



NOTE SUR LES STANDARDS DÉMOCRATIQUES INTERNATIONAUX

RELATIFS À L'ORGANISATION ET AU DÉROULEMENT DES RÉFÉRENDUMS CONSTITUTIONNELS ET LÉGISLATIFS





NOTE SUR LES STANDARDS DEMOCRATIQUES INTERNATIONAUX

**RELATIFS A L'ORGANISATION
ET AU DEROULEMENT
DES RÉFÉRENDUMS
CONSTITUTIONNELS ET
LEGISLATIFS**

Ce rapport a été produit par:



Financé par :



Ministry of Foreign Affairs of the
Netherlands

Février 2022



Cette publication est disponible sous une licence publique Creative Commons

Attribution - Utilisation non commerciale 4.0 International



Table des matières

7	Introduction
11	I. La nature et le fondement juridique des référendums A. Référendums décisionnels et référendums consultatifs B. Fondements constitutionnels et législatifs des référendums
15	II. L'objet des référendums A. Les référendums constitutionnels 1. L'établissement d'une nouvelle Constitution 2. La révision des constitutions a. Référendum constitutionnel obligatoire b. Référendum constitutionnel facultatif c. Les limites du référendum constitutionnel - Les limites circonstancielles - Les limites matérielles B. Les référendums législatifs 1. Les différentes formes de référendums législatifs 2. Les matières expressément exclues du référendum législatif
29	III. Le déclenchement des référendums A. Le système d'initiative 1. Le référendum à la demande d'une autorité 2. Le référendum à la demande d'une fraction du corps électoral B. Le contrôle de la recevabilité des référendums

39

IV. Les opérations de référendum

- A. Le choix de la question
- B. L'égalité des chances
- 1. L'information des citoyens
- 2. La campagne référendaire
- 3. Le financement des campagnes référendaires
- C. La détermination du résultat
- D. Les effets du référendum
- E. Les modalités de révision des normes relatives au référendum

51

V. Le contrôle des référendums

- A. Le contrôle de l'organisation du référendum et des opérations référendaires
- B. Le contrôle *a posteriori* de la norme de résultat du référendum

55

VI. Propositions

- A. Le respect de l'ordre juridique existant
 - 1. La prééminence du droit
 - 2. La validité matérielle des textes soumis au référendum
- B. Les garanties procédurales
 - 1. Les principes applicables
 - 2. Le contrôle des référendums
 - a. Le contrôle de la recevabilité des référendums
 - b. Le contrôle du déroulement des référendums



Résumé exécutif

Expression directe de la volonté populaire, le référendum apparaît comme un élément de rééquilibrage des pouvoirs publics, dans la mesure où il offre un contrepoids utile au pouvoir des représentants. S'il constitue à l'évidence un progrès démocratique, le référendum peut cependant s'apparenter à un plébiscite lorsqu'il s'agit d'asseoir la légitimité d'un pouvoir autoritaire. Par ailleurs, le référendum peut conduire à éviter la délibération du Parlement, sans permettre de débattre de manière approfondie des enjeux d'une réforme. La réponse binaire par oui ou par non à des enjeux souvent multiples et complexes peut en outre s'avérer trop simplificatrice et donc inadaptée.

Les procédures de référendum sont très diverses. Ainsi, on peut distinguer le référendum « d'en haut » déclenché par les pouvoirs publics (exécutif, législatif, minorités parlementaires) du référendum « d'en bas » déclenché par les citoyens eux-mêmes (initiative populaire). Le référendum peut également être facultatif ou obligatoire. Il peut être décisionnel ou, plus rarement, consultatif. Le référendum décisionnel peut en outre avoir un caractère suspensif ou abrogatif. S'agissant de son objet, le référendum peut être législatif ou constitutionnel.

Le référendum constitutionnel est très répandu dans les constitutions contemporaines, le peuple souverain, titulaire du pouvoir constituant original, devant être appelé à donner son consentement à l'établissement ou aux modifications de la Constitution notamment dans le cadre des transitions démocratiques. Les limites posées à la révision de la Constitution qui interdisent par là même d'utiliser le référendum constitutionnel concernent le plus souvent les droits fondamentaux et la forme du régime politique. Le référendum législatif, moins répandu que le précédent, exclut souvent certaines matières (questions financières, forme de l'État, restrictions aux droits fondamentaux, traités internationaux...). Dans certains pays est prévu le référendum législatif abrogatif dont l'initiative appartient à une fraction du corps électoral qui peut mettre un terme à la validité d'une loi et non conduire à son adoption.

Pour garantir le respect de l'État de droit, un contrôle des référendums est nécessaire, qu'il soit exercé par une Cour constitutionnelle ou par une autorité indépendante.

L'examen de recevabilité des référendums doit tout d'abord permettre de vérifier sa constitutionnalité. Le recours au référendum doit en effet respecter l'ensemble de l'ordre juridique. En particulier, le référendum ne peut être organisé si la Constitution ou une loi conforme à la Constitution ne le prévoit pas, par exemple si le texte soumis au vote est de la compétence exclusive du Parlement. S'agissant de la Tunisie, il est difficile d'affirmer que les référendums constitutionnel ou législatif organisés sur le fondement du décret du 22 septembre 2021 relatif aux mesures exceptionnelles reposeraient sur une base juridique certaine.

Il convient aussi de vérifier l'existence de garanties relatives à l'organisation du scrutin et à la clarté de la question posée (qui ne doit ni induire en erreur ni suggérer une réponse), afin que les citoyens soient pleinement conscients des conséquences de leur vote. La liberté de vote impose aussi que l'électeur ne soit pas appelé à voter simultanément sur plusieurs questions sans rapport intrinsèque, alors qu'il peut être en faveur de l'une et en défaveur de l'autre.

Les règles relatives à la campagne référendaire, quant à elles, doivent être inspirées par le souci de garantir l'égalité entre les partisans et les adversaires du projet, qu'il s'agisse de l'accès aux médias ou du financement de la campagne. Une obligation pour les autorités de fournir une information objective et pluraliste, allant au-delà de la simple mise à disposition du texte, ainsi qu'une obligation d'impartialité et de neutralité absolues existe dans certains États.

Enfin, le contrôle du bon déroulement des opérations référendaires à l'échelon national peut être confié à une juridiction suprême ou encore à la juridiction constitutionnelle ou même à une autorité administrative indépendante.



Introduction

La présente note a pour objet de présenter les standards démocratiques internationaux en matière d'organisation et de déroulement des référendums constitutionnels et législatifs, notamment dans les pays en transition démocratique. Il s'agira en particulier de mettre en évidence les bonnes pratiques en la matière, telles qu'elles résultent des différents droits nationaux mais aussi des recommandations d'organisations internationales telles que la Commission européenne pour la démocratie et le droit (Commission de Venise).

Définitions

Dans cette étude, le terme référendum sera entendu dans son sens générique comme désignant toute procédure par laquelle les citoyens sont appelés à se prononcer individuellement et directement, par voie de scrutin, sur un texte, une question ou encore un projet rédigé dans ses grandes lignes.

Le référendum fait l'objet de multiples classifications en relation avec ses conditions de déclenchement, son objet, son ressort territorial ou sa force décisionnelle. Les procédures de référendum sont, en effet, très disparates selon les Etats. Ainsi, il est possible de distinguer le référendum « d'en haut » déclenché par les représentants (exécutif, législatif, minorités parlementaires) du référendum « d'en bas » déclenché par les citoyens eux-mêmes. Le terme de référendum englobe donc à la fois les procédures déclenchées par les citoyens par le biais d'une initiative populaire, celles initiées par une minorité parlementaire ou encore celles déclenchées par une majorité de parlementaires ou par les autorités au pouvoir. Cette définition large permet de surmonter les difficultés liées aux différentes terminologies employées par les textes constitutionnels des Etats et qui conduit par exemple, dans la Constitution suisse, à distinguer le référendum obligatoire, facultatif, et l'initiative populaire directe, ou dans d'autres Etats à distinguer les référendums des plébiscites.

Le plébiscite revêt lui-même différentes significations: il peut être synonyme d'un référendum déclenché par certaines autorités (le Président de la République par ex., en Colombie, art. 7, *Ley 134, del 31 de mayo de 1994, sobre mecanismos de participación ciudadana*). Il peut également viser, en droit international, les référendums posant des questions de souveraineté (sécession ou association de territoire) ou, encore, il permet de qualifier, de manière péjorative, certains référendums dans lesquels l'autorité ayant initié la procédure engage sa responsabilité politique ; le référendum devient alors un vote de confiance à son endroit. Il s'agit alors moins d'approuver un projet que de légitimer les gouvernants et en particulier le chef de l'État. En France, ce fut le cas, notamment des référendums décidés de 1961 à 1969 par le général De Gaulle ou encore, en Egypte, du référendum organisé en 1993 pour le renouvellement du mandat du président Moubarak. En 1994 et 1995 les présidents de plusieurs républiques ex-soviétiques d'Asie centrale (Kazakhstan, Kirghistan,

Turkménistan, Ouzbékistan) ont eu recours au référendum pour se maintenir au pouvoir. Présente aussi un caractère plébiscitaire le référendum organisé en Tunisie à l'initiative du président Ben Ali qui s'est tenu le 26 mai 2002. Il s'agissait du premier référendum de l'histoire du pays. Le projet, accepté officiellement par plus de 99 % des suffrages exprimés, visait à modifier de nombreux articles du texte constitutionnel entré en vigueur le 1er juin 1959. L'une des mesures les plus discutées concernait la suppression du nombre limité de mandats présidentiels, permettant au chef de l'État de se représenter autant de fois qu'il le souhaite, pour autant qu'il ait moins de 75 ans, nouvelle limite d'âge fixée pour tout candidat à la magistrature suprême.

Revêt aussi un caractère plébiscitaire le référendum constitutionnel organisé en Russie en juin 2020 qui permet au président Poutine à rester en place jusqu'en 2036. L'ensemble des amendements constitutionnels a été approuvé par 78% des électeurs (avec une participation de 65%).

C'est ainsi que, s'il émane du pouvoir exécutif, il pourra plus aisément être qualifié de plébiscitaire, tandis que sera jugée plus démocratique une initiative populaire ou parlementaire.

Le référendum peut également être facultatif ou obligatoire. Il peut se dérouler au niveau national ou local ou, dans les Etats fédéraux, au niveau de la Fédération ou des Etats fédérés. Il peut être législatif ou constitutionnel et porte plus rarement sur une décision administrative. Enfin, une dernière typologie est relative à ses effets: le référendum peut être consultatif ou décisionnel et, dans ce dernier cas, il peut être suspensif ou abrogatif.

Fonctions des référendums

Si les types de référendum sont divers, ses pratiques ne le sont pas moins. La Suisse, l'Italie, l'Egypte, et les Etats-Unis, au niveau de certains Etats fédérés uniquement, recourent beaucoup au référendum, tandis que d'autres pays le pratiquent plus rarement, comme la France, voire exceptionnellement, comme le Royaume-Uni. Toutefois, le constat général est celui d'un regain d'intérêt depuis quelques décennies pour cette forme d'expression de la souveraineté populaire. Depuis les années 1970 entre une vingtaine et une trentaine de référendums nationaux sont organisés à travers le monde chaque année, contre une dizaine seulement précédemment. 60% sont organisés en Europe, 11 % en Asie, 11% en Amérique et 10% en Afrique¹.

Il faut certainement y voir la marque de la recherche d'une plus grande autorité de la décision publique, mieux assurée lorsqu'elle procède du consentement direct des citoyens. De ce point de vue, le référendum est souvent présenté, comme la forme suprême de la démocratie ou, à tout le moins, comme un instrument majeur de légitimation de l'action publique. On qualifie de « démocraties semi-directes » les régimes politiques qui combinent le système représentatif et la pratique référendaire.

¹ HAMON (F.), *Le référendum. Etude comparative*, Paris, LGDJ, 2012.

Le référendum a lentement émergé, d'un point de vue théorique et pratique, comme un élément de rééquilibrage des pouvoirs publics. Il serait ainsi de nature à compenser la perte de légitimité des représentants élus, trop éloignés des aspirations populaires, la perte de confiance qui en résulte et la nécessité d'introduire dans la vie publique des éléments de démocratie semi-directe². Expression directe de la volonté populaire, le référendum offre ainsi une alternative ou un contrepoids utiles au pouvoir des représentants et il semble, à cet égard, propice au développement démocratique. Le référendum abrogatif des lois en vigueur, tel qu'il existe en Italie, peut être à cet égard cité en exemple. Certains référendums expriment même l'essence du contrat social quand ils conduisent à la création ou à la scission d'Etats, à l'autodétermination de populations ou à l'adoption de constitutions.

Le référendum permet donc de renforcer la pratique de la démocratie en apportant des tempéraments, souvent pertinents et utiles, au pouvoir des représentants mais il comporte toutefois des risques et des limites. Le référendum peut tout d'abord être « manipulé » dans le but d'asseoir la légitimité d'un pouvoir autoritaire. L'histoire des régimes autoritaires, voire totalitaires, en particulier en Europe, est assez exemplaire des risques que recèle cet instrument. En France même, a pesé sur le référendum l'hypothèque des précédents plébiscitaires du Premier et du Second Empire, regardés comme le dévoiement d'un idéal-type, que constituerait le référendum, à la seule fin de permettre à un gouvernant de légitimer le pouvoir qu'il détient. De nombreux Etats ont connu des régimes qui ont organisé des référendums pour soutenir des dictatures ou des oligarchies au pouvoir, qu'il s'agisse autrefois de l'Allemagne hitlérienne ou aujourd'hui des régimes autoritaires ou populistes. S'il est indiscutable que la souveraineté réside dans le peuple qui peut l'exercer directement, il n'est pas moins évident que celle-ci est souvent invoquée pour biaiser son expression et, notamment, pour s'affranchir de la tutelle de Parlements indociles ou de règles constitutionnelles contraignantes, comme celles limitant le nombre des mandats, quand il ne s'agit pas d'ouvrir la voie à des présidences à vie.

Arme entre les mains de pouvoirs autoritaires, le référendum peut en outre ne fournir qu'une illusion de démocratie. Tout d'abord, dans la mesure où, dans la plupart des cas, le référendum conduit à éviter ou contourner la délibération du Parlement, il ne permet pas de débattre de manière approfondie des enjeux d'une réforme, d'évaluer les options alternatives et les choix retenus et enfin d'enrichir par des amendements le texte soumis à la décision du peuple. La réponse binaire par oui ou par non à des enjeux souvent multiples et complexes peut en outre s'avérer trop simplificatrice et donc inadaptée. Tout choix politique doit, pour être intelligible, être aussi simple et clair que possible, mais beaucoup de choix ne peuvent, sans appauvrissement dangereux de la prise de décision, se réduire à deux options antagonistes. Le référendum peut en outre conduire à l'agrégation d'une multitude de questions distinctes appelant une réponse unique.

Pour éviter que le référendum ne permette à une majorité, peut-être de circonstance, de trancher des questions biaisées ou mal posées, voire de méconnaître les droits fondamentaux ou encore d'opprimer une

² Voir notamment DAHL (R.), *Democracy and its critics*, New Haven, Yale University Press, 1989.

minorité, il doit donc être utilisé à bon escient et sur des enjeux d'une grande importance. Il doit aussi être précisément encadré, notamment par des dispositifs de contrôle préventifs, compte tenu des risques que le référendum est susceptible de représenter pour l'Etat de droit.

Seront successivement présentés, dans une perspective comparative : la nature et le fondement juridique des référendums (I), l'objet des référendums (II), le déclenchement des référendums (III), le déroulement des opérations de référendum (IV) et le contrôle des référendums (V). Il conviendra, enfin, de formuler un certain nombre de propositions quant au bon usage du référendum dans le contexte tunisien (VI).



I. La nature et le fondement juridique des référendums

A

Référendums décisionnels et référendums consultatifs

La plupart des référendums ont un caractère décisionnel, ce qui signifie que leur résultat s'impose juridiquement aux autorités publiques. En Europe, plusieurs Etats ne prévoient que le référendum décisionnel: Albanie, Arménie, Azerbaïdjan, Bulgarie, Croatie, Estonie, France, Géorgie, Grèce, Irlande, Italie, Lettonie, Russie, Suisse, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Turquie. Dans d'autres Etats, comme le Danemark, le référendum décisionnel est la règle, mais le référendum consultatif n'est pas exclu. En Hongrie, le référendum sur une loi ou faisant suite à une initiative populaire de 200 000 citoyens est toujours décisionnel; dans les autres cas, le Parlement décide si le référendum sera décisionnel ou consultatif.

Certains Etats distinguent le référendum décisionnel et le référendum consultatif selon la nature du texte soumis au vote. En Andorre, en Autriche et en Espagne, seul le référendum sur une question importante est consultatif. Ainsi, l'article 92 de la Constitution espagnole autorise le Premier ministre à consulter les citoyens—sans être lié par les résultats du référendum – sur les « décisions politiques d'une importance particulière ». Ces décisions ne sont cependant pas définies ni dans la Constitution, ni dans la loi référendaire, ce qui laisse une large marge d'appréciation à l'Exécutif, les référendums consultatifs devant cependant être autorisés par le Congrès des députés. En Lituanie, le référendum est décisionnel s'il porte sur des dispositions constitutionnelles soumises au référendum obligatoire et sur des dispositions législatives proposées par une initiative populaire, il est consultatif dans les autres cas. En Pologne et au Portugal, le référendum est décisionnel si la majorité du corps électoral s'est prononcée, consultatif *de facto* sinon. Enfin, la Belgique, la Finlande, les Pays-Bas et la Norvège n'ont connu que des référendums consultatifs. En Suède, si un référendum décisionnel sur une question relative aux lois fondamentales est envisageable, il ne s'est tenu à ce jour que des référendums consultatifs.

Le référendum décisionnel peut en outre avoir un caractère suspensif ou abrogatif:

Il est dit suspensif lorsque le texte ne peut entrer en vigueur tant qu'il n'a pas été approuvé par les électeurs ou qu'une demande de référendum n'a pas eu lieu dans le délai prévu par la Constitution ou par la loi. Le référendum suspensif, dès lors qu'il conduit à voter sur un texte non encore appliqué, implique les risques les plus importants de rejet de l'objet soumis au vote. Il est toujours pratiqué lorsque des traités internationaux sont soumis au vote, afin d'éviter l'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat, ainsi que dans les Etats suivants: Arménie, Azerbaïdjan, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Turquie. Au Danemark et en Suisse, le référendum est suspensif sauf s'il porte sur une loi urgente. Le seul référendum organisé en

République tchèque (sur l'adhésion à l'Union européenne) était suspensif. Le référendum est suspensif en matière constitutionnelle uniquement en Albanie, Andorre, Italie, Espagne; lorsqu'il porte sur un projet rédigé (et est donc décisionnel) en Autriche. A Malte, le référendum est suspensif s'il concerne une révision constitutionnelle soumise au référendum obligatoire, ou une loi proposée par le Parlement.

Il est dit abrogatif ou résolutoire lorsque le texte cesse d'être en vigueur suite à un vote contraire intervenant dans un certain délai après son adoption. Le référendum abrogatif existe en matière législative en Albanie, Malte et Italie. Le référendum abrogatif italien permet à 500 000 électeurs ou à 5 conseils régionaux, de demander l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur législative en vigueur. Les lois budgétaires et fiscales, ainsi que les lois de ratification des traités internationaux ne peuvent pas faire l'objet d'un tel référendum. Le référendum abrogatif a été employé à de nombreuses reprises depuis la publication de la loi du 25 mai 1970 qui fixe la procédure applicable pour tous les référendums prévus par la Constitution.

« L'ex-République yougoslave de Macédoine » connaît à la fois le référendum suspensif et le référendum résolutoire. Rappelons que le Danemark et la Suisse, où le référendum est en général suspensif, connaissent le référendum abrogatif pour les lois urgentes.

B Fondements constitutionnels et législatifs des référendums

Dans la grande majorité des Etats la Constitution prévoit l'organisation de référendums au niveau national. En Europe, seuls quatre Etats font exception. **En Belgique**, il n'existe pas de base constitutionnelle ni même législative pour le référendum, et le référendum décisionnel est considéré comme inconstitutionnel. **Aux Pays-Bas**, aucun référendum national n'a été organisé jusqu'à présent sur la base de la loi générale (temporaire) sur les référendums. Un référendum consultatif relatif à l'approbation par les Pays-Bas du traité constitutionnel de l'Union européenne a eu lieu le 1er juin 2005, mais ce référendum était basé sur une loi *ad hoc*. **En Norvège**, en l'absence de base constitutionnelle, deux référendums (portant tous deux sur l'adhésion à la Communauté économique européenne, puis à l'Union européenne) ont été organisés sur la base de lois spécifiques du Parlement (en 1972 et 1994). Ici, le silence de la Constitution ne s'oppose pas au référendum, mais celui-ci apparaît comme tellement exceptionnel qu'il ne nécessite pas une disposition de caractère général.

En résumé, la pratique générale en Europe est de prévoir l'institution du référendum national dans une norme constitutionnelle; en son absence, soit le référendum n'a pas encore été introduit de manière définitive, soit il est tout à fait exceptionnel.

Toutes les formes de référendum, même national, ne sont pas forcément prévues par la Constitution. Ainsi, **à Malte**, seul le référendum constitutionnel est traité par la Constitution.

L'existence de dispositions constitutionnelles prévoyant le référendum n'exclut évidemment pas l'existence d'une législation d'application. Au contraire, il est naturel que la Constitution pose les principes et que les autres règles figurent dans la législation ordinaire. Dans certains Etats, c'est un acte supérieur à la loi ordinaire qui met en œuvre la règle constitutionnelle (**Andorre** – loi qualifiée –, **Espagne, Géorgie, Portugal** – loi organique). **En Russie**, dont la Constitution ne prévoit que quelques règles sur le référendum, la matière est même réglée par une loi constitutionnelle. **En République tchèque**, il devrait en être de même; une telle loi constitutionnelle n'a toutefois pas été adoptée, sauf en ce qui concerne l'adhésion à l'Union européenne, et des référendums nationaux n'ont donc pu jusqu'à présent être organisés sur d'autres thèmes. Lorsque le référendum est rare, il se peut qu'une loi spéciale doive être adoptée chaque fois qu'il est organisé (**Finlande**, où il y a eu deux référendums).

En Tunisie, la Constitution du 27 janvier 2014 consacre le recours au référendum aussi bien pour la révision de la Constitution que pour l'adoption de certains projets de loi importants.





II. L'objet des référendums

L'objet du référendum, c'est la question sur laquelle les citoyens sont consultés. Il peut se définir d'un point de vue formel ou d'un point de vue matériel.

Le point de vue matériel renvoie au contenu de l'acte soumis au référendum, au sujet traité. Par exemple un référendum peut porter sur le mode d'élection du Président de la République, sur la création d'un impôt ou sur un problème de société tel que le divorce ou l'interruption volontaire de grossesse. Lorsque la Constitution admet le principe du référendum législatif, elle fixe généralement les bornes de son domaine matériel (voir *infra*).

Le point de vue formel quant à lui renvoie aux modes d'élaboration des normes, à la valeur juridique qui leur est reconnue. Il conduit généralement à distinguer quatre domaines principaux: la Constitution, la loi, les actes administratifs et les traités internationaux. Au niveau national il est très rare qu'un référendum porte, au moins à titre principal, sur un acte administratif car c'est une procédure solennelle qui n'est en principe utilisée que pour résoudre de grandes questions de principe, alors que les actes administratifs sont surtout destinés à fixer des mesures d'application. Quant au référendum portant sur des accords internationaux, ils ont été assez nombreux depuis quelques décennies, surtout en Europe, notamment en raison de l'extension et du développement des institutions européennes. Mais on peut les considérer comme des cas particuliers de référendum législatif car, à défaut de consultation populaire, l'autorisation de ratifier un traité relève généralement de la compétence du Parlement. Du point de vue formel, les deux catégories fondamentales sont donc les référendums constitutionnels et les référendums législatifs.

A

Les référendums constitutionnels

Le recours au référendum en matière constitutionnelle est très largement répandu dans les constitutions contemporaines, conformément à l'idée que le titulaire du pouvoir constituant originaire, à savoir le peuple souverain, doit être appelé à donner son consentement à l'établissement ou aux modifications de la Constitution. La ratification populaire est évidemment de nature à renforcer la légitimité de la Constitution. Ainsi, le texte de la Constitution ou sa révision doit être adopté selon une procédure empreinte d'une certaine solennité qui suppose un large consensus entre les acteurs politiques et, le cas échéant, l'assentiment populaire.

Les référendums peuvent être utilisés soit pour établir une nouvelle Constitution, notamment dans le cadre des transitions démocratiques, soit pour réviser la Constitution existante

1. L'établissement d'une nouvelle Constitution

Sans conteste, le mode d'élaboration le plus démocratique d'une nouvelle Constitution consiste à la faire approuver directement par le peuple.

Dans certains cas, la ratification populaire par référendum concerne un projet de Constitution élaboré par une assemblée constituante: ce fut le cas **en France** de la Constitution du 27 octobre 1946, approuvée par le référendum du 13 octobre 1946. La constitution de 1958, quant à elle, a été élaborée par le Gouvernement et ratifiée par référendum le 28 septembre 1958, conformément à la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui avait fixé la procédure d'élaboration de la nouvelle Constitution.

Il arrive aussi que le référendum intervienne dans le cadre des **transitions démocratiques**.

Ce fut notamment le cas du référendum organisé **en Afrique du Sud**, le 17 mars 1992, relatif à la poursuite du processus de réformes engagée par le président De Klerk qui devait conduire à l'élaboration d'une nouvelle Constitution garantissant la représentation politique de la population noire et préservant les droits des minorités. Le taux de participation fut particulièrement élevé (85,7%). Le « oui » l'avait largement emporté, avec 68,7 % des voix, ce résultat ayant été salué par le président De Klerk comme « la vraie naissance de la véritable nouvelle Afrique du Sud ».

Au Chili, la défaite du général Pinochet avait ouvert une période de transition. Des élections pour le Congrès et la présidence de la République furent organisées en 1989. Dès la fin 1988, le premier accord politique fut conclu entre les deux coalitions visant à ne pas remettre en cause le décret-loi du 18 avril 1978 octroyant l'amnistie pour les crimes et délits commis entre 1973 et 1978, protégeant ainsi les militaires de la justice.

Ensuite, la loi constitutionnelle du 17 août 1989, négociée entre le gouvernement et les partis politiques chiliens, fut préalablement approuvée par référendum le 30 juillet 1989 par 91,25 % des électeurs. Cette loi impliquant 54 réformes constitutionnelles compléta les articles concernant la réforme constitutionnelle, donna au pluralisme politique une valeur constitutionnelle (sauf pour les formations dites terroristes et antidémocratiques), renforça les droits constitutionnels et les principes démocratiques, encadra le recours à l'état d'urgence, révisa les compétences des tribunaux militaires et annula les articles sur la proscription et la confiscation des biens des partis politiques. En décembre, les élections présidentielles aboutirent à la victoire de Patricio Aylwin, membre de la démocratie chrétienne et candidat de la Concertation des partis pour la démocratie, et les élections parlementaires à celle de la Concertation.

Le résultat du référendum a donc provoqué le départ d'Augusto Pinochet et des militaires du gouvernement du Chili, pour aboutir à une transition négociée entre les deux coalitions et à l'organisation d'élections présidentielles et d'élections législatives dans le cadre d'une transition négociée. L'entrée en fonction de Patricio Aylwin le 11 mars 1990 marqua le début de la nouvelle ère démocratique.

En Espagne, la tenue d'un référendum constitutionnel le 6 décembre 1978 a constitué une étape importante dans le virage démocratique effectué depuis la fin du régime de Francisco Franco, en 1975. La mort du général Franco et l'avènement du roi Juan Carlos 1er sur le trône d'Espagne, le 22 novembre 1975, avaient marqué le début de la transition démocratique. La nouvelle Constitution approuvée par les parlementaires, puis par le peuple (à plus de 87%) a fait de l'Espagne une monarchie constitutionnelle.

En Russie, la nouvelle Constitution fut, elle aussi, adoptée par référendum le 12 décembre 1993. Avec une participation de 54,4 %, le texte de la Constitution a été approuvé par 58,4 % des électeurs. Depuis 1992, le président Boris Eltsine faisait valoir que la Constitution de 1978 était obsolète et devait être remplacée. Il avait appelé à une nouvelle Constitution qui accorderait plus de pouvoirs au Président. Deux projets concurrents d'une nouvelle Constitution avaient été établis par le gouvernement et le Congrès des députés du peuple. L'échec à parvenir à un compromis avait conduit Eltsine à dissoudre le Congrès des députés du peuple en septembre 1993 et à convoquer une Assemblée constituante qui a rédigé le projet de Constitution soumis au référendum.

En République du Congo, le référendum organisé le 15 mars 1992 a permis au peuple congolais d'adopter sa sixième Constitution, élaborée en décembre 1991 par le Conseil supérieur de la République, qui a permis au pays de tourner la page de la période marxiste de parti unique qui avait été aboli deux ans auparavant. La période de transition démocratique qui s'ouvrit alors a été marquée notamment par les débats de la Conférence nationale souveraine, qui s'est étalée de février à juin 1991 et qui a décidé de l'abolition de la précédente Constitution de 1979, et de l'adoption d'un Acte fondamental régissant le fonctionnement de l'État pendant la période de transition, prévue pour s'achever en juin 1992, en attendant l'adoption de la nouvelle Constitution qui entérine l'instauration d'une démocratie multipartite et instaure un régime concentré autour de trois organes politiques: le président de la République, le Premier ministre et le Parlement bicaméral.

Le référendum du 25 octobre 2015 relatif à l'approbation d'une nouvelle Constitution avait quant à lui une toute autre finalité puisqu'il devait permettre au président Denis Sassou-Nguesso de se représenter pour un 3^{ème} mandat consécutif, l'opposition congolaise ayant dénoncé à cet égard un « coup d'État constitutionnel ». Le « oui » à la nouvelle Constitution l'avait emporté avec un peu plus de 94 % des voix, avec une participation de 72%.

En Centrafrique, le référendum organisé en décembre 2015 a permis d'approuver le projet de nouvelle Constitution (90% de oui) mais la participation n'a pas dépassé les 30 %. Cette nouvelle Constitution devait constituer la première étape avant les élections présidentielles et législatives, censées clore une transition à bout de souffle et sortir le pays de trois ans d'affrontements intercommunautaires. La nouvelle Constitution prévoit notamment la proclamation d'une 6^{ème} République, une limite du mandat présidentiel à deux exercices, la création d'une Haute cour de justice et des dispositifs de lutte contre la corruption et de mise à l'écart des bandes armées.

Au Yémen, la transition démocratique avait été initiée par l'adoption par référendum, en mai 1991, d'une nouvelle Constitution qui consacrait la souveraineté du peuple, le pluralisme politique et l'alternance. Elle a été amendée le 29 septembre 1994 par le Parlement, puis le 20 février 2001, par le Parlement et par référendum. De source principale de la législation, la Chari'a (Loi islamique) est devenue source unique de législation et la durée des mandats du Président et des députés a été rallongée, ce qui montre que les révisions constitutionnelles, même adoptées par référendum ne sont pas nécessairement en elles-mêmes porteuses de davantage de démocratie.

En Egypte, le référendum constitutionnel des 15 et 22 décembre 2012 s'inscrit également dans le cadre d'une transition démocratique, pour le moins chaotique. La révolution de janvier 2011 avait provoqué le départ du président Hosni Moubarak, en poste depuis 1981, à la suite de dix-huit jours de révoltes populaires. L'état major militaire nommait alors une commission de juristes chargée de présenter des amendements à la Constitution existante visant à la démocratisation des institutions de pays et afin de prévoir l'élection d'une Assemblée constituante. Un référendum constitutionnel était organisé le 19 mars 2011, les électeurs approuvant les amendements constitutionnels proposés avec environ 77 % des voix.

Les élections législatives suivantes allaient donner une nette victoire aux Frères musulmans, le parti islamiste emportant avec ses alliés salafistes environ deux tiers des sièges de députés. Cette assemblée était chargée de rédiger une nouvelle Constitution. Entre-temps, en juin 2012 avait eu lieu une élection présidentielle qui avait porté au pouvoir le candidat des Frères musulmans Mohamed Morsi. Le 22 novembre 2012, le président Morsi promulgue une déclaration constitutionnelle lui conférant la possibilité de légiférer par décret et d'annuler des décisions de justice déjà en cours. En réaction, d'importantes manifestations eurent lieu dans le pays, et le 9 décembre 2012 pour prendre de court les contestations, le Président Morsi décida de soumettre le projet de Constitution à référendum, lequel a été approuvé par 63,8 % des votants, malgré le contexte de crise politique. Le taux de participation a été de 32,9 %.

Le 3 juillet 2013, le président Morsi, seul président jamais élu démocratiquement en Egypte, était destitué par l'armée qui promettait une « transition démocratique » dont la première étape devait être un référendum sur le texte révisé de la Constitution adoptée en 2012. Après avoir suspendu la Constitution le 3 juillet, le nouveau pouvoir, dirigé *de facto* par l'armée, nommait une commission constituante qui a élaboré un projet de Constitution consolidant le pouvoir de l'armée et renforçant son poids dans la vie politique. Le président Adli Mansour, de son côté, estimait que ce texte comportait des avancées « en termes de libertés, de droits de l'homme et d'équilibre des pouvoirs », et qu'il était « le point de départ pour construire véritablement les institutions d'un Etat démocratique moderne ». Le référendum sur la nouvelle Constitution qui s'est tenu les 14 et 15 janvier 2014, a consacré la victoire du oui (98%) avec une faible participation (38,5%).

Enfin, le référendum constitutionnel qui a eu lieu du 20 au 22 avril 2019 concernait une révision de la Constitution portant notamment sur l'allongement du mandat présidentiel de quatre à six ans. Le projet, porté

par le président Abdel Fattah Al-Sissi, au pouvoir depuis le putsch de 2013, devait permettre à ce dernier de se maintenir au pouvoir jusqu'en 2030 au lieu de 2022 en prolongeant son second mandat de deux ans et en l'autorisant exceptionnellement à en effectuer un troisième consécutif. Le projet a été approuvé sans surprise par une large majorité de votants (88,83 %) pour une participation de seulement 44,33 % malgré l'étalement du scrutin sur trois jours.

Ainsi, après avoir été initialement un instrument de la transition démocratique, qui a vite tourné court, le référendum constitutionnel en Egypte a été utilisé à des fins plébiscitaires pour renforcer le caractère autoritaire du régime.

Au demeurant, l'Egypte n'est pas le seul pays où le référendum constitutionnel peut servir à prolonger le mandat des chefs d'État au-delà de l'échéance prévue initialement. A titre d'exemple, **en Guinée**, la nouvelle Constitution proposée par le président Alpha Condé a recueilli plus de 90% de «oui» lors du référendum du 22 mars 2020, boycotté par l'opposition qui y voyait un stratagème du chef de l'Etat pour se maintenir au pouvoir. Réélu pour un troisième mandat, à 82 ans, en octobre 2020 grâce à la nouvelle Constitution, il sera finalement renversé par un coup d'État militaire en septembre 2021, la Constitution étant suspendue.

2. La révision des constitutions

Dans certains pays, la procédure de révision des constitutions prévoit un référendum obligatoire, dans d'autres pays le référendum constitutionnel n'est que facultatif.

a. Référendum constitutionnel obligatoire

Le référendum peut être obligatoire, soit pour toute disposition constitutionnelle, soit seulement pour certaines dispositions jugées particulièrement importantes.

Dans certains Etats, toute révision constitutionnelle est soumise au référendum obligatoire, le peuple étant dès lors le constituant (**Arménie, Azerbaïdjan, Irlande, Suisse** – où il faut la majorité du peuple et des cantons –, **Danemark** où la révision constitutionnelle nécessite d'abord des élections générales, **Algérie, Maroc**). Dans d'autres Etats, seules les révisions totales, autrement dit un changement de constitution sont soumises au référendum obligatoire (**Autriche, Espagne**).

Il se peut aussi que le référendum obligatoire soit réservé à des révisions concernant certaines matières ou normes: des dispositions constitutionnelles fondamentales (**Estonie** – les chapitres de la Constitution relatifs aux dispositions générales et à la révision de la Constitution, ainsi que la loi complétant la Constitution, relative à l'adhésion à l'Union européenne –, **Lettonie** – caractère démocratique et souverain de l'Etat, territoire, langue officielle et drapeau, élection du Parlement au suffrage universel, égal, direct, secret et proportionnel, norme prévoyant le recours au référendum pour la révision des dispositions précédentes –, **Lituanie** – République

indépendante et démocratique, chapitres sur l'Etat et la révision de la Constitution, loi constitutionnelle sur le non-alignement de la Lituanie sur les alliances post-soviétiques –; trois dispositions relatives à la révision constitutionnelle et à la durée du mandat du Parlement (**Malte**).

Le référendum obligatoire peut aussi dépendre de la procédure préalable: **en France**, il ne concerne que les révisions constitutionnelles d'initiative parlementaire (aucun cas d'application) et, **en Turquie**, la loi portant amendement constitutionnel, adoptée à la majorité des trois cinquièmes ou à une majorité inférieure aux deux tiers du nombre total des membres de l'Assemblée, et qui n'est pas renvoyée à celle-ci par le Président de la République, est publiée au Journal officiel pour être soumise à un référendum. Ce cas apparaît improbable.

b. Référendum constitutionnel facultatif

En Europe, la plupart des Etats qui ne prévoient pas le référendum constitutionnel obligatoire connaissent un référendum constitutionnel facultatif, soit à la demande d'une autorité, soit à celle d'une fraction du corps électoral. Ainsi, **en France**, le Président (sur proposition du gouvernement) ou les parlementaires peuvent initier une révision constitutionnelle qui une fois adoptée par les deux Assemblées pourra être soumise au référendum par le Président de la République; **en Azerbaïdjan et en Turquie** également, le Président ou le Parlement peuvent convoquer un référendum constitutionnel; **en Arménie**, il faut l'accord du Président et du Parlement. Le référendum constitutionnel peut avoir lieu sur l'initiative du Parlement en **Estonie, en Lituanie et à Malte** (sous réserve des cas de référendums obligatoires dans ces deux derniers Etats), d'un tiers des membres d'une des Chambres **en Autriche**. Le référendum constitutionnel facultatif à la demande d'une fraction du corps électoral est pratiqué **en Italie** (il faut 500000 signatures), **en Lituanie** (300000 signatures) et **en Hongrie** (200000 signatures; s'il n'y en a que 100000, il faut l'accord du Parlement). L'initiative populaire constitutionnelle est très courante **en Suisse** (100000 signatures); elle existe aussi en **Lituania** (300000 signatures) et dans « **l'ex-République yougoslave de Macédoine** » (150000 signatures).

Plusieurs Etats excluent au contraire les questions constitutionnelles du champ du référendum: **Bulgarie, Grèce, Luxembourg, Pays-Bas** – loi temporaire applicable jusqu'en 2004 –, **Portugal**.

En Tunisie, la procédure de révision de la Constitution de 2014 comporte deux, voire trois étapes. En premier lieu, le Parlement doit examiner l'initiative « pour approbation du principe de la révision à la majorité absolue ». Il s'agit donc d'une majorité renforcée calculée par rapport au total des parlementaires et non par rapport au nombre de suffrages exprimés. Il en allait de même dans l'ancienne Constitution tunisienne qui prévoyait une délibération de la Chambre des députés sur la proposition de révision qui devait être adoptée à la majorité absolue. Dans un second temps, la révision doit être votée « à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des Représentants du Peuple », sans qu'aucun délai ne soit d'ailleurs fixé entre les deux votes. Là encore, c'est la même majorité des deux tiers qui était exigée pour l'adoption des révisions constitutionnelles par l'article 77 de l'ancienne Constitution.

L'exigence d'une majorité renforcée est assez fréquente dans les constitutions contemporaines. Elle se justifie évidemment par la nécessité de faire en sorte que les révisions constitutionnelles puissent faire l'objet d'un consensus entre les différentes forces politiques du pays.

Une majorité des deux tiers pour la révision de la Constitution est prévue actuellement par un très grand nombre de constitutions: citons à titre d'exemple la Loi Fondamentale allemande (art. 79, al. 2) la Constitution indienne (art. 368, § 2), la Constitution de la Belgique (art. 195, al.5), la Constitution autrichienne (art. 44, al.1), la Constitution portugaise (art. 286), la Constitution des Pays-Bas (art. 137 § 4), la Constitution polonaise (art. 235, §4) ou encore la Constitution marocaine (art. 173).

Par ailleurs, le fait que le Parlement soit appelé à délibérer deux fois, d'abord sur le principe de la révision puis sur la révision elle-même, conduit évidemment à allonger le délai d'adoption du texte mais il permet aussi de s'assurer que les parlementaires auront bien pesé leur décision.

La révision de la Constitution tunisienne de 2014 peut comporter une troisième étape, facultative celle-là. En effet, l'article 144, alinéa 3, permet au Président de la République de soumettre le texte de la révision au référendum. Rappelons que dans l'ancienne Constitution (art.77), l'approbation de la révision par référendum constituait une alternative à l'adoption définitive par le Parlement alors qu'elle peut constituer, selon la Constitution de 2014, une étape supplémentaire qui ne se substitue pas pour autant à l'approbation parlementaire.

Dans le cadre de l'actuelle Constitution, on pourrait imaginer que le Président de la République puisse recourir au référendum constitutionnel afin d'associer le peuple à une révision considérée comme fondamentale. On pourrait également penser qu'il pourrait y voir un moyen de faire appel au peuple contre une révision initiée par les parlementaires et qu'il désapprouverait. Les parlementaires tunisiens ne peuvent pas quant eux initier un tel référendum, contrairement par exemple aux parlementaires espagnols représentant 1/10 des membres de l'une ou l'autre assemblée, ce qui permet à l'opposition parlementaire de provoquer un référendum contre la réforme constitutionnelle (art.167).

Les travaux de l'Assemblée des représentants du peuple ayant été suspendus par le décret présidentiel n° 2021-80 du 29 juillet 2021(suspension prorogée par le décret n°2021-109 du 24 août 2021), les dispositions de la Constitution relatives à la procédure de révision sont en conséquence inapplicables actuellement. Le décret présidentiel n°202-117 du 22 septembre 2021 relatif aux mesures exceptionnelles, dans son article 22, permet au seul Président de la République d'initier une révision et de la soumettre au référendum.

c. Les limites du référendum constitutionnel

La question des limites du référendum se pose avec le plus d'acuité en cas de révision constitutionnelle. En effet, la plupart des Constitutions ne prévoient pas de limites matérielles à leur révision, sans que cela n'exclue

l'existence de telles limites, qu'il s'agisse de limites extrinsèques (le droit international ou certaines de ses règles) ou même de limites intrinsèques, qui impliquent la primauté de certaines dispositions constitutionnelles sur d'autres. Les limites intrinsèques à la révision de la Constitution sont assez rares. **En Albanie**, le référendum ne peut conduire à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou aux droits fondamentaux. **En Croatie**, la seule limite est la recréation d'un Etat yougoslave ou balkanique.

En ce qui concerne les limites extrinsèques, **la Suisse** retient les règles impératives du droit international (*jus cogens*). **En Hongrie**, il est interdit d'organiser un référendum sur les obligations résultant de traités internationaux en vigueur et sur les lois qui les mettent en œuvre.

Un bon nombre d'Etats ne prévoient pas de limites (exemples: **Autriche, Azerbaïdjan, Finlande, Lettonie, Malte, Turquie**).

Les limites à la révision de la Constitution qui interdisent par là même d'utiliser le référendum constitutionnel sont de deux types :

- **Les limites circonstancielles**

Il existe tout d'abord une interdiction circonstancielle, qui concerne la période d'intérim de la présidence de la République.

En France, l'article 7, dernier alinéa, de la Constitution interdit d'organiser un référendum pendant l'intérim de la présidence de la République. Aucun référendum constitutionnel ne pourrait avoir lieu par ailleurs lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire (art. 89 C.).

En Tunisie, cette limite est posée par l'article 86, alinéa premier, de la Constitution qui dispose que: « Le Président par intérim exerce durant la vacance provisoire ou définitive les fonctions présidentielles. Il ne peut prendre l'initiative d'une révision de la Constitution, appeler au référendum ou dissoudre l'Assemblée des Représentants du Peuple ». Rappelons que le Président de la République par intérim peut être soit le Chef du gouvernement en cas de vacance provisoire de la présidence, laquelle ne peut excéder 60 jours, soit le Président de l'Assemblée des Représentants du Peuple en cas de vacance définitive, dont la durée peut aller de 45 jours au moins à 90 jours au plus (article 84 de la Constitution).

L'objectif des constituants tunisiens, en posant cette interdiction, était de préserver la stabilité constitutionnelle dans une période de crise ou d'incertitude qui peut résulter du décès ou de la démission du Président de la République, alors même que les pouvoirs publics ne sont pas en mesure de fonctionner normalement.

Par ailleurs, il convient de noter qu'aucune disposition constitutionnelle n'interdit à un tiers des parlementaires, en application de l'article 143, d'initier une révision pendant cette période d'intérim. De même,

rien dans la Constitution n'interdit qu'une révision qui aurait été initiée avant le début de l'intérim présidentiel par le Président élu ne puisse se poursuivre et aboutir. Dans cette hypothèse, le Président par intérim serait cependant privé de la possibilité de soumettre la révision au référendum, aux termes mêmes de l'article 86 de la Constitution.

- **Les limites matérielles**

En Tunisie, l'ancienne Constitution tunisienne ne comportait qu'une seule limite à la révision, à savoir l'interdiction de porter atteinte à la forme républicaine de l'État (art. 76), à l'instar des constitutions italienne de 1947 (art. 139), française de 1958 (art. 89, al. 5) ou portugaise de 1976 (art. 288) qui interdisent de porter atteinte à la forme républicaine du Gouvernement.

La Constitution du 26 janvier 2014 non seulement reprend sous une autre forme cette interdiction mais elle élargit en outre considérablement le champ des limites matérielles à la révision. Celles-ci ne sont pas regroupées dans un article unique, comme le prévoyait initialement le projet de Constitution, mais elles sont disséminées dans plusieurs articles de la Constitution.

En premier lieu, sont mis à l'abri de toute révision constitutionnelle les deux premiers articles de la Constitution qui proclament les principes et les valeurs qui constituent les fondements mêmes du nouveau régime et qui ont été d'ailleurs parmi les plus débattus au sein de l'Assemblée constituante. Rappelons que l'article 1^{er} proclame que « la Tunisie est un État libre, indépendant et souverain, l'Islam est sa religion, l'Arabe sa langue et la République son régime » et que l'article deux affirme que « la Tunisie est un État civil, basé sur la citoyenneté, la volonté du peuple et la primauté du droit ».

Il n'est pas rare au demeurant que les constituants s'efforcent de garantir la pérennité des principes constitutifs du nouveau régime qu'ils instituent. Ainsi, à titre d'exemple, la **Constitution grecque** de 1975 (art. 110, § 1) interdit toute révision des dispositions qui « déterminent la base et la forme du régime politique en tant que République parlementaire ». La **Loi Fondamentale allemande** de 1949 (art. 79 al. 3) interdit toute modification qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder ou encore celle des articles 1er et 20 qui consacrent notamment les principes de dignité de la personne humaine, de l'État de droit et de la démocratie.

La **Constitution portugaise** (art. 288) dresse quant à elle une liste qui ne comprend pas moins de 14 matières soustraites à toute révision constitutionnelle, qu'il s'agisse de l'organisation politique de l'État (suffrage universel, pluralisme, séparation des pouvoirs, représentation proportionnelle, indépendance des tribunaux, séparation de l'Eglise et de l'État), mais aussi de son organisation territoriale (unité de l'État, autonomie des collectivités territoriales notamment).

Plus proche de la Tunisie, la **Constitution marocaine** de 2011 (art. 175) interdit quant à elle de réviser les dispositions relatives à la religion musulmane, à la forme monarchique de l'État, aux choix démocratiques de la Nation ou aux acquis en matière de libertés et de droits fondamentaux inscrits dans la Constitution.

Dans le même ordre d'idées, la **Constitution algérienne** de 2020 (art. 178) dispose dans son article 223 que « Toute révision constitutionnelle ne peut porter atteinte: 1) au caractère républicain de l'État; 2) à l'ordre démocratique, basé sur le multipartisme; 3) au caractère social de l'État; 4) à l'Islam, en tant que religion de l'État; 5) à la langue l'arabe, comme langue nationale et officielle; 6) à Tamazight comme langue nationale et officielle; 7) aux libertés fondamentales, aux droits de l'Homme et du Citoyen; 8) à l'intégrité et à l'unité du territoire national; 9) à l'emblème national et à l'hymne national en tant que symboles de la glorieuse Révolution de Novembre 1954, de la République et de la Nation ; 10) à la limitation à deux mandats présidentiels successifs ou séparés et à leurs durées de cinq ans chacun.

La **Constitution tunisienne** de 2014, à l'exemple des constitutions marocaine et algérienne, ou encore de la Loi Fondamentale allemande, de la Constitution de la Fédération de Russie, de la Constitution roumaine ou de la Constitution slovaque qui prévoient, quant à elles, que les demandes de révision ne peuvent pas porter sur les droits fondamentaux, comporte aussi une interdiction de réviser les dispositions consacrant les droits et libertés. Son article 49, dernier alinéa, qui figure à la fin du titre II consacré aux « Droits et Libertés » dispose en effet qu': «Aucun amendement ne peut porter atteinte aux acquis des droits de l'Homme et aux libertés garantis par la présente Constitution ».

Se trouvent ainsi protégés de toute révision constitutionnelle qui aurait pour conséquence d'y porter atteinte, notamment le principe d'égalité (art. 21), ainsi que tous les droits et libertés fondamentaux rattachés à la personne, comme le droit à la vie (art. 22), le principe de dignité de la personne et le droit à l'intégrité physique et morale (art. 23), le droit à la vie privée (art. 24), le droit d'asile (art. 26), le droit à la présomption d'innocence (art. 27), la liberté individuelle (art. 29). Les droits et libertés qui constituent l'essence même de la démocratie sont également considérés comme intangibles, comme les libertés de conscience et d'expression (art. 31), le droit à l'information (art. 32), les libertés académiques (art. 33), les droits d'élection, de vote et de se porter candidat (art. 34), la liberté de création des partis politiques, des syndicats et des associations (art. 35), la liberté de rassemblement et de manifestation pacifique (art. 37). Mention doit aussi être faite, sans être exhaustif, des droits à caractère économique et social comme le droit à la santé (art. 38) le droit à l'enseignement (art. 39), le droit au travail (art. 40), le droit de propriété (art. 41), le droit à la culture et la liberté de création (art. 42), ou encore le droit à l'eau (art. 44) et le droit à un environnement sain et équilibré (art. 45). Particulièrement remarquables sont également les droits consacrés au profit des femmes (art. 46), des enfants (art. 47) et des personnes handicapées (art. 48).

La question reste posée de savoir si les droits et libertés proclamés par d'autres dispositions de la Constitution, en dehors de son titre II, peuvent également être considérés comme intangibles, qu'il s'agisse du principe du pluralisme mentionné par le Préambule ou encore du droit à un procès équitable affirmé par l'article 108. La réponse semble devoir être positive, compte tenu de la formulation très générale du dernier alinéa de l'article 49 qui fait référence aux « droits de l'homme et aux libertés garanties par la présente Constitution » sans viser expressément le seul titre II.

Enfin, le constituant tunisien a entendu mettre à l'abri d'une révision constitutionnelle une troisième série de dispositions qui concernent le mandat du Président de la République. L'article 75, alinéa 6, de la Constitution prévoit en effet qu'aucun amendement ne peut augmenter en nombre et en durée les mandats présidentiels. Il en résulte qu'aucune révision constitutionnelle ne pourrait porter la durée du mandat présidentiel au-delà de cinq ans ou encore permettre à un Président de la République d'exercer plus de deux mandats entiers, qu'ils soient successifs ou séparés. Il s'agissait évidemment pour l'Assemblée constituante de prévenir toute possibilité de dérive présidentialiste, voire autoritaire, du régime, en référence aux événements passés ayant marqué l'évolution du régime politique tunisien. Rappelons que la Constitution de 1959 avait été révisée le 19 mars 1975 afin de proclamer le Président Bourguiba Président à vie, une autre révision intervenue le 8 avril 1976 supprimant quant à elle la limitation à trois du nombre de mandats présidentiels pouvant être exercés qui était inscrite dans la Constitution de 1959. Plus récemment, sous la présidence de Ben Ali, la révision constitutionnelle du 1er juin 2002, approuvée par référendum, avait abrogé la disposition qui limitait à deux mandats successifs l'exercice de la fonction présidentielle, cette limite ayant été posé par la révision du 25 juillet 1988 intervenue peu après l'arrivée de Ben Ali au pouvoir.

Les interdictions de réviser la Constitution, y compris par référendum, sont donc nombreuses. La question se pose alors de savoir si le contrôle des révisions constitutionnelles, lorsqu'il existe, est de nature à garantir leur effectivité.

B Les référendums législatifs

1. Les différentes formes de référendums législatifs

Le référendum législatif est prévu dans un grand nombre d'Etats. Il s'agit le plus souvent d'un référendum extraordinaire, exercé à l'initiative du Président de la République (**Azerbaïdjan**), du Parlement (**Albanie, Autriche, Azerbaïdjan, Lituanie, Luxembourg**), d'une partie de ses membres (**Danemark, Grèce**) ou de l'accord de ces deux organes (**Arménie, Irlande** – il faut l'accord de la majorité du Sénat et d'un tiers de la Chambre). **Au Portugal**, le Président décide sur proposition du Parlement ou du Gouvernement. Il en va de même **en France**.

Le référendum législatif ordinaire est très courant **en Suisse** (à la demande de 50000 électeurs). Il est prévu aussi **en Hongrie, en Lituanie** et dans « **l'ex-République yougoslave de Macédoine** ». Dans ces Etats, il est suspensif, ce qui accroît ses chances de succès, car l'électeur est toujours davantage disposé à s'opposer à un texte qui n'est pas en vigueur qu'à un texte qu'il a déjà vu en application.

L'initiative populaire législative est plus rare. Elle est connue en **Lituanie, en Russie et dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine »**.

L'Albanie, l'Italie et Malte prévoient le référendum législatif abrogatif dont l'initiative appartient à une fraction du corps électoral, mais qui ne peut que mettre un terme à la validité d'une loi et non conduire à son adoption.

D'autres actes très importants sont parfois soumis au référendum obligatoire. Il s'agit d'abord de normes quasi-constitutionnelles, comme, **en Suisse**, les lois urgentes dérogeant à la Constitution d'une durée de plus d'un an. Il s'agit ensuite d'actes impliquant une forte limitation de souveraineté, notamment dans le cadre de l'intégration européenne: adhésion à l'Union européenne (**Lettonie**), adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales (**Suisse**), adhésion à des organisations internationales en cas de transfert de compétences (**Lituanie**), association avec d'autres Etats (**Croatie**), adhésion à une communauté avec d'autres Etats ou sortie de celle-ci (« **l'ex-République yougoslave de Macédoine** »). **Au Danemark**, un référendum doit avoir lieu en cas de délégation de pouvoirs constitutionnels des autorités du Royaume à des autorités internationales, sauf si le Parlement l'adopte à la majorité des cinq sixièmes de ses membres. Sont aussi soumises au référendum obligatoire des atteintes à l'intégrité territoriale, comme la modification des frontières (**Azerbaïdjan**, « **l'ex-République yougoslave de Macédoine** »). D'autres Etats prévoient enfin le référendum obligatoire dans certains domaines particuliers: **au Danemark**, c'est la modification de l'âge du droit de vote; **au Portugal**, la régionalisation

Le référendum obligatoire concerne essentiellement les relations internationales.

Ainsi, **au Danemark**, les projets de loi autorisant la délégation de pouvoirs à des autorités supranationales sont obligatoirement soumis à référendum s'ils n'obtiennent pas la majorité des 5/6 au Folketing. **En Suisse**, l'adhésion à des organes de sécurité collective ou à des communautés supranationales fait obligatoirement l'objet d'un référendum. A l'opposé, la Constitution portugaise exclut du champ du référendum les projets de loi approuvant des conventions internationales et des traités concernant la participation à des organisations internationales.

Indépendamment du domaine des relations internationales, des référendums sont obligatoirement organisés: **au Danemark**, pour modifier l'âge de la majorité électorale, **en Allemagne**, pour la réorganisation du territoire fédéral, **en Espagne** pour l'approbation et la modification des statuts des communautés autonomes; **en Italie** pour la fusion ou la création de régions. Dans ces trois pays, seules les populations concernées participent au référendum.

Les constitutions grecque et portugaise prévoient l'organisation facultative du référendum législatif à l'image de l'article 11 de la Constitution française.

En Grèce, le champ du référendum législatif est limité aux questions sociales importantes, la proposition et la décision de recourir au référendum appartenant à la Chambre des députés.

La révision constitutionnelle portugaise de 1989 a introduit le référendum législatif sur « d'importantes questions d'intérêt national », tout en excluant du champ du référendum les matières exclusivement réservées

au Parlement, parmi lesquelles les questions budgétaires, fiscales et financières. Si la décision de recourir au référendum appartient au Président de la République, l'initiative en revient au Parlement ou au gouvernement.

Une liste exhaustive est prévue en France pour le référendum législatif ou conventionnel, qui peut porter sur l'organisation des pouvoirs publics, sur les réformes relatives à la politique économique, sociale et environnementale et aux services publics qui y concourent et, enfin, sur la ratification d'un traité non contraire à la Constitution mais susceptible d'influencer le fonctionnement des institutions. En pratique, ce domaine est assez vaste mais il faut noter qu'aucun référendum n'a été organisé à ce jour sur les questions économiques, sociales ou environnementales.

En Tunisie, l'article 82 de la Constitution de 2014 prévoit que « Le président de la République peut, exceptionnellement, durant les délais de renvoi, soumettre au référendum les projets de lois portant sur l'approbation des traités internationaux, sur les droits de l'Homme et les libertés, sur le statut personnel, adoptés par l'Assemblée des représentants du peuple. Le recours au référendum est considéré comme un abandon du droit de renvoi ». Aucun référendum législatif n'a été organisé à ce jour.

2. Les matières expressément exclues du référendum législatif

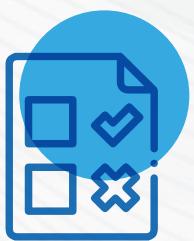
Outre les élections et les questions soumises à la décision d'organes judiciaires ou administratifs, expressément exclues par les droits arménien, autrichien et azerbaïdjanaïs, mais implicitement par beaucoup d'autres, les matières dans lesquelles les droits nationaux excluent le référendum sont avant tout :

- **les questions financières, budgétaires et fiscales** (Albanie, Azerbaïdjan, Danemark, Estonie, Grèce, Hongrie, Italie, Malte et Pologne à l'initiative des citoyens, Portugal, « l'ex-République yougoslave de Macédoine »);
- **l'amnistie et la grâce** (Albanie, Azerbaïdjan, Géorgie, Italie, Pologne à l'initiative des citoyens, « l'ex-République yougoslave de Macédoine »);
- **les restrictions aux droits fondamentaux** (Albanie, Arménie, Géorgie). Ainsi, la loi constitutionnelle de la Fédération de Russie du 10 octobre 1995 dispose dans son article 3 que « les questions soumises au référendum de la Fédération de Russie ne peuvent limiter ou supprimer les droits et libertés de l'homme et du citoyen universellement reconnus et les garanties constitutionnelles de leur réalisation ». Le respect de cette exigence est vérifié par la Cour constitutionnelle (article 12). La Constitution roumaine (article 148) et la Constitution slovaque (article 193) prévoient, quant à elles, que les initiatives populaires en demande de révision ne peuvent pas porter sur les droits fondamentaux .
- Il peut s'agir aussi de **l'intégrité territoriale** (Albanie), de **l'état d'urgence** (Albanie, Estonie), **des pouvoirs du Parlement, des organes judiciaires et de la Cour constitutionnelle** (Bulgarie), des

textes relatifs notamment à **la fonction publique, aux naturalisations et aux expropriations** (Danemark), à **la monarchie et à la famille royale** (Pays-Bas), **des actes législatifs soumis à une procédure spéciale**, qui ont un contenu imposé par la Constitution ou sont constitutionnellement nécessaires au fonctionnement de l'Etat (Italie, Portugal), **des nominations et révocations** (« l'ex-République yougoslave de Macédoine »). La mise en œuvre **des traités internationaux** ne peut être soumise au peuple au Danemark, en Hongrie, à Malte et aux Pays-Bas (loi temporaire), de manière à éviter une violation du droit international. Dans le même sens, le droit suisse permet (mais n'oblige pas) de soumettre à un seul vote un traité international et ses dispositions constitutionnelles ou législatives d'application.

Lorsque le référendum porte sur un acte inférieur à la Constitution, il est fréquent que la conformité à celle-ci (Estonie, Lituanie, Portugal, Russie, Suède) ou à celle-ci et au droit international (Chypre, Danemark, Grèce, Italie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine ») puisse être contrôlée avant le vote. En Irlande, le contrôle s'effectue par rapport à la Constitution et au droit de l'Union européenne; celui-ci impose pour le moins, dans tous les Etats membres, qu'un texte qui lui est contraire ne soit pas en vigueur. Un tel contrôle peut être exercé même en cas de référendum sur une question de principe ou une proposition non formulée, lorsque celle-ci ne peut conduire à la révision de la Constitution (Andorre; la question doit aussi respecter les traités internationaux).

En Pologne, même s'il n'y a pas de limite explicite, la Diète examine la conformité au droit supérieur avant de décider de recourir au référendum. Par ailleurs, la nécessité d'assurer la conformité au droit supérieur n'empêche pas d'exclure le contrôle préventif (Arménie).



III. Le déclenchement des référendums

A Le système d'initiative

1. Le référendum à la demande d'une autorité

Le référendum à la demande d'une autorité existe dans un bon nombre d'Etats. L'organe de l'État qui y recourt peut être l'Exécutif (en particulier le Président de la République), auquel cas la confiance des citoyens envers cet organe peut être en cause (aspect plébiscitaire). Ce peut aussi être le Parlement ou une partie de celui-ci; si le recours au référendum émane de la majorité ou, au contraire, de l'opposition, il pourra là encore avoir un caractère plébiscitaire, ce qui ne sera pas le cas si le Parlement prend la décision de tenir un référendum de manière consensuelle.

A vrai dire, très peu d'Etats prévoient que seul l'exécutif peut recourir au référendum.

Tel est le cas **en Turquie**, où le Président de la République peut soumettre au peuple les amendements qu'il a renvoyés au Parlement et que celui-ci a ensuite adoptés à la majorité des deux tiers. En Albanie par contre, le Président ne peut recourir au peuple qu'à la demande de 50000 électeurs. Il faut souligner que ces deux Etats connaissent un régime parlementaire.

En France, le Président de la République peut recourir au référendum législatif sur proposition du Gouvernement ou sur proposition conjointe des deux Assemblées.

En Tunisie, le Président peut soumettre au référendum les projets de loi portant sur l'approbation des traités internationaux, sur les droits de l'Homme et les libertés, sur le statut personnel », à condition qu'ils aient été préalablement adoptés par l'Assemblée des représentants du peuple (article 82 de la Constitution). L'article 15 du décret n°2021-117 du 22 septembre 2021 relatif aux mesures exceptionnelles prévoit quant à lui que la décision de soumettre un projet de décret-loi au référendum relève de la décision du seul Président de la République.

En Algérie, l'article 91 de la Constitution dispose que le Président de la République, de sa propre initiative peut saisir le peuple, sur toute question d'importance nationale, par voie de référendum.

Plusieurs rapports ou avis de la Commission de Venise portant sur des référendums tenus récemment mettent cependant en lumière des préoccupations au sujet des référendums constitutionnels organisés par l'exécutif en faisant fi du législateur. Le pouvoir conféré à l'Exécutif de soumettre au peuple un projet de loi adopté par le Parlement avant de le promulguer n'est pas inapproprié: il complète efficacement le processus décisionnel habituel par un vote populaire. Mais la possibilité pour l'Exécutif de soumettre aux électeurs une

proposition d'amendement constitutionnel qui n'a pas été adoptée par le législateur risque de compromettre les processus normaux de débat et de contrôle démocratiques. La Commission de Venise considère que l'Exécutif ne devrait pas être en mesure de convoquer un référendum sur une proposition d'amendement constitutionnel sauf lorsque la décision de sa tenue a déjà été approuvée par le législateur ou si la proposition soumise au vote populaire a été adoptée par le Parlement. Elle estime aussi qu'il y a de très bonnes raisons d'étendre cette restriction à tous les référendums, quelle que soit la question soumise au vote, et pas seulement à ceux de nature constitutionnelle.

Pour les révisions constitutionnelles, le Parlement peut décider d'organiser un référendum. Il est à noter que l'implication du Gouvernement empêche en principe le recours au référendum contre l'avis de la majorité parlementaire.

Au Portugal, il faut également un accord entre le Président et le Parlement ou entre le Président et le Gouvernement. **En Croatie**, un objet peut être soumis au vote aussi bien par le Parlement que par le Président, mais ce dernier ne peut recourir au référendum que sur proposition du Gouvernement et avec le contreseing du Premier Ministre.

Il se peut que le Président de la République ou le Parlement ait, chacun séparément, le droit de recourir au référendum de manière générale (**Azerbaïdjan, Géorgie**).

Dans d'autres Etats, le recours au référendum nécessite par contre un accord entre l'exécutif et le législatif. **En Arménie**, il s'agit du Président de la République et du Parlement (le Président peut aussi convoquer un référendum à la demande du Gouvernement, avec l'accord du Parlement), à **Chypre**, du Premier Ministre et du Parlement – ce qui ne devrait pas poser de problème compte tenu du caractère parlementaire du régime politique. **En Irlande**, le Président de la République convoque un référendum législatif sur proposition conjointe de la majorité du Sénat et d'au moins un tiers de la Chambre.

En Tunisie, l'article 144 de la Constitution de 2014 prévoit que la décision du Président de la République de soumettre au référendum une révision doit être précédée d'un vote à la majorité des 2/3 des membres de l'Assemblée des Représentants du Peuple. En revanche, le décret présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2021, relatif aux mesures exceptionnelles confère au seul Président de la République compétence pour élaborer les projets de révision (avec l'assistance d'une commission qu'il nomme lui-même) et de les soumettre ensuite au référendum (art.22).

En Algérie, l'article 219 de la Constitution dispose que la révision constitutionnelle, décidée à l'initiative du président de la République, doit être votée en termes identiques par l'Assemblée populaire nationale et le Conseil de la nation avant d'être soumise par référendum à l'approbation du peuple dans les cinquante jours qui suivent son adoption. L'article 221 dispose quant à lui que : « Lorsque de l'avis motivé de la Cour constitutionnelle, un projet de révision constitutionnelle ne porte aucunement atteinte aux principes généraux

régissant la société algérienne, aux droits et libertés de l'Homme et du Citoyen, ni n'affecte d'aucune manière les équilibres fondamentaux des pouvoirs et des institutions, le président de la République peut directement promulguer la loi portant révision constitutionnelle sans la soumettre à référendum populaire si elle a obtenu les trois quarts des voix des membres des deux chambres du Parlement. Enfin, l'article 222 prévoit que « Les trois quarts des membres des deux chambres du Parlement » réunis ensemble, peuvent proposer une révision constitutionnelle et la présenter au président de la République qui peut la soumettre à référendum. »

En Pologne, La Diète peut convoquer seule le référendum, le Président de la République ne le peut qu'avec l'accord du Sénat.

Dans beaucoup de pays par contre, le Parlement est la seule autorité qui peut recourir au référendum (**Estonie, Finlande, Lettonie** – sur la modification des termes de l'appartenance à l'Union européenne –, **Lituanie, Luxembourg, Malte, Suède**). En Belgique et en Norvège, où la Constitution ne prévoit pas le recours au référendum, celui-ci est intervenu sur la base d'une décision, respectivement de lois spécifiques du Parlement. **En Autriche**, le Conseil national décide du référendum législatif et du référendum consultatif sur les questions d'importance nationale; un tiers des membres du Parlement peut soumettre une révision partielle de la Constitution au vote populaire. **En Bulgarie**, c'est le Parlement qui décide, mais la proposition de recourir au référendum peut émaner non seulement d'un quart des députés, mais aussi du Conseil des Ministres ou du Président de la République. **En Hongrie**, le Parlement décide sur proposition du Président de la République, du Gouvernement, d'un tiers de ses membres ou de 100000 électeurs, et, dans « **l'ex-République yougoslave de Macédoine** », sur proposition du Gouvernement, d'un membre du Parlement ou de 10000 citoyens. **En Espagne**, un référendum consultatif sur une question d'importance spéciale est convoqué par le roi, sur proposition du Premier Ministre et suite à l'autorisation du Congrès. **En Grèce**, le Président recourt formellement au référendum, mais la décision en revient à la majorité des membres du Parlement, sur proposition du Gouvernement (sur des questions nationales cruciales), ou aux trois cinquièmes des membres du Parlement (sur des lois relatives à des questions sociales importantes).

En Russie, si une Assemblée constituante est convoquée, elle peut adopter une nouvelle Constitution aux deux tiers de ses membres ou soumettre un projet au référendum.

Parfois, une minorité de parlementaires peut en référer au peuple, comme au Danemark (1/3 des membres du Parlement) ou en Espagne, pour les révisions partielles de la Constitution (10 % des membres de l'une des Chambres).

Dans quelques Etats, le référendum peut être demandé par un certain nombre d'entités fédérées – **en Suisse**, huit cantons – ou régionales – **en Italie**, cinq régions (par décision du Conseil régional).

Dans de rares Etats, le législatif peut convoquer un référendum sur le renvoi de l'exécutif, ou l'exécutif en référer au peuple sur le renvoi du législatif. **En Autriche**, un référendum peut être convoqué par le Conseil national, à la majorité des deux tiers, sur le renvoi du Président de la République; **en Lettonie** au contraire, c'est le Président qui peut convoquer un référendum sur la dissolution du Parlement.

2. Le référendum à la demande d'une fraction du corps électoral

Le référendum à la demande d'une fraction du corps électoral est prévu plus rarement que le référendum obligatoire ou le référendum à la demande d'une autorité.

Le référendum à la demande d'une fraction du corps électoral doit en effet être divisé en deux catégories: le référendum facultatif ordinaire et l'initiative populaire au sens étroit. Tous deux conduisent à un vote populaire sans qu'une autorité ne prenne de décision à cet égard, mais l'implication des autorités est la plus réduite dans le cas de l'initiative populaire. Le référendum facultatif ordinaire conduit à contester un texte déjà approuvé par un organe de l'Etat, tandis que l'initiative populaire permet à une fraction du corps électoral de proposer un texte qui n'a jusqu'alors été approuvé par aucune autorité.

C'est **en Suisse** que les mécanismes du référendum facultatif ordinaire et de l'initiative populaire sont les plus développés. Le référendum suspensif peut être demandé par 50000 citoyens contre les lois (sauf les lois urgentes adoptées pour moins d'un an), certains traités internationaux et certains arrêtés fédéraux – décisions adoptées par le Parlement. Une initiative populaire peut être présentée par 100000 citoyens en vue de la révision de la Constitution. Le Parlement ne se prononce que sur la validité de l'initiative populaire.

Une demande de référendum facultatif ordinaire ou une initiative populaire nécessitent 500000 signatures **en Lituanie**, 150000 dans « **l'ex-République yougoslave de Macédoine** ». En **Lettonie**, 10 % des électeurs peuvent lancer une initiative populaire constitutionnelle ou législative, ou demander le référendum si le Président suspend une loi à la demande d'un tiers du Parlement, si la loi n'est pas revotée par celui-ci à la majorité des trois quarts de ses membres.

L'Italie connaît à la fois le référendum constitutionnel facultatif et le référendum législatif abrogatif à l'initiative d'une fraction du corps électoral (500000 signatures sont nécessaires). Le Parlement peut toutefois exclure le référendum en révisant les principes de base et le contenu essentiel de l'ancienne loi. **L'Albanie et Malte** connaissent aussi le référendum législatif abrogatif. Le système de la Fédération de Russie prévoit le référendum à la demande de 2000000 d'électeurs, qui a plutôt le caractère d'une initiative populaire, même s'il peut porter sur un texte déjà adopté, car il n'est pas suspensif.

En Croatie, l'initiative populaire existe (à la demande de 10 % des électeurs), mais non le référendum facultatif ordinaire. Il en va de même en Géorgie (à la demande de 200000 électeurs). Comme nous le verrons plus loin, dans ces deux pays, le référendum ne peut porter sur un texte de loi.

Dans plusieurs Etats, il existe une forme limitée d'initiative populaire: un certain nombre d'électeurs peut proposer à un autre organe de recourir au référendum. Il s'agit donc d'un référendum extraordinaire organisé suite à la demande d'une fraction du corps électoral. **En Pologne**, 500000 citoyens peuvent demander à la Diète d'organiser un référendum; au **Portugal**, une telle requête peut être soumise au Parlement par 75000 électeurs; **en Hongrie**, il faut 100000 signatures et, dans « **l'ex-République yougoslave de Macédoine** »,

10000 D'autre part, 50000 électeurs peuvent demander au Président de l'**Albanie** d'organiser un référendum, tandis que 300000 peuvent faire de même **en Azerbaïdjan**.

Pour le reste, le rôle des autorités, et en particulier du Parlement, est limité en cas d'initiative populaire. Ainsi, le Parlement italien peut exclure le référendum abrogatif en révisant les principes de base et le contenu essentiel de l'ancienne loi. Le droit maltais va dans le même sens: le référendum n'a pas lieu si le Parlement abroge la législation contestée. Le Parlement lituanien délibère sur l'initiative mais ne peut refuser de la soumettre au peuple, sauf en cas d'inconstitutionnalité. En Suisse, le Parlement examine la validité de l'initiative populaire; il doit recommander son acceptation ou son rejet dans un délai de 30 mois après son dépôt. Il peut opposer un contre-projet à une initiative populaire visant à la révision partielle de la Constitution, qui sera soumis au vote en même temps que l'initiative. Le Parlement peut aussi déclarer l'initiative non valable et refuser de la soumettre au vote du peuple.

B

Le contrôle de la recevabilité des référendums

Le contrôle de la recevabilité des référendums se développe au fur et à mesure que sont acceptés les principes inhérents à l'Etat de droit et à la garantie des droits et libertés fondamentaux. Cependant, l'intérêt et l'opportunité de tels contrôles sont loin de faire l'unanimité parmi les différents acteurs du référendum. En effet, dans ce débat, deux conceptions de la démocratie s'affrontent: d'une part, la conception classique consistant à considérer que les choix politiques doivent être déterminés par la seule volonté de la majorité des citoyens et que cette volonté ne peut pas rencontrer de limites lorsqu'elle est le résultat de l'expression directe du « peuple souverain »; d'autre part, la conception moderne qui entend soumettre l'expression de la volonté majoritaire, même exprimée par voie référendaire, au respect du droit. Le contrôle de la recevabilité des référendums consiste à vérifier que la demande de référendum est conforme à un certain nombre d'exigences préalablement déterminées.

Les modalités de ce contrôle sont plurielles et divergent d'un Etat à l'autre, voire d'une procédure à l'autre. Ce contrôle peut être plus ou moins ample et poussé selon l'étendue de la compétence accordée aux autorités chargées d'assurer ce contrôle et la manière dont ces mêmes autorités interprètent cette compétence. Il peut être systématique ou simplement occasionnel. L'examen de recevabilité peut porter sur le fond (contrôle matériel par rapport à un cadre préétabli par les dispositions constitutionnelles ou législatives relatives aux référendums), la forme (ex. règle de l'unité de forme pour les initiatives populaires en Suisse) ou la procédure (ex. vérification de la régularité du recueil des signatures et du pourcentage de signature acquis pour une proposition de référendum en France) ou encore combiner plusieurs de ces éléments.

Ce contrôle peut être confié à une autorité administrative indépendante, à l'instar de la Commission Référendum en Irlande ou la Commission électorale au Royaume-Uni. Cette dernière a notamment pour

fonction de veiller au bon déroulement du processus référendaire (au niveau national, régional et pour certains référendums locaux) en vérifiant en particulier, et de manière très précise, l'intelligibilité de la question posée. Pour ce faire, la Commission a élaboré un guide à l'attention des rédacteurs de questions référendaires.

Le contrôle de la recevabilité est parfois attribué à une juridiction *ad hoc*, comme au Costa Rica, Etat dans lequel cette fonction est assurée par le Tribunal suprême des Élections. Son contrôle va bien au-delà de la simple recevabilité du référendum et couvre l'ensemble de l'opération référendaire.

Une autorité politique peut également recevoir cette compétence, comme en Suisse avec l'Assemblée fédérale pour les initiatives populaires. Dans ce cas précis, l'Assemblée fédérale veille à préserver le droit d'initiative populaire et ne déclare que rarement l'irrecevabilité des demandes. Cette vérification doit être distinguée du pouvoir dont dispose parfois le chef de l'Etat ou du gouvernement de recourir à un référendum, à la demande du gouvernement ou des assemblées comme cela est le cas en France, choix qui relève plus de l'opportunité politique que d'une appréciation juridique de la conformité à la Constitution de la proposition présentée.

Enfin, ces dernières décennies, s'est développé un contrôle juridictionnel de la recevabilité des demandes de référendum au niveau national, ce contrôle étant généralement confié aux juridictions constitutionnelles.

Le respect des droits fondamentaux, et en particulier la protection des minorités, n'est pas le seul argument qui justifie la mise en place d'un contrôle de la recevabilité des référendums. Ce dernier peut également permettre d'éviter un détournement des procédures référendaires par les organisateurs du référendum: qu'un groupe de pression ne se serve du référendum, en particulier par le biais de l'initiative populaire, pour violer la Constitution ou remettre en cause des traités internationaux non dénonçables, qu'un dirigeant n'instrumentalise le référendum pour surmonter une décision de justice à son encontre ou pour obtenir un soutien plébiscitaire, que la procédure de référendum ne soit pas utilisée par le pouvoir exécutif au détriment des autres pouvoirs...

Si l'intérêt et les objectifs d'un contrôle de la recevabilité d'un référendum semblent donc clairs, et théoriquement justifiés dans les démocraties actuelles, le contrôle préalable et systématique des référendums n'est pas pour autant largement répandu.

Le contrôle de la recevabilité des référendums est rarement prévu par le texte constitutionnel lorsque ces scrutins ont pour objet une révision de la Constitution ou une question d'importance ou d'intérêt national, sans que le champ d'application ne soit défini de façon plus précise. La seule exception est lorsque ce type de réforme peut être proposé par initiative populaire, ce qui est le cas en Suisse, ou en Roumanie, mais très peu de constitutions offrent cette possibilité.

En Suisse, le contrôle opéré est minimal. Il est confié à l'Assemblée fédérale et porte sur l'unité de forme, de matière et depuis 1994 sur le respect des règles impératives du droit international. Le plus souvent

le déclenchement de référendums sur des questions d'ordre constitutionnel ou sur des questions d'intérêt national, est une prérogative du chef du Gouvernement ou du chef de l'Etat et aucun contrôle systématique, préalable et obligatoire n'est prévu. Dans un Etat de droit, cela ne devrait pas exclure la possibilité d'un recours à l'encontre de la décision d'organiser un référendum ou, plus généralement, des actes organisant ce référendum. Par exemple, le référendum grec du 5 juillet 2015 organisé en toute hâte, sans véritable campagne et sans que la question posée ne soit claire en elle-même et quant aux conséquences du choix exprimé par les citoyens, n'a pas fait l'objet d'un contrôle préalable par le Conseil d'Etat grec qui s'est prononcé en faveur de la tenue de ce référendum.

En Croatie, en revanche, une demande de référendum portée par une minorité de citoyens peut avoir pour objet une révision de la Constitution et sera, à la demande du Parlement, soumise au contrôle de la recevabilité par la Cour constitutionnelle. Un tel contrôle a été pratiqué notamment en 2013 lors de l'initiative minoritaire relative à la définition du mariage (référendum du 1er décembre 2013).

Les contrôles préalables obligatoires sont plus systématiquement prévus pour les référendums législatifs et qui, en outre, peuvent être déclenchés par le biais d'une initiative populaire. Ceci est le cas en Albanie, en Italie ou encore au Portugal. En Albanie, le contrôle de la constitutionnalité d'un référendum abrogatif proposé par le peuple ou d'une demande de référendum adressée par une minorité de citoyens au président de la République, doit faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité préalable exercé par la Cour constitutionnelle albanaise qui en a déclaré une inconstitutionnelle en 2003.

En Italie, le contrôle préalable du référendum abrogatif de l'article 75 de la Constitution est partagé entre la Cour de cassation (contrôle dit de « légitimité »), qui vérifie le respect des règles procédurales, notamment le nombre de signatures requis, et la Cour constitutionnelle qui vérifie que la demande de référendum respecte les limites posées par l'article 75 al. 2 de la Constitution (contrôle dit d'« admissibilité »). A partir de ce texte, face au nombre important d'initiatives proposées et aux risques liés à ce type de référendum, la Cour constitutionnelle a développé un contrôle très strict de ces demandes.

Au Portugal, enfin, le contrôle de la recevabilité des questions référendaires est prévu par les articles 115 et 223 de la Constitution. Le référendum portugais est de type propositif, il peut émaner d'une initiative populaire mais peut également être initié par l'Assemblée de la République ou le Gouvernement. Il ne porte pas sur un projet de texte mais pose une question que l'Assemblée de la République sera chargée de concrétiser par un texte si le référendum est valide et que les résultats sont positifs. Les limites à l'organisation d'un référendum, qui font l'objet du contrôle de la recevabilité par le Tribunal, sont nombreuses et ont été interprétées strictement par la Cour. Elles se trouvent principalement inscrites aux alinéas 4 à 6 de l'article 115. Le texte soumis au référendum est systématiquement soumis à un contrôle de constitutionnalité et de légalité qui a lieu *a priori*, c'est-à-dire, avant que le texte soit soumis à la ratification populaire. Par conséquent, la protection des droits fondamentaux est assurée par l'intervention préalable du juge constitutionnel.

Au Portugal les conditions d'organisation d'un référendum sont si strictes, voire même contradictoires, que le contrôle de la recevabilité se révèle fatal dans la plupart des cas, notamment lorsqu'il s'agit de demandes

de référendums locaux. L'un des motifs d'irrecevabilité le plus fréquent, et particulièrement complexe, est lié aux exigences de clarté, d'objectivité et de précision de la question posée au référendum. Ainsi, le référendum envisagé en 2014 sur l'adoption par des couples homosexuels comportait deux questions (puisque lors d'un référendum, il est possible de soumettre au maximum trois questions aux citoyens avec une réponse par oui ou par non sur chacune d'elle). La première de ces questions était ainsi rédigée: Acceptez-vous que le conjoint de droit ou de fait d'un couple de même sexe puisse adopter l'enfant du conjoint auquel il est uni ? La seconde question était: Acceptez-vous que les couples de même sexe mariés ou vivant en concubinage puissent adopter ? Le Tribunal constitutionnel dans une décision n° 176 de 2014, a jugé que les citoyens pouvaient être tentés de répondre en bloc, de manière positive ou négative, aux deux questions sans mesurer la différence des enjeux dans chacune d'elles notamment en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant.

En Tunisie, la Constitution de 2014 a prévu que la Cour constitutionnelle est compétente pour contrôler l'exercice du pouvoir de révision qui peut éventuellement déboucher sur un référendum (art.144). La mention expresse d'une telle compétence est très rare dans les constitutions contemporaines. Citons pour exemple la Constitution marocaine de 2011 qui dispose dans son article 174, dernier alinéa, que « la Cour constitutionnelle contrôle la régularité de la procédure de cette révision (...) ».

L'article 120 de la Constitution tunisienne dispose quant à lui que « la Cour constitutionnelle est exclusivement compétente en matière de contrôle de constitutionnalité (...) des projets de loi constitutionnelle que lui soumet le président de l'Assemblée des Représentants du Peuple suivant les dispositions de l'article 144 afin de contrôler le respect des procédures de révision de la Constitution ».

Il en résulte que la Cour constitutionnelle est compétente non seulement pour sanctionner la méconnaissance des règles de procédure en matière de révision constitutionnelle (art. 120), mais également pour donner son avis sur l'objet même de la révision (art. 144).

Le contrôle prévu par l'article 144 de la Constitution intervient après le dépôt du projet de révision constitutionnelle (à l'initiative du Président de la République ou d'un tiers des députés) et avant l'examen de ce projet par l'Assemblée des Représentants du Peuple. C'est le Président de l'Assemblée des Représentants du Peuple qui, là encore, est compétent pour saisir la Cour constitutionnelle. Dans ce cas particulier, la saisine est obligatoire, les termes de l'article 144 étant sans ambiguïté à cet égard puisqu'ils font référence à « toute initiative de révision de la Constitution ».

La Cour constitutionnelle une fois saisie doit vérifier que l'initiative de la révision ne porte pas sur les matières déclarées intangibles par la Constitution.

Mais, autant le champ d'application du contrôle est étendu, autant sa portée apparaît réduite. En effet, la Cour constitutionnelle se limite en l'espèce à donner « un avis », sans d'ailleurs que la Constitution ne lui fixe un délai précis pour le rendre.

Cela étant, l'article 41 de la loi organique n°2015-50 du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle soumet l'avis prononcé par la Cour à un délai maximum de quinze jours à compter de la date à laquelle l'initiative de la révision lui a été transmise. Également, dans son article 5 Alinéa dernier, la loi organique n°2015-50 précise la portée juridique des avis rendus par la Cour, y compris ceux rendus en matière de contrôle de constitutionnalité de l'objet de l'initiative de révision. Les avis rendus par la Cour s'imposent à tous les pouvoirs.

La Cour constitutionnelle n'ayant pas été mise en place, ces dispositions de la Constitution sont donc restées lettre morte.

La plupart des Etats qui prévoient un contrôle juridictionnel de la recevabilité ont inscrit dans leur Constitution les termes de contrôle de « la constitutionnalité » ce qui permet une interprétation large des dispositions encadrant le référendum et qui permet également de pratiquer un contrôle de constitutionnalité ordinaire du référendum proposé.

La logique veut que tout contrôle de la recevabilité d'une demande de référendum, de la manière dont la question est formulée pour s'assurer du respect de la liberté de vote ainsi que de la conformité de l'organisation de scrutin envisagé aux normes qui le réglementent, soit exercé avant le vote. En effet, si cet examen a pour but d'empêcher la tenue d'un référendum qui ne serait pas conforme aux règles de droit, qu'elles soient ou ne soient pas spécifiques à la procédure référendaire, l'organisation du référendum pourrait être interprété comme une validation par le peuple des irrégularités de forme ou de fond.

La logique du contrôle préalable de la recevabilité des référendums n'exclut, cependant, pas la critique. Ce contrôle peut être perçu comme une atteinte à la liberté d'expression, voire d'action des promoteurs du référendum. Lorsqu'il s'agit pour des citoyens de proposer une initiative populaire, le contrôle préalable peut être considéré comme une atteinte au droit d'initiative populaire ou encore au droit des citoyens de participer aux affaires publiques si de tels droits sont consacrés par la Constitution. De même, lorsqu'il s'agit pour une partie de la population de revendiquer une plus grande autonomie, l'indépendance ou la sécession, comme cela a été le cas pour le Québec, la Catalogne, l'Écosse et la Crimée, un tel contrôle préalable peut être interprété comme une volonté de la part des autorités nationales, fédérales, centrales, d'empêcher le référendum, d'autant plus qu'aucune procédure d'autodétermination n'est prévue par la Constitution.

Au-delà de la grande diversité des situations observées, force est de constater que les autorités chargées d'un contrôle de la recevabilité exercent, dans la plupart des cas, cette compétence avec une certaine rigueur. Cette rigueur peut se justifier par le caractère exceptionnel de la procédure référendaire et par les contraintes souhaitées par les constituants.

Toutefois, la quasi absence de contrôle de la recevabilité des référendums organisés à l'initiative du chef de l'Etat, du gouvernement ou décidés par la majorité parlementaire semble confirmer non seulement que les

représentants souhaitent garder la maîtrise de cette procédure mais également que celle-ci est conçue comme un instrument de pouvoir entre les mains de la majorité en place et supportant difficilement toute forme de filtrage. D'ailleurs, dans de nombreuses constitutions le champ du référendum national est largement défini, ce qui laisse à l'autorité ou aux autorités chargées de déclencher la procédure le soin de définir l'opportunité d'y recourir.



IV. Les opérations de référendum

A Le choix de la question

Il est souvent reproché au référendum de ne pas permettre la délibération contrairement à un texte qui serait discuté et adopté par des parlementaires. Ceci n'est pas toujours exact puisque parmi le panel important des référendums existants, certains peuvent intervenir après un débat au sein des assemblées soit pour donner un avis (ex. message du Conseil fédéral et du Parlement fédéral à propos des initiatives populaires proposées en Suisse), soit pour formuler la question (référendum portugais de l'article 115 de la Constitution), soit pour décider du contenu d'un texte (référendum français de l'article 89 de la Constitution). Toutefois, il est vrai qu'aucun débat ne peut être réellement organisé avec les citoyens, ou entre les citoyens, qui auront le choix d'adopter ou de rejeter un texte, de répondre par l'affirmative ou la négative à une question, de décider entre plusieurs alternatives mais sans possibilité de négocier le contenu des propositions.

Ce caractère particulier des référendums justifie qu'une attention particulière soit portée à la manière dont la question est formulée. En effet, la liberté de vote étant essentielle dans une démocratie, il est indispensable de garantir aux citoyens qu'ils puissent s'exprimer en ayant pleinement conscience des enjeux du scrutin. Ce constat conduit naturellement à considérer que la clarté du référendum devrait être une exigence indispensable à tout procédé référendaire garantie par une autorité indépendante et impartiale.

Au Portugal, par exemple, toutes les questions référendaires sont obligatoirement soumises à l'exigence de clarté mais également à d'autres principes touchant à la manière dont sont formulées la ou les questions, que ces référendums soient initiés par une minorité de citoyens, le Parlement ou le gouvernement. Ainsi, l'alinéa 6 de l'article 115 de la Constitution indique que: « Chaque référendum portera sur une seule matière et les questions devront être formulées avec objectivité, clarté et précision et de façon à ce qu'il y soit répondu par oui ou par non. Le nombre des questions sera limité par la loi qui déterminera également les autres conditions de la formulation des questions et de la tenue des référendums ».

En Italie, le caractère systématique de ce contrôle a également été imposé par la Cour constitutionnelle qui, dans le cadre de sa jurisprudence sur la recevabilité des référendums abrogatifs, a considéré que « sont inadmissibles les requêtes formulées de telle façon que chaque question que l'on entend soumettre au corps électoral contient une pluralité de demandes hétérogènes , sans matrice rationnelle unitaire, de telle façon qu'on ne puisse la ramener à la logique de l'article 75 de la Constitution (...) » (Cour constitutionnelle italienne, décision n° 16 du 7 février 1978). Toutefois la jurisprudence développée par la Cour s'est révélée confuse avec le

temps ce qui a conduit la doctrine italienne à dénoncer l'arbitraire de la Cour, l'absence de sécurité juridique en raison de l'incapacité à dégager une ligne jurisprudentielle claire et, d'une manière plus générale, les pouvoirs trop importants dont elle dispose.

Un certain nombre d'Etats ne prévoit pas de règles concernant la forme des textes soumis au référendum (Azerbaïdjan, Belgique, Chypre, Finlande, Lettonie, Luxembourg, Norvège, Pologne, Russie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine »). Plusieurs de ces Etats (Belgique, Finlande, Luxembourg, Norvège) ne connaissent d'ailleurs pas de règles générales sur le référendum ou prévoient que le Conseil des Ministres définit la forme du texte soumis au référendum (Chypre). En Bulgarie, il doit simplement être possible de répondre à la question posée par oui ou par non.

D'autres Etats prévoient uniquement le vote sur un projet rédigé, comme **l'Arménie, le Danemark, la France, l'Irlande, les Pays-Bas** (loi temporaire) et la **Turquie**. L'**Italie** connaît en outre le référendum abrogatif, qui porte lui aussi sur un texte juridique déterminé. Au **Portugal** le seul texte rédigé pouvant être l'objet d'un référendum est un traité qui vise la construction ou l'approfondissement de l'Union européenne. Seules des questions de principe peuvent être soumises au vote en **Géorgie** et en **Suède** (où un choix peut être prévu entre des alternatives).

En **Tunisie**, la loi organique n° 2014–16 du 26 mai 2014 relative aux élections et au référendum prévoit dans son article 115 que: « Le texte de la question soumise au référendum doit être formulé comme suit: « êtes-vous d'accord avec la proposition de révision de la constitution ou le projet de loi qui vous est soumis ? » La réponse à la question ne peut être que l'approbation ou le rejet. »

Il se peut aussi que le référendum porte sur un texte rédigé ou non selon son objet ou sa nature. En **Autriche** (où deux projets alternatifs peuvent être proposés), en **Andorre, en Espagne et en Lituanie**, le référendum décisionnel porte sur un projet rédigé (ou le renvoi du Président de la République en Autriche), le référendum consultatif sur une question de principe.

En général, le nombre de questions posées lors d'une même votation n'est pas limité. Toutefois, en Arménie, le référendum ne peut porter sur plus d'une question et, au Portugal, sur plus de trois. Dans certains Etats, des alternatives peuvent être proposées (Autriche, Russie, Suède). En Suisse, le Parlement peut adopter un contre-projet à une initiative populaire, qui est soumis simultanément au vote.

D'autres Etats prévoient à la fois le référendum sur un projet rédigé et sur une question de principe (Grèce, Espagne, Albanie). Enfin, les trois modalités (projet rédigé, question de principe, proposition non formulée) peuvent coexister (Hongrie, Suisse, Malte en l'absence de règle contraire). L'Albanie et Malte prévoient en outre le référendum abrogatif, qui porte sur un texte rédigé.

Les questions de principe sont définies de diverses manières par les droits nationaux. En Grèce par exemple, il s'agit de questions nationales cruciales et de questions sociales importantes; en Espagne, de

questions d'importance spéciale; à Chypre, de questions importantes d'intérêt public; en Suisse, il s'agit de la révision totale de la Constitution.

Il existe un risque qu'un référendum sur un principe ou une « proposition non formulée » n'indique pas suffisamment clairement ce qui est proposé pour permettre aux électeurs de faire un choix éclairé. Dans leur avis conjoint de 2015 sur le projet de loi portant modification de la Constitution de la République Kirghize, le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE/BIDDH) et la Commission de Venise ont déclaré que les questions qui sont tranchées par un référendum ne devraient jamais être trop imprécises ou trop vagues, et que les projets de législation adoptés de cette manière ne devraient pas laisser des questions importantes à de futures lois. Demander aux citoyens de participer à un tel « vote à l'aveugle » diluerait l'objectif même des référendums populaires et devrait être évité.

De même, la commission britannique indépendante sur les référendums mise en place à l'automne 2017 a établi une distinction entre le référendum pré-légitif et post-légitif: le premier porte sur un principe ou une « proposition non formulée » et le deuxième sur un projet rédigé qui a déjà été adopté par le législateur. La commission indépendante a souligné que le référendum post-légitif apporte généralement bien plus de clarté. Elle recommande chaque fois que possible de recourir à cette forme de scrutin. Dès lors qu'un référendum post-légitif distinct n'est pas envisageable – comme c'est le cas lorsqu'un référendum est jugé nécessaire afin de décider de l'ouverture ou non de négociations sur la modification proposée – la commission indépendante a déclaré qu'il convenait de définir un processus prévoyant la tenue de deux référendums si le premier ne permet pas aux électeurs de faire un choix entre les options finalement offertes.

La Commission de Venise insiste quant à elle sur le fait que la question posée ne devrait pas receler d'ambiguïté, ce qui nécessite que le contrôle de la recevabilité permette d'identifier pleinement les enjeux du scrutin référendaire. Cette identification répond elle-même à une exigence démocratique qu'il est nécessaire de préserver: la sincérité du scrutin. Cela signifie que les citoyens appelés à se prononcer sur les questions référendaires qui leurs sont posées doivent être pleinement conscients des conséquences de leur vote pour pouvoir se déterminer librement. A ce titre, la vérification de la clarté de la question posée revêt une importance de premier plan, et apparaît comme l'exigence minimale attendue de tout référendum. Elle se traduit par des examens divers adaptés à la procédure proposée allant du respect de l'unité de matière (Suisse) ou « *single subject rule* » (au niveau de certains Etats fédérés aux Etats-Unis), pour les initiatives populaires, à l'examen très poussé des termes de la question opéré par la Commission électorale britannique ou le Tribunal constitutionnel portugais³.

³ Mise à jour des lignes directrices pour garantir des référendums équitables dans les États membres du Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport | Doc. 14791 | 07 janvier 2019, Commission des questions politiques et de la démocratie, Rapporteur: Dame Cheryl Gillan, Royaume-Uni, CE.

Il apparaît ainsi que les questions soumises au référendum devraient respecter:

- **L'unité de la forme:** une même question ne doit pas combiner un projet rédigé et une proposition non formulée ou une question de principe. Certains Etats qui prévoient plusieurs formes de référendum retiennent le principe de l'unité de la forme. En Suisse, ce principe est prévu expressément. Il l'est de manière plus ou moins implicite dans un bon nombre d'autres Etats (exemple: en Albanie, on vote sur un texte constitutionnel, l'abrogation d'un texte de loi ou une question de principe). Un raisonnement semblable peut être fait en Andorre, en Estonie, en Grèce, en Hongrie, en Lituanie et en Espagne.
- **L'unité de la matière:** La liberté de vote impose que l'électeur ne soit pas appelé à voter simultanément sur plusieurs questions sans rapport intrinsèque, alors qu'il peut être en faveur de l'une et en défaveur de l'autre. Lorsqu'un texte est révisé sur plusieurs points distincts, plusieurs questions doivent donc être posées. Cependant, la révision totale d'un texte, en particulier d'une Constitution, ne peut par nature porter uniquement sur des points en lien étroit entre eux. Dans ce cas, l'exigence de l'unité de la matière ne s'applique donc pas. Une révision de grande ampleur d'un texte, portant sur plusieurs chapitres, peut être assimilée à une révision totale; cela n'empêche évidemment pas que les différents chapitres soient soumis séparément au vote populaire.

Ainsi, sous réserve du cas de révision totale d'un texte (Constitution, loi), il doit exister un rapport intrinsèque entre les différentes parties de chaque question soumise au vote, afin de garantir la liberté de vote de l'électeur, qui ne doit pas être appelé à accepter ou rejeter en bloc des dispositions sans lien entre elles.

A ce jour, la plupart des Etats n'ont pas adopté de règles imposant le respect du principe de l'unité de la matière. Ce principe est appliqué en particulier en Bulgarie, en Italie, au Portugal, en Suisse et en Hongrie, où la liberté de vote est considérée comme violée si les points d'une question sont contradictoires, si leur relation n'est pas claire et s'ils ne découlent pas les uns des autres ou ne sont pas liés par leur contenu. De manière moins explicite, ce principe est aussi retenu en Arménie, en Autriche et dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine » au vote populaire sous la loi temporaire.

- **L'unité de rang:** L'unité de rang signifie qu'une même question ne doit pas porter simultanément sur la Constitution et un acte normatif inférieur. Elle est consacrée dans les Etats suivants: Andorre, Arménie, Irlande, Italie, Suisse et, implicitement, en Hongrie et en Lituanie. L'unité de rang s'impose par définition dans les Etats qui ne connaissent pas le référendum constitutionnel (Bulgarie, Grèce, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal) ou qui, au contraire, connaissent uniquement le référendum constitutionnel (Turquie). Elle ne concerne que les projets rédigés; les questions de principe et les propositions non formulées n'ont pas de rang dans la hiérarchie des règles (c'est leur mise en œuvre qui se fera par des normes constitutionnelles et/ou législatives).

Par ailleurs, la liberté de vote implique que **la question soumise au vote doit être claire** (non obscure ou ambiguë); elle ne doit pas induire en erreur; elle ne doit pas suggérer une réponse; l'électeur doit être informé des effets du référendum.

Un certain nombre de droits nationaux affirment explicitement ces règles, et plus précisément l'exigence de clarté de la question. **En Albanie**, les questions de principe (questions particulièrement importantes) soumises au peuple doivent être claires, complètes et sans équivoque; **en Arménie**, la question doit être simple; **en Hongrie**, dépourvue d'ambiguïté; **en France** s'imposent les conditions de loyauté, de clarté et d'absence d'équivoque comme l'a jugé le Conseil constitutionnel; au Portugal, les questions doivent être l'objet d'une formulation « objective, claire et précise », ne pouvant contenir aucune suggestion ni aucune considération préalable. L'exigence de clarté ressort des règles prévoyant la possibilité pour l'électeur de répondre par oui ou par non (Autriche, Croatie, Grèce, Malte, « l'ex-République yougoslave de Macédoine »), ou de voter sur un texte rédigé déterminé (Irlande). L'exigence du caractère clair et non suggestif est affirmée aussi en Bulgarie, Italie, Pologne, Portugal et Suisse. Ailleurs, elle devrait s'imposer en application du principe de la liberté de vote.

Enfin, l'article 115 alinéa 6 de la Constitution portugaise indique que: « Chaque référendum portera sur une seule matière et les questions devront être formulées avec objectivité, clarté et précision et de façon à ce qu'il y soit répondu par oui ou par non. Le nombre des questions sera limité par la loi qui déterminera également les autres conditions de la formulation des questions et de la tenue des référendums ». Ces dispositions sont complétées par la loi organique sur le régime du référendum. En pratique, peu de demandes de référendum aboutissent soit parce qu'elles ne résistent pas à ce filtrage, en particulier les propositions de référendum local, soit parce que les majorités requises pour valider les résultats du référendum ne sont pas atteintes. Il est intéressant de remarquer que, dans le cas du Portugal, le contrôle juridictionnel de la recevabilité des référendums n'est pas limité aux demandes émanant d'une minorité de citoyens et touche tous les types de référendum. Ce contrôle systématique, étendu et rigoureux, correspond à la philosophie d'un contrôle intégral de constitutionnalité des actes juridiques souhaité par le constituant portugais.

B L'égalité des chances

Dans le domaine des référendums comme dans celui des élections, le respect de l'égalité des chances est évidemment de première importance. Par ailleurs, il paraît évident que les référendums démocratiques impliquent le respect des droits de l'homme, et notamment de la liberté d'expression et de la presse, de la liberté de circulation à l'intérieur du pays, ainsi que de la liberté de réunion et d'association à des fins politiques, y compris par la création de partis politiques.

Cependant, si, dans une élection, l'égalité doit être assurée entre les partis et entre les candidats, la reproduction pure et simple de ce principe dans le cas d'un référendum peut conduire à une situation insatisfaisante. D'une part, des partis peuvent être divisés, et laisser la parole aux seuls représentants de la majorité d'un parti peut conduire à une présentation déséquilibrée des opinions politiques; diviser par contre le temps d'antenne accorde au même parti entre ses diverses tendances apparaît peu réalisable, politiquement et pratiquement. En outre, dans les pays qui connaissent l'initiative populaire ou le référendum facultatif, ceux-ci n'émanent souvent pas d'un parti politique, et peuvent même proposer une option qui est rejetée par les partis les plus importants – comme la réduction du nombre de parlementaires voire du financement public des partis.

1. L'information des citoyens

Afin que l'électeur se prononce en connaissance de cause, il est impératif en premier lieu qu'il connaisse les effets de son vote; la Constitution ou la loi doivent donc déterminer si le référendum est décisionnel ou consultatif.

La mise à disposition du texte soumis au vote aux électeurs est une condition indispensable de la libre formation de leur volonté. La publication dans le journal officiel est la forme minimale de publicité, qui ne touche en réalité qu'un nombre limité d'électeurs. La Lituanie et la Russie prévoient la publication dans les médias publics et sur leurs sites Internet. En Irlande, le texte doit être mis à la disposition du public dans les bureaux de poste; aux Pays-Bas, dans les mairies.

Des règles relatives à une obligation des autorités de fournir une information objective allant au-delà de la simple mise à disposition du texte existent dans certains Etats. Aux Pays-Bas, un résumé du texte est envoyé aux électeurs. D'autres Etats prévoient une notice explicative ou d'autres informations. En Suisse, le texte soumis au vote est envoyé aux électeurs, avec une notice explicative du Conseil fédéral (Gouvernement), qui doit présenter les divers points de vue de manière équilibrée. En France, même si cela n'est pas imposé par les textes, il résulte de la pratique que les autorités doivent fournir une information objective, notamment par la remise du texte et d'une notice explicative aux électeurs; le projet de notice est contrôlé d'office par le Conseil constitutionnel. En Finlande, une notice qui se devait objective a été envoyée aux électeurs lors du référendum sur l'adhésion à l'Union européenne en 1994. Une telle notice est rédigée en Irlande si les deux Chambres du Parlement le prévoient; elle doit être neutre. Au Portugal, toutes les autorités sont tenues à l'impartialité la plus stricte; en Lettonie, la Commission électorale centrale est tenue d'informer les citoyens de manière neutre, en particulier sur le projet soumis au vote.

Au Portugal, la Commission nationale pour les élections a pour tâche d'élaborer et de fournir toute information objective sur le référendum, nécessaire aux électeurs; en Pologne, la Commission électorale d'Etat y est simplement autorisée.

Les autorités administratives ont un devoir de neutralité qui est un élément de la libre formation de la volonté de l'électeur. Contrairement au cas des élections, pour lesquelles le devoir de neutralité des autorités publiques doit être absolu, il paraît légitime en matière de référendum que les différents organes de l'Etat fassent part de leur point de vue dans le débat pour ou contre le texte soumis au vote. Il importe cependant qu'elles n'influencent pas le résultat du scrutin par une propagande excessive et unilatérale ou par l'utilisation de fonds publics à des fins de propagande, ce qui porterait atteinte à l'égalité des chances et à la libre formation de la volonté de l'électeur.

Une obligation d'impartialité et de neutralité absolues des autorités est reconnue au Portugal; elle s'impose aussi très largement en Suisse. En Russie comme au Portugal, les autorités et les personnalités officielles ne peuvent faire de propagande. Les restrictions imposées aux autorités sont parfois plus limitées. En Arménie, elles ne s'appliquent que dans l'exercice de leurs fonctions (pour les juges, les policiers et les militaires, l'interdiction de propagande est absolue). L'interdiction de faire de la propagande peut ne s'appliquer qu'aux membres des commissions électorales (Géorgie). En Autriche, les autorités doivent fournir une information neutre, mais elles peuvent aussi faire campagne; la jurisprudence de la Cour constitutionnelle interdit toutefois qu'elles diffusent une propagande massive non objective ou une propagande disproportionnée. D'autres Etats permettent par contre aux autorités d'intervenir dans la campagne (Hongrie).

En ce qui concerne les particuliers, la plupart des Etats européens ne prévoient pas de restrictions. Toutefois, les citoyens et organisations étrangers ne peuvent faire campagne, par exemple, dans les Etats suivants: Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie, Russie. En Russie, les associations religieuses et de bienfaisance ne peuvent faire campagne. Au Portugal, un statut spécial est accordé aux partis politiques, coalitions de partis et groupes d'au moins 5000 électeurs.

2. La campagne référendaire

Les règles relatives à la campagne référendaire doivent être inspirées par le souci de garantir l'égalité entre les partisans et les adversaires du projet.

C'est ainsi qu'en Tunisie, l'article 116 de la loi organique du 26 mai 2014 relative aux élections et au référendum dispose, de manière générale, que « l'Instance Supérieure Indépendante pour les Élections s'emploie à garantir l'égalité entre les partis parlementaires participant au référendum pour l'utilisation des moyens de propagande ». Il est à noter que l'exigence d'égalité concerne les différents partis politiques représentés au Parlement et non pas les partisans et les adversaires du projet soumis au référendum.

Quoiqu'il en soit, l'égalité doit concerner notamment l'accès aux médias publics ou privés. Dans les émissions consacrées à la campagne référendaire dans les médias publics ou privés, il est souhaitable que l'égalité soit assurée entre les partisans et les adversaires d'un projet. Cependant, il serait exagéré d'exiger dans tous les cas un équilibre parfait entre partisans et adversaires d'un texte. Il se peut en effet qu'un certain consensus se dégage dans un sens ou dans l'autre - notamment en cas de référendum obligatoire sur un projet

qui a nécessité une majorité qualifiée au Parlement. Cependant, un accès aux médias publics doit toujours être garanti aux tenants du oui et à ceux du non. Dans la mesure où cette condition est réalisée, il peut être tenu compte du nombre de partis politiques soutenant chaque option ou de leurs résultats électoraux, en particulier dans les émissions d'information.

En Europe, la majorité des Etats réglemente l'accès aux médias publics pendant la campagne référendaire. Souvent, un temps égal dans les débats est accordé aux partisans et aux adversaires du projet (Albanie, Azerbaïdjan, Bulgarie, Chypre, Lituanie, Suède, Suisse, « l'ex-République yougoslave de Macédoine »). Dans certains Etats, l'équilibre doit être assuré entre les différents groupements ou partis prenant part à la campagne, plutôt qu'entre les partisans et les opposants. Tel est le cas en Italie, à Malte, en Pologne, au Portugal et en Russie ou en Tunisie. Aux Pays-Bas et en Espagne, il est simplement prévu que les partis politiques représentés au Parlement peuvent utiliser le temps qui leur est réservé à la radio et à la télévision pour la campagne référendaire. En Espagne, ce temps est alloué proportionnellement à la force électorale des partis. Le droit français exige une place « équitable » pour les partisans et les adversaires du projet à la radio et à la télévision. Ne peuvent s'y exprimer que les partis représentés au Parlement et ceux dont, compte tenu de la nature de la question posée, la participation paraît justifiée. L'exigence d'équité s'impose aussi en Irlande. D'autres législations assurent un équilibre à travers des exigences d'objectivité, d'impartialité ou de neutralité. Ainsi en Autriche, la radio-télévision publique est tenue, de manière générale, à garantir une information objective et impartiale au public et la diversité des opinions.

Les règles touchant les médias privés sont plus rares que celles relatives aux médias publics. Toutefois, les exigences d'équilibre s'imposent dans certains Etats aux médias audiovisuels privés comme publics. Ainsi, partisans et adversaires ont le même temps de parole dans les deux types de médias en Bulgarie et à Chypre. En Autriche, l'exigence d'impartialité et d'objectivité s'applique aussi aux radios et télévisions privées, en France et en Irlande, elles doivent assurer une place équitable aux partisans et aux adversaires du projet. Tel a été le cas aussi en Finlande lors du référendum sur l'adhésion à l'Union européenne. Au Portugal, l'exigence d'équilibre vaut pour les médias privés audiovisuels de la même façon que pour les médias publics. Sans aller aussi loin, la législation peut prévoir que des conditions financières inégales ne peuvent pas être imposées à la propagande pour le référendum selon son origine (Italie, Russie, Espagne où les tarifs ne peuvent être plus élevés que ceux de la publicité commerciale, Suisse en principe).

3. Le financement des campagnes référendaires

Le principe de l'égalité des chances entre les partisans et les adversaires d'un projet s'impose en matière de financement des campagnes référendaires. Ainsi, les règles nationales concernant le financement des partis et des campagnes électorales, qu'il soit public ou privé, doivent s'appliquer aux campagnes référendaires. Comme en matière d'élections, la transparence financière doit être garantie, notamment en matière de comptes de campagne.

En ce qui concerne les subventions publiques et les autres formes de soutien, l'égalité doit être assurée, ces formes de soutien pouvant toutefois être limitées aux partisans et adversaires du projet qui représentent un pourcentage minimal du corps électoral. Si l'égalité est assurée entre partis politiques, elle peut être stricte ou proportionnelle. Si elle est stricte, les partis politiques sont traités sans que leur importance actuelle au sein du parlement ou de l'électorat ne soit prise en compte. Si elle est proportionnelle, les partis politiques doivent être traités en fonction de leurs résultats électoraux.

En **Tunisie**, la loi organique n°2014–16 du 26 mai 2014 relative aux élections et aux référendums prévoit qu'une subvention publique est attribuée aux partis politiques représentés au Parlement et participants au référendum. Elle est répartie à égalité entre eux.

L'utilisation de fonds publics en faveur ou en défaveur d'un projet soumis au référendum est interdite dans un certain nombre d'Etats: Arménie, Bulgarie, Croatie, Géorgie, Irlande, Portugal, Pologne, Russie, Espagne, Suisse, « l'ex-République yougoslave de Macédoine ». Cela n'exclut évidemment pas l'utilisation de fonds publics pour l'organisation du référendum, y compris des avantages accordés aussi bien aux partisans qu'aux adversaires du texte en matière de frais postaux (Espagne) ou l'exemption fiscale des activités liées au référendum (« l'ex-République yougoslave de Macédoine »).

D'autres pays lient l'usage de fonds publics au respect d'une exigence de neutralité. L'Irlande et Malte prévoient que les fonds publics peuvent servir à l'information mais non à la propagande. En Finlande, lors du référendum sur l'adhésion à l'Union européenne, des fonds publics ont été repartis également entre les partisans et les adversaires du projet.

Enfin, dans certains pays, la possibilité pour les autorités d'employer des fonds publics lors de la campagne n'est pas exclue, mais limitée. En Autriche, l'usage modéré de fonds publics par le Parlement et le Gouvernement est accepté tant qu'il ne constitue pas une information excessive et non objective. En Azerbaïdjan, c'est uniquement dans la période précédant directement le vote que les autorités ne peuvent faire campagne.

C La détermination du résultat

La plupart des Etats ne prévoient pas de quorum pour valider le résultat d'un référendum. C'est le cas notamment **en Tunisie**. L'article 117 de la loi organique du 26 mai 2014 relative aux élections et au référendum dispose en effet que: « la règle de la majorité des suffrages exprimés est adoptée pour la proclamation des résultats du référendum. »

Là où un quorum existe, il peut prendre deux formes: quorum de participation ou quorum d'approbation. Le quorum de participation implique que le vote n'est valable que si un certain pourcentage des électeurs

inscrits prend part au vote. Le quorum d'approbation soumet la validité des résultats à l'approbation (éventuellement le rejet) d'un certain pourcentage du corps électoral. Un quorum d'approbation paraît préférable à un quorum de participation, qui pose un problème sérieux dans la mesure où les opposants au projet soumis au référendum, comme l'ont montré plusieurs exemples en Italie notamment, appellent alors à l'abstention, même s'ils sont très minoritaires parmi les électeurs intéressés par le sujet. Cependant, le quorum d'approbation peut mener lui aussi à l'impasse. S'il est trop élevé, le changement en devient excessivement difficile. Si un texte est approuvé – même largement – par la majorité des votants sans que ce quorum ne soit atteint, la situation politique est plus que délicate, la majorité se considérant privée de sa victoire sans raison suffisante; les risques de falsification du taux de participation sont alors les mêmes qu'en cas de quorum de participation.

Un quorum de participation de la majorité du corps électoral est prévue dans les Etats suivants: **Bulgarie, Croatie, Italie et Malte** (référendum abrogatif), **Lituanie, Russie, « l'ex- République yougoslave de Macédoine »** (référendum décisionnel). **En Lettonie**, le quorum est de la moitié des électeurs qui ont participé à la dernière élection du Parlement (sauf pour les révisions constitutionnelles, voir plus bas), et, **en Azerbaïdjan**, il est de 25 % des électeurs inscrits seulement. **En Pologne et au Portugal**, faute d'une participation de plus de 50 %, le référendum est *de facto* consultatif et non décisionnel (au Portugal, le quorum se calcule par rapport aux citoyens inscrits au recensement).

Un quorum d'approbation d'un quart du corps électoral est prévu en **Hongrie; en Albanie et en Arménie**, le quorum est d'un tiers du corps électoral. Au Danemark, une révision constitutionnelle doit être approuvée par 40 % de l'électorat; dans les autres cas, le texte proposé au vote n'est rejeté que si, non seulement la majorité des votants s'y oppose, mais 30 % du corps électoral vote contre.

En outre, un quorum particulièrement élevé est parfois prévu pour des décisions fondamentales. **En Lettonie**, lorsqu'une révision constitutionnelle est soumise au référendum, elle doit être approuvée par plus de 50 % des électeurs inscrits. En Lituanie, certaines règles particulièrement importantes relatives à la souveraineté ne peuvent être prises qu'à la majorité des trois quarts du corps électoral, et d'autres touchant à l'Etat et à la révision constitutionnelle à la majorité du corps électoral. En Croatie, il faut le vote positif d'une majorité du corps électoral pour l'association avec d'autres Etats. La Constitution du Monténégro exige quant à elle une majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés.

Il se peut que quorum de participation et quorum d'approbation soient combinés. Ainsi, en **Lituanie**, en cas de référendum obligatoire, le quorum est de 50 % de participation et un tiers des électeurs doit approuver le projet; pour l'adhésion à des organisations supranationales, seul le quorum de participation doit être atteint.

Le quorum de participation de 50 % n'a pas été atteint à 18 occasions (sur 53 référendums abrogatifs) en Italie, à deux (sur six) en Lituanie, à une (sur deux) dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine » et au Portugal – dans ce dernier pays, le référendum a eu un effet consultatif. En ce qui concerne les quorums

d'approbation, le seul référendum organisé en Arménie depuis l'adoption de la Constitution a échoué faute d'acceptation par un tiers du corps électoral, de même qu'un référendum (sur quatre) en Hongrie car aucune alternative n'a recueilli un quart du corps électoral.

D Les effets du référendum

La portée du vote populaire dépend non seulement du caractère décisionnel ou consultatif de celui-ci, mais aussi de la possibilité pour le Parlement de revenir sur la décision prise par le peuple. En d'autres termes, si une disposition a été adoptée par référendum, peut-elle être révisée sans recourir à cette procédure ? Si elle a été refusée par le peuple, peut-elle être adoptée ultérieurement par le Parlement ?

Sur ce point, les législations nationales sont très partagées. Le parallélisme des formes et donc la soumission au référendum (obligatoire ou facultatif) des normes révisant des dispositions adoptées par référendum sont retenus de manière générale dans les Etats suivants: Albanie, Andorre, Azerbaïdjan, Italie, Malte, Suisse, « l'ex- République yougoslave de Macédoine ». Lorsque le référendum est abrogatif (référendum législatif en Albanie, en Italie et à Malte), un amendement parlementaire allant à l'encontre de la décision prise par référendum peut, en théorie, entrer en vigueur, mais il relèverait d'une démarche politiquement inconsidérée. En Russie, une disposition adoptée par référendum ne peut être annulée ou révisée que par un nouveau référendum, si une autre procédure n'est pas établie dans le texte soumis au référendum. Le nouveau référendum ne peut être organisé avant deux ans, voire cinq ans.

Certains Etats ne prévoient le parallélisme des formes que pour les normes soumises au référendum obligatoire (Autriche, Danemark, Irlande, Lettonie). En Arménie, non seulement les dispositions constitutionnelles (soumises au référendum obligatoire), mais aussi les lois adoptées par référendum, ne peuvent être révisées que par la voie référendaire; le parallélisme des formes ne s'applique toutefois pas – en théorie du moins – aux textes refusés par référendum, qui pourraient être adoptés par le Parlement.

Au Portugal, le parallélisme des formes n'est pas prévu, mais, si une solution a été refusée par référendum, elle ne peut être adoptée par la voie parlementaire qu'après une nouvelle élection du Parlement.

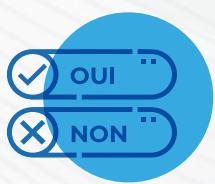
Dans la plupart des autres Etats, et dans le silence des textes, il est par contre possible – juridiquement du moins - d'aller à l'encontre d'un résultat référendaire par la voie parlementaire: France, Bulgarie, Croatie (après un an), Chypre, Hongrie, Lituanie, Pologne, Espagne, Suède, Algérie, Maroc, Tunisie...

E

Les modalités de révision des normes relatives au référendum

La question peut se poser de savoir si une norme constitutionnelle ou législative prévoyant la possibilité d'organiser un référendum peut-elle être révisée par une procédure excluant le référendum ? Dans la plupart des Etats, il n'existe pas de norme particulière applicable à la révision des textes régissant le référendum. Cela implique des situations très différentes selon les Etats. Au Portugal, où le référendum est exclu sur les normes constitutionnelles, il ne peut les toucher même si elles sont relatives au référendum. A l'inverse, en Suisse, où la Constitution est soumise au référendum obligatoire et les lois au référendum facultatif, toute norme relative au référendum (sauf si elle a un niveau réglementaire) est *de jure* soumise au référendum. Entre ces situations, tous les cas de figure intermédiaires sont possibles. Là où le référendum obligatoire est prévu pour les révisions constitutionnelles, il s'applique évidemment aussi si elles touchent à la question du référendum (outre la Suisse, on peut citer les Etats suivants: Andorre, Arménie, Azerbaïdjan, Danemark, Irlande). En Italie, les normes constitutionnelles sont soumises au référendum (suspensif) et les lois au référendum (abrogatif), à la demande de 500000 électeurs. En Albanie, les dispositions constitutionnelles relatives au référendum ne peuvent (comme les autres) être révisées sans vote populaire qu'à la majorité des deux tiers du Parlement.

Cependant, il existe un certain nombre d'Etats où certaines normes relatives au référendum sont elles-mêmes soumises au référendum obligatoire en vertu d'une disposition spécifique. C'est le cas en Lettonie et à Malte pour la norme prévoyant quelles sont les normes constitutionnelles soumises au référendum obligatoire, afin d'éviter que le Parlement ne contourne l'obligation de recourir au référendum en révisant la norme la prévoyant. C'est le cas plus largement en Estonie et en Lituanie pour les chapitres de la Constitution relatifs à la révision de celle-ci, qui prévoient les cas de référendum obligatoire.



V. Le contrôle des référendums

Le contrôle des référendums répond au souci d'assurer le respect de la norme constitutionnelle et, au-delà, des standards démocratiques définis au niveau international. Toutefois, si le contrôle apparaît nécessaire dans un Etat de droit, un point d'équilibre doit être trouvé entre le souci d'assurer le respect du droit et celui de ne pas brider excessivement l'accès au référendum, ou l'expression référendaire elle-même. Il ne s'agit donc pas de contester la légitimité du contrôle en soi mais de trouver un contrôle juste et adapté aux différents types de référendums.

Si l'encadrement du référendum est parfois perçu comme un moyen de limiter la participation des citoyens, il peut également permettre qu'un certain nombre de garanties indispensables dans une démocratie soient respectées. Cela suppose qu'il soit opéré par des autorités indépendantes par rapport aux autorités publiques ou aux groupes de citoyens qui ont déclenché le processus référendaire. C'est dans ce cadre-là à que des juridictions constitutionnelles ont été confrontées aux processus référendaires, soit que les textes leur confient expressément une mission de contrôle, soit que la norme adoptée soit directement ou incidemment soumise à leur appréciation. Ces contrôles peuvent intervenir d'une manière générale comme cela a été examiné précédemment au niveau de la question posée, ou encore dans la manière dont la proposition, appelée initiative, est formulée

Le contrôle peut également concerner l'organisation et le déroulement du scrutin.

A

Le contrôle de l'organisation du référendum et des opérations référendaires

L'organisation du référendum et la régularité des opérations référendaires nécessite une surveillance opérée par une ou des autorités indépendantes et impartiales. Ce type de contrôle est généralement bien admis d'autant plus qu'il constitue une garantie de bon déroulement du processus référendaire pour les citoyens. Il est d'autant plus banalisé en matière de référendums qu'il se situe dans le prolongement de compétences dont peuvent disposer certaines autorités en matière électorale. Ce contrôle fait par ailleurs partie des bonnes pratiques en matière référendaire comme existent de bonnes pratiques en matière électorale répondant au souhait de *free and fair elections*. Le Code de bonne conduite en matière référendaire élaboré par la Commission de Venise rappelle d'ailleurs que parmi les garanties procédurales attendues pour l'organisation d'un référendum se trouve l'organisation du scrutin par un organe impartial, l'observation du référendum et l'existence d'un système de recours efficace.

S'assurer du bon déroulement de l'organisation d'un référendum n'est pas nécessairement une fonction juridictionnelle. Une commission neutre et indépendante dotée de fonctions administratives peut être amenée à préparer l'organisation du référendum en s'assurant notamment que le sujet soit bien compris, que les citoyens seront correctement informés et pouvant comme en Irlande, inciter les citoyens à aller voter. En revanche, le contentieux électoral proprement dit relève en Irlande de la High Court et, en appel, de la Cour suprême irlandaise. De la même façon au Royaume-Uni, une Commission électorale s'assure d'une correcte information des électeurs et, plus largement, surveille le bon déroulement du référendum. En revanche, elle ne tranche pas les litiges susceptibles d'être soulevés à l'issue du scrutin et concernant notamment la campagne référendaire.

Le contrôle du bon déroulement des opérations référendaires à l'échelon national peut être confié à une juridiction suprême ou *ad hoc* (Costa Rica) ou encore à la juridiction constitutionnelle (Roumanie, France). Ce contrôle peut également être réparti entre plusieurs autorités car le contrôle de la bonne organisation du référendum peut relever d'une autorité administrative tandis que le contrôle de la régularité des opérations référendaires peut être confié à une autorité juridictionnelle. Ainsi en Côte d'Ivoire, l'article 51 prévoit qu'une Commission indépendante est chargée de l'organisation du référendum et que le Conseil constitutionnel est chargé de vérifier la régularité des opérations référendaires. En France, la situation a connu une évolution puisque l'article 60 de la Constitution a été initialement interprété par le Conseil constitutionnel lui-même comme limitant sa compétence juridictionnelle à une intervention *a posteriori* pour les contestations relatives aux opérations électorales. S'il pouvait se prononcer avant le scrutin, ce n'était qu'à titre consultatif conformément à l'article 46 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel qui dispose que « Le Conseil constitutionnel est consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations de référendum. Il est avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet ». Or, depuis 2000, le Conseil a étendu à titre exceptionnel sa compétence juridictionnelle aux actes préparatoires à l'organisation du scrutin, si un requérant en fait la demande. Cette compétence lui permettrait, s'il en était saisi, de vérifier la recevabilité du référendum sur le plan formel, procédural et matériel.

Plus largement, le contrôle de la bonne organisation du référendum peut recouper certaines compétences confierées en matière de recevabilité des référendums, en particulier lorsqu'il s'agit de référendums organisés à l'initiative des citoyens. Sur ce point, les situations peuvent varier fortement d'un Etat à l'autre. Ainsi, en France, c'est par une interprétation extensive de ses compétences que le Conseil constitutionnel a été amené à contrôler la clarté de la consultation dans le cadre de son contrôle juridictionnel préalable, mais admis à titre exceptionnel, des actes organisant le référendum. En revanche, pour d'autres autorités ou juridictions, ce contrôle fait pleinement partie de la procédure de recevabilité des référendums.

Il en va différemment du contrôle de la régularité des opérations référendaires qui intervient nécessairement après le vote. Il peut donner lieu à des annulations de résultats dans certains bureaux de vote,

pour cause de fraudes notamment. L'annulation partielle avec reformation des résultats est, pour des raisons évidentes, préférée à l'annulation totale du scrutin référendaire qui pourrait placer l'autorité ou la juridiction dans une situation délicate vis-à-vis des citoyens, en cas de résultat positif. Cette problématique se retrouve d'une manière générale dans le cadre des contrôles pratiques *a posteriori*, donc après le vote, notamment lorsque l'irrégularité n'est pas procédurale et partielle mais porte sur le fond, c'est-à-dire sur la norme elle-même.

Dans d'autres Etats, le contrôle juridictionnel ne concerne pas le recours au référendum, mais uniquement la procédure (Autriche, France, Grèce – Cour suprême spéciale -, Espagne, Irlande, Suède, Turquie – Conseil supérieur des élections -), ce qui peut conduire à l'invalidation des résultats. Les recours juridictionnels peuvent aussi être limités au respect du droit de vote (Suisse).

En ce qui concerne la compétence, il est à noter que la Cour constitutionnelle est appelée dans plusieurs Etats à se prononcer de manière générale sur les recours relatifs aux référendums (Croatie, France, Malte, Portugal). En Albanie, outre les questions constitutionnelles, elle se prononce sur la clarté de la question (en cas de vote sur un texte non formulé) et sur le caractère auto-suffisant du texte de loi dont une partie serait abrogée, en ce qui concerne le référendum abrogatif. La réponse du Portugal précise que le contrôle *a posteriori* de la Cour englobe notamment la régularité de la campagne et du scrutin, ainsi que la sincérité des résultats.

Il peut aussi être prévu que seul le recours au référendum soit soumis à la compétence de la Cour constitutionnelle, tandis que le contrôle des résultats relève d'un autre organe. En Bulgarie, les litiges relatifs aux résultats sont ainsi traités par la Cour suprême administrative, en Hongrie et en Italie, par les tribunaux administratifs, en Lettonie, par les tribunaux ordinaires, après décision de la Commission électorale centrale (seules les décisions du Président de la République ou du Parlement sont soumises à la Cour constitutionnelle).

En ce qui concerne la qualité pour recourir, tout électeur a une telle qualité dans les Etats suivants: Croatie, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Malte, Russie, Suisse, « l'ex-République yougoslave de Macédoine ». Aux Pays-Bas, toute personne intéressée peut recourir, à Andorre, il faut un intérêt légitime, au Danemark et en Estonie, un intérêt juridique. En Autriche, le recours doit être déposé par un certain nombre d'électeurs, qui va de 100 à 500 selon le Land où vivent les requérants. Une qualité pour recourir étendue n'empêche pas que, en outre, certaines autorités puissent recourir (le Director of Public Prosecutions en Irlande, l'Attorney General à Malte), ou qu'une qualité spéciale pour recourir soit reconnue aux initiateurs du référendum (Italie).

Dans d'autres Etats par contre, la qualité pour recourir est moins étendue. En Espagne, elle appartient aux sujets intéressés (partis, institutions); en Russie, aux personnes ou organes participant au référendum; en Bulgarie, aux organes ayant le droit de proposer la tenue d'un référendum. En France, elle est ouverte au représentant de l'Etat dans chaque département ou collectivité équivalente, mais ne l'est aux électeurs que dans des cas très particuliers. Au Portugal, en ce qui concerne le contrôle *a priori*, la qualité pour recourir appartient (obligatoirement) au Président de la République; dans le contrôle *a posteriori*, elle s'étend à tout

électeur (concernant son bureau de vote), mais elle est reconnue particulièrement aux partis et aux groupes ayant participé à la campagne.

Enfin, il peut être prévu de réservé la qualité pour recourir à des autorités. En Arménie, il s'agit du Président de la République ou d'un tiers des députés; en Géorgie du Président de la République, d'un cinquième des membres du Parlement ou du défenseur public; en Lituanie, d'un cinquième des membres du Parlement, du gouvernement ou des tribunaux (qui peuvent évidemment être saisis par des particuliers).

B Le contrôle *a posteriori* de la norme de résultat du référendum

Est appelé contrôle *a posteriori*, le contrôle intervenant après la tenue du scrutin et la proclamation des résultats. Outre, les contentieux portant sur le respect de la procédure référendaire, la campagne et la régularité du scrutin, un contentieux peut porter sur la norme elle-même adoptée au référendum. Il peut s'agir d'en vérifier la constitutionnalité, voire la conformité au droit international si celui-ci est considéré comme supérieur.

Le contrôle *a posteriori* fait l'objet de critiques lorsqu'il aboutit à la remise en cause d'une norme adoptée par la majorité des citoyens. Les raisons en sont évidentes, la légitimité du contrôle et de la juridiction chargée de l'exercer est opposée à la légitimité de la décision adoptée par le peuple. Le malaise provoqué par cette confrontation peut conduire certains juges à se déclarer incompétents. Ainsi, en France, dès 1962, le juge constitutionnel a refusé de contrôler les lois adoptées directement par le peuple. D'autres juges, s'ils acceptent ce contrôle, n'hésitent pas à s'auto-limiter, notamment par crainte de représailles lorsqu'ils sont élus. Cela est le cas dans certains Etats des Etats-Unis.

Ces contrôles *a posteriori* de la norme adoptée par référendum sont peu présents en Europe au niveau national, ou passent inaperçus, comme en Italie où des lois qui sont modifiées à la suite d'un référendum abrogatif peuvent faire l'objet d'un contrôle incident de la constitutionnalité par la Cour italienne.

Le contrôle de la conformité peut également être exercé par un juge supranational quelle que soit la norme en cause. Ainsi, dès 1992, la Cour européenne des droits de l'Homme s'est prononcée sur la conformité à la Convention EDH d'une révision constitutionnelle en Irlande interdisant notamment la diffusion d'informations relatives à l'avortement au Royaume-Uni.



VI. Propositions

Ces propositions trouvent leur source dans les standards internationaux relatifs à l'organisation et au déroulement des référendums, ainsi que dans le Code de bonne conduite en matière de référendums adopté par le Conseil de l'Europe.

A Le respect de l'ordre juridique existant

1. La prééminence du droit

Le recours au référendum doit respecter l'ensemble de l'ordre juridique. En particulier, le référendum ne peut être organisé si la Constitution ou une loi conforme à la Constitution ne le prévoit pas, par exemple si le texte soumis au vote est de la compétence exclusive du Parlement. Le principe de la prééminence du droit s'impose en matière de référendums comme dans tous les autres domaines.

En Tunisie, le principe de la souveraineté du peuple est affirmé dans l'article 3 de la Constitution de 2014 qui dispose que: « Le peuple et le détenteur de la souveraineté, source des pouvoirs qu'il exerce à travers ses représentants élus ou par voie de référendum ».

Une telle affirmation de principe ne permet pas pour autant d'organiser un référendum en dehors des règles juridiques en vigueur. Le recours au référendum ne doit être possible que dans les cas prévus par la Constitution ou une loi conforme à la Constitution, et les règles de la procédure référendaire doivent être suivies.

S'agissant du référendum législatif, l'article 82 de la Constitution de 2014 prévoit que le Président de la République peut soumettre au référendum les projets de loi portant sur l'approbation des traités internationaux, sur les droits de l'Homme et des libertés, sur le statut personnel, adoptés par l'Assemblée des représentants du peuple.

Le décret présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2021, relatif aux mesures exceptionnelles, prévoit quant à lui dans son article 15 que: « le Président de la République peut soumettre au référendum tout projet de décret-loi ». Il en résulte que les dispositions de l'article 82 de la Constitution ne sont plus, de ce fait, applicables. Le Président de la République peut soumettre au référendum, sans vote préalable de l'Assemblée des représentants du peuple dont les compétences ont été suspendues, tout projet de décret-loi portant sur les matières énumérées par l'article 5 du décret n°2021-117, ce qui recouvre la totalité du domaine d'intervention du pouvoir législatif. Le domaine du référendum législatif se trouve ainsi considérablement élargi.

S'agissant du référendum constitutionnel, l'article 22 du décret n° 2021-117 du 22 septembre 2021 prévoit que les projets de révision constitutionnelle sont élaborés par une commission placée sous l'autorité du Président de la République. Ce même article détermine le contenu des projets de révision à venir : « Les projets de révision doivent avoir pour objet l'établissement d'un véritable régime démocratique dans lequel le peuple est effectivement le titulaire de la souveraineté et la source des pouvoirs qui les exercent à travers des représentants élus ou par voie de référendum. Ce régime repose sur la séparation des pouvoirs et l'équilibre réel entre eux, il consacre l'État de droit et garantit les droits et des libertés publiques et individuelles et la réalisation des objectifs de la révolution du 17 décembre 2010 relatif au travail, à la liberté et à la dignité nationale. Ces projets de révision sont soumis par le Président de la République au référendum pour approbation. ».

Rappelons que l'article 144 de la Constitution consacre le caractère facultatif du référendum constitutionnel, le projet de révision pouvant être adopté définitivement par l'Assemblée des représentants du peuple à la majorité des deux tiers de ses membres. Ce même article n'autorise le Président de la République à soumettre une révision constitutionnelle au référendum qu'après l'accord des deux tiers des membres de l'Assemblée des Représentants du Peuple.

Le décret du 22 septembre 2021 consacre donc, quant à lui, le caractère obligatoire du référendum constitutionnel sur les projets de révision élaborés par le Président de la République.

L'article 20 du décret prévoit par ailleurs que le préambule de la Constitution, ses premier et deuxième chapitres et toutes les dispositions constitutionnelles qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent décret présidentiel continuent à être appliquées.

Il en résulte que les limites posées à la révision constitutionnelle s'agissant notamment des principes généraux sur lesquels reposent l'État et la société tunisienne (articles 1 et 2) ainsi que les dispositions relatives aux droits de l'Homme et aux libertés garantis par la Constitution (article 21 à 49) demeurent toujours exclues du champ de la révision constitutionnelle et donc du référendum.

En tout état de cause, il est difficile d'affirmer que les référendums constitutionnels ou législatifs organisés sur le fondement du décret du 22 septembre 2021 relatif aux mesures exceptionnelles reposeraient sur une base juridique certaine.

En premier lieu, ils seraient, à l'évidence, contraires à la lettre comme à l'esprit de la Constitution de 2014.

Par ailleurs, leur fondement juridique direct, à savoir le décret du 22 septembre 2021, serait lui-même contestable car privé de base légale ou constitutionnelle. En conséquence, il semble impossible de considérer que les référendums organisés sur la base de ce décret puissent s'inscrire dans le respect de l'ordre juridique démocratique existant.

En effet, ce décret présidentiel constitue le prolongement des mesures prises dans le cadre de l'état d'exception proclamé le 25 juillet 2021 et prolongé par la suite, lequel s'appuie formellement sur l'article 80 de

la Constitution, très largement inspiré au demeurant de l'article 16 de la Constitution française de 1958. Cet article prévoit notamment qu'« en cas de péril imminent menaçant la Nation ou la sécurité ou l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, le Président de la République peut prendre les mesures requises par ces circonstances exceptionnelles... ».

Or, sans qu'il soit besoin de discuter de la réalité du péril imminent ayant motivé la mise en vigueur de l'état d'exception, force est de constater que la révocation du gouvernement et la suspension des compétences de l'Assemblée des représentants du peuple décidés dans le cadre de l'état d'exception constituent une violation manifeste de ce même article 80 de la Constitution. Celui-ci dispose notamment que l'Assemblée des représentants du peuple doit être réunie de manière permanente pendant cette période, qu'elle ne peut être dissoute et que les mesures prises doivent avoir pour objectif de garantir le retour dans les plus brefs délais à un fonctionnement régulier des pouvoirs publics.

2. La validité matérielle des textes soumis au référendum

Les textes soumis au référendum doivent respecter l'ensemble du droit supérieur et notamment la Constitution (principe de la hiérarchie des normes).

Lorsqu'un texte est soumis au vote à la demande d'une autorité autre que le Parlement, celui-ci doit pouvoir faire part de son avis, de caractère consultatif, sur le texte soumis au vote. La suspension *sine die* de l'Assemblée des représentants du peuple par le décret du 22 septembre 2021 rend évidemment impossible l'accomplissement de cette formalité substantielle.

S'agissant plus particulièrement des référendums constitutionnels, la Constitution de 2014 prévoit que la Cour constitutionnelle doit être saisie par le président de l'Assemblée des représentants du peuple afin de vérifier que la proposition de révision ne porte pas atteinte aux matières dans la révision est interdite par la Constitution.

En l'absence de Cour constitutionnelle, il n'existe donc actuellement aucun contrôle des limites à la révision constitutionnelle.

B Les garanties procédurales

1. Les principes applicables

La loi organique 2014–16 du 26 mai 2014, relative aux élections et aux référendum, modifiée par la loi organique n° 2017–7 du 14 février 2017 proclame dans ses articles 52 et suivants les principes qui doivent régir la campagne référendaire.

Les principes essentiels sont les suivants:

- « la neutralité de l'administration et des lieux de culte,
- la neutralité des médias nationaux,
- la transparence de la campagne électorale quant aux sources de son financement et modalités de dépenses des fonds qui lui sont alloués,
- l'égalité des chances entre tous les candidats,
- le respect de l'intégrité physique, de l'honneur et de la dignité des candidats et électeurs,
- ne pas porter atteinte à la vie privée et aux données personnelles des candidats,
- ne pas inciter à la haine, à la violence, à l'intolérance et à la discrimination ».

S'agissant du **principe de neutralité**, la loi organique comprend toute une série de dispositions visant à le garantir, de manière très stricte. Ainsi, il est interdit dans l'administration, les entreprises et les établissements publics de distribuer des documents, de diffuser des slogans ou des discours liés à la propagande référendaire, quelle que soit sa forme ou sa nature (article 53). De même, la propagande référendaire est interdite sous toutes ses formes (discours, conférences, distribution de documents...) dans les établissements scolaires, universitaires, ainsi que dans les lieux de culte (art.54).

S'agissant du respect de **l'égalité des chances**, la loi organique affirme que l'Instance supérieure indépendante pour les élections « s'emploie à garantir l'égalité entre les partis parlementaires participants au référendum pour l'utilisation des moyens de propagande » (art. 116).

« Les réunions publiques, manifestations, cortèges et rassemblement électoraux ou référendaires, sont libres ». L'Instance supérieure indépendante pour les élections doit cependant en être informée préalablement (art.64).

La Haute autorité indépendante de la communication audiovisuelle doit garantir le droit d'accès aux médias audiovisuels pour tous les groupements politiques pendant la phase pré-référendaire, sur la base du principe de pluralisme (art. 65).

S'agissant des référendums, les partis politiques peuvent recourir dans le cadre de la campagne référendaire aux médias nationaux électroniques mais, en revanche il leur est interdit de recourir aux médias étrangers (art. 66). Il revient à l'Instance supérieure indépendante pour les élections, conjointement avec la Haute autorité indépendante de la communication audiovisuelle, de fixer les règles et les conditions générales à observer par les médias pendant la campagne électorale.

Par ailleurs, s'agissant du financement de la campagne référendaire, la loi organique prévoit qu'une subvention au titre d'aide publique au financement de la campagne référendaire est réservée aux partis

parlementaires participants au référendum. Elle est répartie en parts égales entre eux, ce qui peut évidemment créer une inégalité entre les partisans du « oui » et les partisans du « non » en fonction des positions respectives des partis politiques.

La subvention est versée au titre de remboursement de frais après la proclamation des résultats du référendum. Le remboursement de frais ne concerne que les dépenses effectuées, qui revêtent le caractère de dépenses référendaires. Tout parti ayant fait l'objet d'une décision définitive par la Cour des comptes, pour manquement aux dispositions de financement public relatives au référendum, ne bénéficient pas de la subvention de financement public dans le référendum qui suit (art. 79). Il est par ailleurs interdit de financer la campagne par des sources étrangères (art. 80).

Au cours de la campagne référendaire, le contrôle du respect des règles et des moyens de financement de la campagne est assuré par l'Instance supérieure indépendante pour les élections, en collaboration avec la Cour des comptes (art. 89).

Les principes consacrés par la loi organique du 26 mai 2014 répondent pleinement aux standards internationaux définis notamment dans le Code de bonne conduite en matière référendaire élaborée par la commission européenne pour la démocratie par le droit (commission de Venise). Ils devraient donc pleinement s'appliquer aux référendums prévus par le décret du 22 septembre 2021 relatif aux mesures exceptionnelles.

2. Le contrôle des référendums

Pour répondre aux standards internationaux en la matière, et pour garantir le respect de l'État de droit, le contrôle des référendums doit être assuré par une instance indépendante et impartiale. De manière idéale, le contrôle devrait porter sur la recevabilité des référendums, sur leur déroulement et sur leurs résultats.

En l'absence de Cour constitutionnelle, comme c'est le cas actuellement en Tunisie, ce contrôle peut être confié à une autorité administrative indépendante, comme c'est le cas par exemple en Irlande ou au Royaume-Uni où la Commission électorale a notamment pour fonction de veiller au bon déroulement du processus référendaire en vérifiant en particulier, et de manière très précise, l'intelligibilité de la question posée.

En Tunisie, l'Instance supérieure indépendante pour les élections, qui dispose déjà de certaines compétences en matière référendaire, pourrait voir ses compétences élargies afin notamment d'exercer un contrôle sur la recevabilité des référendums.

Rappelons qu'en vertu de la loi organique n° 2012-23 du 20 décembre 2012, l'Instance Supérieure Indépendante pour les Élections est chargée de toutes les opérations liées à l'organisation, l'administration et la supervision des élections et référendums conformément à la loi et à la législation électorale. Dans ce cadre, elle est chargée notamment de garantir l'égalité de traitement entre tous les électeurs, candidats et intervenants durant les opérations électorales et référendaires ; de mettre en place les mécanismes

d'organisation, d'administration et de contrôle garantissant la sincérité et la transparence des élections et référendums ; de procéder au dépouillement des voix et annoncer les résultats préliminaires et définitifs des élections et référendums d'établir les codes de bonne conduite électorale garantissant le respect des principes de sincérité, transparence, neutralité, bonne gestion des deniers publics, et absence de conflit d'intérêts ; de contrôler l'observation des règles et des moyens des campagnes électorales fixés par la législation électorale, et d'imposer en collaboration avec les organismes publics, leur respect conformément à la loi ; de contrôler le financement des campagnes électorales et prendre les décisions nécessaires s'y rapportant, tout en garantissant l'égalité d'accès de tous les candidats au financement public.

a. Le contrôle de la recevabilité des référendums

Quelle que soit la procédure référendaire, il apparaît qu'un contrôle préalable minimal devrait exister pour s'assurer que la liberté de vote des citoyens est respectée. Cela suppose des garanties quant à l'organisation du scrutin et quant à la clarté de la question posée, bien que cette notion soit difficile à cerner, afin que les citoyens aient pleinement conscience de leur choix et des conséquences de leur vote.

S'agissant des référendums constitutionnels, la Constitution tunisienne prévoit actuellement dans son article 144 l'intervention de la Cour constitutionnelle afin de vérifier que la proposition de révision de la Constitution, qui peut déboucher sur un référendum, ne porte pas atteinte aux matières dont la révision est interdite par la Constitution. Cette compétence pourrait être attribuée à l'ISIE dans l'attente de la mise en place de la Cour constitutionnelle.

Par ailleurs l'ISIE pourrait être chargée de donner son avis sur la question soumise au référendum. Rappelons que la question soumise au vote doit être claire, qu'elle ne doit pas induire en erreur et qu'elle ne doit pas suggérer une réponse.

Plus précisément les questions soumises au référendum devraient respecter:

- l'unité de la forme: une même question ne doit pas combiner un projet rédigé et une proposition non formulée ou une question de principe;
- l'unité de la matière: sous réserve du cas de révision totale d'un texte (Constitution, loi), il doit exister un rapport intrinsèque entre les différentes parties de chaque question soumise au vote, afin de garantir la liberté de vote de l'électeur, qui ne doit pas être appelé à accepter ou rejeter en bloc des dispositions sans lien entre elles ; l'électeur ne doit pas être appelé à voter simultanément sur plusieurs questions sans rapport intrinsèque, alors qu'il peut être en faveur de l'une et en défaveur de l'autre. Lorsqu'un texte est révisé sur plusieurs points distincts, plusieurs questions doivent donc être posées au peuple. Cependant, la révision totale d'un texte, en particulier d'une Constitution, ne peut par nature porter uniquement sur des points en lien étroit entre eux. Dans ce cas, l'exigence de l'unité de la matière ne s'applique donc pas. Une révision de grande ampleur d'un texte, portant sur

plusieurs chapitres, peut être assimilée à une révision totale; cela n'empêche évidemment pas que les différents chapitres soient soumis séparément au vote populaire.

- L'unité de rang: une même question ne doit pas porter simultanément sur deux normes de niveau normatif différent.

b. Le contrôle du déroulement des référendums

L'ISIE, dans le cadre de la compétence qui lui est actuellement reconnue, devrait veiller notamment à ce qu'une information objective et pluraliste soit transmise aux citoyens. Cela implique que le texte soumis au référendum ainsi qu'un rapport explicatif ou une propagande équilibrée des partisans et adversaires du projet soient mis suffisamment à l'avance à la disposition des électeurs. Le rapport explicatif devrait présenter non seulement le point de vue des autorités publiques ou des partis et organisations partageant leur point de vue, mais aussi celui des partis et organisations ayant un point de vue opposé, de manière équilibrée.

La transparence devrait aussi être garantie, en particulier en ce qui concerne le financement des campagnes. Les électeurs devraient en outre être en mesure d'identifier l'origine des messages véhiculés pendant la campagne.

Comme cela a été souligné précédemment, il revient également à l'Instance supérieure indépendante pour les élections, conjointement avec la Haute autorité indépendante de la communication audiovisuelle, de fixer les règles et les conditions générales à observer par les médias pendant la campagne électorale afin d'assurer le respect de l'égalité des chances. Dans les émissions consacrées à la campagne référendaire à la radio et à la télévision publiques, l'égalité d'accès à l'antenne entre les partisans et les adversaires du projet devrait ainsi être assurée. Un équilibre devrait être garanti entre les partisans et les adversaires du projet dans les autres émissions des médias publics, en particulier dans les émissions d'information. Il pourrait être tenu compte du nombre de partis politiques soutenant chaque option ou de leurs résultats électoraux. Dans le respect de la liberté d'expression, il conviendrait aussi de prévoir que les médias audiovisuels privés assurent un accès minimal aux différents participants au référendum, en matière de campagne référendaire et de publicité.

En ce qui concerne les subventions publiques et les autres formes de soutien, l'égalité doit également être assurée. Cet objectif peut être rempli de l'une des deux façons suivantes:

1. L'égalité du financement des partis politiques, comme cela est prévu actuellement par la loi organique n°2014-16 du 26 mai 2014. L'égalité peut être stricte ou proportionnelle. Si elle est stricte, les partis politiques sont traités sans que leur importance actuelle au sein du Parlement ou de l'électorat ne soit prise en compte. Si elle est proportionnelle, les partis politiques doivent être traités en fonction de leurs résultats électoraux. Dans tous les cas, les partisans et les adversaires du projet (ou des alternatives) doivent disposer d'un financement adéquat.

- 2.** Légalité du financement des organisations (y compris des partis politiques) qui sont favorables à l'une des réponses possibles à la question soumise au référendum. C'est la solution sans doute la plus équitable mais elle supposerait une modification de la loi organique du 26 mai 2014.



Bibliographie sélective

- AAVV, *Théorie et pratique du référendum*, Société de législation comparée, volume 17, 2012.
- ALTMAN (D.), *Direct democracy Worldwide*, Cambridge University Press, 2011.
- AUER (A.) et BUTZER (M.) (ed.), *Direct democracy: the eastern and central european experiences*, Ashgate, 2001.
- BUTLER (D.) et RANNEY (A.), *Référendums around the world*, Macmillan, 1994.
- Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Code de bonne conduite en matière référendaire*, étude n° 371/2006. Lignes directrices sur la tenue des référendums et projet de note explicative sur la base des contributions de MM. Pieter van Dijk, François Luchaïre, Giorgio Malinverni.
- Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 81^{ème} session plénière (Venise, 11–12 décembre 2009) sur la base des observations de Mme Gret Haller, MM Fredrik Sejerstd, Kaarlo Tuori, Jan Velaers.
- Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Lignes directrices révisées sur la tenue des référendums* approuvées par le conseil des élections démocratiques à sa 69^{ème} réunion (7 octobre 2020) et adoptées par la Commission de Venise à sa quatrième session plénière en ligne (9 octobre 2020) sur la base des observations de MM. Nikos Alivizatos, Josep Castella Andreu, Oliver Kask, Mme Régina Kiener, MM. Francesco Maiani, Ben Vermeulen.
- Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Le référendum en Europe. Analyse des règles juridiques des Etats européens*. Rapport adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa quatrième lors de sa 14^{ème} réunion (Venise, 20 octobre 2005) et la Commission de Venise lors de sa 64^{ème} session plénière (Venise, 21 – 22 octobre 2005).
- DENQUIN (J.-M.), *Référendum et plébiscite*, Paris, LGDJ, 1976.
- HAMON (F.), *Le référendum. Etude comparative*, Paris, LGDJ, 2^{ème} édition, 2012.
- HAMON (F.) et PASSELECQ (O.), *Le référendum en Europe. Bilan et perspectives*, Paris, L'Harmattan, 2001.
- HUG (S.) et GILLAND LUTZ (K.), *Financing referendums campaigns*, London, Palgrave Macmillan, 2006.
- GUILLAUME-HOFNUNG (M.), *Le référendum*, Paris, PUF, Collection Que sais-je, 1987.
- Moeckli Daniel, Forgács Anna, Ibi Henri, *The Legal Limits of Direct Democracy. A Comparative Analysis of Referendums and Initiatives across Europe*, Edward Elgar Publishing, 2021, 296 pp.

- Pouvoirs, n° 77, *Le référendum*, 1996
- Qvortrup Matt, *Comparative study of referendums-government by the people*, Manchester University Press, 2005
- Sénat (France), *Le référendum*, Étude de législation comparée n° 274, novembre 2016.
- Stefanini Marthe, *Le contrôle des référendums par la justice constitutionnelle*, Economica-PUAM, 2004
- Contrôler les référendums: quels enjeux dans les démocraties aujourd’hui ? *Romanian Journal of Comparative Law*, 2018. (halshs-01961120)
- Le référendum et la protection des droits fondamentaux, *Revue française de droit constitutionnel* 2003/1, n° 53, p. 73.

Democracy Reporting International (DRI) est une organisation à but non lucratif, indépendante et non partisane, ayant son siège à Berlin, en Allemagne. **DRI** soutient la participation politique des citoyens, ainsi que la redevabilité des organes gouvernementaux et le développement d'institutions démocratiques dans le monde entier. **DRI** appuie les processus locaux de promotion du droit universel des citoyens à participer à la vie politique de leur pays, conformément à ce qui est stipulé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques.



Pour plus d'informations:
info@democracy-reporting.org

Democracy Reporting International

Bureau de Tunis

12 bis, Rue du Lieutenant Bejaoui,
Menzah 5, 2091 Ariana / Tunisie
T/F +216 70 74 15 88
tunisia@democracy-reporting.org
www.democracy-reporting.org

Elbestraße 28/29 12045 Berlin, Germany
T +49 (030) 27877300
F +49 (030) 27877300-10
info@democracy-reporting.org
www.democracy-reporting.org