis : contribution à l'étude des normes d'origine populaire et du droit référendaire », *Revue du droit public*, 6, p. 1585-1642.
- PARODI, Jean-Luc, 1989 : « Le référendum devant l'opinion », *Pouvoirs*, n° 49, p. 161-168.
- PEYREFITTE, Alain, 1994 : *C'était de Gaulle, I : La France redevient la France*, Paris, De Fallois-Fayard.
- QUERMONNE, Jean-Louis, 1985 : « Le référendum. Essai de typologie prospective », *Revue du droit public*, 3, p. 577-590.
- RANNEY, Austin (éd.), 1981 : *The Referendum Device*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research.
- TRICOT, Bernard, 1994 : *Mémoires*, Paris, Quai Voltaire.

R É S U M É

Le caractère totalement disparate des expériences nationales rend impossible la théorisation comparative du référendum négatif, dont la définition est d'ailleurs malaisée. Tout au plus peut-on constater que, lorsqu'il est initié par les gouvernants, il est susceptible d'engager leur responsabilité politique. Initié par les gouvernés, coalisés en groupes activistes, il permet aux minorités d'alimenter le dialogue social. Le référendum négatif réintroduit donc

simplement le corps électoral dans un processus normatif complexe.

1. Nous nous permettons de renvoyer sur ce point à notre thèse, *Référendum et Plébiscite*, Paris, LGDJ, 1976. Sur le référendum consultatif, voir p. 101-106.

2. Le référendum constituant était, on le sait, inscrit dans la Constitution de 1946 (art. 90). Mais il pouvait être écarté si les projets de révision étaient adoptés à une majorité qualifiée et n'a jamais été mis en œuvre.

3. L'apparition de cette expression traduit bien un embarras théorique : ces lois sont-elles comme les autres ? On sait que la réponse est à la fois oui et non : non si l'on considère le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, oui si l'on considère le fait que les lois parlementaires peuvent modifier les lois référendaires. Voir note 11.