

## Gouverner par référendum ? Pas au mépris de la Constitution

LEMONDE.FR | 02.03.12

L'annonce du retour en grâce du référendum dans la campagne présidentielle réouvre un intéressant débat de constitutionnalistes qui concerne directement les citoyens.

Notre Constitution admet deux types de référendum. Le premier est celui de l'article 89, de type constitutionnel, utilisé le cas échéant pour modifier la Constitution après l'adoption par les deux chambres du Parlement de la même version du texte (chacune possédant alors un pouvoir de blocage). Le second est celui de l'article 11, de type législatif. Il permet de faire adopter *"tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale... ou tendant à autoriser la ratification d'un traité"* affectant le fonctionnement des institutions. Ce référendum peut être initié traditionnellement par le président de la République sur proposition du gouvernement, mais également, depuis la réforme de 2008, par un cinquième des membres du Parlement soutenu par un dixième des électeurs inscrits.

Le référendum est un moyen louable de donner la parole au peuple souverain, pouvoir suprême de nos sociétés. Mais mal encadré, il n'est pas toujours gage de démocratie. Ce n'est pas sans raison qu'il a été exclu du système juridique allemand. C'est surtout une arme absolue, dont l'usage peut s'avérer dangereux politiquement et juridiquement.

Le Conseil constitutionnel a posé un principe en la matière, sur la base d'un redoutable raisonnement : un référendum, législatif ou constitutionnel, étant l'expression directe de la souveraineté nationale, nul ne saurait contrôler cette volonté supérieure, y compris en cas de violation de la Constitution que ce même souverain a par ailleurs adoptée. La première affirmation de ce principe a été énoncée en 1962, alors que le président De Gaulle utilisait l'article 11 pour réviser la Constitution au mépris de la procédure normale de l'article 89, justement du fait de l'opposition du Sénat. La communauté politique et juridique a su en son temps manifester son opposition à ce qui s'apparentait à un détournement de procédure. Mais les électeurs ont répondu oui à ce scrutin, emportant avec eux toute contestation.

Il s'ensuit une étrange situation. En matière constitutionnelle, le référendum reste encadré par le texte voté par les deux assemblées, qui peuvent en jauger le contenu au regard de la Constitution. Mais en matière législative, pourtant de moindre valeur juridique, il n'est soumis qu'à la seule appréciation du président qui l'initie. Aucun pouvoir ne peut en effet contrôler ce référendum, ni avant ni après le vote. Le Conseil d'Etat se déclare incompétent pour statuer sur le décret de convocation électorale, et le Conseil constitutionnel n'ose aller plus loin qu'un simple contrôle matériel des opérations de vote.

Cette conception du référendum de l'article 11 ouvre d'inquiétantes hypothèses, sous réserve bien sûr d'obtenir validation par le vote. Elle permet de modifier la Constitution en dehors des garanties procédurales établies, comme en 1962 ou comme annoncé pour la validation de la *"règle d'or"* budgétaire, du fait du blocage sénatorial empêchant une révision par l'article 89. Mais cette procédure permettrait également l'adoption d'une loi rétablissant la peine de mort pourtant interdite par l'article 66-1 de la Constitution, la modification de *"la forme*

*républicaine du Gouvernement*" protégée par la Constitution en créant par exemple des juridictions d'exception directement contrôlées par le Gouvernement, ou encore la sortie de l'Union européenne malgré l'ancrage de la République dans cette union par l'article 88-1 de la Constitution. D'autres exemples sont malheureusement imaginables.

Cette interprétation qui permet de s'affranchir de toute contrainte constitutionnelle n'est pas tenable. Cette procédure doit donc être repensée, en distinguant le cadre juridique des deux types de référendum. Comme il existe un mécanisme d'adoption différent selon que le Parlement est législateur ou constituant, il devrait être possible de différencier dans la Constitution même les procédures et les contraintes de ces deux référendums. En matière constitutionnelle, le résultat pourrait être soumis à un quorum minimal de votants (le référendum de 2000 sur le quinquennat présidentiel n'a été approuvé que par 18% des électeurs inscrits, avec un taux d'abstention de 70% !).

En matière législative, le référendum, éventuellement d'initiative populaire, devrait être soumis à un contrôle préalable du Conseil constitutionnel pour vérifier que le fond de la question ne porte pas atteinte à la Constitution, texte suprême. C'est d'ailleurs la voie choisie pour le nouveau référendum d'initiative parlementaire qui complète l'article 11 de la Constitution, et qui institue un début de contrôle au fond.

Pour que la pratique du référendum, somme toute appréciable, puisse se développer sans erreur, il s'agit d'aller plus loin dans son encadrement.

Christophe Chabrot, maître de conférences en droit