

GÉRARD CONAC

LES DÉBATS SUR LE RÉFÉRENDUM SOUS LA V^e RÉPUBLIQUE

LE RÉFÉRENDUM A DONNÉ LIEU sous la V^e République à de nombreux débats conjoncturels. Mais on attend toujours le grand débat qui poserait clairement le problème de fond : celui de la nécessaire complémentarité des techniques référendaires et des techniques parlementaires dans une démocratie moderne.

97

L'HYPOTHÈQUE DES PRÉCÉDENTS PEU CRÉDIBLES

Comment comprendre ce constat surprenant sans se référer aux péripéties de notre histoire constitutionnelle ? Dès l'origine, naissent les ambiguïtés. En 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, texte fondateur, déclare dans son article 4 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit d'y concourir personnellement ou par leurs représentants. » Mais la Constitution de 1791, sous l'influence des idées de Siéyès, exclut toute expression directe de la volonté populaire. C'était plus qu'un oubli, un reniement. A l'avènement de la I^{re} République (1793), dans un premier projet de constitution, Condorcet cherche à redonner ses chances à la démocratie directe. Malgré son éviction par les Jacobins, ses idées sont largement reprises dans le texte définitif de la Constitution. Toute loi votée par l'Assemblée unique ne devient définitive que si, dans un délai de quarante jours, les citoyens réunis dans leurs assemblées primaires ne l'ont pas censurée. Trop beau pour être vrai. Cette constitution virtuelle ne sera jamais appliquée. C'est la sanctuarisation. Survient Bonaparte, appelé par Siéyès pour clore la Révolution. Par un premier plébiscite, en 1799 (an VII), il confisque pratiquement tous les pouvoirs de la république, puis par deux autres (1802 an X, 1804 an XII) transforme

la république en empire. Après le coup d'État du 2 décembre 1851, réédition du scénario par son neveu le prince-président de la République Louis-Napoléon. En deux étapes plébiscitaires (21 décembre 1851, 21 novembre 1852), l'empire est rétabli. L'appel au peuple est dévoyé. Ce n'est plus qu'une habile récupération. Volontiers serait-on tenté de récrire le refrain connu de Gavroche : « C'est la faute à Rousseau, c'est la faute à Siéyès, la faute à Condorcet, la faute à Bonaparte. » Oserions-nous ajouter, c'est la faute à de Gaulle ? Oui, peut-être, mais à condition de considérer que, grâce à lui, les fautes ne se cumulent plus mais s'annulent.

D'UNE RÉHABILITATION ÉCLATANTE À UNE OPTION PRUDENTE

98

C'est incontestable, à la Libération, c'est le général de Gaulle qui réintroduit le référendum en France. C'est lui qui démontre que seul le suffrage universel peut conférer une légitimité à un État républicain. L'article premier de l'ordonnance du 21 avril 1944 exprime sur ce point sa conviction profonde : « Le peuple français décidera souverainement de ses futures institutions. » Et c'est par le référendum organisé le 21 octobre 1945 que, passant outre aux réserves des partis, il met en œuvre cet engagement. Ce jour-là, le peuple français tranche le nœud gordien constitutionnel. Il refuse de revenir aux institutions de la III^e République. Il estime que l'Assemblée élue le même jour doit être constituante. Il s'attribue le droit d'adopter ou de rejeter le projet de Constitution qu'elle doit préparer dans les six mois. Pour la première fois, il est traité en authentique décideur. En répondant aux deux questions qui lui étaient posées, il a pu choisir entre trois solutions.

De cette éclatante réhabilitation de la démocratie directe le général de Gaulle ne pouvait qu'être fier. Mais constatons qu'en 1946 le référendum n'est pas encore dans sa pensée une pièce maîtresse du système constitutionnel qu'il voulait proposer aux Français. Il ne le mentionne même pas dans le discours de Bayeux. C'est seulement quelques semaines plus tard que, comme pris de regret, il y fait référence dans le discours d'Épinal. Même ainsi réparé, l'oubli est révélateur de ses priorités réformistes. L'essentiel pour lui c'était la restauration de l'autorité et de la légitimité de l'État républicain.

A cette date, il lui restait à comprendre dans quelle mesure et comment le référendum législatif pourrait concourir à cet objectif. Il y fut aidé par Michel Debré et René Capitant. Bien qu'influencés l'un et

l'autre par les analyses de Carré de Malberg, ces deux juristes étaient loin de partager les mêmes conceptions de la démocratie. Pour Michel Debré, elle devait être gouvernée ; pour René Capitant, elle ne pouvait être que gouvernante.

Le général de Gaulle s'est instruit à l'écoute de ses deux interlocuteurs privilégiés. Très pragmatiquement, il pressent que la classe politique n'est pas prête à cautionner les idées de René Capitant. Sans les rejeter pour l'avenir, il juge plus sage de se rallier aux thèses de Michel Debré. Elles lui paraissent plus raisonnables dans l'immédiat. Le référendum doit permettre de limiter l'influence des partis. Mais il ne faut pas qu'il devienne une machine de guerre manipulée par les groupes de pression. Aussi n'est-il pas question de laisser à d'autres qu'au président de la République la possibilité d'y recourir.

99

DES COMPROMIS AUX MALENTENDUS : L'AMBIGUÏTÉ DES DÉBATS PRÉALABLES

Tout naturellement lorsque le Général revient au pouvoir en 1958, c'est par un référendum qu'il entend donner sa légitimité au régime qu'il veut fonder. Le projet de loi constitutionnelle du 3 juin 1958, révisant l'article 90 de la Constitution de 1946, est parfaitement net sur ce point : « Le projet de Constitution sera préparé par le gouvernement puis soumis à la décision du peuple par référendum. »

Pendant le débat historique du 2 juin à l'Assemblée nationale, Jacques Duclos et François Mitterrand contestent cette procédure, qui élimine l'Assemblée nationale du pouvoir constituant. Jacques Duclos ne manque pas d'agiter le spectre du bonapartisme. Estimant ce procès injuste, le général de Gaulle lui réplique : « En 1945 vous avez avec nous préparé les référendums d'où est sortie la IV^e République. La République a-t-elle disparu ? »

Prenant à son tour la parole, François Mitterrand contre-attaque : « L'Assemblée doit se prononcer avant le référendum constituant, faisant connaître son avis concurremment à l'avis du gouvernement. » Et de manière inattendue, le député de la Nièvre conclut : « S'il y a un conflit, ce que je n'espère pas, alors c'est l'occasion solennelle pour le pays de

1. Gérard Conac, « L'article 11 », in *La Constitution de la République française*, François Luchaire et Gérard Conac (éd.), Paris, Economica, 1987, 2^e éd., p. 409-503 ; et Gérard Conac, « Le référendum en France », in *Le Référendum : quel avenir ?*, Gérard Conac et Didier Maus (éd.), Paris, STH, 1990.

décider. » Charles de Gaulle comprend que l'argument porte, d'autant plus que la Commission du suffrage universel a émis un vœu dans le même sens. Pour refuser le débat préalable à l'Assemblée nationale, le président du Conseil invoque l'urgence et les conditions difficiles du moment. Mais surtout il met en avant le risque d'un référendum conflictuel : « Au cas où l'Assemblée rejetterait le projet si le gouvernement le soumettait au peuple, ce serait dresser l'Assemblée nationale contre le suffrage universel. Je m'y refuse absolument. »

S'esquissent ainsi, entre les deux grands protagonistes de la future V^e République, les données essentielles du problème de fond. Mais dans l'atmosphère lourde d'une crise nationale, on est resté dans le conjoncturel.

100 Dès le début des travaux de rédaction, le général de Gaulle donne des directives pour que soit reconnu au chef de l'État le droit de recourir au référendum. L'unique article du titre consacré à la révision constitutionnelle (le futur titre XIV article 89) trouve rapidement sa formulation définitive. Il n'en est pas de même pour le futur article 11. La première version, rédigée par les collaborateurs du président du Conseil et de Michel Debré, garde des Sceaux, est remaniée à plusieurs reprises. Progressivement, le champ du référendum est restreint, la procédure référendaire désamorcée.

Le débat hâtif qui se déroule au Comité consultatif constitutionnel reste très superficiel. L'article 3, qui précise que la souveraineté du peuple s'exerce par ses représentants et par le référendum, est approuvé sans discussion. La question de savoir si la Constitution pourrait être modifiée par la procédure du futur article 11 ne préoccupe pas beaucoup les membres du comité, tant la réponse négative leur apparaît évidente. Curieusement aussi, les membres du comité ne demandent que très peu de précisions sur la notion d'organisation des pouvoirs publics. Leur curiosité est satisfaite lorsqu'il leur est confirmé que la loi électorale et la réforme des collectivités publiques relèvent bien de cette qualification.

Le Comité semble pleinement rassuré par les apaisements prodigués par le garde des Sceaux. Pourquoi d'ailleurs s'inquiéter d'une rédaction en apparence anodine ? Son président, Paul Reynaud, dans sa lettre au président du Conseil, constate que « le comité a pris acte avec satisfaction de l'esprit dans lequel est conçu le référendum, qui ne peut en aucun cas être le moyen d'opposer le gouvernement aux Assemblées ».

Machiavélisme d'un côté, naïveté de l'autre ? Non, sans doute. Mais en tout cas, de la part du général de Gaulle et du garde des Sceaux, Michel Debré, le souci de soumettre au peuple un texte acceptable par

la classe politique, quitte à atténuer le projet initial, voire à y laisser traîner quelques ambiguïtés. Quant aux ministres d'État et aux parlementaires associés aux travaux préparatoires, tous souhaitent que l'on puisse aboutir au plus vite. Ils comptent avant tout sur le général de Gaulle pour résoudre la crise algérienne. Pour l'avenir, ils ne doutent pas que les traditions parlementaires rendront inoffensives les réformes les plus novatrices.

Incontestablement, bien des points étaient restés dans l'ombre ou tout simplement sous-estimés. Dans un pays marqué par une tradition de souveraineté parlementaire et de méfiance à l'égard des formes plébiscitaires du pouvoir, il était d'ailleurs difficile d'évaluer *a priori* comment pourrait être utilisé le référendum. Les problèmes surgiront à l'usage.

Plusieurs susciteront de nombreuses controverses, les débats les plus importants ayant porté sur trois questions essentielles qui n'avaient été perçues qu'*a posteriori*¹. Est-il constitutionnel de donner au référendum la signification d'une question de confiance posée directement par le président au peuple ? Est-il constitutionnel d'utiliser l'article 11 pour réviser la Constitution ? Est-il constitutionnel de tenter d'élargir le champ référendaire par une interprétation constructive des formules contenues dans l'article 11 ?

101

RÉFÉRENDUM OU PLÉBISCITE ? UN DÉBAT HISTORIQUEMENT DÉPASSÉ

C'est un débat de l'ère gaullienne de la V^e République. A quatre reprises, le général de Gaulle utilise le référendum. Chaque fois, il en prend l'initiative lui-même, annonçant sa décision avant d'être saisi officiellement par le gouvernement, comme l'aurait exigé la lettre de la Constitution. Chaque fois, il s'engage à quitter ses fonctions en cas de réponse négative. Non expressément prévu par la Constitution, le référendum-question de confiance ne fait que mettre en œuvre sa lecture présidentialisante. Mais c'est bien une telle interprétation que dénoncent ses adversaires comme une résurgence du bonapartisme. Pour eux, les référendums gaulliens ne sont que les instruments d'un « pouvoir personnel ».

Querelle dépassée aujourd'hui. D'une part, parce que les deux présidents qui depuis le départ du général de Gaulle ont eu recours au référendum, Georges Pompidou et François Mitterrand, ont bien pris garde de ne pas l'associer à une question de confiance. D'autre part, parce

qu'avec le recul il apparaît que les référendums gaulliens se démarquaient très nettement des plébiscites bonapartistes.

Différence de contexte d'abord. De Gaulle en appelait à un corps électoral massivement scolarisé, les campagnes référendaires mobilisaient des partis politiques actifs et structurés, elles se déroulaient sous le contrôle d'une presse influente et massivement critique.

Différence de nature ensuite. Le risque assumé. Sauf en 1958, les majorités ne furent jamais aussi massives que sous le second Empire. Et le dernier référendum, en 1969, déboucha sur un résultat négatif, ce qui amena le général de Gaulle, conformément à ce qu'il avait annoncé, à cesser immédiatement ses fonctions.

Les référendums gaulliens ont permis à la V^e République de surmonter la crise algérienne, dont elle avait hérité, et de renforcer ses assises constitutionnelles. Mais il faut mettre à leur passif le fait d'avoir habitué les Français à une pratique hyper-personnalisée de la procédure de l'article 11. Sous-estimant sa fonction législative, ils l'ont perçu avant tout comme une arme politique. D'où, en 1972, l'effet boomerang qui étourdit le président Pompidou, l'incitant à ne plus prendre le risque de manipuler cette dynamite. D'où aussi des stratégies perverses des partis. En 1972, favorable quant au fond à la question posée, le Parti socialiste appelle à l'abstention. En 1988, le RPR fait de même sur un projet de loi issu d'un compromis négocié et accepté par celui même qui était son leader en Nouvelle-Calédonie !

UN RÉFÉRENDUM CONSTITUANT OU DEUX RÉFÉRENDUMS ? UN DÉBAT PASSIONNÉ DEVENU SOMNOLENT

Le problème de la constitutionnalité du recours à l'article 11 donna lieu au débat juridico-politique le plus spectaculaire de la V^e République. Lorsque, en octobre 1962, le général de Gaulle annonce son intention d'organiser un référendum au titre de l'article 11 pour demander au peuple que, désormais, le président soit élu au suffrage universel direct, c'est l'émoi dans la classe politique, la stupeur dans le monde des juristes. Le président de la République ne présente-t-il pas comme une évidence son droit de préférer à l'unique article du titre 89 intitulé « de la révision » l'article 11 intégré dans le titre II intitulé « du président de la République » ?

Or le fait même que la question soit posée apparaît à beaucoup comme un scandale, aucune mention dans l'article 11 ne laissant

entendre que sa procédure assez fruste pouvait entrer en concurrence avec la procédure lourde et complexe de l'article 89. Le président de la République peut-il discrétionnairement choisir pour réviser la Constitution entre deux référendums constitutifs, l'un qui implique l'accord préalable des deux Assemblées, l'autre qui en ferait l'économie ? Pour les parlementaires, l'émoi est d'autant plus grand que le projet directement soumis au peuple porte sur un point essentiel de l'équilibre constitutionnel : le mode d'élection du président de la République.

La majorité parlementaire n'accepte pas ce qu'elle estime être non seulement une violation flagrante de la Constitution, mais aussi une agression contre le régime représentatif. Les opposants de mai 1958, François Mitterrand, Pierre Mendès France, Jacques Duclos, ont beau jeu d'affirmer que leurs craintes étaient fondées. Les ralliés, Paul Reynaud, Guy Mollet entre autres, protestent au nom d'une confiance trahie. Allant plus loin encore, le président du Sénat, Gaston Monnerville, n'hésite pas à dénoncer par deux fois une « forfaiture ».

103

Choqués, parce que surpris dans leur certitude, les professeurs de droit font également front pour dénoncer ce qu'ils considèrent en conscience comme un viol de la Constitution. Le professeur Marcel Prélot, ancien député du RPF, va même jusqu'à parler de « voie de fait ». Seul l'un d'entre eux, Pierre Lampué, spécialiste du droit de l'outre-mer, se démarque de ses collègues. Se livrant à un méticuleux travail exécutif, il démontre que, si l'on admet que l'article 11 institue une procédure dérogatoire aux procédures de droit commun d'élaboration des lois ordinaires et des lois organiques, il est difficile de soutenir que cette procédure n'est pas aussi dérogatoire en ce qui concerne les lois constitutionnelles. Pour lui, l'absence de renvoi à l'article 89 n'est pas un argument décisif pour soutenir le contraire.

« Méfiez-vous de votre premier mouvement, disait Talleyrand, c'est le bon. » Pour notre part, nous n'avons jamais été totalement convaincu par la thèse du professeur Lampué. Mais reconnaissons seulement que son argumentation très minutieuse a eu le mérite de révéler que le problème était loin d'être simple en dépit des opinions péremptoires des magistrats les mieux établis. Le Général avait découvert la faille. Il s'y était frayé un passage. Il était bien tard pour brandir le panonceau des sens interdits.

La décision juridiquement controversée étant essentiellement politique, la riposte, pour être efficace, devait l'être aussi. Si l'Assemblée ne peut mettre en cause la responsabilité du président, sauf à l'accuser de

haute trahison – ce qui n’est pas déceimment envisageable –, elle peut l’atteindre indirectement en censurant son Premier ministre. Le gouvernement de Georges Pompidou n’avait-il pas par sa proposition présumée constitutionnellement couvert la décision du président de la République ? La motion de censure, massivement votée, est particulièrement cinglante. Relevant le défi, le président refuse la démission du Premier ministre, dissout l’Assemblée protestatrice, mais maintient sa décision d’organiser le référendum à la date prévue. Le 28 octobre, le peuple accepte la révision constitutionnelle. Peu après, il élit dans la foulée une Assemblée majoritairement composée de députés d’obédience gaulliste.

104 Du point de vue politique, le système constitutionnel a bien fonctionné. La majorité parlementaire a pris le risque de s’en remettre en dernier ressort à l’arbitrage populaire. Elle a perdu. Mais, du point de vue juridique, il faut bien prendre acte d’un dysfonctionnement : l’absence de tout contrôle juridique efficace des lois référendaires. Ni en amont, l’avis négatif émis par le Conseil d’État sur la constitutionnalité du projet de loi n’a pas été suivi, ni celui que le Conseil constitutionnel a confidentiellement émis à l’occasion de l’examen des conditions d’organisation du référendum. Ni en aval, le Conseil constitutionnel, saisi après le vote populaire dans les formes constitutionnelles par le président du Sénat sur la constitutionnalité du projet ainsi approuvé par le peuple, le 6 novembre, s’étant déclaré incompétent pour apprécier la constitutionnalité du référendum « expression directe de la souveraineté populaire ».

Le Général a gagné son pari. Il ne doute pas qu’il ait imposé pour l’avenir son interprétation. Mais « le temps ayant été laissé au temps », sur bien des points le bilan reste encore aujourd’hui incertain. Certes, de plus en plus de juristes acceptent la constitutionnalité du recours à l’article 11 pour réviser la Constitution, ou pour le moins reconnaissent modestement que cet usage n’était pas ou ne serait pas d’une inconstitutionnalité flagrante. On est loin des opinions péremptoires exprimées en 1962 par la doctrine dominante. Mais le doute subsiste. Le débat juridique est dormant mais non totalement étouffé.

Quant au sommet de l’État, il a été, depuis le départ du général de Gaulle, le théâtre de bien curieux chassés-croisés. Le 8 novembre 1977, le président de la République, Valéry Giscard d’Estaing, rallié au « oui » en 1962, déclare au Conseil constitutionnel : « Aucune révision constitutionnelle n’est possible si elle n’est d’abord votée en termes identiques par l’Assemblée nationale et le Sénat. » N’hésitant pas à démentir son prédécesseur, et y prenant même quelque plaisir, François

Mitterrand, en 1984, semble penser qu'une fois ouverte par un président une porte ne peut plus être fermée par ses successeurs. Répondant à une question d'Olivier Duhamel pour un entretien destiné à la revue *Pouvoirs*, il prononce avec flegme ce verdict inattendu : « L'usage de l'article 11 établi et approuvé par le peuple peut désormais être considéré comme l'une des voies de la révision concurrentement avec l'article 89. »

Mais l'usage en est-il si bien établi lorsqu'on constate que ni le président Georges Pompidou, ni le président Valéry Giscard d'Estaing, ni François Mitterrand lui-même n'ont osé utiliser l'article 11 pour faire réviser la Constitution. Reconnaissons en tout cas qu'il est paradoxal que dans un pays cartésien on ne puisse dire avec certitude quels sont les moyens constitutionnels de réviser la Constitution.

105

UN ESPACE RÉFÉRENDAIRE OUVERT OU CLOS ? UN DÉBAT CONSTITUTIONNELLEMENT DÉNOUÉ

Si les rédacteurs de la Constitution ont pêché par omission dans la délimitation verticale du champ référendaire, ils ont dans sa délimitation horizontale fait preuve d'une prudence de tabellion. En dehors de la référence aux accords de Communauté devenus caducs dès 1962, le peuple, dans la version initiale de l'article 11, ne pouvait être appelé à se prononcer directement que sur les projets de lois portant sur l'organisation des pouvoirs publics ou la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.

Outre l'étroitesse du champ couvert, ce bornage, malgré son apparente précision, avait l'inconvénient de ne pas fournir des repères incontestables. Très vite, il apparut que les formules utilisées dans l'article 11 suscitaient des difficultés d'interprétation. L'organisation des pouvoirs publics, par exemple, est une expression courante. Mais, à l'usage, elle se révéla passablement ambiguë. Si on admettait qu'elle excluait les dispositions de nature constitutionnelle, elle ne couvrirait plus dans son sens traditionnel qu'un domaine des plus restreints. Georges Pompidou faisait même remarquer en 1962 que refuser l'utilisation du référendum en matière constitutionnelle c'était réduire l'article 11 à presque rien.

Propos excessif de circonstance, car dans sa rédaction primitive cet article rendait possible le recours très constitutionnel à de nombreux référendums. Et rien n'aurait interdit d'en exploiter toutes les virtualités dans le domaine législatif par une interprétation constructive de la

notion d'organisation des pouvoirs publics. Or il faut bien constater que toutes les tentatives politiques et plus rarement doctrinales pour faire prévaloir une conception ouverte de la notion d'organisation des pouvoirs publics ont échoué. Curieusement, d'éminents juristes, qui acceptaient une interprétation extensive de l'article 11 dans le domaine constitutionnel, se sont accrochés à l'interprétation la plus stricte dans le domaine législatif. Malgré l'article 3, il leur paraissait moins grave de donner à l'article 11 le pouvoir de dévitaliser tout un titre de la Constitution que de lui reconnaître dans l'esprit même de l'article 3 un minimum d'espace vital !

Quant aux politiques, leurs positions sont très conjoncturelles dans ce type de débat. Les leaders de l'opposition lancent contre le gouvernement en place des projets de référendum meurtriers, sans trop se préoccuper de leur constitutionnalité. Au nom de la rigueur juridique, les mêmes devenus majoritaires détruisent en plein vol les missiles référendaires en provenance de l'opposition. La position des batteries varie même opportunément selon la nature du problème controversé. Par exemple, lorsque François Mitterrand, en 1977, suggère un référendum sur la force de frappe, la majorité lui reproche d'ignorer les tables de la loi. Lorsqu'en 1988 le Premier ministre candidat, Jacques Chirac, annonce que, s'il est élu président, il organisera un référendum sur le Code de la nationalité, ses adversaires dénoncent son laxisme constitutionnel.

De toute évidence, en l'état actuel du droit constitutionnel, le problème ne pouvait être tranché qu'au coup par coup, le dernier mot appartenant au décideur politique en position stratégique pour imposer son interprétation. C'est ce qui est advenu, en juillet 1994, à l'occasion de la crise déclenchée par le projet de loi Savary, projet de loi relatif au statut de l'enseignement privé.

On connaît les péripéties de ce que l'histoire constitutionnelle appelle « la guerre des référendums ». Majoritaire au Sénat, l'opposition découvre qu'elle peut utiliser son droit de proposition référendaire à des fins déstabilisatrices. Pour légitimer son initiative, elle s'appuie sur des arguments qui sont loin d'être dérisoires. Un projet intitulé « Projet relatif aux rapports entre l'État, les communes, les départements, les régions et les établissements d'enseignement privé » ne peut être sans quelques liens avec l'organisation des pouvoirs publics. Mais, pour l'admettre, il fallait s'évader de l'interprétation étriquée de l'article 11 qui avait jusqu'ici prévalu, ce qui n'était guère possible dans le climat politique très conflictuel du moment.

Comme il fallait s'y attendre, la majorité à l'Assemblée nationale rejette la proposition sénatoriale. Ce faisant, elle fait prévaloir l'interprétation la plus étroite de la notion d'organisation des pouvoirs publics. On pouvait penser que l'affaire ainsi politiquement tranchée était close.

Or le jeu de raquettes n'en était qu'à la mi-temps. *Deus ex machina*, le président de la République intervient à son tour. Et de son Olympe il rend un jugement à la Salomon, mais un Salomon qui aurait lu Machiavel.

Créant l'effet de surprise, il annonce qu'il retire le projet de loi Savary. Mais il n'admet pas que l'on puisse soupçonner la majorité de menacer les libertés publiques et d'avoir peur du peuple. En revanche, plus indulgent que certains juristes imprécateurs, il ne reproche pas aux sénateurs d'avoir voulu sciemment violer la Constitution, mais constate seulement qu'ils l'ont incorrectement interprétée. Pour lui, le projet de loi Savary n'était pas une loi touchant à l'organisation des pouvoirs publics mais une loi liée à la mise en œuvre d'une liberté publique. Il propose donc, pour que de telles lois puissent être à l'avenir soumises au référendum, d'élargir le domaine de l'article 11 aux libertés par la procédure de révision constitutionnelle incontestable de l'article 89. Il s'engage même, si les deux Assemblées votent le projet, à le faire ratifier directement par référendum.

107

Sereine, la riposte est habile. Cette fois, la balle est dans le camp des adversaires. La majorité sénatoriale est acculée à un choix difficile. Si elle accepte de voter le projet, elle donne le feu vert à un référendum consensuel, tout bénéfique pour le président, son initiateur, vigilant et gardien de la Constitution. Si elle refuse la révision, sa bonne foi peut être mise en doute.

C'est néanmoins ce parti qu'elle choisit comme un moindre mal. Elle vote une question préalable, bloquant ainsi la procédure de révision constitutionnelle. Finalement, « la guerre des référendums » n'avait été qu'une guerre des leurres. Elle se soldait par une partie politiquement et juridiquement nulle. Le projet de loi sur l'école privée était retiré. Le président avait tiré la majorité d'un mauvais pas. Une nouvelle fois ballotté, l'article 11 sortait intact des turbulences. Son interprétation restait restrictive malgré la tentative très tactique du Sénat pour la rendre extensive. Sa rédaction inchangée, malgré l'initiative improvisée du président pour le compléter. Intacte mais figée. Quant au débat juridique, une nouvelle fois, en plein mois d'août, son byzantinisme avait laissé l'opinion publique indifférente. De ce combat microcosmique l'image

de la démocratie directe s'était embrumée. Quant au référendum, il restait de plus en plus emmuré.

Si on voulait lui redonner sa chance, il fallait l'ouvrir à des espaces nouveaux. On savait désormais qu'on ne pouvait le faire autrement que par une révision constitutionnelle en bonne et due forme.

C'est ce que suggéra à nouveau, en 1988, François Mitterrand, lui-même président candidat à sa réélection dans la « Lettre à tous les Français ». « J'ai naguère souhaité que les problèmes majeurs qui naissent de l'évolution de notre société puissent être tranchés par référendum. Je le souhaite toujours mais sous la garantie que le Conseil constitutionnel émette un avis public sur la conformité de la question référendaire à la Constitution et aux lois fondamentales de la République. » Ce souhait, François Mitterrand ne put le réaliser sous son deuxième septennat, la composition du Sénat lui laissant peu d'espoir de lui faire endosser une extension assortie d'une telle condition. Mais en prenant la décision d'organiser deux référendums, l'un qui lui était demandé par le Premier ministre, Michel Rocard (6 novembre 1988, loi portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie), l'autre de sa propre initiative sur la ratification du traité de Maastricht (20 septembre 1992), il s'est efforcé de démontrer d'une part que la procédure référendaire n'était pas tombée en désuétude, d'autre part qu'il était possible de dépassionner son usage.

Pouvant tirer parti de cette nouvelle donne, son successeur, Jacques Chirac, a pu très rapidement, après son élection à la présidence de la République, soumettre aux Assemblées un projet de loi de révision constitutionnelle, dont l'objet principal était l'extension du champ référendaire. Après avoir été amendé, ce projet fut largement approuvé par le Congrès et promulgué le 4 août 1995. L'article 11 s'est ainsi enrichi d'une nouvelle formule : « les réformes des politiques sociales et économiques et des services publics qui y concourent ». Cette adjonction n'élimine pas toutes les difficultés d'interprétation. Mais en augmentant considérablement les possibilités de recourir au référendum, elle leur fait perdre une grande partie de leur intérêt pratique.

L'article 11 primitif était défini essentiellement par rapport aux missions présidentielles. Sa version nouvelle prend aussi en compte les missions gouvernementales. Il est donc désormais lié tout autant à l'article 5 qu'à l'article 21. De la mouvance présidentielle il va pouvoir glisser dans la mouvance gouvernementale.

Désormais, très directement concernés, les Premiers ministres seront sans doute plus tentés d'utiliser effectivement le droit de proposition gouvernementale. Mais la décision finale quant à l'opportunité et quant à la constitutionnalité reste au président seul. Si, conformément au vœu du Sénat, il a été prévu un débat au Parlement avant le référendum, il n'a pas été jugé opportun de soumettre les projets référendaires à un avis du Conseil constitutionnel. Sans doute parce qu'un président gaulliste ne voulait pas que l'on pût penser qu'il avait des doutes sur l'interprétation gaullienne. Sans doute aussi parce qu'aucun président en exercice ne souhaite être limité dans l'exercice d'un pouvoir, du moins sans contrepartie. Or abandonner la possibilité de recourir à l'article 11 pour modifier la Constitution, c'est renoncer à une arme de dissuasion qui peut être utile. Dans le cours des procédures normales de révision, sa menace peut inciter les Assemblées au compromis.

109

L'enjeu d'ailleurs dépasse la fonction présidentielle. L'exigence d'un contrôle du projet de loi référendaire par le Conseil constitutionnel pose en effet le problème beaucoup plus général de l'articulation entre l'État démocratique et l'État de droit. C'est ce qu'a opportunément rappelé au cours des travaux préparatoires le doyen Georges Vedel, ancien président du Comité consultatif pour la révision de la Constitution mis en place par le président François Mitterrand en 1992. Soumettre la décision de recourir au référendum de l'article 11 à un avis du Conseil constitutionnel sans assouplir la procédure de révision constitutionnelle prévue à l'article 89 présente des risques de blocage institutionnel, puisque ce serait reconnaître à l'une des deux Assemblées le droit de s'opposer à une réforme souhaitée par l'autre, sans aucune possibilité d'arbitrage populaire. Faire du Conseil constitutionnel un aiguilleur des projets référendaires est certes très souhaitable, à condition toutefois que la seule voie ouverte ne soit pas une voie de garage. « Or toute Constitution doit pouvoir être révisée, et comme le proclamait l'un des premiers décrets de la Première République, il ne peut y avoir de Constitution qu'acceptée par le peuple » (décret de la Convention du 21 septembre 1793).

A manier avec précaution ! Même désenclavée, la procédure référendaire ne peut être actuellement que d'un usage exceptionnel. Aussi, de plus en plus nombreuses, venant d'horizons divers, sont exprimées des propositions en vue de la rendre plus démocratique par le jeu de l'initiative populaire. Mais une telle réforme, envisagée en 1984 par Valéry Giscard d'Estaing dans son livre *Deux Français sur trois*, puis en 1988 par François Mitterrand dans la « Lettre à tous les Français », se

heurte à bien des réticences. Elle pourrait en effet être dangereuse si les modalités de saisine populaire n'étaient pas prudemment aménagées. Le débat est amorcé. Reste donc à préparer le terrain par une solide réflexion doctrinale. Et à attendre que le contexte politique soit favorable à une telle novation.

R É S U M É

Quoique modeste, l'usage du référendum a donné lieu sous la V^e République à de nombreux débats juridico-politiques. Mais on attend toujours le grand débat qui poserait clairement le problème de fond : celui de la complémentarité des techniques référendaires et des techniques parlementaires dans une démocratie moderne. Notamment par le jeu de l'initiative populaire.