

**L'ELARGISSEMENT DE L'EUROPE  
LE FAUX CHOIX ENTRE  
LE REFERENDUM ET LE CONGRES ?**

Michel VERPEAUX

*Professeur de droit public à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne  
Directeur du Centre de recherches en droit constitutionnel*

La V<sup>ème</sup> République et le référendum ont toujours entretenu des rapports étroits et parfois passionnels. Née par le référendum constituant du 28 septembre 1958, qui manifestait la présence du peuple dans le processus constituant comme l'exigeait la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la constitution et prévoyant un référendum<sup>1</sup>, la Constitution de 1958 lui accorde une place de choix. Son article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, place l'expression directe de la souveraineté nationale sur le même plan que l'expression de celle-ci par des représentants : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ».

De manière admise par la majorité de la doctrine, et soulignée de façon convaincante par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Sarran du 30 octobre 1998<sup>2</sup>, la Constitution de 1958 distingue cependant deux types de référendum, le référendum législatif et le référendum constituant.

Le premier, prévu à l'article 11, est destiné à adopter des projets de loi, c'est-à-dire des textes législatifs. Depuis la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, cet article a été complété, mais toujours à propos de référendums législatifs, pour permettre l'adoption de propositions de loi dont l'initiative est partagée, de manière successive, entre un cinquième des membres du Parlement et un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales (article 11, alinéa 3). Mais cette nouvelle procédure, présentée souvent de manière abusive comme un référendum d'initiative populaire, nécessite l'adoption d'une loi organique (article 11, alinéa 4), ce qui n'a pas encore été réalisé.

Le second référendum, qui peut être appelé « constituant », est inscrit à l'article 89 et il permet d'adopter les projets ou les propositions de loi constitutionnelle.

---

<sup>1</sup> *JORF* du 4 juin 1958 p. 5326.

<sup>2</sup> CE, Ass. 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, *Rec. Lebon* p. 369. L'arrêt distingue les référendums « par lesquels le peuple français exerce sa souveraineté, soit en matière législative dans les cas prévus par l'article 11 de la Constitution, soit en matière constitutionnelle comme le prévoit l'article 89 ».

S'agissant des projets, l'article 89 laisse au Président de la République le choix entre le Congrès et le référendum tandis que le référendum est obligatoire pour les propositions (article 89 aliéas 2 et 3).

La proposition de loi constitutionnelle adoptée par les deux assemblées séparées doit en effet être soumise nécessairement au référendum, afin d'éviter que le Parlement ne soit le seul organe maîtrisant la totalité de la procédure depuis l'initiative jusqu'à l'adoption du texte (article 89 alinéa 3). Il s'agit donc d'une première hypothèse de référendum obligatoire mais qui n'a reçu, à ce jour, aucune application.

Le référendum n'est pas resté une coquille vide sous la V<sup>ème</sup> République. Le référendum constituant de l'article 89, présenté pourtant dans le texte de son alinéa 2 comme le procédé normal d'adoption des lois constitutionnelles, n'a été utilisé qu'une seule fois, à ce jour, pour faire adopter la loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République<sup>3</sup>.

Le référendum de l'article 11 a connu des utilisations plus nombreuses. C'est cette technique qui a permis au général de Gaulle de sortir de la guerre algérienne par deux fois, le 8 janvier 1961 à propos de l'autodétermination des populations algériennes et le 8 avril 1962 pour faire approuver les accords d'Evian. C'est aussi le référendum de l'article 11 qui a permis l'adoption de la révision la plus emblématique de la V<sup>ème</sup> République instituant l'élection du Président de la République au suffrage universel direct<sup>4</sup>. De manière tout aussi conflictuelle qu'en 1962, c'est le référendum qui a « facilité » le départ du général de Gaulle en avril 1969, donnant une première occasion au peuple français de voter de manière négative lors d'un référendum sous la V<sup>ème</sup> République<sup>5</sup>.

Le référendum a eu aussi, sous ce régime, une vocation européenne, si l'on met à part la curieuse utilisation de la loi référendaire à propos de la Nouvelle-Calédonie<sup>6</sup>. Voulant mettre ses pas dans ceux du général de Gaulle, le président Pompidou a soumis au vote des Français, le 23 avril 1972, le projet de loi élargissant les Communautés européennes à quatre nouveaux Etats<sup>7</sup>. Le taux d'abstention assez important, par rapport aux référendums précédents, a sans doute refroidi les ardeurs référendaires des autres Présidents de la République.

C'est bien la construction européenne, au sens de la Communauté et de l'Union européennes, qui est le thème moderne de l'utilisation de la technique du référendum.

<sup>3</sup> *JORF* du 3 octobre 2000 p. 15582.

<sup>4</sup> Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, *JORF* du 7 novembre 1962 p. 10762.

<sup>5</sup> Mais pas dans l'histoire puisque les électeurs français, lors du référendum du 5 mai 1946, ont rejeté le projet de loi constitutionnelle du 19 avril 1946.

<sup>6</sup> Référendum du 6 novembre 1998 qui a adopté la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 (*JORF* du 10 novembre 1988 p. 14087).

<sup>7</sup> Projet de loi autorisant la ratification du traité relatif à l'adhésion à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique du Royaume de Danemark, de l'Irlande, du Royaume de Norvège et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, signé à Bruxelles le 22 janvier 1972.

Deux référendums majeurs ont marqué la construction de cette Europe. Le premier fut celui du 20 septembre 1992 par lequel le peuple français a adopté la loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne. Le second, du 29 mai 2005, a marqué en revanche le refus des Français de ratifier le Traité établissant une Constitution pour l'Europe (TECE).

Tous ces référendums, en dehors de celui de 1958 rendu obligatoire par la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, ont en commun d'avoir été facultatifs, aucune contrainte ne pesant sur les pouvoirs publics pour organiser ou non un référendum.

Le seul référendum constituant organisé dans le cadre de l'article 89 aurait très bien pu n'avoir pas lieu. En effet, le référendum du 24 septembre 2000 visait à faire adopter un projet de loi constitutionnelle, texte pour lequel l'option est laissée au Président de la République. C'est par choix politique que Jacques Chirac décida de recourir au référendum pour faire adopter directement par le peuple français la révision relative au quinquennat.

De même, il fut beaucoup reproché aux deux chefs de l'Etat concernés, François Mitterrand puis Jacques Chirac, d'avoir joué avec l'avenir de l'Europe en organisant un référendum pour autoriser la ratification des deux traités précités de 1992 et de 2005, là où le Parlement aurait très bien pu adopter la loi.

On comprend que le Président Sarkozy n'ait pas voulu courir un risque identique, après l'échec du référendum de 2005, et ait fait adopter par le Parlement la loi n° 2008-125 du 13 février 2008 autorisant la ratification du traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne, le traité instituant la Communauté européenne et certains actes connexes<sup>8</sup>.

Mais les articles 89 et 11 ne sont plus les seules catégories de référendum contenues dans la Constitution de 1958. C'est pour répondre à un besoin référendaire nouveau que la révision du 1<sup>er</sup> mars 2005 a introduit un article 88-5 nouveau, au sein du titre XV de la Constitution intitulé « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », qui prévoit une hypothèse nouvelle et originale de référendum<sup>9</sup>. Cet article 88-5 a été modifié deux fois en 2008 et sa deuxième modification autorise désormais un choix entre deux procédures, en supprimant le caractère obligatoire du référendum. L'alternative ainsi créée est néanmoins soumise à de nombreuses limites et conditions.

### **I - Du menu à la carte**

L'article 88-5 répondait à des considérations politiques qui subsistent malgré l'évolution des textes. Mais le référendum, d'obligatoire, devient une branche d'un choix inspiré par la procédure d'adoption des lois constitutionnelles.

#### **A – Un texte de circonstance**

Alors que la question de la Turquie fait partie de celles qui ont mobilisé encore l'opinion lors de la campagne en vue des élections au Parlement européen du 7 juin 2009, le texte de l'article 88-5 possède encore toute sa charge politique. L'article 88-

<sup>8</sup> *JORF* du 14 février 2008 p. 2712.

<sup>9</sup> Loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1<sup>er</sup> mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution, *JORF* du 2 mars 2005 p. 3696.