

Atelier D

ROCHE Jean-Baptiste, Doctorant-contractuel, Université Rennes 1, Institut du Droit Public et de Science Politique (IDPSP) - Candidat au Prix Louis-Favoreu

Titre

## **Le référendum, pouvoir ou contre-pouvoir ?**

Résumé

Chercher à classer le référendum dans la catégorie « pouvoir » ou « contre-pouvoir » peut paraître iconoclaste dans une démocratie, mais l'idée que le référendum pourrait être un contre-pouvoir dans une démocratie essentiellement représentative est défendue tant par des hommes politiques (1) que traitée par des auteurs de doctrine(2) . Tout dépend de la définition des termes « pouvoir » et « contre-pouvoir », mais aussi du type de référendum et du régime politique dans lequel il s'insère. La définition préalable de ces termes serait par conséquent nécessaire, mais elle sera réputée admise ici afin de présenter directement le fond de l'analyse proposée.

Dans une première approche, que l'on pourrait qualifier de « classique », le juriste conçoit le référendum comme « pouvoir » du peuple. En effet, juridiquement le peuple est bien l'auteur du texte adopté par référendum : c'est lui qui détient le dernier mot en répondant par oui ou par non à la question qui lui est posée. Mais peut-on pertinemment dire que le référendum est « un pouvoir » ? Dans une démocratie, le peuple est souverain, c'est-à-dire qu'il n'existe aucun pouvoir dans l'ordre interne qui soit son égal. Il domine les autres pouvoirs qui ne sont institués et maintenus que par sa volonté. Dans cette mesure, le texte adopté par référendum est couramment reconnu comme « *l'expression directe de la souveraineté nationale* », et c'est théoriquement pour cela que le Conseil constitutionnel s'est toujours reconnu incompétent pour contrôler les lois référendaires(3). Le référendum n'exprimerait pas « un pouvoir » parmi d'autres, mais bien « Le Pouvoir », c'est-à-dire la souveraineté absolue et indivisible.

Il serait possible de s'arrêter à cette définition et d'écarter définitivement la qualification de « contre-pouvoir » s'agissant du référendum. Toutefois, cela serait ignorer la réalité politique dans laquelle s'insère un tel procédé. Comme le rappelle Jean-Marie Denquin, ce n'est jamais qu'un instrument de démocratie semi-directe(4) . Avant de donner le dernier mot au peuple, le référendum implique l'existence de l'auteur du texte soumis au peuple, mais également celle de l'initiateur du référendum. A partir de ces deux derniers éléments, il est possible de distinguer différents types de référendum(5) et de les classer comme pouvoir ou contre-pouvoir selon qu'ils se révèlent être concrètement un instrument entre les mains de ceux qui disposent habituellement du pouvoir politique, c'est-à-dire les représentants, ou au contraire de ceux qui en sont habituellement écartés, c'est-à-dire les représentés. Au sein même de la première catégorie, il est possible de concevoir deux cas : soit le référendum est initié par ceux qui gouvernent, c'est-à-dire la majorité parlementaire et son gouvernement (au Royaume-Uni) ou le chef de l'État (en France), soit il est initié par l'opposition (au Danemark).

Si la distinction pouvoir/contre-pouvoir est définie selon la capacité d'adopter les lois par la voie parlementaire, le référendum initié par l'opposition parlementaire au Danemark sera un contre-pouvoir, tandis que le référendum initié par le gouvernement et sa majorité au Royaume-Uni sera simplement un pouvoir supplémentaire puisqu'ils bénéficient déjà de la voie ordinaire d'adoption des lois. En revanche, si la distinction est fondée sur l'opposition représentants/représentés, dans ce cas seule l'initiative populaire *stricto sensu*, telle qu'elle existe par exemple en Suisse, sera un contre-pouvoir, car l'auteur du texte comme de l'initiative est issu du corps populaire(6). Selon que l'on retienne la première ou la seconde approche, le référendum d'initiative partagée introduit

en 2008 à l'article 11 de la Constitution française sera vu soit comme un contre-pouvoir, soit comme un pouvoir de plus des représentants.

Une autre conception du référendum pourrait enfin conduire à le qualifier concrètement de « pouvoir » du peuple lorsqu'il constituerait la phase ultime de l'élaboration de la loi. Carré de Malberg proposait ainsi que chaque loi soit soumise à l'approbation populaire afin d'être valide. Dans la mesure où, selon lui, la théorie de la représentation nationale avait conduit à substituer la souveraineté parlementaire à la souveraineté populaire, il proposait que « *le Parlement n'exerce plus son pouvoir représentatif que sous réserve des droits du peuple* »<sup>(7)</sup>. Dans cette perspective, il s'inscrivait dans la continuité de Jean-Jacques Rousseau pour qui « *toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle : ce n'est pas une loi* », mais il admettait tout de même que la loi puisse être implicitement ratifiée dès lors que le référendum n'avait pas été sollicité dans un certain délai.

Cette dernière approche, quoique demeurant théorique, n'en présente pas moins l'intérêt de donner une effectivité particulière à la démocratie. Toutefois, cela implique également de définir la conciliation de celle-ci avec d'autres impératifs, telle que la préservation des droits et libertés. Or, sur ce point, un tel développement de la démocratie directe entrerait en contraction frontale avec une autre figure montante de l'État de droit : le juge constitutionnel. La doctrine semble partagée sur la logique à suivre : certains auteurs considèrent que le contrôle juridictionnel est nécessaire afin de préserver l'État de droit tandis que d'autres considèrent qu'« en France, la cour suprême, c'est le peuple ». Selon que l'on retiendra l'une ou l'autre de ces idées, le référendum sera considéré comme « un pouvoir » parmi d'autres<sup>(8)</sup> ou comme « Le Pouvoir ».

---

(1) Yvan BLOT et LE CLUB DE L'HORLOGE, *La démocratie confisquée*, J. Picollec, 1989, Yvan BLOT, *La démocratie directe : une chance pour la France*, *Économica*, 2012, 224 p., Yvan BLOT, *L'oligarchie au pouvoir*, *Économica*, 2011, 144 p.

(2) HAMON, F., *Le référendum - Étude comparative*, coll : « systèmes droit public », Paris, L.G.D.J., 2012, pp. 60-63.

(3) Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi référendaire*, Rec. p. 27, RJC I-11,

Décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992, *Maastricht III*, Rec. p. 94, RJC I-511

(4) DENQUIN, J.-M., « Démocratie participative et démocratie semi-directe », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 23, 2007, « La citoyenneté », LE POURHIET A.-M. [dir.], p. 95.

(5) Pour une telle classification des référendums, voir : HAMON, F., *op. cit.*

(6) Ce serait plutôt la vision retenue par Yvan Blot pour qui le référendum doit permettre de réduire le décalage entre la « volonté présumée » du peuple exprimée par les représentants et la « volonté réelle » de celui-ci. Dans cette mesure, le référendum serait aussi une réponse à la « crise de la représentation ».

(7) Raymond CARRE DE MALBERG, « Considérations théoriques sur la combinaison du référendum avec le parlementarisme », [1931] *R.D.P.*, p. 225-244.

(8) Et dans cette mesure, il peut aussi être un contre-pouvoir.