

RÉFÉRENDUM : **LES FAUX-SEMBLANTS D'UNE RÉFORME**

PAR

Benoît MERCUZOT

Maître de Conférences à l'Université de Picardie Jules Verne

La loi constitutionnelle du 4 août 1995 constitue à bien des égards une première. Par son ambition, par le nombre des articles qu'elle modifie ou supprime, cette révision se distingue aisément des lois constitutionnelles adoptées antérieurement par le Congrès. Mais cette révision constitutionnelle est aussi une première par le fait que, modifiant l'article 11 de la Constitution visé par le rapport du Comité consultatif en vue de la révision de la Constitution, le Constituant s'écarte sensiblement des modifications qui lui étaient suggérées¹.

Ce critère d'appréciation de la loi constitutionnelle peut certes surprendre. Les propositions du Comité ont été formulées pour éclairer le Constituant et non pour le contraindre². Le Congrès garde donc toute liberté sur le contenu de la loi constitutionnelle qu'il adopte et le constat selon lequel il n'a pas suivi les recommandations du Comité ne peut emporter par lui-même aucun jugement sur le contenu propre de la révision. On peut d'ailleurs ajouter pour nuancer ce constat, que la modification de l'article 11 n'est qu'une facette de la révision d'août 1995 et que son autre aspect, visant à améliorer les condi-

1. La révision du 27 juillet 1993 portant à la fois sur l'autorité judiciaire et sur la responsabilité pénale des membres du Gouvernement s'est nettement inspirée des travaux du Comité.

2. La mise en place du Comité, procédure "extra-constitutionnelle", ne pouvait pas par nature aboutir à un texte ayant valeur juridique. Le décret du 2 décembre 1992 instituant le Comité consultatif pour la révision de la Constitution charge d'ailleurs simplement ce dernier "de donner un avis sur les propositions de révision (...) rendues publiques le 30 novembre 1992 (...) et de formuler toutes les recommandations qu'il jugera utiles pour adapter les institutions de la Ve République".

tions du travail parlementaire par l'instauration notamment d'une session unique, ne contredit pas les propositions du Comité. Globalement, le constat initial de divergence devrait donc être nuancé. Mais, sans même évoquer la contradiction que ce second pan de la révision constitutionnelle peut comporter avec l'extension du champ référendaire³, c'est justement cette différence de traitement réservée aux propositions du Comité selon qu'elles traitent du référendum ou du Parlement, qui mérite une analyse.

La logique des propositions du Comité Vedel concernant l'article 11 semble pouvoir se résumer de la façon suivante : une extension du domaine et de l'initiative référendaires est souhaitable pour permettre au citoyen d'être *plus présent* ; il convient d'instaurer en amont de la procédure un contrôle de constitutionnalité qui permet d'éviter que la loi référendaire ne puisse porter atteinte à la Constitution ; en contrepartie de ce contrôle, l'article 89 doit être modifié pour desserrer le blocage dont la révision constitutionnelle est habituellement l'objet.

De ces quatre points ainsi résumés de la proposition du Comité, le Constituant ne retient que le premier : l'extension du domaine référendaire. Le rejet des trois autres points provient selon les explications avancées lors des débats parlementaires, de ce que la réforme veut être ambitieuse tout autant que modeste⁴, c'est-à-dire concerner des points importants de la Constitution sans pour autant porter atteinte aux équilibres constitutionnels. Cette modestie justifierait que la structure de l'article 11 n'ait pratiquement pas été touchée par la révision constitutionnelle. Pourtant, cet argument n'emporte guère la conviction. La modestie a d'abord été sciemment choisie par le Constituant, elle ne s'imposait pas à lui. Surtout, par une telle explication, le Constituant fait l'économie d'une véritable réflexion sur le référendum, la place que celui-ci peut occuper dans un système démocratique, ses atouts et ses dangers, le type de contrôle dont il peut faire l'objet...

A ces interrogations qui pourraient être déclinées à l'infini, le Constituant n'apporte aucune réponse. Plus exactement, il apporte des réponses en trompe-l'œil en laissant entendre qu'il reprend à son compte les réflexions du Comité consultatif ce qui l'entraîne à pousser le paradoxe jusqu'à invoquer le respect de la logique des propositions du Comité pour justifier... qu'il ne les

3. Dans l'esprit des promoteurs du projet, le paradoxe ainsi soulevé reste purement rhétorique et il n'atteint pas la teneur même de la révision. S'appuyant sur l'unité que l'article 3 de la Constitution confère aux deux modalités d'expression de la souveraineté nationale, le même texte pouvait, pour lutter contre la distance établie progressivement entre les citoyens et leurs représentants, prévoir tout à la fois d'élargir le champ du référendum et d'améliorer les conditions du travail parlementaire par l'instauration d'une session unique. Cf. sur ce point, l'exposé des motifs du projet de révision in : *La loi constitutionnelle du 4 août 1995*, travaux préparatoires, *Les documents d'information de l'Assemblée Nationale et du Sénat*, 1995, p. 3.

4. Le Garde des Sceaux a qualifié lui-même cette révision constitutionnelle d' "*ambitieuse et modeste*", cf. sur ce point, le rapport établi par P. Mazeaud au nom de la commission des lois constitutionnelles, p. 5, in : *La Loi Constitutionnelle...*, *op. cit.*

suivra pas⁵. Le Constituant s'en tient ainsi à affirmer d'une part, que l'extension du domaine référendaire vise à donner un pouvoir accru au peuple et d'autre part, que le débat parlementaire apporte à la démocratie des garanties suffisantes qui rendent inutiles le contrôle de constitutionnalité sur la loi référendaire. Pourtant, les débats parlementaires montrent qu'en évitant d'entreprendre une révision de fond de l'article 11, le Constituant a souhaité avant tout laisser intacte la place éminente que détient le Président de la République dans la procédure référendaire. Seul le débat parlementaire préalable imposé par les sénateurs, est venu troubler un court instant cet objectif essentiel.

Dans ces conditions, l'extension du domaine référendaire et la mise en place d'un débat parlementaire préalable deviennent des prétextes, respectivement à une capacité accrue d'initiative du Président de la République (I) et à une condamnation du Conseil Constitutionnel (II).

I - L'EXTENSION DU DOMAINE RÉFÉRENDAIRE, PRÉTEXTE À UNE CAPACITÉ ACCRUE D'INTERVENTION DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Les débats de 1995 permettent de constater que la question du référendum soulève toujours et inlassablement les mêmes interrogations. L'intervention directe du peuple dans les affaires publiques ne pâtit pas seulement des précédents fâcheux des Premier et Second Empires⁶ ou même de l'histoire de la Ve République⁷. Elle souffre d'une suspicion plus diffuse, apparemment inalté-

5. Ainsi, le Garde des Sceaux, dans sa présentation du projet devant l'Assemblée Nationale constate à propos du contrôle éventuel qui serait opéré par le Conseil Constitutionnel : "le risque de blocage par le jeu de deux institutions (Conseil Constitutionnel et Sénat) dont aucune ne serait élue au suffrage universel direct est si réel que la commission (...) présidée par le doyen Georges Vedel, a formulé en 1993 deux propositions complémentaires et indissolublement liées : instaurer un contrôle de la constitutionnalité de la loi référendaire dans l'article 11, mais assouplir la procédure de révision constitutionnelle dans l'article 89". Il ajoute tout aussitôt après avoir relevé le bien-fondé de l'analyse : "le Gouvernement ne souhaite pas aller dans cette direction parce que (...) il ne s'agit pas ici d'un réaménagement général de la Constitution", séance du 10 juillet, *J.O.* du 11, p. 844-845. A propos de cette évocation des bons auteurs et singulièrement des écrits du doyen G. Vedel, F. Luchaire note avec amusement que "les parlementaires ne se sont pas toujours interrogés sur leurs pensées profondes", in : "La loi constitutionnelle du 4 août 1995, une avancée pour la démocratie ?", *RDP*, 1995, p. 1415.

6. Ainsi, l'ombre du coup d'Etat du 2 décembre 1851 n'a pas épargné le Palais Bourbon lorsque B. Derosier, en défendant l'exception d'irrecevabilité présentée par le groupe socialiste s'est exclamé : "aujourd'hui, et dans les conditions proposées par le texte, le référendum c'est Napoléon III, plus la télévision", séance du 10 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 11, p. 853. Des propos semblables ont d'ailleurs été tenus au Sénat. Ainsi C. Lederman (com.) a-t-il déclaré : "est-ce bien la démocratie que de demander à la population de se prononcer par oui ou par non sur des questions de société qui peuvent être fondamentales ? Faut-il rappeler que Louis Napoléon Bonaparte avait fait du référendum son outil favori de gouvernement ?", séance du 24 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 25, p. 1334.

7. Comme l'a rappelé G. Cabanel (RDE) devant la Haute assemblée, "l'extension du

nable, qui aurait dû logiquement interdire toute extension du référendum. Seule la volonté de préserver — ou d'accroître — la prérogative présidentielle que constitue le recours au référendum explique que les parlementaires aient pu malgré tout, dépasser leurs réticences.

P. Clément (UDF) illustre de manière presque caricaturale cet état d'esprit lorsqu'il déclare dans un même élan : *"Il ne faut pas bâillonner la voix du peuple. Je ne vois pas comment on peut parler aux Français de « bloc de constitutionnalité » et de principes généraux du droit. Nous, nous sommes en mesure de comprendre ces notions, mais je suis convaincu que ce n'est pas leur cas. C'est le Président de la République qui, à travers sa proposition référendaire, peut guider les Français..."*⁸.

Tous les parlementaires n'ont certes pas envisagé la question avec une telle brutalité de langage. Mais ils ont été très nombreux à exprimer des réticences très fortes envers l'intervention du peuple (A) tout en l'acceptant afin d'accroître la capacité d'initiative présidentielle (B).

A) Des réticences très fortes envers l'intervention du peuple

Le premier sentiment qui apparaît à la lecture des débats devant l'Assemblée Nationale est que les réticences affichées sont de pure façade. Exprimées quasi exclusivement par les députés de l'opposition, elles laissent à penser que ceux-ci les utilisent pour tenter de raviver au sein de la majorité le spectre du populisme et ainsi, de créer un sursaut de la représentation nationale invitée à se constituer en ultime rempart contre la démagogie. La seule réponse que de telles déclarations reçoivent alors, *"vous avez peur du peuple"*⁹, semble indiquer que le stratagème utilisé par l'opposition est voué à l'échec. Argument ultime d'une opposition soucieuse par nature d'empêcher la révision souhaitée par le Gouvernement, la peur du référendum serait trop éculée pour effrayer les députés qui ne sauraient oublier qu'ils sont eux-mêmes les élus du peuple.

Toutefois cette analyse ne résiste guère à une étude systématique des propos échangés par les députés et elle s'effondre littéralement à la lecture des débats du Sénat. Les craintes sont partagées (1) et elles s'appuient tant sur l'incapacité du peuple (2) que sur la concurrence qu'il oppose à la représentation nationale (3).

(Suite note 7) *champ d'application du référendum souffre au Sénat d'un préjugé nettement défavorable* et d'ajouter : *"la Haute assemblée se méfie de l'article 11"*, séance du 24, *J.O. Débats Sénat* du 25, p. 1344.

8. Séance du 11 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 12, p. 913.

9. Cf. par exemple l'interruption de J. Dray (P.S.) par R. Pandraud (RPR) lors de la présentation de la question préalable. Séance du 10 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 11, p. 857. Ce type d'échange s'est d'ailleurs poursuivi jusque devant le Congrès. Sur ce point, cf. *J.O. Débats Congrès du Parlement* du 1er août, p. 8.

1- Des craintes largement partagées

Evoquées essentiellement par les députés de l'opposition, les craintes suscitées par l'intervention du peuple ne sont pas sans trouver d'écho auprès de la majorité. Ainsi, lorsque les députés communistes proposent un amendement visant à créer le référendum d'initiative populaire, celui-ci est rapidement écarté au motif notamment que les conditions techniques d'un tel référendum seraient très difficiles à mettre en œuvre¹⁰ ou encore parce qu'il remettrait en cause "l'esprit et l'équilibre des institutions"¹¹. Toutefois, les raisons d'une telle opposition au référendum d'initiative populaire ne sont pas seulement là. Les autres raisons ont été exprimées lors des explications de vote concernant l'exception d'irrecevabilité : "si le Président est l'autorité qui met en œuvre la procédure du référendum, c'est non pas pour renforcer ses propres attributions, mais pour éviter les dérives auxquelles aurait pu donner lieu, par exemple, le référendum d'initiative populaire"¹². Il s'agit donc d'une reconnaissance explicite par un membre de la majorité des dangers que peut représenter l'intervention du peuple. La seule différence entre la majorité et l'opposition réside à ce stade du débat dans les vertus que l'on peut ou non prêter à l'intervention présidentielle pour limiter ces dérives.

Par ailleurs, il est nécessaire de s'attarder sur le discours de membres éminents de la majorité qui affichent en apparence une confiance absolue dans le référendum. Ainsi, P. Mazeaud regrette dans le rapport qu'il établit en deuxième lecture au nom de la Commission des lois de l'Assemblée Nationale, que le Sénat ait souhaité faire participer le Parlement au processus référendaire. Pour lui, en effet, "cette solution présente l'inconvénient d'accréditer l'idée (...) que le référendum comporterait des risques pour la démocratie"¹³. Il s'agit là d'une véritable pétition de principe en faveur de l'intervention du peuple. Pourtant, cela n'empêche pas le président de la Commission de rejeter devant l'Assemblée l'idée d'étendre le référendum aux libertés publiques : "Lorsqu'il s'agit de libertés publiques, n'est-il pas préférable que nous en débattions ici ?"¹⁴. Certes, la motivation d'un tel refus tient dans la rigidité de la procédure référendaire : "Il est (...) nécessaire de pouvoir délibérer longuement et avec beaucoup de souplesse sur les libertés publiques, qui concernent le droit et la liberté des citoyens..."¹⁵ Mais c'est bien du même coup reconnaître que le référendum, par cette rigidité, peut comporter des inconvénients sinon même des risques pour les libertés.

10. P. Mazeaud, président et rapporteur de la Commission rappelle que "5% des inscrits représentent à peu près deux millions d'électeurs et que les vérifications de régularité effectuées par le Conseil Constitutionnel risquent de durer des mois voire des années", séance du 11 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 12, p. 910.

11. Cf. la position du Gouvernement exprimée par le Garde des Sceaux, *ibid.*, p. 911.

12. A. Marsaud, député RPR, Séance du 10 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 11, p. 855.

13. Rapport, p. 10, in : "La loi constitutionnelle...", *op. cit.*

14. Séance du 10 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 11, p. 850.

15. *Ibid.*

De la même manière, lorsque plusieurs députés UDF proposent un amendement visant à interdire l'usage de l'article 11 "dans les six mois qui précèdent ou qui suivent l'élection présidentielle..."¹⁶, le Garde des Sceaux s'y oppose par une véritable profession de foi en faveur du référendum : "Le problème est de savoir si le référendum existe dans nos institutions ou si c'est une procédure qui vient comme un cheveu sur la soupe et que l'on veut éradiquer. C'est en réalité l'esprit de l'amendement (...) (qui est critiquable), le référendum étant considéré comme un instrument qui perturbe la démocratie (...) C'est pour cela qu'il ne faut pas adopter cet amendement"¹⁷. C'est pourtant le même J. Toubon qui, quelques temps auparavant dans le débat, s'était opposé à un amendement au motif qu'"il ne faut pas se risquer sur le terrain des libertés publiques, de peur de remettre en cause les principes fondamentaux reconnus par le Conseil Constitutionnel (...) Ce serait faire courir un très grand risque (...) aux libertés dont bénéficient les Français..."¹⁸. A tout le moins, il y a dans ces propos successifs l'idée que le référendum n'est pas dangereux... mais qu'il vaut mieux ne pas tout lui permettre.

Les débats du Sénat attestent d'ailleurs que, tant dans la majorité que dans l'opposition, les parlementaires se méfient du référendum. Plutôt que de s'accuser d'avoir peur du peuple¹⁹, les sénateurs se rejoignent pour souligner les dangers de l'intervention populaire. Ainsi, après avoir considéré que l'extension de l'article 11 revenait à rédiger un article 16 bis de la Constitution, G. Allouche (P.S.) estime que "sans contrôle préalable organisé, un usage abusif et dangereux du référendum avec un champ d'intervention aussi large pourrait être tenté dans des circonstances passionnelles par un Président démagogue"²⁰. Plus tard dans le débat, P. Fauchon (UDC) évoque les "effets d'entraînement et de mode (...) la pression des motivations les plus immédiates et les plus personnelles" qui pourraient entraîner la tenue d'un référendum et il avoue : "(...) nous ne sommes guère rassurés, ne croyant pas que la démocratie directe soit purgée de ses inconvénients propres, non plus que des dévoiements auxquels elle peut donner lieu"²¹. Dans le même registre, P.-C. Taittinger (RI) avait d'ailleurs estimé auparavant que "banaliser (le référendum) serait un risque inutile"²² et d'évoquer tant la difficulté d'organisation que la fréquence des consultations électorales ou encore la "dramatisation médiatique"²³, pour finalement appeler de ses vœux "une forme de référendum consultatif"²⁴. La crainte des parlementaires est donc réelle et si

16. Séance du 11 juillet, *J. O. Débats A.N.* du 12, p. 924.

17. *Ibid.*, p. 926.

18. *Ibid.*, p. 914.

19. Cette accusation "Vous avez peur du peuple" a certes été formulée au cours du débat devant le Sénat mais de manière beaucoup moins systématique que devant l'Assemblée Nationale.

20. Séance du 24 juillet, *J. O. Débats Sénat* du 25, p. 1339.

21. *Ibid.*, p. 1348.

22. *Ibid.*, p. 1347.

23. *Ibid.*

24. *Ibid.*, p. 1348.

elle ne s'est pas exprimée plus clairement chez les députés de la majorité, c'est sans doute plus en raison des circonstances du moment que parce qu'ils ne partagent pas cette méfiance.

Cette crainte repose d'abord sur le pouvoir de décision qui est donné au peuple alors qu'il serait incapable de l'exercer.

2- L'incapacité supposée du peuple

L'incapacité du peuple tient d'abord à la difficulté de compréhension des enjeux qui lui sont soumis. Certes, de nombreux orateurs ont bien voulu admettre que la question du référendum ne se posait plus dans les mêmes termes qu'en 1851²⁵. Toutefois, le référendum est souvent lié à cette question de la compétence des citoyens. Ainsi, pour P.-C. Taittinger (R. I.), *"l'avenir (du référendum) va donc dépendre à la fois du niveau civique des électrices et des électeurs (...) mais également de la vigilance de plus en plus grande d'un peuple qui saura refuser ce qu'il considérera comme relevant de la seule habileté politique"*²⁶. Mais d'autres orateurs estiment que la capacité de discernement du peuple ne saurait être suffisante : *"S'il faut bien admettre que le développement des sociétés modernes génère une complexité croissante, on voit mal comment celle-ci pourrait être maîtrisée par voie de référendum si ce n'est au prix d'une certaine mystification, ayant bien de la difficulté pour les citoyens à discerner la substance des choses derrière l'appât des promesses et des effets d'annonce"*²⁷. J. Dray lorsqu'il défend la question préalable déposée par le groupe socialiste, énonce une proposition plus nuancée dans la forme. S'appuyant sur l'exemple du référendum italien de juin 1995, il estime que cette capacité peut être altérée par l'industrie de l'information et pose cette question : *"Qu'en sera-t-il de la sincérité des débats lorsque des consultations mettront par exemple en jeu les intérêts de ceux-là mêmes qui influencent l'information ?"*²⁸. Qu'elle soit jugée intrinsèquement insuffisante ou plus simplement soumise à toutes les pressions, c'est bien, sur le fond, la capacité de discernement des citoyens qui est remise en cause. C'est d'ailleurs dans le souci d'éclairer la délibération du citoyen que les sénateurs ont imposé la tenue préalable d'un débat au Parlement. Ce faisant, en voulant réduire l'un des inconvénients de l'intervention du peuple, ils en ont souligné un second, la concurrence que le référendum fait au Parlement.

25. Ainsi, au Sénat, P. Masson (RPR) a-t-il rappelé avec une certaine véhémence que R. Badinter, Garde des Sceaux au moment du débat de 1984, a souligné la nécessité de réhabiliter le référendum. Il ajoute : *"alors, la référence bonapartiste (...) est pour le moins désuète pour ne pas dire injurieuse !"*, séance du 25 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 26, p. 1410.

26. *Ibid.*, p. 1348.

27. P. Fauchon (U.C.) et M. Dreyfus-Schmidt (Soc.) d'approuver : *"eh oui"*, *ibid.*

28. Séance du 10 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 11, p. 857. M. Charasse au Sénat, reprend le même thème en dénonçant *"la boîte de Pandore" d'où peut sortir le plébiscite qui captera ou calmera l'humeur d'une opinion impatiente, exigeante et expéditive, parce que traumatisée par la crise et manipulée par certains médias qui ont depuis longtemps remplacé l'information par le commerce et le profit*, séance du 24 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 25, p. 1357.

3- La concurrence avec le Parlement

Cette question de la concurrence nouvelle faite au Parlement par l'extension du référendum était au cœur de la discussion bien avant que le principe d'un débat parlementaire préalable ne soit acquis. De nombreux orateurs se sont étonnés de la juxtaposition de l'extension du référendum et de mesures visant à revaloriser le rôle du Parlement en estimant que les deux aspects du texte étaient incompatibles. Selon J. Dray (P.S.), "*cette modification (de l'article 11) a ainsi pour conséquence d'enlever au Parlement le monopole de légiférer sur le domaine défini par l'article 34 de (la) Constitution : c'est une perte de pouvoir sèche pour notre Parlement*"²⁹. Cette interprétation du référendum selon laquelle le Parlement ne pourra plus débattre sereinement sans se voir menacé d'être dessaisi par le peuple, a pu être rejetée dans un premier temps par une simple dénégation de la majorité parlementaire. Mais elle est réapparue au sein de tous les groupes du Parlement lorsque s'est posée la question de savoir si le débat préalable au Parlement devait être clôturé par un vote. Parmi les arguments avancés pour rejeter ce vote, outre la volonté de ne pas prendre le risque de sembler désavouer le Président de la République qui aura pris la décision d'organiser le référendum, est apparue la question de la compatibilité du vote parlementaire et du vote référendaire. Ainsi, Y. Guéna (RPR) estime que "*ce serait vraiment une erreur fondamentale si l'on faisait d'abord voter le Parlement et que le Président de la République, ensuite, s'adressât au pays. A chaque référendum on risquerait la crise de régime, car (...) si le Parlement se trouvait désavoué par le peuple (...) le Parlement n'aurait qu'à s'autodissoudre*"³⁰. On voit que le souci d'écartier tout risque de contradiction entre le Parlement et le peuple est au centre des préoccupations alors même qu'une telle hypothèse est acceptée et pratiquée par d'autres systèmes constitutionnels³¹. Certes, l'argument selon lequel un vote du Parlement "*aboutir(ait) au paradoxe absolu selon lequel le peuple ne pourrait être consulté directement qu'avec l'accord de ceux qui en sont les délégués*"³², interdit de faire dépendre la tenue du référendum de l'accord du Parlement. Mais si le Parlement n'intervient dans un débat que pour éclairer le choix des citoyens, la portée du vote est toute autre. Il était d'ailleurs possible de considérer que ce vote aurait permis de clarifier le débat au Parlement qui, à défaut, "*se résumera donc à une addition de prises de paroles individuelles ou collectives des parlementaires que ceux-ci, en toute hypothèse, ne manqueraient pas de faire connaître au cours de la campagne qui précède le référen-*

29. Séance du 10 juillet, *J.O. Débats AN* du 11, p. 856.

30. Séance du 24 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 25, p. 1353. Dans le même sens, M. Lucotte (RI) a estimé : "*ce refus de vote est à notre sens, indispensable. En effet, le vote présenterait beaucoup de risques, notamment celui de voir les assemblées parlementaires désavouées par le peuple...*", *ibid.*, p. 1394.

31. A titre d'exemple, il est possible de citer le référendum abrogatif italien dont l'objectif est bien d'abroger une loi adoptée par le Parlement. Si un sénateur a pu envisager qu'un jour une telle procédure soit retenue en France, le Garde des Sceaux a immédiatement répliqué "*Sûrement pas*". Séance du 24 juillet, *J.O. Débats* du 25, p. 1350.

32. Intervention de P. Masson, *ibid.*, p. 1330.

dum” selon l’analyse même de P. Mazeaud³³. Dans ces conditions, il est tentant de suivre l’opinion de G. Delfau (P.S.) selon laquelle en refusant le vote, les sénateurs adoptent une attitude *confortable* au terme de laquelle chacun est en droit de se dire “*nous donnerons notre opinion mais comme il n’y aura pas de vote, qui saura exactement ce que chaque sénateur aura pensé ?*”³⁴. Cette attitude est d’autant plus étrange que l’article 89 de la Constitution prévoit bien que le texte de révision adopté par le Parlement doit être soumis à référendum. La procédure de révision constitutionnelle, s’agissant des propositions, oblige le Parlement à prendre le risque d’être désavoué par le peuple. Cet argument juridique, avancé par les sénateurs socialistes, a été contré de manière peu convaincante par le Garde des Sceaux³⁵. Il est vrai toutefois que la possibilité ouverte par l’article 89 n’a jamais, à ce jour, été mise en œuvre puisque la ratification des révisions ayant suivi cette procédure, a toujours été obtenue par le Congrès. Ce constat et le rappel des arguments employés par les parlementaires illustre assez qu’en l’état de la disposition d’esprit des parlementaires, le vote populaire ne peut être que concurrent, et non pas complémentaire, du vote parlementaire.

Il apparaît alors nettement que, quelles que soient les dénégations apportées par les uns et les autres, l’intervention populaire souffre d’une suspicion certaine auprès de la grande majorité des parlementaires. Si l’extension du référendum a été finalement adoptée, ce n’est donc pas parce qu’elle favorise l’intervention du peuple. C’est plutôt parce qu’elle accroît la capacité d’initiative du Président de la République.

B) Une volonté d’accroître la capacité d’initiative présidentielle

Dès le début de la discussion parlementaire, le Garde des Sceaux a indiqué clairement la ligne que le Gouvernement entendait suivre : “*(...) la procédure, telle qu’elle a été définie en 1958, doit demeurer intacte*”³⁶. Cette procédure offre au Président de la République une marge de manœuvre que le statu quo a justement pour vocation de protéger. La seule limite à cette initiative présidentielle, que le Gouvernement ne manque pas de souligner, est l’impossibilité politique d’utiliser le référendum en période de cohabitation. Rappelée à chaque moment du débat³⁷, cette limite au référendum vise à rassurer les parlementaires qui se montrent réticents à laisser intacte entre les mains du

33. Rapport de la Commission en deuxième lecture, p. 10, in : *La loi constitutionnelle*, *op. cit.*

34. Séance du 25 juillet, *J.O. Débats Sénat*, p. 1410.

35. J. Toubon estime en effet que la seule comparaison des articles 11 et 89 discrédite l’argument. Sur ce point, cf. les propos de MM. Allouche, Toubon et Dreyfus-Schmidt, *ibid.*, p. 1407.

36. Séance du 10 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 11, p. 844.

37. Elle apparaît par exemple en deuxième lecture devant l’Assemblée Nationale, Séance du 27 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 28, p. 1391.

Président, une arme qui peut se retourner contre eux. La position des parlementaires, concernant cette intervention présidentielle, est d'ailleurs beaucoup plus nuancée que ne le laisse à penser la stricte logique partisane.

Certains membres de la majorité ont revendiqué haut et fort le maintien de la prérogative présidentielle (1), tandis que d'autres n'ont pas craint d'exprimer leurs réserves sans toutefois en tirer toutes les conséquences (2). L'opposition quant à elle, bien qu'elle combatte farouchement la domination présidentielle sur la procédure du référendum, n'a pas oublié qu'elle était susceptible par le jeu de l'alternance, de s'en féliciter un jour (3).

1- Une personnalisation revendiquée

Si les propositions du Comité Vedel avaient pu laisser imaginer que le référendum de l'article 11 allait perdre son caractère plébiscitaire, les débats constitutionnels de 1995 ont mis fin à toute illusion. Le Garde des Sceaux, pour sa part, s'est contenté d'indiquer de manière elliptique que *"les rôles respectifs du Président de la République, d'une part, du Parlement et du Gouvernement, d'autre part, ne sont en rien modifiés (par le projet)"*³⁸. Mais certains parlementaires de la majorité ont rappelé plus crûment, pour la soutenir, la conception du référendum sous la Ve République. Ainsi, pour P. Clément (UDF), le référendum est *"le pendant de l'élection du Président de la République"*³⁹ au suffrage universel direct. Il permet *"ce dialogue permanent entre le peuple et le Président"*⁴⁰. Il ne s'agit pas seulement pour l'orateur de dresser un constat mais bien plutôt d'exprimer une conviction : *"Que l'on ne cherche pas à me faire croire que le référendum, en France, puisse être autre chose qu'un « référendum-plébiscite » !"*⁴¹. En toute logique, après avoir exclu toute tentative de contrôle de la décision du Président, P. Clément ne peut que se féliciter de l'extension du champ du référendum. La seule réserve qu'il exprime consiste d'ailleurs à regretter que l'extension ne soit pas plus grande, car *"le Président (...) étant dans l'esprit de la Ve République, seul compétent pour proposer un référendum, c'est à lui de fixer, compte tenu des responsabilités qui sont les siennes quant à l'avenir de la nation, les limites des questions qu'il entend poser au peuple"*⁴².

Cette analyse n'est pas restée sans écho au Sénat. P. Masson (RPR) rappelle pour écarter toute crainte quant à l'usage du référendum que *"le Président de la République est seul en mesure de mettre en marche la procédure référendaire : il est maître de la question, il choisit sa date"*⁴³.

38. Séance du 10 juillet, *J.O. Débats* du 11, p. 844.

39. *Ibid.*, p. 881.

40. *Ibid.*

41. *Ibid.*

42. *Ibid.*

43. Séance du 24, *J.O. Débats Sénat* du 25, p. 1329.

Pour l'orateur, cette "capacité de stratégie politique"⁴⁴ ainsi reconnue au Président de la République est entièrement justifiée par l'article 5 de la Constitution. Le Gouvernement partage très vraisemblablement ce point de vue, mais il se garde bien de l'afficher aussi nettement⁴⁵. C'est qu'en effet, il doit compter avec les réticences d'autres parlementaires.

2- L'expression formelle de réserves

Certains membres de la majorité ne sont pas pleinement convaincus de la nécessité d'un référendum plébiscitaire. J. Habert (Non inscrit) résume très bien leur point de vue lorsqu'il souligne au Sénat, non sans avoir rappelé les plébiscites du Premier et du Second Empire, que "sous couvert de démocratie directe, cette procédure est de nature à accentuer la présidentialisaton"⁴⁶. Il prenait d'ailleurs la parole après que d'autres orateurs se furent interrogés sur la nature du référendum sous la Vème République. Ainsi, pour P.-C. Taittinger (R.I.), "c'est le général de Gaulle qui a été amené à donner au référendum une dimension nouvelle (...) Le référendum devenait pour lui la question de confiance posée directement aux électrices et aux électeurs..."⁴⁷. Constatant que les successeurs du général de Gaulle "ont adopté une démarche beaucoup plus prudente", l'orateur préconise de revenir à une conception moins personnalisée du référendum. Lui succédant à la tribune, P. Fauchon (U.C.) déplore la "dérive plébiscitaire" du référendum et fustige ceux qui voudraient la favoriser : "Ceux pour qui l'exécutif n'aura jamais assez de pouvoirs se plaindront peut-être (...) Est-il nécessaire, est-il prudent de grandir encore ce que d'illustres auteurs ont appelé la «dérive monarchique» du régime..."⁴⁸. Ainsi, la conception gaullienne du référendum ne fait-elle pas l'unanimité au sein de la majorité sénatoriale.

A l'Assemblée Nationale, les réserves ont certes été formulées avec moins de force mais elles n'ont pas été absentes. P. Albertini (UDF) s'est par exemple appuyé sur les travaux préparatoires de la Constitution pour estimer que loin d'être plébiscitaire, l'article 11 offre simplement une fonction d'arbitrage au Chef de l'Etat en lui permettant de solliciter le suffrage universel. Reprenant une proposition formulée par L. Hamon, il estime qu'il conviendrait d'ôter au Président le monopole de l'initiative référendaire et il

44. *Ibid.*

45. Dans ses réponses qui ont clôturé la discussion générale, J. Toubon se contente de répondre à l'A.N. : "ainsi que vous l'avez souligné, P. Clément, ce que nous proposons n'a rien de contradictoire avec l'esprit de la Ve République" (séance du 10 juillet, *J.O. Débats* du 11, p. 892) ; au Sénat : "M. P. Masson a développé un point de vue d'une extrême sagesse" (séance du 24 juillet, *J.O. Débats* du 25, p. 1365).

46. Séance du 24 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 25, p. 1351.

47. *Ibid.*, p. 1347.

48. *Ibid.*, p. 1349.

constate que, "de toute façon, si l'on observe les conditions dans lesquelles ont été réalisés les référendums depuis 1958, on constate que leur dimension personnelle a eu tendance à s'effacer au fil des ans"⁴⁹.

C'est peu dire que pour ces orateurs, le référendum de la Vème n'est pas par nature plébiscitaire et qu'en tout état de cause, il convient qu'il le soit le moins possible. En exprimant un tel point de vue, ils heurtaient certes, la conception personnalisée du référendum défendue implicitement — ou pour le moins non démentie — par le Gouvernement et aggravée "mécaniquement" par l'extension du champ référendaire.

Ils ont toutefois pu voter le texte, donnant du même coup un caractère purement formel à leurs préoccupations, pour deux raisons essentielles. La première tient à une sorte de résignation exprimée par A. Marsaud (RPR) : "(...) je n'aborderai pas ce thème de l'extension du champ du référendum qui consiste sans doute à donner les moyens aux citoyens souverains de s'exprimer un peu plus, à accorder sans doute un nouveau pouvoir au Président de la République et, en conséquence, à diminuer un peu celui du Parlement. Il s'agit là, à vrai dire, d'un instrument de dialogue permanent entre un Président et un peuple."⁵⁰ D'une certaine manière, l'aveu est ainsi fait que la lutte contre l'extension du référendum est vaine.

La seconde raison provient de ce que, à défaut d'obtenir l'intervention préalable du Conseil Constitutionnel souhaitée par certains d'entre eux, les parlementaires les moins convaincus par la réforme ont estimé que le débat préalable offrirait une garantie suffisante à cet excès de personnalisation du référendum. Bien entendu, cette garantie n'a pas trouvé les mêmes vertus aux yeux de l'opposition qui malgré tout, s'est montrée peu empressée à limiter véritablement la prérogative présidentielle.

3- Le jeu incertain de l'opposition

Il va de soi que les parlementaires de l'opposition ont été les plus virulents à dénoncer la personnalisation du référendum. Ainsi, J.-P. Balligand (P.S.), après avoir déploré le faible rôle du Parlement dans la procédure, estime que la majorité "comme d'habitude, (va) affaiblir encore plus le Parlement pour renforcer encore plus les pouvoirs du Président de la République..."⁵¹. Jacques Brunhes, au nom du parti communiste se fait encore plus incisif en se livrant à une attaque en règle de l'institution présidentielle. Préconisant le retour à l'élection parlementaire du Président, il constate que chacun déplore officiellement "la dérive présidentielle mais que le projet de révision de l'article 11 va l'accroître : cette nouvelle révision qui, apparemment doit

49. Séance du 10 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 11, p. 834.

50. *Ibid.*, p. 835.

51. *Ibid.*, p. 865.

*donner un pouvoir accru au peuple, va d'abord profiter, une fois encore, au Président de la République*⁵².

Pour autant, les positions communistes et socialistes sont loin d'être comparables. Si les parlementaires communistes contestent la fonction présidentielle elle-même, leurs collègues socialistes sont beaucoup plus nuancés sur la question. Ainsi, dans la question préalable qu'il défend au nom de son groupe, J. Dray reprend d'abord à son compte le risque de plébiscite, induit par le caractère présidentiel de la Ve République. Mais il ajoute aussitôt que l'accroissement des pouvoirs présidentiels tel qu'il résulte du projet, représente un risque majeur... pour le Président de la République. *"En (lui) attribuant (...) la possibilité d'organiser des référendums sur de multiples enjeux (...), vous exposez la fonction présidentielle aux multiples pressions des différents lobbys dont nous connaissons tous ici l'efficacité"*⁵³. D'une certaine manière, ce que craignent alors les députés socialistes, ce n'est pas tant l'accroissement des pouvoirs présidentiels que les risques auxquels cet accroissement expose le Président. J. Dray atteste d'ailleurs cette analyse en accusant la majorité de *"boulevers(er) l'équilibre des pouvoirs et (d') expos(er) la fonction présidentielle (...) à tous les aléas, à toutes les démagogies, à tous les lobbys"*⁵⁴.

Certes, à ce stade du débat, la position socialiste pour ambiguë qu'elle apparaisse, aurait pu n'être que tactique : convaincre les députés de la majorité que la fonction présidentielle, qu'ils ne veulent pas amputer, est menacée par la révision. Pourtant, les débats au Sénat permettent de montrer que la défense de la prérogative présidentielle est une préoccupation réelle des parlementaires socialistes. Ainsi, lors de la discussion générale, M. Charasse s'est d'abord inquiété de l'extension du référendum au motif que ce projet de révision risquait de créer un précédent : *"désormais, tout sujet utile à la propagande du candidat élu à la Présidence de la République, et que celui-ci s'engagera à soumettre à référendum pour capter quelques voix, devra donner lieu à révision (de l'article 11) sitôt passée l'élection."*⁵⁵ Mais lorsqu'il fut acquis — le Gouvernement ayant renoncé à s'y opposer — qu'un débat parlementaire serait organisé, M. Charasse a pris la parole pour préciser que selon lui, ce débat devrait intervenir avant même que le Gouvernement n'ait officiellement proposé au Président de la République de soumettre un texte à référendum. Cette précaution devait permettre d'épargner à la décision du Président, toute appréciation parlementaire. *"En effet, si nous mettons en cause, après un débat suivi ou non d'un vote, la responsabilité du Président de la République, nous changeons quelque peu de constitution et de régime."*⁵⁶

52. *Ibid.*, p. 866.

53. *Ibid.*, p. 857.

54. *Ibid.*

55; Séance du 24 juillet, *J. O. Débats Sénat* du 25, p. 1357.

56. Séance du 25 juillet, *J. O. Débats Sénat* du 26, p. 1406.

Quelques temps après dans le débat, R. Chinaud (R.I.) reprend une argumentation strictement identique. Craignant que le débat parlementaire "(...) ne laisse à penser qu'on porte atteinte au principe de l'irresponsabilité politique du Président de la République"⁵⁷, R. Chinaud propose de se rallier à la proposition de M. Charasse non sans noter que cette convergence d'analyse s'explique sans doute parce que "l'un et l'autre (ont eu) l'immense privilège de servir pendant très longtemps auprès d'un Président de la République."⁵⁸

Cet échange montre clairement que l'opposition elle-même, du moins sa composante socialiste, a des sentiments très partagés à l'égard de cette révision de l'article 11. Craignant d'en subir les effets sous la présidence de J. Chirac, elle la conteste vigoureusement mais elle ne souhaite pas pour autant affaiblir l'atout que représente le référendum au sein des prérogatives présidentielles.

Pour la très grande majorité des députés, c'est l'intervention présidentielle qui caractérise l'article 11, bien plus que l'intervention populaire. D'une certaine manière, les inconvénients de celle-ci ne sauraient justifier que l'on se passe des avantages de celle-là. Cet attachement aux prérogatives présidentielles ne pouvait que diminuer sensiblement la portée des garanties apportées à la sincérité du vote.

II - LE DÉBAT PARLEMENTAIRE PRÉALABLE, PRÉTEXTE À UNE CONDAMNATION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Les expériences étrangères prouvent qu'il est possible de prévoir certains dispositifs visant sinon à limiter la portée du vote populaire, du moins à en garantir la sincérité. Les réserves formulées par de nombreux parlementaires à l'égard de l'intervention populaire ont abouti logiquement au dépôt d'amendements allant dans ce sens. Outre celui des députés UDF, déjà cité, interdisant la mise en œuvre de l'article 11 dans les six mois qui précèdent l'élection présidentielle, un amendement défendu au Sénat par G. Allouche (P.S.) a proposé que "soit prévu un seuil minimal de participation pour que la proposition ait force de loi"⁵⁹ afin "d'éviter qu'une loi référendaire ne soit imposée au peuple français par quelques milliers de votants qui imposeraient leur loi à 80 p. 100 des Français pour qui l'abstention est une forme de rejet"⁶⁰. Bien que s'inspirant d'une formule mise en œuvre, par exemple, en 1976 au Royaume-Uni⁶¹, l'accueil réservé à cet amendement fut très peu enthousiaste. Le rap-

57. *Ibid.*, p. 1426.

58. *Ibid.*

59. Séance du 25 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 26, p. 1422.

60. *Ibid.*

61. Le Parlement britannique a décidé que les référendums de dévolution organisés en Ecosse et au Pays de Galles, ne seraient "positifs" que si les électeurs favorables à la réforme représentaient au moins 40% des électeurs inscrits. Sur ce point, cf. Hamon (F.), *Le référendum. Etude comparative*, LGDJ, coll. systèmes, 1995, p. 147.

porteur de la Commission, après avoir tenté de considérer la portée de l'amendement se dit peu convaincu de son utilité. Le Garde des Sceaux se contente alors de mentionner : "si la loi constitutionnelle était rétroactive, ce que propose le groupe socialiste aurait naturellement posé de sérieux problèmes lors du référendum qui a permis d'apaiser la situation en Nouvelle-Calédonie. Cet amendement paraît donc très inopportun."⁶² Cet argument qui n'est pas dépourvu d'ambiguïté sur le plan politique, met ainsi fin à la discussion sans que celle-ci ait pu être véritablement approfondie.

Cet échange, ainsi d'ailleurs que celui qui a conclu au rejet de l'amendement UDF, montre que la garantie attendue par les parlementaires ne pouvait pas seulement provenir de dispositions purement procédurales mais qu'elle devait reposer sur l'intervention d'un organe tiers.

Ce faisant, les parlementaires se sont engagés dans une voie dont on perçoit bien l'intérêt qu'ils pouvaient y trouver — l'intervention du Parlement — mais qui se révèle en réalité très illusoire. Ayant disqualifié, dans une grande majorité, le Conseil Constitutionnel (A), cet organe tiers ne pouvait être que le Parlement. Mais au vu des contraintes qui pèsent sur ce dernier, sa qualification comme organe garantissant la sincérité du référendum, est pour le moins hasardeuse (B).

A) La disqualification du Conseil Constitutionnel

L'échec de la réforme de 1990 puis le refus d'E. Balladur d'inscrire cette révision à l'ordre du jour en 1993, ont montré les très fortes résistances que la seule évocation d'une extension des prérogatives du Conseil Constitutionnel soulève au sein de l'actuelle majorité. En cela, les débats de 1995 n'apportent guère de nouveauté. Ils permettent cependant d'analyser la nature de l'hostilité à laquelle se heurte le Conseil.

Si ces débats aboutissent effectivement à une véritable disqualification du Conseil, c'est qu'ils mettent en avant des arguments tant politiques que juridiques (1) en face desquels les quelques soutiens apportés au Conseil Constitutionnel pèsent peu (2). Du coup, le débat pourtant essentiel sur les fondements et la nature d'une éventuelle intervention du Conseil Constitutionnel a été très largement escamoté (3).

1- Des arguments tant politiques que juridiques

Dans sa présentation du projet de révision à l'Assemblée Nationale, le Garde des Sceaux fait l'inventaire des raisons qui ont milité en défaveur de l'intervention du Conseil Constitutionnel. On y trouve notamment le risque

62. Séance du 25 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 26, p. 1424.

d'un conflit avec le Président, la non-élection des conseillers ou encore, la nécessité qu'il y aurait à combiner cette intervention avec une modification de l'article 89 qui équivaldrait elle-même à un "réaménagement général de la Constitution"⁶³. Chacune de ces raisons sera reprise par l'un ou l'autre parlementaire au cours du débat et elles sont d'une certaine manière si traditionnelles qu'il n'est guère utile de s'y attarder.

Toutefois, deux arguments développés au Sénat retiennent l'attention car ils éclairent d'un jour particulier l'ensemble de ces griefs. Evoquant la technique des déclarations de conformité sous réserve, le rapporteur de la Commission estime : "un pouvoir interprétatif du Conseil Constitutionnel est ainsi apparu au cours des ans. Il s'est agi d'une sorte (...) — comment le dire sans être désagréable ? — de manifestation de puissance, d'une extension de ses prérogatives."⁶⁴ Or, selon J. Larché, il faut envisager l'hypothèse où le Conseil, saisi avant le référendum aurait "par avance fixé l'interprétation qu'il faut donner (au texte)"⁶⁵. Il ajoute : "le Conseil Constitutionnel est peut-être allé un peu plus loin qu'il n'aurait dû dans ces matières et, de ce fait, il s'est interdit de s'immiscer dans des domaines aussi éminents que le référendum."⁶⁶ La forme de cette argumentation est au moins aussi révélatrice que son contenu. Celui-ci ne paraît pas totalement convaincant car, si le Conseil était reconnu compétent pour intervenir dans la procédure de l'article 11, l'utilisation de la technique des réserves d'interprétation n'aurait de véritables conséquences que sur les rapports du Conseil avec le Président de la République qui pourrait effectivement voir lui "échapper" une loi soumise à référendum⁶⁷. C'est dire que le caractère "éminent" du domaine référendaire provient, là encore, de la place qu'y prend le Président plutôt que de l'intervention du peuple. Quant à la forme de l'intervention développée par J. Larché, elle montre que ce qui est véritablement reproché au Conseil, c'est de s'être affranchi lui-même de son rôle initial. Le rapporteur se contente de déplorer cet affranchissement et d'en tirer les conséquences : "le Conseil s'est interdit de..." Mais tous les parlementaires ne partagent une attitude aussi résignée.

63. Séance du 10 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 11, p. 844.

64. Séance du 25 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 26, p. 1417.

65. *Ibid.*

66. *Ibid.*

67. Les conséquences de l'application de la technique des conformités sous réserve sur les rapports entre le Conseil et le peuple sont beaucoup plus difficiles à appréhender. Le grief avancé tient en ce que le Conseil pourrait définir précisément le sens d'une loi sur laquelle le peuple doit se prononcer. Pour que la critique porte, il faudrait montrer que dans une telle hypothèse le Conseil exercerait un pouvoir plus grand que lorsqu'il interdirait au peuple de statuer au motif que la loi serait contraire à la Constitution. Il est en effet tentant de conclure que la déclaration d'une conformité sous réserve s'apparenterait à une faculté de *statuer* tandis qu'une déclaration de non-conformité s'apparenterait à un pouvoir d'*empêcher*. L'application d'une distinction aussi classique à de tels cas de figure n'est pourtant pas si évidente. Dans l'hypothèse d'un contrôle de la loi référendaire, le Conseil interviendrait en amont et son éventuelle capacité de statuer serait toujours soumise au vote populaire, elle ne serait donc que partielle.

Ainsi, Y. Guéna (RPR) se rappelle que la révision de 1974 était présentée officiellement comme devant permettre d'accroître les pouvoirs du Parlement. Or selon lui, "*les représentants du peuple (...) sont désormais sous la tutelle des juges constitutionnels*"⁶⁸. Estimant que cette réforme constitutionnelle a constitué une erreur, il propose de revenir à la conception initiale du Conseil, garant du "*fonctionnement régulier des mécanismes de la Constitution en ce qui concerne les rapports entre le Gouvernement et le Parlement*"⁶⁹. Il conclut enfin en direction du Gouvernement : "*s'il y avait une réforme à faire (...) c'était celle-là et non pas celle que vous êtes en train de nous présenter.*"⁷⁰

Ces deux interventions illustrent l'état d'esprit dans lequel l'introduction du Conseil dans la procédure de l'article 11 a pu être étudiée. Les quelques voix discordantes au sein de la majorité, n'ont pu renverser la tendance.

2- Des voix discordantes et marginalisées

Dans ce contexte très hostile au Conseil, M. Porcher (RPR) a fait entendre une opinion sensiblement différente à l'Assemblée Nationale. S'il estime que la révision proposée est bonne, il souhaiterait néanmoins y ajouter une "*véritable constitutionnalisation*"⁷¹ du contrôle de constitutionnalité. Celle-ci viserait notamment à définir plus précisément les pouvoirs du Conseil et à mettre en place "*une procédure contradictoire et publique*". Partisan du contrôle de constitutionnalité au motif qu'"*il n'est de bonne démocratie qu'une démocratie qui assure le bon contrôle de tous les pouvoirs, l'orateur déclare vouloir mettre le Conseil à l'abri des procès d'intention (...) et des critiques (...)*"⁷². Alors qu'il s'excusait de ce que les considérations qu'il venait de développer étaient "*quelque peu éloignées de l'objet du texte proprement dit*"⁷³, P. Mazeaud a approuvé en ces termes : "*C'est le moins qu'on puisse dire !*"⁷⁴.

Le Président de la Commission a d'ailleurs accueilli en des termes aussi peu favorables, l'intervention d'A. Cazin d'Honincthun (UDF) au cours de laquelle ce dernier a plaidé pour le contrôle du Conseil sur les textes soumis à référendum. L'orateur a alors repris : "*je sais que cette thèse est franchement*

68. Séance du 24 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 25, p. 1353.

69. *Ibid.*

70. *Ibid.*

71. Séance du 10 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 11, p. 878.

72. *Ibid.*, p. 879. La déclaration de M. Porcher peut toutefois être lue différemment dans la mesure où l'orateur, évoquant les principes de valeur constitutionnelle ne manque pas de souligner qu'ils ont pu conduire "*dans certains cas, à un véritable contrôle d'opportunité*". La réforme qu'il évoque pourrait alors s'apparenter à une sorte de "mise au pas" du contrôle de constitutionnalité. Pour une telle présentation des propos de M. Porcher, cf. Luchaire (F.), art. cit., p. 1416.

73. *Ibid.*

74. *Ibid.*

minoritaire. Ce n'est pas une raison pour ne pas la développer inlassablement et pour ne pas souhaiter que le contrôle de constitutionnalité prenne définitivement racine dans notre pays."⁷⁵

Ces quelques prises de position restent donc, de l'aveu même de leurs auteurs, minoritaires et sans prise sur le climat de défiance qui pèse sur le Conseil et qui a largement abouti à escamoter le débat sur l'encadrement du référendum.

3- Un débat largement escamoté

La question de l'éventuelle compétence du Conseil Constitutionnel pour intervenir dans la procédure référendaire renferme au moins deux aspects qui n'ont guère fait l'objet d'un débat devant le Parlement. Le premier concerne la légitimité de l'intervention du Conseil et le second, sa portée.

Certes la légitimité du Conseil est abordée lorsque les parlementaires relèvent à son encontre que ses membres ne sont pas élus. Mais il s'agit là d'une réponse particulièrement réductrice et exclusivement dirigée contre le Conseil. Or, avant même de s'intéresser à la spécificité du Conseil, il faut s'interroger sur la particularité de l'expression du peuple par référendum. Le peuple peut-il, au même titre que n'importe quel autre pouvoir, faire l'objet d'un contrôle ? La question n'a jamais été posée par le Gouvernement. Elle est pourtant apparue au cours du débat devant le Sénat et cela à deux reprises. C'est d'abord P. Masson (RPR) qui a soulevé la question en estimant que si "*la censure (du Conseil) peut éviter le pire éventuellement (...) elle est contestable juridiquement (...) dans la mesure où le peuple souverain a toujours le droit inaliénable d'interpréter la Constitution aussi bien que son préambule*"⁷⁶. Cette affirmation a été immédiatement contestée par M. Dreyfus-Schmidt (P.S.) qui a demandé à interrompre l'orateur pour rappeler d'abord les termes de l'article 3 de la Constitution et s'interroger ensuite : "*le mandataire n'a-t-il pas les mêmes pouvoirs que le mandant ? (...) Pourtant nos travaux sont soumis au contrôle du Conseil Constitutionnel !*"⁷⁷. On rentrait ici au cœur du débat qui sera pourtant bien vite abandonné non sans quelques altercations — "*C'est une offense au peuple !*"⁷⁸ — et après que, ayant réaffirmé son analyse, P. Masson conclut : "*constatons notre désaccord...*"⁷⁹.

Le lendemain, toujours au Sénat, les mêmes conceptions se sont opposées. P. Fauchon (UC), après avoir affirmé son attachement au Conseil Constitutionnel, précise : "*pour autant, je ne pratique pas le fétichisme à son*

75. *Ibid.*, p. 887.

76. Séance du 24, *J.O. Débats Sénat* du 25, p. 1349.

77. *Ibid.*, p. 1350.

78. Y. Guéna, *ibid.*

79. *Ibid.*

égard⁸⁰. Il poursuit : *“(le peuple) qui fait la règle du jeu et qui est le souverain peut la modifier si on le consulte. C’est son droit inaliénable. Le Conseil Constitutionnel ne peut pas lui dénier ce droit (...) Il ne peut limiter la liberté du souverain (...) On ne peut pas censurer ou encadrer (la souveraineté du peuple), en quelque sorte, par avance, puisque ceux qui prétendent le faire parlent en son nom.”*⁸¹

Au total, le fond du sujet concernant l’intervention du Conseil dans la procédure référendaire aura occupé une place infime dans le débat parlementaire. Encore a-t-il trouvé une place. Ce n’est pas le cas du second aspect de la question.

En effet, exclure par principe le contrôle du Conseil Constitutionnel pour les motifs avancés par MM. Masson et Fauchon interdit certes que la haute instance rende une décision mais pas forcément qu’elle donne un avis. Or la distinction entre décision et avis, bien que présentée par plusieurs orateurs n’a jamais été véritablement prise en compte par le Parlement.

C’est d’abord B. Derosier (P.S.) qui estime au vu de l’extension du référendum : *“l’esprit et la lettre de la Constitution seraient respectés si, pour le moins, le Conseil Constitutionnel était appelé à donner un avis sur les dispositions soumises au vote des Français.”*⁸² Il prend d’ailleurs soin de préciser : *“je dis bien un «avis» sur les «dispositions».”*⁸³ Il indique ainsi que son intention n’est pas de faire du Conseil le censeur du référendum, mais de lui permettre d’éclairer le débat. Il est vrai toutefois que ses propos révèlent une incertitude car, voulant rassurer les députés dont le Conseil est *“la bête noire”*, il ajoute aussitôt : *“dans le cas présent, le Parlement n’est pas en cause puisque c’est l’initiative du Président de la République qui ferait l’objet d’un avis et non pas d’une sanction”*⁸⁴. Il donne ainsi raison à ceux qui craignent que le Président et le Conseil s’opposent car il semble indiquer que le Conseil devrait donner un avis sur la mise en œuvre même du référendum.

Cette ambiguïté a suffi à discréditer la proposition de B. Derosier aux yeux d’une Assemblée fortement décidée à ne pas hypothéquer l’initiative présidentielle et du coup la distinction même qu’il proposait entre décision et avis.

Pour autant, cette ambiguïté a été levée sans difficulté par P. Albertini (UDF) sans qu’il puisse lui non plus emporter la conviction de l’Assemblée. Reprenant au nom de son groupe, un amendement visant à inclure dans l’article 11 *“la matière des libertés publiques”*, l’orateur propose en conséquence que le Conseil Constitutionnel soit préalablement consulté sur une

80. Séance du 25, *J.O. Débats Sénat* du 26, p. 1420.

81. *Ibid.*

82. Séance du 10 juillet, *J.O. Débats A.N.* du 11, p. 853.

83. *Ibid.*

84. *Ibid.*

éventuelle atteinte aux principes de valeur constitutionnelle. P. Albertini précise alors son intention : *“il ne s'agit pas de faire de la haute juridiction le juge de l'opportunité de recourir au référendum — ce qu'elle s'est sagement refusé à faire le 6 novembre 1962 — mais de lui permettre de formuler sur le contenu du texte, un avis dont la publication éclairera le débat.”*⁸⁵

La portée de l'intervention du Conseil est ici clairement délimitée. La haute instance ne détient aucun pouvoir de sanction, elle ne vérifie pas le bien-fondé juridique du choix présidentiel, elle verse un élément d'information dont l'électeur peut se servir pour déterminer son vote. Pourtant, loin de considérer que cette proposition évite les critiques formulées par de nombreux parlementaires à l'encontre d'une intervention du Conseil, le Garde des Sceaux s'y oppose. Pour lui en effet, l'article 5 de la Constitution confie au seul Président de la République la mission de veiller au respect de la Constitution et il conclut : *“autrement dit, le Conseil Constitutionnel a une compétence d'attribution et il faut la maintenir”*⁸⁶. Pourtant, la compétence qui serait donnée au Conseil pour émettre un avis sur un texte soumis à référendum ne remettrait en rien en cause la compétence d'attribution du Conseil. Il faut donc comprendre cette dernière phrase du Garde des Sceaux de la manière suivante : le Conseil Constitutionnel a une compétence restreinte et il faut la maintenir.

C'est ce souci de ne pas élargir la compétence du Conseil qui peut seul expliquer la confusion constante qui règne dans les débats entre décision et avis. Cette distinction importe peu pour ceux qui refusent, par défiance, de voir le Conseil intervenir dans un domaine où jusqu'à présent il n'intervenait pas. P. Clément (UDF) résume, une fois de plus, le mieux cette façon de penser : *“il est clair que, (le référendum), ce dialogue permanent entre le Chef de l'Etat et le peuple, ne peut être soumis à aucun contrôle. (...) Imaginez que soit prévu un contrôle de constitutionnalité et que le Conseil émette un avis négatif. Le Président de la République pourrait-il, après un tel avis, poursuivre dans son idée ?”*⁸⁷ On ne pouvait mieux indiquer, par cette confusion entre “contrôle” et “avis”, que c'est bien l'intervention même du Conseil dans la procédure référendaire, quelles que soient sa nature et sa portée, qui est rejetée *a priori*.

Ce rejet concerne essentiellement le Conseil, mais il est beaucoup plus général et vise en réalité tout organe qui voudrait s'immiscer dans la procédure de l'article 11. Dans ces conditions, si le Parlement a pu malgré tout s'imposer, c'est uniquement en raison des contraintes liées à la procédure de révision. La qualification du Parlement en est devenue peu convaincante.

85. *Ibid.*, p. 885.

86. *Ibid.*, p. 894.

87. *Ibid.*, p. 881.

B) La qualification peu convaincante du Parlement

Il ne fait guère de doute que le débat devant le Parlement n'a pu être imposé par les sénateurs que grâce aux prérogatives que leur confère l'article 89 de la Constitution. Le Gouvernement ne souhaitait pas modifier la procédure de l'article 11. S'il s'y est finalement résolu, ce n'est que sous la contrainte car son refus risquait de mettre au jour les dissensions de la majorité sur un sujet explicitement formulé lors de la campagne présidentielle.

L'épreuve de force entre le Gouvernement et le Sénat (1) a finalement abouti à un compromis incertain (2).

1- L'épreuve de force

Présentant le projet de révision en première lecture, au Sénat, le Garde des Sceaux commence par souligner que la proposition d'organiser un débat parlementaire "n'est pas dépourvue de mérite"⁸⁸. Il ajoute ensuite que si le Gouvernement accepte de s'y rallier, c'est sous les deux conditions suivantes : "(...) le débat parlementaire, s'il a lieu, ne doit pas être sanctionné par un vote d'une part ; il portera sur (...) le projet de loi que le Gouvernement proposera (...), il est clair qu'il ne pourra avoir d'autre objet"⁸⁹, d'autre part.

Dès le début de la discussion devant le Sénat, le Garde des Sceaux montre qu'il accepte sans enthousiasme une innovation "grande, très grande ; (...) même à certains égards bouleversante"⁹⁰ dont il veut précisément, et d'emblée, limiter la portée.

Les sénateurs de la majorité, conscients de la modification qu'ils ont imposée au Gouvernement, se gardent d'ailleurs bien de remettre en cause les limites posées par J. Toubon. L'absence de vote n'est véritablement contestée que par les membres de l'opposition⁹¹. Les seules questions qui ont fait l'objet de discussions concernent les modalités techniques de ce débat. Ainsi, ont été évoqués sans passion l'opportunité de préciser dans le texte constitutionnel l'absence de vote, l'extension du débat aux matières initiales de l'article 11⁹² et, à la fin de la discussion, le moment auquel ce débat doit intervenir⁹³.

Mais ce consensus apparent ne doit pas tromper. Le ralliement du Gouvernement au débat parlementaire préalable n'a pas convaincu le groupe RPR de l'Assemblée Nationale qui a fait connaître son désaccord avec une

88. Séance du 24 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 25, p. 1320.

89. *Ibid.*, p. 1322.

90. *Ibid.*

91. Cf. par exemple, l'intervention de Mme D. Bidart-Reydet (com.), *ibid.*, p. 1391.

92. Elle sera acceptée sans difficultés par le Garde des Sceaux. Sur ce point, cf. son intervention, *ibid.*, p. 1392.

93. Sur ce point, cf. *supra* les interventions concordantes de MM. Charasse et Chinaud.

certaine véhémence. Dans une dépêche A.F.P. dont le contenu a été dévoilé en pleine discussion au Sénat, M. Péricard a menacé de ne pas céder et de prolonger ainsi tout l'été s'il le fallait, la navette entre les Chambres⁹⁴. En effet, selon lui, le débat ne pouvait être qu'"un débat d'orientation (qui) en aucun cas ne dev(rait) porter sur la question soumise au peuple"⁹⁵.

Ces propos de M. Péricard sont en contradiction totale avec ceux tenus par le Gardes des Sceaux à l'ouverture du débat devant le Sénat. En réalité, cette contradiction révèle la gêne dans laquelle se trouvent le Gouvernement et ses plus fervents soutiens (les députés RPR) qui tous, veulent éviter que le débat puisse paraître remettre en cause la décision présidentielle d'organiser le référendum. Tout le travail du Gouvernement va donc consister à trouver une voie médiane qui puisse satisfaire les sénateurs sans nuire au Président. Il sera aidé dans cette tâche de conciliation par P. Mazeaud à tel point que, sans être démenti, B. Derosier (P.S.) pourra ironiser sur le "*rapporteur «M. Bons offices» qui, à force de rencontrer les uns et les autres, est devenu à lui tout seul une sorte de commission mixte paritaire*"⁹⁶.

Un compromis a donc été formellement dégagé mais il est rempli d'incertitudes tant il est vrai que, par nature même, l'intervention du Parlement dans la procédure référendaire rompt l'équilibre initial de l'article 11.

2- Les incertitudes du compromis

Les incertitudes apparaissent à chaque moment du débat, dans les rapports des Commissions et jusque devant le Congrès.

Le débat en première lecture au Sénat se termine lorsque le Gardes des Sceaux se rallie au point de vue exprimé par MM. Charasse et Chinaud. Mais, estimant que le débat est trop avancé pour régler immédiatement la question, il renvoie à la Commission de l'Assemblée Nationale le soin de la régler. Dès ce moment, il s'agit de faire en sorte que le débat ait lieu avant que le Président de la République ait pris la décision d'organiser le référendum.

94. Les sénateurs de l'opposition ont essayé de tirer parti de l'incident en faisant jouer au sein de la majorité la défense des prérogatives sénatoriales. M. Allouche a ainsi résumé la question : "*lorsque M. Péricard traite comme il l'a fait le Sénat, je trouve assez extraordinaire que ce soit la minorité qui se lance à la défense de la Haute Assemblée. J'ai le sentiment qu'il y a en quelque sorte une maladie congénitale dans les rapports entre le gaullisme et le Sénat.*" Séance du 25 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 26, p. 1411.

95. Selon les termes de la dépêche tels qu'ils ont été rapportés en séance par J.-L. Mélenchon (soc), *Ibid.*, p. 1409.

96. Séance du 27 juillet, *J.O. Débats A.N.*, p. 1394.

Or, pour ouvrir le débat en seconde lecture à l'Assemblée, J. Toubon se félicite de l'amendement élaboré par la Commission aux termes duquel l'alinéa 2 de l'article 11 est rédigé de la manière suivante : *"lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait devant chaque Assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat."*⁹⁷

La compréhension de cet amendement, devenu le texte définitif, peut porter à confusion. Le verbe "organiser" pouvait laisser entendre que le Président avait donné son accord à la tenue du référendum. La suite des débats a finalement montré — laborieusement⁹⁸ — qu'il faut bien comprendre que le débat aurait lieu avant que le Président eût décidé d'organiser le référendum.

Ce faisant, en acceptant que le Parlement intervienne dans la procédure de l'article 11 tout en prévoyant qu'il ne débattrait pas directement du texte soumis à référendum mais de "la déclaration du Gouvernement", le constituant s'est enfermé dans de profondes contradictions.

Celles-ci apparaissent dès le rapport de la Commission des lois de l'Assemblée Nationale établi en seconde lecture. P. Mazeaud y explique qu'il a accepté le principe du débat au motif qu'il ne remet pas en cause la logique de l'article 11, *"à savoir que le Président de la République continuera seul d'apprécier l'opportunité de consulter les Français"*⁹⁹. En effet, *"le débat porte exclusivement sur la question que le Gouvernement propose de soumettre au référendum et ne p(eut) avoir d'autre objet, tel que l'opportunité ou la constitutionnalité du référendum"*¹⁰⁰. Le rapporteur note au surplus que cette intervention du Parlement n'est pas à proprement parler une innovation car M. Debré a lui-même associé le Parlement au premier référendum législatif de la Vème République. Mais il remarque tout aussitôt qu'à cette occasion, *"la discussion porta moins sur le fond du projet que sur le principe du recours au*

97. *Ibid.* p. 1397.

98. La question de l'exacte interprétation du nouvel alinéa 2 de l'article 11 a été posée par deux fois au cours de la discussion générale devant le Sénat en deuxième lecture, sans recevoir de réponse explicite (cf. l'intervention de M. Charasse, séance du 28 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 29, p. 1715 et celle de M. Dreyfus-Schmidt, *ibid.*, p. 1717). Elle a été reposée par M. Charasse à l'occasion de la discussion article par article et l'orateur y a joint une autre interrogation relative aux domaines concernés par la notion de "politique sociale". Mais suite à une intervention de P. Fauchon, les deux questions se sont entrecroisées au point d'aboutir à cet échange :

- J. Toubon : *"Ce n'est pas sur ce point (de la notion de politique sociale) que (P. Fauchon) a répondu puisque j'ai dit le contraire de ce qu'il avait dit"* ;

- M. Dreyfus-Schmidt : *"J'arrive précisément à l'autre point"* ;

- J. Toubon : *"L'autre point (le moment du débat), c'est celui que vous venez d'évoquer !"* (*ibid.*, p.1722).

99. Rapport, p. 10, in : *La loi constitutionnelle...*, op. cit.

100. *Ibid.* Le Garde des Sceaux confirme cette interprétation devant le Sénat. Alors que G. Allouche (soc.) se demandait si le débat préalable pourrait éliminer le risque de non-conformité à la Constitution du référendum, J. Toubon l'interrompt en affirmant : *"il n'a pas été étudié pour cela"* (Séance du 28 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 29, p. 1713).

*référendum*¹⁰¹. Le président de la Commission souligne ainsi lui-même que le précédent de 1960 qui lui permet pourtant de se rallier au débat parlementaire préalable, a abouti exactement à ce qu'il redoute, à savoir que le Parlement discute de l'opportunité du référendum. Le fait de prévoir une déclaration du Gouvernement pour ouvrir le débat ne change rien à cet égard.

C'est d'ailleurs ce que reconnaît, lui aussi dans une troublante contradiction, le rapport établi par la Commission du Sénat en seconde lecture. J. Larché y présente d'abord la portée officiellement admise du débat préalable : *"dans la mesure où le débat aurait pour point de départ la déclaration du Gouvernement, la rédaction de l'Assemblée Nationale présente le mérite d'éviter que la discussion n'ait pour objet ou pour effet de remettre en cause la décision du Président de la République..."*¹⁰². Puis, après avoir rappelé que par ailleurs le débat ne serait pas sanctionné par un vote, le rapporteur ajoute : *"mais rien ne vient limiter l'objet et la portée du débat qui pourra porter entre autres sur l'opportunité de la proposition du Gouvernement ou la constitutionnalité du recours au référendum ou du texte référendaire"*¹⁰³. Il est pourtant difficile de discuter de ces points sans du même coup porter un jugement sur la décision à venir du Président d'organiser le référendum.

C'est peu dire que le paradoxe est roi. Non seulement les rapports contiennent chacun une contradiction interne mais de plus, les deux rapporteurs se contredisent l'un l'autre, mot pour mot. Selon P. Mazeaud le débat ne peut pas porter sur la constitutionnalité du référendum, J. Larché affirme exactement le contraire. S'agissant de l'analyse du même texte, voté en termes identiques par les deux Chambres et ratifié par le Congrès, la contradiction est troublante.

Dans ces conditions, il n'est plus étonnant que la contradiction ait pu réapparaître jusque devant le Congrès.

Pour J.-J. Hiest s'exprimant au nom du groupe UDF de l'Assemblée Nationale, les limites du débat semblent claires. Le débat concerne *"le sujet soumis à référendum"* ce qui semble exclure un débat sur le texte lui-même¹⁰⁴. Mais pour sa part, G. Cabanel (RDE) estime que le débat préalable donne au Parlement l'occasion de *"faire connaître ses observations"*¹⁰⁵. Cette notion d'observations paraît suffisamment large pour englober la conception extensive développée par J. Larché dans le rapport de la Commission.

101. Rapport, p. 11, in : *La loi constitutionnelle...*, op. cit.

102. Rapport, p. 4, in : *La loi constitutionnelle...*, op. cit.

103. *Ibid.*

104. *Ibid.* p. 7.

105. *Ibid.* p. 13.

Mais sans doute, la plus flagrante contradiction provient de P. Masson au nom du groupe RPR du Sénat. Tandis que son homologue de l'Assemblée Nationale évite soigneusement d'évoquer le débat préalable¹⁰⁶, P. Masson déclare : *"le pouvoir du Président de la République est préservé ; un débat sans vote, dont l'objet et la portée ne sont en rien limités, permettra au Parlement d'exprimer ses réactions devant le peuple appelé au vote référendaire"*¹⁰⁷. Cette juxtaposition de deux affirmations apparemment banales fait expressément l'impasse sur la question qui a occupé tout le débat parlementaire, à savoir la préservation de la prérogative présidentielle. Elle contredit aussi l'interprétation qui semble avoir prévalu au sein de l'Assemblée Nationale.

Finalement, une seule chose est claire pour les parlementaires : le débat préalable ne sera pas suivi d'un vote. La pratique pourvoira au reste mais il est fort peu probable dans ces conditions de grande incertitude, que le Parlement puisse prétendre valablement garantir la sincérité du vote populaire.

* * *

Au total, cette révision de l'article 11 apparaît comme une occasion manquée de définir sans ambiguïté le statut de l'intervention du peuple dans les institutions de la Vème République. Elle est en fait bien plus que cela puisqu'en élargissant le domaine du référendum¹⁰⁸, elle accentue d'autant les interrogations que soulève chaque référendum.

Sans doute le temps imparti au Parlement pour se prononcer sur la révision ne pouvait-il guère laisser espérer mieux. Sans doute aussi, il était difficile au Parlement d'aller plus avant dès lors que le Gouvernement avait placé la révision sous le signe de la modestie. Sans doute enfin, le Gouvernement lui-même pouvait craindre de se lancer dans une réforme de plus grande ambition. Comme l'a souligné G. Vedel lors de son audition par la Commission de l'Assemblée Nationale, *"une chose est, pour un groupe d'experts, de faire des propositions et autre chose est, pour le pouvoir politique, de les faire aboutir dans une procédure de révision sans remettre en cause la cohérence des mesures envisagées"*¹⁰⁹.

C'est bien peu toutefois pour atténuer la déception engendrée par cette révision.

106. M. Péricard explique : *"je ne m'attarderai pas sur le droit, il a suffisamment occupé nos esprits ces derniers jours"*. *Ibid.*, p. 12.

107. Souligné par nous, *ibid.*, p. 15.

108. Selon les explications de J. Toubon, le nouveau champ du référendum est considérable car il comporte désormais l'ensemble des domaines visés par le préambule de 1946. Sur ce point, cf. son intervention au Sénat, séance du 28 juillet, *J.O. Débats Sénat* du 29, p. 1721.

109. Rapport, p. 43, in : *La loi constitutionnelle, op. cit.*