



HAL
open science

Mythe et réalité du référendum

Massimo Luciani, Julien Giudicelli

► **To cite this version:**

Massimo Luciani, Julien Giudicelli. Mythe et réalité du référendum. Centre de droit et de politique comparés - Jean-Claude Escarras. <https://www.zanichelli.it/ricerca/prodotti/art-75>, Cahiers du C.D.P.C. (10), pp.23-125, 2014, 0298-7244. hal-01943720

HAL Id: hal-01943720

<https://hal.science/hal-01943720>

Submitted on 8 Jun 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

MASSIMO LUCIANI

*Mythe et réalité du référendum**

SOMMAIRE

Introduction

1. *Le référendum est-il une institution de démocratie « directe » ?*
2. *A la recherche de la démocratie idéale.*
3. *Un (sous) modèle représentatif référendaire.*
 - 3.1. *De la compatibilité entre référendum et représentation.*
 - 3.2. *Concept et caractères du (sous) modèle représentatif référendaire.*
 - 3.3. *Quel peuple.*
 - 3.4. *Le temps de la représentation.*
4. *Le paradoxe apparent de la centralisation de la représentation dans les années de crise du système représentatif.*
5. *Idéal démocratique et liberté. Un peu de réalisme sur la représentation.*
6. *Les fonctions du référendum dans le contexte de la crise de la représentation.*
7. *La citoyenneté active comme présupposé de la démocratie et l'impossible démocratie directe télématique.*
8. *Le référendum en tant que votation populaire à contenu non électoral (votation décisionnaire). Questions terminologiques.*
9. *Référendum et plébiscite.*
10. *Notes conclusives.*

* Traduction par Julien GIUDICELLI, Maître de conférences en droit public à l'Université Montesquieu – Bordeaux IV, membre du CDPC Jean-Claude Escarras, CNRS U.M.R. 6055, GDR de droit comparé CNRS 1199.

Introduction. Cet article constitue une refonte du premier chapitre du Commentaire de l'article 75 de la Constitution italienne, parue dans le *Commentario della Costituzione*, dirigée tout d'abord par Giuseppe Branca puis, après sa disparition, par Alessandro Pizzorusso¹. L'article 75 régit le référendum abrogatif et constitue l'un des points les plus épineux de toute la Constitution. J'ai considéré qu'il était indispensable, dès lors qu'il s'agit de traiter de problèmes posés par les normes constitutionnelles, d'introduire une réflexion théorique plus générale sur l'institution référendaire et sur le rapport entre démocratie représentative et institutions de participation populaire. Je considère que cette réflexion générale est susceptible d'intéresser aussi les lecteurs français. C'est pourquoi je la leur soumetts.

Le texte est demeuré en grande partie inchangé. Je me suis limité à y ajouter une très brève conclusion, à éliminer certains éléments centrés sur l'expérience italienne (sauf quand elle apparaissait paradigmatique)², à apporter des modifications marginales à certaines passages et à alléger les notes. Ceux qui voudraient approfondir, par-delà la question théorique générale, la problématique spécifique du référendum italien se reporteront au texte original.

1. *Le référendum est-il une institution de démocratie « directe » ?* – C'est la conviction très répandue selon laquelle le référendum, sous ses multiples aspects serait un instrument de manifestation « directe » de la volonté populaire. Ce serait même, pour beaucoup, l'institution de « démocratie directe » par excellence : le cas italien le démontrerait, comme on l'affirme en jurisprudence³ ; on l'a écrit en doctrine⁴, et on continue de l'écrire⁵ ; on le lit même dans les travaux parlementaires⁶.

¹ Edizioni Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna - Roma, 2005, pp. XLIII-745.

² Voir surtout le paragraphe 8 sur l'initiative législative prévue par l'art 71 de la Constitution italienne et la classification et la dogmatique du référendum abrogatif réglementé par l'art. 75.

³ En Italie, on trouve l'affirmation selon laquelle le référendum abrogatif serait un instrument de démocratie directe : a) dans la jurisprudence judiciaire (voir par exemple Cass. sections réunies, 16 décembre 1987, n° 9306, in *Guida al diritto*, 1997, n° 19, 101 ; Sections réunies, 3 février 2004, 3 février 2004, n° 1991, décision inédite) ; b) dans la jurisprudence administrative (CE, section IV, 2 avril 1997, n° 333, in *Foro amm.*, 1997, 1065) ; c) dans la jurisprudence du Bureau central pour le référendum (« Le référendum... est la forme la plus directe et immédiate d'exercice de la souveraineté populaire et doit être préservée comme telle par une interprétation la plus rigoureuse et restrictive possible » : ordonnance du 7 décembre 1999, n° 47 ; dans la jurisprudence constitutionnelle (cf. par exemple l'arrêt n° 16 de 1978, point 5 du *Considerato in diritto, ad finem* – voir aussi l'ordonnance n° 44 de 1978, les arrêts n° 68 et 69 de 1978 – où l'on parle du référendum de l'art 75 comme une modalité d'exercice de la « puissance normative directe, même si elle est limitée à l'abrogation » - ; l'arrêt n° 43 de 1982, l'arrêt n° 63 de 1990, l'arrêt n° 496 de 2000.

⁴ Comme on le verra plus avant, la doctrine du XIX^e siècle était (à raison) beaucoup plus prudente pour qualifier le référendum d'institution de démocratie directe. AU XX^e siècle, en revanche, avant même l'entrée en vigueur de la Constitution républicaine, de nombreux auteurs ont soutenu cette thèse. Voir notamment l'article de A. ORIGONE, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa*, in *Studi economico-giuridici della Fac. di Giur. di Cagliari*, Milano, Giuffrè, 1937, p. 133. Même un auteur aussi qualifié que Santi Romano, qui avait considéré lucidement le défaut absolu de « rapport de continuité entre le référendum (et les institutions similaires) et les assemblées populaires des antiques », n'hésitait pas à parler d'« institutions de gouvernement populaire direct » (S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 2^e éd., 1946, p. 247).

Cette affirmation récurrente doit être reconsidérée et examinée avec soin, plutôt que d’être répétée de façon mécanique.

En quel sens parlons-nous de *démocratie directe* ? Quand nous discutons d’une *forme de gouvernement* de démocratie directe et d’*institutions* de démocratie directe attribuons-nous effectivement aux sujets des deux phrases la même qualité ? Le référendum (en particulier abrogatif) est-il une institution de démocratie directe ?

La magie des mots (référendum, démocratie directe...) a enchaîné les chercheurs et a fait oublier la réalité des signifiés évoqués par de tels signifiants ; cela a entraîné des incohérences historiques (comme si les mêmes mots connotaient de tout temps et partout les mêmes choses) et des erreurs (comme si les phénomènes que nous observions de notre point de vue apparaissaient nécessairement identiques à ceux qui les examinent sous un autre angle). Essayons de revenir au chemin des origines.

2. *A la recherche de la démocratie idéale.* – A l’origine (je veux dire du constitutionnalisme moderne), la notion de démocratie directe ne suscitait pas d’équivoque. Quand Benjamin Constant voulut définir le contenu de la liberté des anciens, il le trouvait dans le fait « d’exercer collectivement, mais directement, plusieurs parties de la souveraineté toute entière »⁷ ; et il n’y avait pour lui nul doute : l’exercice « direct » de la

⁵ Le nombre d’articles dans lesquels on trouve l’affirmation selon laquelle le référendum (en particulier abrogatif) serait un instrument de démocratie directe est, il est vrai, impressionnant. Je renvoie à ce propos aux indications de la version italienne. Je me limite ici à rappeler seulement, entre autres ; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (Note preliminari)*, in *Scritti Orlando*, Padova, Cedam, 1955, désormais in *Stato. Popolo. Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 106 (du même auteur, *Lezioni di diritto costituzionale*, 5^e éd., Padova, Cedam, 1984, II, p. 94 ; E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi De Francesco*, II, Milano 1957 ; M. BATTELLI, *Le istituzioni di democrazia diretta*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, sous la direction de P. Calamandrei et A. Levi, Firenze, Barbèra, 1950, II, 66 (qui considère par ailleurs comme « plus important » le référendum constitutionnel) ; A. CHIAPPETTI, *L’ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 16 ; R. NANIA, *Referendum e sovranità popolare*, in *Dir. soc.*, 1974, 658 ; E. BETTINELLI, *Referendum abrogativo e riserva di sovranità*, in *Pol. dir.*, 1975, 308 ; S. FOIS, *Il referendum come “contropotere” e garanzia nel sistema costituzionale italiano*, in *Ouv. coll., Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, Milano, Bompiani, 1978, p. 134 ; S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, in *Referendum*, sous la direction de M. Luciani e M. Volpi, Roma - Bari, Laterza, 1992, p. 78 ; G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, 100 ; V. BALDINI, *L’intento dei promotori nel referendum abrogativo*, p. 6 et *passim*.

J’avais moi-même, il faut le dire, affirmé à tort dans un premier temps que le référendum serait « l’instrument de démocratie directe par excellence » (cf. *Giuristi e referendum*, in *Dir. soc.* 1978, p. 114, et aussi *Il referendum impossibile*, in *Quad. cost.*, 1991, pp. 514 et s. ; voir ensuite la correction dans *Referendum abrogativo e rappresentanza politica*, in *Ouv. coll., Referendum e legalità. “Tornare alla Costituzione”*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 59 et s.).

⁶ Voir surtout les travaux préparatoires de la loi n° 352 de 1970 (qui a mis en œuvre les dispositions constitutionnelles en matière de référendum et d’initiative populaire des lois). A ce propos, on peut lire le Rapport de la 1^{ère} Commission permanente du Sénat relativement au projet de loi (Sénat, V^e législature, n° 166), que l’on peut retrouver dans *Il referendum abrogativo in Italia*, sous la direction de la Chambre des députés : Camera dei deputati, Roma, 1981, voir p. 135.

⁷ B. CONSTANT, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*, in *Ecrits politiques*, Paris, Gallimard, 1997, également accessible en ligne sur :

<http://unmondelibre.org/Bibliotheque?q=node/11>

souveraineté se réalisait « dans le fait de délibérer sur la place publique »⁸, en l'absence, d'une part, d'intermédiaires s'interposant entre le décideur et la décision et, d'autre part, en présence de tous les citoyens (avec tous les risques que cela comportait, pour Constant)⁹. Celui dont Constant fut le grand adversaire (voire la cible préférée) l'avait déjà écrit : en effet, même pour Rousseau, une forme de gouvernement fondée sur la souveraineté populaire requérait le « peuple assemblé »¹⁰, de sorte que la loi non approuvée par le « Peuple en personne » devait être considérée comme nulle¹¹ et que la médiation des commissaires du peuple devait être réduite au minimum [NB : vous écrivez des « magistrats », mais il semble ici bien plutôt qu'il s'agisse en réalité des commissaires, si l'on se réfère bien au passage du chapitre XV duquel provient la citation célèbre : « Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle, d'autant qu'il n'y pas de chapitre XX dans le Livre III, qui n'en compte que 18]. Rappelons que pour Rousseau cela ne signifie pas que l'exercice des pouvoirs publics doive être intégralement confié au peuple : on sait que pour Rousseau le peuple, s'il *ne peut pas* être représenté (en tant que souverain) dans l'exercice de la fonction législative, *doit* tout au contraire l'être dans l'exercice de la fonction exécutive¹², si l'on veut maintenir une distinction

⁸ *Ibidem*.

⁹ Notamment en matière de limitation problématique du pouvoir. Notons que pour Constant la solution rousseauiste (dont on traitera plus avant) consistant à concentrer au sein de l'assemblée populaire le pouvoir législatif et de confier le pouvoir exécutif au gouvernement et le pouvoir judiciaire aux tribunaux ne permettait pas de garantir effectivement la liberté ni de contenir efficacement le pouvoir public. « Vous avez beau diviser les pouvoirs : », écrivait-il lucidement, « si la somme totale du pouvoir est illimitée, les pouvoirs divisés n'ont qu'à former une coalition et le despotisme est sans remède » (B. CONSTANT, *Principes de politique, applicables à tous les gouvernements représentatifs, et particulièrement à la Constitution actuelle de la France*, Paris, Alexis Eymery éditeur, 1815, p. 24, également accessible en ligne sur : <http://unmondelibre.org/Bibliotheque?q=node/154>, sinon in *Ecrits politiques*, cité note supra). Notons que cette remarque, même si on peut la considérer comme étant problématique si on l'applique à la forme de gouvernement démocratique de l'Antiquité, c'est-à-dire directe, ou bien à celle du XIX^e, c'est-à-dire à la forme de la monarchie constitutionnelle, convient pleinement si on l'applique aux formes de gouvernement contemporaines. En effet, la reconduction en leur sein du législatif et de l'exécutif à la même majorité politico-partisane pourrait provoquer exactement le risque signalé par Constant s'il n'y avait pas – en amont (c'est-à-dire dans la Constitution) – de limites « quantitatives » et « qualitatives » intransgressibles pour tout pouvoir public et si l'indépendance de la magistrature n'était pas totalement assurée.

¹⁰ J.J. ROUSSEAU, *Contrat social*, L. III, Chap. XII, in *Œuvres complètes, Volume III, Du Contrat Social, Ecrits politiques*, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, p. 425.

¹¹ J.J. ROUSSEAU, *Contrat social*, L. III, Chap. XV [Erreur dans le texte original, où est indiqué le chap. XX], op. cit., p. 430.

¹² J.J. ROUSSEAU, *Contrat social*, L. III, Chap. XV. Il semble ainsi que l'on ne puisse pas partager la position de P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée, Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris, Gallimard, 2000, p. 23, selon lequel, pour Rousseau, le peuple serait, dans le même temps, législateur et magistrat (cet ouvrage est, relativement à la problématique ici étudiée, le plus important du « triptyque » composé également des deux ouvrages suivants : *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, Gallimard, 1992 et 2001 pour l'édition de poche, et *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, Gallimard, 1998).

vraisemblable entre « souverain » et « magistrat »¹³. Cette fonction législative est à son tour exercée par le peuple sur la base de textes rédigés par un magistrat [NB : Rousseau l'appelle « législateur » dans le chapitre VII, bien que je sache pertinemment qu'il ne faille le confondre avec la *catégorie* législateur. Or, il semble que le législateur dont parle Rousseau dans ce chapitre VII n'est autre qu'un homme proposant un texte constitutionnel (exemple : « Quand Lycurgue donna des lois à sa patrie, il commença par abdiquer la Royauté », p. 382). Le problème réside dans le fait que, dans le L. III, chap. VIII, p. 396, éd. de La Pléiade, on trouve cette citation « Qu'est-ce donc que le Gouvernement ? Un corps intermédiaire établi entre les sujets et le Souverain pour leur mutuelle correspondance, chargé de l'exécution des lois, et du maintien de la liberté, tant civile que politique. Les membres de ce corps s'appellent Magistrats ou Rois, c'est-à-dire *Gouverneurs*, et le corps entier porte le nom de *Prince* » (c'est moi qui souligne). Dans le livre III chap. XIII, Rousseau écrit « il ne suffit pas qu'il (le peuple) ait établi un Gouvernement perpétuel ou qu'il ait pourvu une fois pour toutes à l'élection des Magistrats » (c'est moi qui souligne). N'y a-t-il pas risque de confusion dans votre texte ? Ne peut-on pas plutôt écrire, comme vous le faites dans la note 14 où vous citez G. Lobrano, « magistrat-législateur » pour évoquer l'idée non de la loi mais en réalité d'un système constitutionnel ?] ; il épuise alors sa charge et n'est ainsi aucunement associé à la fonction législative (et il ne possède encore moins un quelconque droit législatif à opposer aux prérogatives du peuple)¹⁴. L'apport du magistrat est par conséquent réduit au minimum en ce sens que l'activation des pouvoirs souverains doit être laissée le moins possible à son initiative : de ce point de vue, la précision selon laquelle il est nécessaire de fixer en démocratie des jours précis où « le peuple [est] légitimement convoqué *par la loi* » (et non à la discrétion du magistrat)¹⁵ est beaucoup plus importante que ce qu'il apparaît à première vue.

En tout état de cause, ce qui importe c'est que tant Constant, son plus grand critique, que Rousseau qui a été (abusivement) considéré comme le principal théoricien de la démocratie directe¹⁶ virent dans la *présence physique* du peuple l'indicateur essentiel de cette forme de gouvernement. C'est si essentiel que – comme l'écrivit Rousseau lui-même dans le *Projet de Constitution pour la Corse* – quand la réunion du peuple en son entier n'est pas possible en un seul lieu, il est indispensable d'y remédier en fractionnant l'exercice (mais certainement pas le titulariat¹⁷) de la souveraineté dans chaque commune

¹³ C'est cette distinction qu'avaient su, pour Rousseau, respecter les romains et non les grecs, qui avaient confié à l'assemblée populaire des compétences administratives et judiciaires incompatibles avec la nature souveraine du peuple rassemblé (J.J. ROUSSEAU, *Contrat social*, L. III, Chap. XIV).

¹⁴ J.J. ROUSSEAU, *Contrat social*, L. II, Chap. VII. Pour G. LOBRANO, *Dalla lex publica populi romani alla «loi» della Costituzione del 1793*, in Ouv. coll., *Arch. st. e giur. sardo di Sassari. Studi in memoria di Ginevra Zanetti*, p. 275, ce magistrat « législateur » serait « correctement distingué, en droit romain, du (peuple) souverain ».

¹⁵ J.J. ROUSSEAU, *Contrat social*, L. III, Chap. XIII, *op. cit.*, p. 426 (c'est nous qui soulignons).

¹⁶ En parlant de « démocratie directe », on violente le travail conceptuel rousseauiste, vu que cette catégorie est étrangère à sa pensée (en ce sens, G. LOBRANO, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 210) et que ses critiques adressées à la démocratie en tant que forme de gouvernement sont connues (v. notamment, *Contrat social*, L. III, Chap. IV).

¹⁷ C'est pourquoi il semble que les propositions (con)fédératives de Rousseau ne peuvent pas être confondues à l'idéologie fédéraliste de la « double souveraineté », inacceptable dans l'univers logique d'une conception moniste du pouvoir suprême (même si l'on passe sous silence la fragilité

ou piève*, en y rassemblant les populations qui y sont respectivement rattachées ; les pièves sont en effet le seul moyen possible pour établir la démocratie dans un peuple qui ne peut pas se réunir en assemblée dans un même lieu¹⁸.

Et ce, sans qu'il soit besoin de trouver en un *chef* le catalyseur de l'identité du peuple, comme le verra – sans le démontrer – Carl Schmitt. Pour le juriste allemand, l'« Unmittelbarkeit des gesammelten Volkes » (« l'immédiateté du peuple rassemblé ») se révèle pleinement dans le seul cas d'une acclamation directe d'un guide (« Das Volk akklamiert einen Führer... Kein Staat ohne Volk, kein Volk ohne Akklamationen »: « le peuple acclame un Führer... pas d'Etat sans peuple, pas de peuple sans acclamation »)¹⁹ et le peuple n'exprime rien d'autre que l'« unpolitische Seite » (le «côté impolitique») de l'unité étatique, puisqu'il lui est assigné de se constituer en sujet politique seulement grâce à l'intermédiation d'un mouvement et de son *leader*²⁰. Tout au contraire retentit à l'évidence chez Rousseau la mémoire de la conception romaine du peuple²¹, admirablement synthétisée dans la définition cicéronienne, dans laquelle le peuple était non pas « omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus »²². Nous le verrons mieux plus avant, l'unité

intrinsèque de la théorie fédéraliste de la double souveraineté : sur ce point cf. M. LUCIANI, *A mo' di conclusione. Le prospettive del federalismo in Italia*, in *Quale, dei tanti federalismi?*, sous la dir. de A. Pace, Padova, Cedam, 1997, p. 219).

* N.d.T. : La division des pièves est assez proche de celle des cantons actuels. Le mot piève est défini par James Boswell dans *l'État de la Corse*, en ces termes : « La Piève est proprement un arrangement ou un District ecclésiastique, contenant un certain nombre de Paroisses sous l'autorité d'un Pievano qui est le Sur-Intendant des Prêtres, et qui jouit, à raison de ce, d'une portion de la Dîme : mais cette division est autant usitée pour les affaires civiles que pour celles de l'Église », J. BOSWELL, *État de la Corse*, suivi d'un *Voyage dans l'isle et des Mémoires de Pascal Paoli*, (*An Account of Corsica. The Journal of a Tour to that Island and Memoirs of Pascal Paoli*, 1768), Éditions Jeanne Laffitte, 1977, 2 tomes en 1 vol., [6]-XLVIII-234-369 pages, p. 28. [Reproduction en fac-similé de l'édition de Londres [i.e. Lausanne], [F. Grasset], 1769.

Le jeune écrivain écossais Boswell (1740-1795) apporta sur l'île le message du philosophe genevois. Reçu avec enthousiasme par un peuple en armes qui voit en lui l'*ambasciadore inglese*, il rencontra le chef des Corses, Pascal Paoli, dont il dresse un portrait en même temps qu'il décrit les mœurs et les paysages de la Corse, ses institutions politiques, son agriculture, son artisanat. De retour à Londres, Boswell plaidera la cause du « père de la Patrie » pour empêcher que les Britanniques ne s'interdisent le commerce avec les « rebelles corses ». Publié en 1768 en anglais et aussitôt traduit en français, l'ouvrage connut un succès éclatant. Il fit connaître la Corse jusqu'aux États-Unis, où les Américains acclamèrent Paoli.

¹⁸ J.J. ROUSSEAU, *Projet de Constitution pour la Corse*, in J.J. ROUSSEAU, *Œuvres complètes, Volume III, Du Contrat Social, Ecrits politiques*, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, pp. 899 et s.

¹⁹ C. SCHMITT, *Volksentscheid und Volksbegehren*, Berlin u. Leipzig, de Gruyter, 1927, p. 34.

²⁰ C. SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hamburg, 1932, p. 12.

²¹ Il suffit, pour le démontrer, de remarquer l'extraordinaire attention que Rousseau montre pour les institutions de la Rome républicaine, à laquelle il consacre quatre chapitres (chap. IV à VII) du livre IV du *Contrat social*.

²² CICERON, *De Republica*, I, XXV, 39. [NB : vous avez oublié me semble-t-il le XXV dans votre texte]

N.d.T. : « un peuple n'est pas toute réunion d'hommes assemblés au hasard, mais une société formée sous la sauvegarde des lois et dans un but d'utilité commune ».

du droit, des intérêts et des valeurs fait du peuple *un* sujet, et ce sujet réclame cependant, pour pouvoir vraiment être immédiatement souverain et agir comme tel²³, la présence physique directe de tous ses membres²⁴.

Les traits et caractères de la démocratie directe sont donc très clairs et il suffit de les garder bien à l'esprit pour se rendre compte que *le référendum n'est pas un instrument de démocratie directe*²⁵ et qu'entre la décision référendaire et la décision d'une assemblée populaire il n'y a pas la moindre ressemblance conceptuelle, tant en théorie politique²⁶ que juridique²⁷, ni même une contiguïté historique²⁸. La démocratie que l'on peut qualifier de

²³ Ce que l'on vient d'écrire est en fait un hendiadis : pourrait-on imaginer, dans la conception rousseauiste de la démocratie, un souverain qui puisse « être » tel sans « agir » comme tel ?

²⁴ Nous verrons plus tard, dans ce cas aussi, combien cet élément est décisif pour dévoiler les illusions dangereuses de la « démocratie électronique ».

²⁵ Voir dans le même sens J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, Paris, LGDJ, 1976, pp. 245 et s., qui voit dans la « rupture d'immédiateté » causée par le passage de la décision de la place publique à la consultation référendaire, une pure et simple solution de continuité (les arguments, qui ne sont pas tous partageables, sont : la possibilité de pressions et de fraudes ouvertes par l'organisation des opérations de vote ; l'avènement de la propagande, qui s'interpose entre le citoyen et la formation de son opinion ; l'impossibilité, dans le système référendaire, de conserver à chaque citoyen le droit d'initiative et d'amendement). Voir aussi, en Italie, M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XII, Torino, UTET 1997, p. 500, pour lequel le référendum est « un instrument de participation politique, qui s'insère sous différentes formes dans le cadre d'une démocratie qui demeure essentiellement de type représentatif ».

Le thème est en tout cas des plus classiques (v., par exemple, les réflexions de G.B. KLEIN, *Il referendum legislativo*, Firenze, Tipografia Galileiana, 1905, pp. 233 et s., sur le caractère inévitable des médiations pesant sur le référendum et sur l'incapacité de ce dernier à « offrir au peuple un moyen sûr de participation directe et réelle au gouvernement de l'Etat »).

Les positions communément soutenues en doctrine sont, comme on l'a vu, très diverses, puisqu'elles ne considèrent pas la discontinuité radicale qui sépare la démocratie directe de la démocratie représentative (simplement) modifiée par l'insertion d'institutions participatives. Voir, parmi les affirmations les plus nettes d'une coïncidence prétendue entre référendum et démocratie directe : G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1947, I, pp. 30 et s.), que l'on trouve désormais dans *Dalla Costituzione all'Unione europea (del fare diritto per cinquant'anni)*, Jovene, Napoli, 1994, vol. I, p. 99 : « A travers le référendum, le peuple se gouverne lui-même ; il réalise une démocratie directe » (ce même auteur reconnaît par ailleurs, peu après p. 100, note 2, que la démocratie directe dans sa signification la plus « stricte » et « pure » est « celle dans laquelle le corps des citoyens exerce lui-même les fonctions de l'Etat » ; E. BETTINELLI, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa*, in Ouv. coll., *La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 101 : « La démocratie directe, c'est clair, signifie surtout le référendum »).

²⁶ Comme l'avait déjà bien compris D. ZANICHELLI, *Il referendum*, in *Studi senesi*, 1896, pp. 369 et s.), l'assemblée populaire présuppose la cohésion, alors que le référendum présuppose la « fragmentation du peuple ». Le référendum « implique que le peuple soit fragmenté, divisé en individus qui le composent ; ils votent la loi avec leur bulletin comme ils le font pour l'élection de leurs représentants ».

²⁷ Sur le plan de la dogmatique juridique, le référendum est en effet « une déclaration de volonté de l'assemblée primaire, qui intègre la volonté d'un autre organe ». L'assemblée populaire « est l'organe législatif de l'Etat » (T. PERASSI, *Il Referendum*, Roma, Armando di Fabio, 1911, p. 32). Et la discontinuité n'est pas mineure dans l'hypothèse de l'initiative populaire ou de ce type tout à fait particulier de référendum qu'est le référendum abrogatif italien, car dans ce cas aussi les organes décisionnels sont tout à fait différents.

directe est seulement celle qui a été identifiée par les classiques selon les paradigmes que nous venons de voir. Le référendum est une institution du régime représentatif, quoique liée idéologiquement à la pression en vue de sa démocratisation²⁹. Et l'on ne pourrait pas dire que le référendum et l'initiative populaire puissent se substituer au système représentatif, qui reste indéfectible et qui est précisément présupposé par ces institutions.

On devrait même reconnaître encore plus radicalement que l'expression « démocratie directe » constitue un pléonasma et que l'expression « démocratie représentative » constitue un oxymore³⁰. Là où il y a démocratie, il y a en effet décision populaire directe (dans le sens que l'on vient d'indiquer). Là en revanche où il y a représentation, il n'y a pas démocratie³¹. Cette distinction était tout à fait claire pour les classiques³², plus encore que

²⁸ Comme l'avait relevé L. NEIDHART, *Plebiscit und pluralitäre Demokratie. Eine Analyse der Funktion des schweizerischen Gesetzesreferendums*, Bern, Francke, p. 21, le développement du référendum suisse est dû à l'inapplicabilité à l'échelle fédérale des anciennes formes démocratiques cantonales – ce que beaucoup ont d'ailleurs relevé : voir par ex. D. ZANICHELLI, *Il referendum regio*, in *Nuova antologia*, 1892, p. 650 –, à laquelle s'est rajoutée l'imitation de la théorie révolutionnaire française *différente* du plébiscite. On a déjà vu précédemment que de toute façon la discontinuité historique entre référendum et assemblées populaires avait déjà été mise en évidence par Santi Romano (v. note 4).

Voir, pour la remarque tout à fait exacte selon laquelle « le phénomène référendaire n'est pas un résidu anachronique de la démocratie antique », mais « un produit de la démocratie des modernes et des contemporains », P.V. ULERI, *Referendum e democrazia. Una prospettiva comparata*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 280.

²⁹ V. de nouveau D. ZANICHELLI, *Il referendum*, cit., p. 371. Quelques années auparavant, K. KAUTSKY, *Der Parlamentarismus, die Volksgesetzgebung und die Sozialdemokratie*, Stuttgart, Dietz, 1893, p. 51, avait considéré que les institutions participatives présupposaient précisément le représentation (car le référendum législatif porte sur un texte de loi provenant des organes représentatifs et l'initiative populaire indirecte s'adresse à ces organes. Malgré la leçon des classiques (et malgré le fait que le même usage du mot « référendum » soit lié à une institution représentative telle que fut le mandat *ad referendum*), peu encore s'aperçoivent que le passage des assemblées populaires aux votations référendaires n'a pas été un simple ajustement technique, mais une mutation politique et institutionnelle radicale (v., par exemple, R. NANIA, *Referendum e sovranità popolare*, in *Dir. soc.*, 1974, p. 662).

³⁰ En effet, « pour superposer et retranscrire le sigle “démocratie” quand on écrivait “république” on a créé une continuité historique fictive, qui néglige de révéler que pour remonter au concept de république, la civilisation occidentale s'est rabattue sur un idéal plus mesuré et plus prudent que l'autre » (v., malgré une terminologie historiquement fautive – comme on le disait peu avant –, G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, 4^e éd., Il Mulino, Bologna, 1976, p. 172).

Il est surprenant de noter à quel point la conscience de cette donnée de fait, pourtant évidente, est rare (certains ont même écrit que la « democracy requires delegation » : A. LUPAIA – M.D. Mc CUBBINS, *The Democratic Dilemma*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, p. 79. Signalons cependant, dans la littérature plus récente, une présentation correcte de la problématique chez B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Calmann-Lévy, s.l., 1995, pp. 11 s. et *passim*).

³¹ Une opposition plus radicale encore est avancée par G. PADELLETTI, *Nuova fase della democrazia*, in *Nuova ant.*, 1869, notamment pp. 504 et s., entre système représentatif et souveraineté populaire (avec la conclusion que le suffrage universel est contesté). Cette opinion se fonde cependant sur une prémisse erronée (expliquée *idem*, p. 502), selon laquelle la souveraineté populaire ne peut pas être un principe politique capable d'enrichir de son contenu le gouvernement représentatif (entendu comme forme politique de gestion de la chose publique).

chez Madison, qui avait cependant correctement identifié les traits différentiels de la « pure democracy » et de la « republic », entendue (par ailleurs très abusivement)³³ comme synonyme de gouvernement représentatif³⁴. Elle avait été d'ailleurs ciselée avec des mots d'une rare efficacité (et d'hérédité rousseauiste évidente) par Sieyès dans son intervention décisive à la Constituante, le 7 septembre 1789³⁵. A son avis, le « concours » des citoyens à la production de la loi peut advenir de deux façons. Dans le premier cas, « les citoyens

³² Il faut par ailleurs signaler que, peu après la moitié du XVIII^e, D'Argenson avait non seulement appelé « démocratie » le gouvernement représentatif, mais avait affirmé que cela aurait été la seule forme « authentique » de démocratie (on l'apprend dans la véritable mine d'informations fournie par P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 24, qui attribue justement à D'Argenson la paternité de cette inversion sémantique et rappelle que l'expression « démocratie représentative » fut employée pour la première fois par Condorcet dans, ce n'est pas un hasard, les débats constituants de 1793 : *idem*, pp. 56 et s.).

Il semble raisonnable de considérer, par ailleurs, que l'expression « démocratie représentative » doive sa fortune à l'autorité de Stuart Mill, qui l'utilisa de façon réitérée dans *Considerations on Representative Government*, 3^e éd., 1865, republiée sous la direction de C. V. SHIELDS, pp. 89, 102 et autres, comme une espère du genre « popular government » (*id.*, pp. 43, 85, 90, et autres) ou « free government » (*id.*, p. 128). Il est également utile de noter que, curieusement, Stuart Mill parlait de la « pure idea of democracy » non pas pour la relier — comme on le faisait traditionnellement — à la démocratie directe des anciens, mais au « gouvernement du peuple par tout le peuple », en opposition au « gouvernement du peuple par une majorité », *id.*, pp. 102 et s., évoquant, ce faisant, le suffrage universel et la représentation proportionnelle.

³³ « République » n'est en réalité rien d'autre que *res publica*, c'est-à-dire *res populi* (v. sur ce point, pour synthèse, P. CATALANO, « Peuple » et « citoyens » de Rousseau à Robespierre: racines romaines du concept démocratique de « république », in Ouv. coll., *Révolution et république. L'exception française*, sous la direction de M. Vovelle, Paris, Kimé, 1993, notamment pp. 34 et s.). Comparer le gouvernement républicain au gouvernement du peuple est par conséquent une méprise historique évidente ou, pire, un choix terminologique consciemment suggestif qui induit implicitement une liaison du gouvernement représentatif avec le principe démocratique au moment même où on le nie expressément.

Le lexique de Madison a été aussi critiqué par R.A. DAHL, *Sulla democrazia*, trad. it. de C. Paternò, Roma - Bari, Laterza, 2000, pp. 18 et s., qui observe que « la vérité, c'est que les mots « démocratie » et « République » n'indiquent pas, malgré ce qu'en dit Madison, des types différents de gouvernement populaire. Ils reflètent seulement, sauf à créer ensuite plus de confusion, une différence entre grec et latin, les deux langues dont ces termes proviennent ». La critique, qui frappe au cœur quand elle conteste le caractère arbitraire de l'option terminologique de Madison, ne convainc plus cependant quand elle conteste aussi la validité de la systématisation conceptuelle qu'elle sous-tend. Que le choix du terme « République » fût heureux ou non, le fait est que Madison avait raison de mettre en lumière la distance qui sépare le modèle fondé sur la manifestation « directe » de la volonté populaire et celui fondé sur le principe représentatif.

³⁴ J. MADISON, *Federalist*, n° 10 : la démocratie pure est « une société formée de peu de citoyens, qui se réunissent et administrent en personne la chose publique », alors que la République est « un régime politique dans lequel c'est le système de la représentation qui opère ». Voir aussi, en Europe, E. KANT, *Projet de paix perpétuelle*, in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, coll. La Pléiade, 1985.

³⁵ P. PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998, p. 36, a tout à fait raison quand il note que « Ce discours, quelque peu oublié, est certainement l'un des textes capitaux de la théorie politique moderne ». C'est en effet en cette occasion que Sieyès développe le lien entre (le système de la) représentation politique et (le système économique fondé sur la) division du travail qui sera tacitement repris (c'est-à-dire sans mentionner celui qui l'avait établi le premier) bien plus d'un siècle après, par Kelsen.

peuvent donner leur confiance à quelques-uns d'entre eux. Sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice. C'est pour l'utilité commune qu'ils se nomment des représentations bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général, et d'interpréter à cet égard leur propre volonté ». L'autre façon d'« exercer son droit à la formation de la loi » est de « concourir soi-même immédiatement à la faire ». Ce « concours immédiat » est celui qui « caractérise la véritable *démocratie* ». Le « concours médiat », en revanche, « désigne le *gouvernement représentatif* ». La conclusion est que « la différence entre ces deux systèmes politiques est énorme »³⁶ (et notamment : seul le gouvernement représentatif, quoiqu'il courre également des risques de perversion, fait obstacle à la transformation de la *ré-publique* en *ré-totale*, puisqu'il ne réclame pas l'« aliénation » totale des droits de chacun en faveur du pouvoir public)³⁷. Parler de « démocratie représentative » semble donc abusif et parler de « démocratie directe » inutile.

Cette conclusion est mise en doute par ceux qui prétendent (comme le fit dernièrement Michelangelo Bovero) que la « démocratie directe » des anciens et la « démocratie représentative » des modernes seraient toujours des démocraties, unies par la communauté de fondement et divisées seulement par la « structure [différente] du processus décisionnel »³⁸. Le fondement commun serait (uni avec la liberté) l'égalité puisque – dit-il – « la démocratie consiste dans l'attribution à *chacun* d'un vote, c'est-à-dire d'un quota égal (formellement et par principe) de participation au processus politique décisionnel »³⁹, attribution qui, à son tour, se fonde sur le présupposé de l'égale dignité politique de chaque

³⁶ *Archives Parlementaires*, séance du 7 septembre 1789, p. 589. Les guillemets sont déjà, de façon significative, dans le compte-rendu original. N'oublions pas cependant que Sieyès toujours, dans le discours fondamental sur les *Limites de la souveraineté*, aujourd'hui reproduit dans P. PASQUINO, *Sieyès*, cit., p. 180, affirmait « les individus voulant en masse, veulent de plus les uns pour les autres ; *il y a déjà représentation* » (souligné dans le texte original). Ceci ne met pas du tout en discussion le principe selon lequel on ne puisse confondre ou opposer la démocratie directe et la démocratie représentative, mais entend seulement souligner (avec une terminologie peut-être imprécise et peu heureuse) que, même dans la démocratie directe, les mécanismes décisionnels sont tels que personne, en vérité, ne se détermine lui-même.

³⁷ V. le manuscrit *Contre la ré-totale*, aujourd'hui reproduit in P. PASQUINO, *Sieyès*, cit., p. 176. Le gouvernement représentatif réclame tout au plus, selon Sieyès (v. de nouveau le *Discours* du 7 septembre 1789) l'abandon, de la part du citoyen qui s'est doté d'un gouvernement représentatif, de toute prétention à légiférer directement (ce sont ici les premières racines de la conviction diffuse de l'incompatibilité entre institutions représentatives et représentation).

³⁸ M. BOVERO, *Contro il governo dei peggiori. Una grammatica della democrazia*, Roma - Bari, 2000, p. 23. Cette opinion s'insère dans le courant de pensée qui nie l'existence d'un « saut qualitatif » entre démocratie représentative et démocratie directe, en postulant l'existence d'une pluralité de formes intermédiaires, susceptibles de déterminer un *continuum* (v. en ce sens, récemment, I. BUDGE, *The New Challenge of Direct Democracy*, Cambridge, Polity Press, 1996, p. 181). Bobbio est un membre illustre de ce courant (N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, désormais in *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi, 1984, p. 41). Mais il n'explique pas de façon satisfaisante pourquoi ce « saut qualitatif » n'aurait-il pas eu lieu alors même qu'il soutient que la démocratie directe est caractérisée par le fait que « entre les individus délibérant et la délibération qui les concerne, il n'y a aucun intermédiaire » (*Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, désormais dans le volume cité supra, p. 40), et alors même que la médiation est justement l'élément (quelle que soit la notion que l'on en ait) qui caractérise la représentation.

³⁹ M. BOVERO, *Contro il governo dei peggiori*, cit., p. 16.

individu (et donc sur une capacité égale à participer à la discussion publique et aux procédures de décision)⁴⁰.

Cette opinion se fonde sur une prémisse difficilement contestable, c'est-à-dire le caractère également essentiel de l'égalité (outre la liberté) et de la démocratie⁴¹. Ce lien fondamental est lié à l'idée que tous les hommes sont en mesure de comprendre les choses de la politique : le mythe d'Epiméthée et de Prométhée l'enseignait⁴², et l'on y croit encore plus à l'âge de la modernité, puisque c'est l'égalité qui justifie le suffrage universel ; et sans suffrage universel une démocratie n'est pas concevable⁴³. Néanmoins, si l'on dit que la démocratie consiste dans l'attribution d'un quota égal de « participation au processus politique décisionnel », il n'est pas possible de considérer comme secondaire la différence de « structure » de ce « processus décisionnel », puisque la structure définit justement le concept même du processus, constitutive à son tour de la définition qui est proposée.

Même si l'on s'abstrayait de la définition que l'on préfère, l'expulsion de la procédure du champ définitoire du concept de démocratie ne serait de toute façon pas possible⁴⁴. Il a

⁴⁰ Bien évidemment, cela ne signifie pas que *tous* puissent concrètement participer à la discussion et à la décision publique. Les systèmes politiques établissent en effet des conditions spécifiques pour chaque forme de participation (comme le vote), en excluant par exemple les mineurs (c'est pourquoi Bobbio, pour tenter d'offrir une définition minimale de la démocratie, se limite à dire qu'elle est caractérisée par l'attribution du pouvoir de prendre les décisions collectives « par un très grand nombre de membres du groupe », N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., p. 5). Ce qui compte c'est que les droits de citoyenneté politique soient attribués en raison de la possession de pures conditions *formelles*, abstraction faites du rang et du rôle social des individus (ce point est bien mis en lumière par R. A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, trad. it. de la Sciptum snc., Roma, 1990, surtout pp. 179 et s.).

⁴¹ Je suis depuis longtemps convaincu de la nécessaire connexion et non contradiction de l'égalité et de la liberté dans le contexte démocratique (je renvoie sur ce point à M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, Cedam, 1995, vol. II, notamment pp. 104 et s.).

⁴² Que l'on rencontre dans le *Protagoras* de Platon, spécialement XII, 322, d.

⁴³ Cf. D. LOSURDO, *Democrazia e bonapartismo. Trionfo e decadenza del suffragio universale*, Torino, Bollati Boringhieri, 1993 ; G.U. RESCIGNO, *Democrazia e principio maggioritario*, in *Quad. cost.*, 1994, p. 211. Comme l'a démontré P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., surtout pp. 155 et s., le suffrage universel est devenu, dans le tournant de la fin du XIX^e et du début du XX^e, l'alpha et l'oméga de la démocratie, qui s'avérait alors *épuisée*, plus que simplement *enracinée* (un exemple éclairant dans la littérature de l'époque semble être celui de P.-J. PROUDHON, *Les démocrates assermentés et les réfractaires*, Paris, E. Dentu, 1863, pp. 15 et surtout pp. 81 et s. et 61 et s. : « Il n'y a pas un droit, pas une liberté, pas une garantie, pas une espérance d'avenir, qui ne se puisse de la sorte ramener au suffrage universel... » ; à l'exact opposé, M. RITTINGHAUSEN, *Ueber die Notwendigkeit der direkten Gesetzgebung durch das Volk*, in *Sozial-demokratische Abhandlungen*, Zweites Heft, Köln, éd. par l'auteur, 1869, p. 3, qui contestait que la bourgeoisie n'avait pas compris que le suffrage universel ne lui aurait pas fait grief, car cela n'aurait absolument pas changé le régime représentatif déjà en vigueur). Aux raisons historico-politiques, que Rosanvallon énumère, on doit ajouter cependant la raison *logique* dont il est question dans le corps du texte.

⁴⁴ Cela ne signifie pas que la démocratie soit *seulement* une procédure, mais simplement qu'elle ne peut pas ne pas être *aussi* une procédure (v. dans le même sens C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 400, surtout nota 8). Récemment, avec des distinguos marginaux, la réduction de la démocratie à la procédure a été soutenue, avec une particulière vivacité, par A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 15 et s. et *passim*. Cet auteur ne peut toutefois pas ne pas reconnaître que

très justement été observé que les deux conceptions les plus communes de la démocratie (démocratie en tant que méthode, démocratie en tant que *status* social) se fondent – respectivement – sur le principe de liberté et sur celui d'égalité : dans le premier cas, on peint la démocratie « comme une méthode, comme une procédure qui permet d'exprimer librement le gouvernement et les choix politiques que l'on veut » ; dans le second on l'interprète comme une condition sociale effective, comme un *status* social qui met le peuple, c'est-à-dire *tous*, en mesure de participer également au gouvernement de la communauté »⁴⁵. Aujourd'hui, personne ne pourrait faire moins par ailleurs que relier la démocratie tant à la liberté qu'à l'égalité⁴⁶. En conséquence, si l'on éliminait la procédure décisionnelle de son champ définitoire, on finirait par épuiser la démocratie dans le seul principe d'égalité, en niant le double fondement qui la caractérise.

La vérité, de toutes les manières, c'est qu'il n'est pas très fructueux d'aller à la recherche, dans une perspective ontologique, de ce qui fait partie de l'essence même de la démocratie et que la discussion relative à ce qui relève au *Begriffskern* (noyau du concept) et ce qui réside, en revanche, dans le *Begriffshof* (environs du concept)⁴⁷ de la démocratie risque d'être stérile, en raison du caractère discutabile de la distinction entre l'essence et l'accident des phénomènes historico-sociaux et de leurs catégorisations. La seule approche qui puisse convaincre, en ces cas, est celle de l'*Ideengeschichte* et c'est justement l'histoire des idées qui, comme on a cherché à le démontrer, dessine le socle originaire qui sépare la démocratie de la forme de gouvernement représentatif.

Si l'on assume ce type de perspective historique, on doit admettre que, s'il est vrai, *aujourd'hui*, que le suffrage universel est garanti par tout gouvernement représentatif digne de ce nom, il est faux que la réalité diverse des origines était un pur accident de l'histoire⁴⁸. L'idée du gouvernement représentatif s'enracine en effet dans le présumé de

l'autonomie politique (dont la réalisation suggère l'adoption du principe majoritaire) « exige l'égale distribution de ce bien fondamental qu'est le pouvoir politique, et la *liberté* d'exercice de ce pouvoir de la part de ses titulaires », de sorte qu'elle « incorpore... la valeur de l'égalité entre les sujets auxquels on reconnaît cette liberté » (*id.*, p. 26 : les guillemets sont dans le texte). Mais ces valeurs « incorporées » imposent également – ainsi que le requiert l'adoption de certaines procédures (principe de la majorité au premier plan) – la reconnaissance de certains principes et droits substantiels, étroitement liés aux mêmes valeurs. Ce qui signifie que l'œuvre de purification conceptuelle tentée par Pintore, bien qu'appréciable pour le *caveat* respectueux des excès substantiels de ceux qui exaltent la dimension des droits (et – pour le dire avec Dahl, les pouvoirs connexes des « gardiens), ne peut pas être partagée dans ses résultats, parce que la démocratie, de par son fondement même, se compose de procédures, certes, mais aussi de droits (et de devoirs), résultant de ses valeurs fondatrices.

⁴⁵ U. CERRONI, *La libertà dei moderni*, Bari, 1968, p. 166.

⁴⁶ U. CERRONI, *La libertà dei moderni*, loc. cit.

⁴⁷ La distinction entre *Begriffskern* et *Begriffshof* des concepts, contrairement à ce qu'on croit communément, n'est pas la contribution originale de Heck (auquel on doit néanmoins la terminologie telle qu'elle s'est imposée ultérieurement : P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932, p. 52), mais remonte, à ma connaissance, au moins à K. G. WURZEL, *Das juristische Denken*, Wien, 1904, p. 41.

⁴⁸ Ce n'est par exemple pas un hasard qu'un militant de l'élargissement du suffrage comme Stuart Mill l'entendait comme « universal but graduated » (*Considerations on Representative Government*, cit., p. 145) et n'hésitait pas à proposer des limitations sur la base de l'éducation (*id.*, pp. 131 et s.) et du cens (dans ce dernier cas, avec pour argument que seul celui qui paie les impôts peut élire le Parlement qui les impose : *id.*, pp. 133 et s.).

l'« inégalité établie par la nature entre les capacités et les puissances individuelles »⁴⁹ et a pour but de projeter l'inégalité « naturelle » sur les formes institutionnelles, en se désintéressant de la majorité brute du peuple pour rechercher seulement la « majorité parmi les capables »⁵⁰. Pour le dire avec une formulation franche : « le gouvernement représentatif n'est donc pas le gouvernement de la majorité numérique pure et simple, c'est le gouvernement de la majorité des capables »⁵¹. La forme de gouvernement représentatif saura se libérer de ces traits caractéristiques originaires seulement quand elle sera « contaminée » en profondeur par le principe d'égalité.

Mais il est vrai (et ici aussi c'est l'histoire qui l'établit) que le terme « démocratie » est de plus en plus « difficile à circonscrire »⁵² et véhicule désormais une signification bien différente de la (très précise) acception originaire, en connotant – de façon bien plus générique – les systèmes politiques fondés sur le principe de la souveraineté populaire (exclusion faite des autres principes de légitimation). Le retour à la nette différenciation originaire des termes n'apparaît plus aujourd'hui proposable. Face à une utilisation linguistique diffuse dans toute la communauté des locuteurs et non seulement entre spécialistes (qui pourraient pourtant avancer des termes différents et plus rigoureux), il semble en effet inévitable de s'efforcer de mieux préciser, en attribuant d'autres qualifications, à laquelle des nombreuses significations possibles on entend se référer quand on emploie le terme « démocratie ». Démocratie directe et démocratie représentative sont donc des formules dont on ne peut s'abstraire. Du reste, l'utilisation de l'expression « démocratie directe » peut aussi avoir pour avantage d'établir à quelle forme de gouvernement direct on se réfère. Si l'on accepte, en effet, le système distinguant entre les formes de gouvernement selon que le titulariat du pouvoir politique dépend ou non de la volonté des autres sujets⁵³, la monarchie (absolue) n'est pas moins directe que la démocratie, vu que dans les deux cas il n'y a pas d'autres hypothèques qui conditionnent ce titulariat.

Il est en revanche encore temps de résister à une autre migration terminologique et conceptuelle, curieuse et inquiétante, qui a concerné la même expression « démocratie directe », en déterminant l'équivoque dangereuse de la qualification de « directe », ou tout au moins immédiate, de formes de démocratie qui sont en revanche fondée sur le principe *opposé* de la représentation.

Parfois, l'équivoque se présente sous une forme tout autant ingénue que simplifiée. C'est ce qui advient à ceux qui parlent de « démocratie directe immédiate » pour se référer à l'expérience « antique » des assemblées populaires et de « démocratie directe » pour faire allusion aux formes démocratiques dans lesquelles la participation populaire s'opère à

⁴⁹ F. GUIZOT, *Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe*, Paris, 1851, I, p. 108.

⁵⁰ F. GUIZOT, *Histoire*, cit., p. 110.

⁵¹ F. GUIZOT, *Histoire*, cit., p. 111. Guizot toujours (p. 124), résolument en avance sur son temps, identifie dans la publicité l'essence du gouvernement représentatif, ce qui ouvre par ailleurs une perspective destinée à atténuer, sinon à supprimer, toute différence entre élection et sondage d'opinion (v. P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 107).

⁵² V. parmi tant d'autres G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 29.

⁵³ V. pour la thèse à laquelle on fait référence dans le corps du texte, C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, Cedam, 1973, pp. 74 et s.

travers le référendum et l'initiative populaire et est explicitement *médiatisée* par l'action des partis⁵⁴.

D'autres fois, l'équivoque prend des formes bien plus raffinées et insidieuses. Nous en trouvons une première trace dans un écrit de Giuseppe Capograssi qui, après la Première Guerre mondiale, constatait l'émergence d'un « mouvement d'ingérence et de participation du peuple à la direction de l'Etat ». Ce mouvement n'aurait cependant pas été orienté (comme le pensait quelques années auparavant Santi Romano)⁵⁵ contre l'Etat, mais plutôt contre « le régime représentatif, tel qu'il a été organisé par les constitutions modernes »⁵⁶. Ce mouvement s'organisait, à son avis, sous des formes variées avec le développement des autonomies locales, la participation des syndicats à la vie politico-économique, les réformes électorales vers la proportionnelle et, plus généralement « l'autonomie prise par les forces sociales et par les fonctions qu'elles exerçaient »⁵⁷. Son objectif final aurait été de rendre à l'ensemble des forces et des organismes sociaux la maîtrise de leurs intérêts et destinées propres que le droit constitutionnel de l'Etat libéral avait effectivement et juridiquement transféré à l'autorité parlementaire »⁵⁸.

Or, pour Capograssi, tous ces « phénomène », « institutions » et « tendances » auraient constitué « autant de cas de démocratie directe ». Une démocratie directe toutefois bien différente de celle des origines, puisque c'était alors le « citoyen seul » qui était « appelé à exprimer sa volonté sur les problèmes essentiels de la communauté », alors qu'à présent il s'agirait de donner voix à la « communauté elle-même répartie dans les centres, d'où l'action sociale concrète se développe »⁵⁹.

Il est assez clair que la terminologie choisie par Capograssi était rien moins qu'heureuse. En évoquant la démocratie directe, il entendait dénoter en effet, négativement, la crise du principe représentatif et, positivement, l'accès (non médiatisé par les institutions parlementaires) des intérêts sociaux aux décisions politiques⁶⁰.

⁵⁴ I. BUDGE, *The New Challenge*, cit., p. 37 et *passim*. M. SAWARD, *Democracy*, Cambridge-Oxford, Polity Press & Blackwell, 2003, pp. 112 et s., se réfère explicitement aux opinions de Budge.

⁵⁵ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, que l'on trouve à présent dans un recueil d'écrits publiés, sous le même titre, sous la direction de A. E. Cammarata, Milano, 1969, p. 23 (mais l'étude fut tout d'abord publiée in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, pp. 98 et s.).

⁵⁶ G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta* (Roma, 1922), à présent in *Opere*, Vol. I, Milano, 1959, p. 475. Cette importante étude a été presque toujours oubliée dans la littérature contemporaine sur le référendum abrogatif. V., parmi les quelques exceptions, F. D'ONOFRIO, *Vecchia e nuova democrazia diretta nella più recente esperienza costituzionale italiana*, in *Città e Regione*, 1982, n. 3, 5 et s.

⁵⁷ G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, cit., p. 446.

⁵⁸ G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, cit., p. 475

⁵⁹ G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, cit., pp. 478 et s.

⁶⁰ Ce sera le mérite de Carlo Esposito d'expliquer qu'on ne pouvait pas compter en soi, parmi les phénomènes mettant en discussion les institutions représentatives, le développement des partis politiques. Les partis, en effet (C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *Studi in memoria di Rossi*, republié in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, pp. 215 et s.), sont « le trait d'union entre le peuple et les représentants », qui assument « une fonction de base dans la vie de notre démocratie *représentative* » (*id.*, p. 228 ; c'est nous qui soulignons). Néanmoins, le parti politique, pour qu'il soit pleinement inséré dans la logique et dans les mécanismes de la représentation, doit agir en tant que sujet authentiquement *politique* et ne doit pas se comporter comme un groupe de pression (v. sur ce point l'*Intervento* au Congrès sur « I partiti politici nello Stato democratico » de 1958, in *Quaderni di Iustitia*, 1959, pp. 67 et s., republié in *Scritti giuridici*

Néanmoins, Capograssi était parfaitement conscient de l'impossibilité de comparer « sa » démocratie directe avec celle qui s'était historiquement affirmée (et qui avait été qualifiée) comme telle.

C'est chez Carl Schmitt que l'équivoque est élaborée sous la forme la plus complexe, selon un paradigme qui aura plus tard plusieurs adeptes (pas toujours conscients ou reconnaissants). Schmitt comprend parfaitement qu'entre représentation et souveraineté populaire directe il y a une polarité radicale : là où il y a la seconde il n'y a pas de place pour la première, puisque ce qui peut être représenté c'est seulement ce qui est absent (*abwesend*), et non pas ce qui est présent (*anwesend*)⁶¹. Sur la base de cette prémisse, dans quelques pages fortement imprégnées de Rousseau⁶², il développe une critique très acérée de la représentation et surtout de son moment fondateur : le suffrage. Dans un système représentatif, les électeurs choisissent leurs représentants par le système du vote individuel et secret, et cette méthode « n'est pas démocratique, mais est une expression de l'individualisme libéral »⁶³. Certes, l'option en faveur du vote secret se justifiait à l'origine dans l'optique de l'élimination de tout conditionnement de la liberté de vote, notamment par le Gouvernement⁶⁴, mais le résultat de la garantie du caractère secret et individuel du vote a été la transformation du *citoyen* en *Privatmann* (individu privé), capable d'exprimer seulement une *Privatmeinung* (opinion privée) symétrique⁶⁵. « De cette façon, la réunion du peuple présent (*anwesend*) et toute acclamation sont devenues impossibles et le lien entre réunion du peuple et décision populaire a été complètement détruit. Le peuple élit, et ne décide plus en tant que peuple ». Les élections des démocraties modernes doivent donc être considérées comme de simples procédures d'addition de voix individuelles et n'équivalent pas du tout à un authentique *Volkswahl* (choix populaire)⁶⁶.

Avec de telles prémisses – qui comportent indubitablement nombre d'éléments de vérité et pourraient être en partie partagée si l'on n'y entrevoyait pas les excès qui préfigurent l'issue autoritaire à laquelle elles seront par la suite employées – on attendrait une conclusion logique, c'est-à-dire que les démocraties contemporaines, du fait de leur organisation extrême et complexe, ne sont pas et ne peuvent jamais être considérées, en aucune façon, comme « directes ». Au contraire, par une véritable acrobatie logique, Schmitt soutient que « l'opinion publique est la forme moderne de l'acclamation »⁶⁷, après avoir constaté que désormais « la démocratie est la seigneurie de l'opinion publique » et

scelti, Napoli, Jovene, vol. III, pp. 201 et s., commenté par M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in Atti del Convegno «Esposito, Crisafulli, Paladin. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana», Padova, 19-21 giugno 2003).

⁶¹ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, 5^e ed., Berlin 1970, p. 243.

⁶² On retrouve ces pages, comme il sera rappelé dans les notes qui suivent, in *Verfassungslehre*, mais aussi in *Volksentscheid und Volksbegehren*, cit., surtout pp. 33 et s.

⁶³ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 244 (mais v. aussi pp. 276 et s.).

⁶⁴ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 245.

⁶⁵ Ce problème avait été cependant mis en évidence bien avant Schmitt précisément par l'un des fondateurs de la théorie moderne de la représentation politique, Stuart Mill (*Considerations on Representative Government*, cit., pp. 154 et s.). Il soutenait, non de façon fortuite, que le vote, comme tout *munus publicum*, aurait dû être « performed under the eye and criticism of the public » à moins que la situation sociale ne comportât le risque d'un conditionnement du suffrage des plus faibles par les plus forts (*id.*, pp. 156 et s.)

⁶⁶ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 245.

⁶⁷ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 246.

qu'une opinion publique ne peut logiquement pas se former à travers l'addition de volontés individuelles de personnes *privées*.

La doctrine des partis que Schmitt avait déjà élaborée dans *Staat, Bewegung, Volk*⁶⁸ se greffe sur cette affirmation mirobolante, doctrine selon laquelle ces derniers seraient non pas l'instrument de la représentation mais celui de la construction de l'identité du peuple *anwesend* (présent)⁶⁹. Il s'agit, c'est évident, de la même doctrine (d'ailleurs déjà annoncée par des spécialistes des premières années du XX^e siècle)⁷⁰ qui sera ensuite reprise et réélaborée par Leibholz et qui fondera les thèses du caractère plébiscitaire des élections politiques dans les systèmes parlementaires⁷¹. Une chaîne d'identifications successives produirait en effet le miracle de la transformation de la démocratie représentative en démocratie identitaire et donc (prétendument) directe : le peuple s'identifie dans les partis (qui « sont » donc le peuple) ; les partis s'identifient à l'Etat (parce que la volonté de l'Etat, manifestée au Parlement, est celle de la majorité partisane) ; le peuple se fait par conséquent, à travers les partis, Etat.

Il est clair, on ne peut en aucun cas le nier, que la réflexion sur les altérations du modèle parlementaire qui résultent de l'avènement des partis a des mérites, d'autant qu'elle a su montrer que les choses sont beaucoup plus complexes que ce qu'il apparaît à première vue et que – malgré l'incontestable polarité de principe que l'on a notée plus haut – la séparation rigide entre des modèles idéaux typiques ne résiste pas à l'épreuve des faits. Il est cependant sûr que ces approches sont trop risquées. En postulant une équivalence substantielle entre l'acclamation du chef par le peuple réuni et l'opinion publique⁷², Schmitt prête le flanc à la critique de confusion conceptuelle ; il ouvre en effet les portes à la superposition d'étiquettes démocratico-directes à des réalités constitutionnelles à l'évidence démocratico-représentatives (une chose est de prendre acte de la contamination inévitable de modèles idéaux typiques, autre chose est de renverser la qualification d'un modèle, en le transformant en son exact opposé). Il y a en outre deux problèmes supplémentaires. On assiste tout d'abord au paradoxe de l'utilisation, dans une perspective anti-libérale, de la subrogation de l'opinion publique au peuple, que Bentham avait consciemment théorisé pour épurer, afin de le construire, le modèle aristocratique libéral, le « véritable » peuple étant substitué par une sphère publique destinée à la seule fonction d'exprimer la confiance dans les organes représentatifs (ou tout au plus d'exercer leur contrôle)⁷³ ; par ailleurs Schmitt lui-même révèle la fragilité de l'équivalence qu'il a

⁶⁸ C. SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk*, cit., p. 12.

⁶⁹ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 246.

⁷⁰ V., en particulier, G. GRASSI, *Il Referendum nel governo di Gabinetto*, Roma, Eredi Befani, 1913, p. 156, qui pronostiquait que les élections « se réduiront à une espèce de référendum sur les leader des partis ».

⁷¹ G. LEIBHOLZ, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie*, désormais in *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 3^e éd., Karlsruhe 1967, pp. 93, 97 et 121 ; *Il mutamento strutturale della democrazia nel XX secolo* (il s'agit d'une synthèse de *Der Strukturwandel*), désormais in *La rappresentazione nella democrazia*, tr. it. de S. Forti, Milano, Giuffrè, 1989, p. 321 ; *Stato dei partiti e democrazia rappresentativa. Considerazioni intorno all'articolo 21 e all'articolo 38 della legge fondamentale di Bonn*, désormais in *La rappresentazione*, cit., p. 390.

⁷² C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pp. 246 et s.

⁷³ A ce propos l'idée est très claire que l'un des avantages de la publicité des travaux parlementaires soit d'« assurer la confiance du peuple et son assentiment aux mesures législatives » (J. BENTHAM, *La tattica parlamentare*, in *Biblioteca di scienze politiche* dirigée par A. Brunialti, vol. IV, II^e partie, Torino 1888, p. 735 : souligné dans le texte original).

également instituée quand il constate que l'opinion publique est en soi *unorganisiert* (inorganisée), de sorte qu'il a besoin de la médiation assurée par les moyens de communication, les mouvements et les partis pour produire les résultats qui devraient lui être propres⁷⁴.

Ce qui compte toutefois, c'est que la porte ait été ouverte, et nombreux seront ceux qui y passeront : Duverger, sans nul doute, mais aussi, plus proche encore de nous – ses bien plus modestes épigones⁷⁵. Chez Duverger, en particulier, toute la théorie des formes de gouvernement tourne autour de la distinction entre démocraties « directes » ou « immédiates » d'une part et démocraties « médiates » ou « médiatisées » d'autre part. Elles se distingueraient tout d'abord par l'organisation différente de la représentation ; dans les démocraties immédiates, elle aurait pour objet la volonté des citoyens alors que, dans les démocraties médiates, elle projetterait simplement leur opinion. En outre, alors que les gouvernants seraient choisis directement par les électeurs dans les démocraties du premier type, ils seraient, dans celles du second, sélectionnés par les partis ou, plus précisément encore, par la contradiction et par le jeu politique qui s'instaure entre les partis⁷⁶.

Il est inutile de signaler ici les incohérences de la théorie de Duverger (qui a eu pourtant une grande valeur dans d'autres secteurs de recherche). Limitons-nous à rappeler qu'il s'opère chez Duverger une inversion conceptuelle singulière des *tópoi* « opinion publique » et « volonté du peuple ». Georges Burdeau avait en revanche très correctement distingué les deux, en relevant que la première est la synthèse abstraite des opinions de chaque individu (opinion qui est surtout – nous le savons aujourd'hui – souvent « créée » au moment même où l'on prétend l'avoir simplement « relevée ») alors que la seconde est la somme des volontés concrètes. Dans la première forme résiderait donc un désintérêt pour sa position personnelle propre et une attitude de civisme substantiel, quand la seconde serait sous-tendue par l'attention portée à l'intérêt individuel, relativement à sa condition socialement *située*. C'est pourquoi l'opinion publique serait le présupposé de la *démocratie gouvernée* et la volonté du peuple celui de la *démocratie gouvernante*⁷⁷.

Dans la démocratie majoritaire proposée par Duverger, il est clair que la représentation aurait pour objet propre l'opinion et non la volonté populaire, comme c'est typiquement le cas dans les systèmes dans lesquels les coalitions en compétition sont contraintes d'adopter une attitude politique centripète afin de conquérir l'électorat modéré, idéologiquement (quasiment) indifférent et – donc « d'opinion »⁷⁸.

Mais ce qui nous importe surtout de relever, c'est que l'on reproduit ici l'alternative – à l'origine surtout mise en valeur par Schmitt – entre les deux « principes de forme politique » opposés constitués par la *représentation* et par l'*identité*⁷⁹, marqués –

⁷⁴ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 247.

⁷⁵ Signalons, parmi eux, ceux qui ont imaginé que le rendement démocratique des systèmes politiques puisse s'améliorer seulement par l'artifice de quelque mécanisme électoral.

⁷⁶ M. DUVERGER, *Les partis politiques*, Paris, Seuil, 1992 ; *La VIe République et le régime présidentiel*, Paris, Fayard, 1961 ; *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 13^e éd., Paris, P.U.F., 1973, I, pp. 77 et 162 ; *Échec au roi*, Paris, Albin Michel, 1978, pp. 89 et s. ; *La République des citoyens*, Paris, Ramsay, 1982, pp. 94 et s. ; *La nostalgie de l'impuissance*, Paris, Albin Michel, 1988, pp. 68 et s. et pp. 92 et s.

⁷⁷ G. BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris, L.G.D.J., 1956, vol. VI, pp. 236 et s.

⁷⁸ J'avais anticipé cette critique dans *Il voto e la democrazia*, Roma, Editori Riuniti, 1991, pp. 72 et s., auquel je renvoie également pour l'approfondissement d'autres considérations développées dans ce paragraphe.

⁷⁹ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 282.

respectivement – par l’altérité et par la coïncidence entre gouvernés et gouvernants. Ces deux principes avaient été conçus comme idéaux et typiques et avaient été donc destinés à cohabiter – malgré leur opposition abstraite – dans les formes réelles de gouvernement : « dans la réalité de la vie politique, il existe aussi peu d’Etats pouvant renoncer à tous les éléments structurels du principe de l’identité, que d’Etats pouvant renoncer à tous les éléments structurels de la représentation... Ces deux possibilités, identité et représentation, ne s’excluent pas, mais sont deux points opposés d’orientation pour la formation concrète de l’unité politique. L’un ou l’autre prévaut dans chacun des Etats isolément considérés, mais tous deux appartiennent à l’existence politique d’un peuple »⁸⁰. Mais s’il « n’existe aucun Etat sans représentation » et qu’il « n’existe aucun Etat sans éléments structurels du principe d’identité »⁸¹, il est toutefois clair que pour Schmitt la démocratie identitaire jouit d’une nette suprématie axiologique sur la démocratie représentative, de sorte que la démocratie de l’identité constitue « le » paradigme et la démocratie de la représentation l’astuce juridique et institutionnelle nécessaire pour assurer la fonction de gouvernement dans des sociétés rétives à ce modèle. D’où toute une série de solutions destinées à « corriger » la représentation en réintroduisant certains fragments du modèle identitaire-acclamatoire, à travers lesquels l’esprit et la volonté du *Volk* se manifesteraient avec plus de plénitude. Le système schmittien des formes de gouvernement est donc clairement prescriptif. C’est également le cas du système de Duverger, mais ce dernier se caractérise, par rapport à la théorie de Schmitt, par la tentative de traiter comme réel l’idéal, en opposant non pas deux modèles idéaux et typiques (démocratie de l’identité – démocratie de la représentation), mais bien plutôt deux modèles prétendument historico-empiriques (démocratie directe/immédiate – démocratie médiate/médiatisée).

Faire passer pour « directe » ou « immédiate » une démocratie qui est – au contraire – sans nul doute « représentative » et « médiate » est toutefois un non-sens logique⁸² et historique (dont nous verrons bientôt les raisons), qui a seulement pour effet d’occulter la « réalité des rapports de domination »⁸³.

En vérité, la représentation fonde un modèle constitutionnel « moderne » radicalement (et, de fait, victorieusement)⁸⁴ opposé au modèle « antique », qui était centré sur l’idée

⁸⁰ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 205.

⁸¹ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pp. 206 et 209.

⁸² On a observé de façon synthétique, mais efficace, que « représenter ne postule pas l’identité : le représentant est toujours un autre par rapport au représenté ; alors que l’idée de duplicité est liée à la représentation, celle d’unicité est liée à l’identité » (F. CASSELLA, *Profili costituzionali della rappresentanza. Percorsi storici e comparatistici*, Napoli, Jovene, 1997, p. 44).

⁸³ Comme l’observe exactement K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C.F. Müller, 20^e éd., 1995, p. 60: « So sind Identifikationen solcher Art zwar geeignet, die Realität der Herrschaft weniger zu verschleiern oder hinwegzuringieren und über die wahren Herrschaftsverhältnisse zu täuschen, aber sie ermöglichen kein realistisches Verständnis der Demokratie » (« en fait, des identifications de ce genre sont idoines pour occulter ou sous-évaluer la réalité de la domination et pour dissimuler les véritables rapports de domination, mais elles ne permettent aucune vision réaliste de la démocratie »).

⁸⁴ En ce sens que « les théories politiques (et constitutionnelles) de la bourgeoisie dominante à l’époque contemporaine sont allées se précisant à travers le refus du modèle romain dépeint par Rousseau (et en partie réalisé par les jacobins) et à travers la nette opposition entre “liberté des modernes” et “liberté des anciens” », v. P. CATALANO, *Postilla*, in Ouv. coll., *Dittatura degli antichi e dittatura dei moderni*, Roma 1983, p. 237, et dans son sillage G. LOBRANO, *Res publica res populi*, cit., *passim*.

d'un peuple *réel* et pas du tout *abwesend* (absent)⁸⁵. Tout, vraiment tout, oppose la démocratie directe à la démocratie représentative. Si l'origine de la première est d'antiquité tardive et « romaine », celle de la seconde et médiévale et « germanique »⁸⁶ ; si la première présuppose un peuple « réel », la seconde permet la *fiction* (outre la représentation) du peuple⁸⁷ ; si la première se fonde sur l'idée de l'intérêt commun et de la croissance des individus grâce au développement de la communauté, la seconde se fonde sur l'intérêt individuel (sur le commerce) et sur l'idée spéculaire du développement de la société grâce à la croissance égoïste des individus⁸⁸ ; si la première requiert une « cohabitation durable et authentique », la seconde se contente d'une « cohabitation passagère et apparente »⁸⁹ ; si la première peut dégénérer (et se dissoudre) en césarisme, la seconde peut dégénérer (et se dissoudre) en oligarchie⁹⁰. Ce sont surtout les principes fondateurs qui diffèrent dans les deux formes de gouvernement : « le système représentatif ne peut jamais renier définitivement son origine historique de société de classe. L'idée de différenciation du peuple constitue sa base idéologique. Du point de vue sociologique, il se présente comme la superstructure politique d'une société consciente de son caractère pluraliste... Une forme de gouvernement idéalement plébiscitaire part du présupposé tacite d'une volonté unitaire du peuple, qui se suppose a priori identique à l'intérêt général »⁹¹.

⁸⁵ LOBRANO, *Res publica res populi*, cit., surtout pp. 41 et s. retrace de façon très critique le parcours de l'opposition victorieuse du modèle moderne au modèle antique

⁸⁶ V. déjà MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, L. XI, Cap. VI ; dans un sens radicalement contraire, M. RITTINGHAUSEN, *Die unhaltbaren Grundlagen des Repräsentativ-Systems*, in *Sozialdemokratische Abhandlungen*, Drittes Heft, Köln, éd. par l'auteur, 1869, pp. 3 et s., qui revendique pour les peuples germaniques l'exercice direct de la législation de la part du peuple. V. sur ce point, dernièrement, G. LOBRANO, *Res publica res populi*, loc. ult. cit. Ce qu'on a exposé dans le corps du texte fait allusion à l'histoire des idées et, naturellement, n'emporte pas adhésion à l'opinion selon laquelle le modèle démocratique direct a été effectivement pratiqué, au moins pendant une période significative, dans le monde antique.

⁸⁷ Comme l'avait déjà très bien compris H. KELSEN, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, Paris, Dalloz, trad. fr. C. Eisenman 2004 ; *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, LGDJ - Bruylant, coll. La pensée juridique, 1997.

⁸⁸ Les mots d'Adam Smith sont lumineux quand il se réfère à l'importance sociale du commerce (extérieur) : « les commerçants savaient parfaitement de quelle façon il les enrichissait : c'était leur affaire de le savoir. Mais savoir de quelle façon il enrichissait le pays, ce n'était plus en rien leur affaire » (A. SMITH, *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, Economica, 2005, trad. fr D. Berthaud, P. Jaudel, J.-M Servet).

⁸⁹ Les mots entre guillemets sont ceux des définitions respectivement données à « communauté » et « société » par F. TÖNNIES, *Gemeinschaft und Gesellschaft. Abhandlung des Communismus und des Socialismus als empirischer Culturformen*, ([1887] ; [21912 *Gemeinschaft und Gesellschaft. Grundbegriffe der reinen Soziologie*]), Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft ed., 2005 ; *Comunità e società*, trad. it. de G. Giordano, Milano, Ed. di Comunità, 1979, pp. 46 et s. Le renvoi à la pensée de Tönnies est légitime ici seulement si l'on fait quelques *distinguo* nécessaires. Il fondait en effet la communauté – en opposition à la société – surtout sur le *sang* (cf. cit., p. 57), et cela ne trouvait pas une totale correspondance avec la conception antique (notamment romaine) du peuple qui – comme nous le verrons plus avant – fut marquée progressivement par une tendance universalisante évidente.

⁹⁰ E. FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tübingen 1958, p. 9.

⁹¹ E. FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente*, cit., pp. 6 et s. Il va de soi que la référence à la société de classe doit être entendue dans sons sens proprement historique : cet

Si tout cela est vrai – et c’est le cas – pourquoi parler de démocratie directe quand le tableau que l’on observe est celui de la démocratie représentative ? Duverger toujours reconnaît en effet que la terminologie employée « n’est pas très satisfaisante » et a néanmoins, vu que la « la distinction est très importante »⁹², continué à la proposer. La précision selon laquelle la démocratie « directe » à laquelle il fait allusion n’est pas celle à laquelle pensait Rousseau⁹³, loin de résoudre le problème, l’aggrave. Une fois de plus, si une terminologie est sciemment insatisfaisante et clairement déformée, quelle raison y a-t-il de la proposer et de la maintenir ? Il existe en réalité deux raisons et elles sont très claires (même si elles sont pour partie contradictoires) : tout d’abord, la démocratie directe demeure l’idéal inexprimé auquel se mesurent les formes de gouvernement réelles, historiquement existantes⁹⁴ ; par ailleurs, la démocratie « directe » ou « immédiate » (tout au moins celle à laquelle pensait Duverger) n’est rien d’autre que le modèle anglais (quoique révisé, corrigé et adapté) que l’on regarde depuis des siècles (au moins depuis Montesquieu)⁹⁵ comme l’exemple le plus solide de forme de gouvernement, de sorte que l’on puisse parler de véritable « préjugé anglais »⁹⁶. Un double mythe a donc joué en faveur d’une évidente distorsion théorique, en ayant pour paradoxe de présenter comme la plus directe la forme de gouvernement qui est – historiquement – la plus représentative (le « modèle » Westminster)⁹⁷.

En réalité, surtout dans les sociétés complexes, toute forme de gouvernement et toute technique de décision politique impliquent la médiation. Dans les sociétés pluralistes (caractérisées par l’organisation en groupes, sujets, collectifs, corps intermédiaires, spécialement destinés – et aptes à – la médiation entre les citoyens et la décision politique)⁹⁸ une *interpositio* entre le peuple et la décision politique est inévitable, même

élément de classe s’amenuise évidemment une fois que le suffrage universel et conquis et que les partis (de masse) deviennent les protagonistes du circuit représentatif.

⁹² M. DUVERGER, *Institutions politiques*, cit., p. 77.

⁹³ M. DUVERGER, *La VI^e République*, cit.

⁹⁴ C’est pourquoi opposer démocratie médiante et démocratie immédiate n’est pas du tout innocent et occulte un jugement de valeur : W. WEBER, *Mittelbare und unmittelbare Demokratie*, in Ouv. coll., *Festschrift für Karl Gottfried Hugelmann*, sous la direction de W. Wegener, Aalen, Scientia, 1959, I, pp. 765 et s.

⁹⁵ Pour une critique de ce mythe, v. G. LOBRANO, *Res publica res populi*, cit., pp. 191 et s. ; D. LOSURDO, *Democrazia o bonapartismo*, cit., surtout pp. 196 et s.

⁹⁶ V. en ce sens, B. ACCARINO, *Rappresentanza*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 9.

⁹⁷ Le modèle anglais conduit en effet le principe représentatif (et la défiance pour toute contamination participative) aux conséquences les plus extrêmes (et ce n’est certainement pas un hasard si les résistances à l’introduction du référendum, proposées dès le début du XIX^e siècle, comme le rapporte très bien G. GRASSI, *Il Referendum*, cit., surtout pp. 60 et s., furent particulièrement fortes en Grande-Bretagne). L’invoquer dans le contexte d’une exaltation des vertus de l’« immédiateté » est par conséquent, c’est peu dire, singulier.

⁹⁸ V. en ce sens, dernièrement, F. BARBANO, *Pluralismo. Un lessico per la democrazia*, Torino, Bollati Boringhieri, 1999, pp. 13 et s., mais il s’agit d’un legs classique (v., en particulier, la définition synthétique et efficace du « pluralisme » donnée par N. BOBBIO, *Pluralismo*, in *Dizionario di politica*, sous la dir. de N. Bobbio e N. Matteucci, Torino, UTET, 1976, p. 717). On peut par ailleurs tomber d’accord avec Sartori (même si les conséquences qu’il en tire en termes de rapports entre cultures laissent souvent dubitatif), quand il précise que le pluralisme ne présume pas seulement la multiplicité des associations, mais aussi leur aptitude à s’ouvrir aux « affiliations multiples » (G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multiethnica*, Milano, Rizzoli, 2000, p. 35).

quand cette décision est imputée au peuple lui-même et à sa manifestation « directe » de volonté. Tout d'abord parce que l'opinion publique se forme et s'organise seulement grâce à la médiation de l'activité des partis et des groupes ou au moins (quand les groupes et les partis sont faibles) des moyens d'information. Ensuite, parce que l'agenda politique est seulement en infime partie (comme nous le verrons plus avant) déterminée « par le bas » ; puis, parce que la question soumise au peuple est toujours décidée ailleurs⁹⁹ ; enfin, parce que l'interprétation de la volonté populaire, une fois qu'elle s'est manifestée, est toujours confiée à des sujets institutionnels ou sociaux qui savent parfaitement s'il y a lieu de la manipuler, et comment, et s'il y a lieu vraiment de lui donner exécution, et comment¹⁰⁰. L'espace pour les démocraties de l'*identité*, dans cette réalité politico-sociale, est inexistant et ce n'est certainement pas par hasard que ses partisans se sont repliés sur l'idée de la démocratie de l'*identification* (toujours entre gouvernés et gouvernants), qui s'enracinent pourtant dans des processus psychologiques et spirituels et dans des présupposés institutionnels complètement différents¹⁰¹. Rien n'autorise donc une telle opération ni ne justifie une « reddition terminologique » pour ceux qui utilisent ces termes à des fins prescriptives et non descriptives.

On pourrait plus radicalement encore se demander si les approches théoriques et les résultats linguistiques du type de ceux ici critiqués peuvent jamais être concevables dans quelque communauté organisée que ce soit, s'il est vrai – comme l'avance la réflexion complexe de Kaufmann – que la culture du peuple (si l'on veut le *Volksggeist*) a toujours besoin de la médiation d'un représentant pour être réduite en forme politique et en décision politique pour se convertir¹⁰².

Une conception différente a été avancée par la Cour européenne des droits de l'Homme, section III, 31 juin 2001, *Refah Partisi*, quand, après avoir avancé la prémisse selon laquelle « il n'est pas de démocratie sans pluralisme », se ravise (quoique implicitement) en identifiant comme trait caractéristique du pluralisme la liberté d'expression (les partis étant considérés comme des éléments du pluralisme précisément en tant qu'instruments possibles de la liberté d'expression). Cet arrêt ne se distingue toutefois pas par la rigueur de son argumentaire ni par la clarté de ses concepts (v., pour un commentaire critique, G. FONTANA, *La tutela costituzionale della società democratica tra pluralismo, principio di laicità e garanzia dei diritti fondamentali (la Corte europea dei diritti dell'uomo e lo scioglimento del Refah Partisi)*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 379 et s.).

⁹⁹ Dans le même sens, E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Demokratie und Repräsentation. Zur Kritik der heutigen Demokratiediskussion*, désormais in *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2^e éd., 1992, p. 382.

¹⁰⁰ Comme l'observait très exactement, spécifiquement à propos du référendum, G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione*, cit., 114, « Le référendum est une solution purement normative, qui ne prévoit aucun moyen destiné à contrôler l'exécution de la mesure établie ». V., pour l'expérience italienne concrète, qui confirme ces remarques, M. FEDELE, *Democrazia referendaria. L'Italia dal primato dei partiti al trionfo dell'opinione pubblica*, Roma, Donzelli, 1994, p. 119.

¹⁰¹ V., pour une présentation complète de cette thématique, W. MANTL, *Repräsentation und Identität*, Wien – New York 1975, p. 113, auquel il faut ajouter M. DRAHT, *Die Entwicklung der Volksrepräsentation*, Bad Homburg - Berlin 1954, p. 27.

¹⁰² E. KAUFMANN, *Zur Problematik des Volkswillens*, Berlin u. Leipzig, De Gruyter, 1931, p. 10: « Nur durch einzelne Persönlichkeiten und in einzelnen Persönlichkeiten kann der Volkswille sich aktualisieren, können sich die in ihm liegenden mannigfaltigen Möglichkeiten konkretisieren, kann er wirkender Wille werden » (« c'est seulement à travers chaque personnalité et dans chaque

3. Un (sous) modèle représentatif référendaire.

3.1. Sur la compatibilité entre référendum et représentation.

L'illégitimité de l'opération culturelle qui a cherché à présenter comme des démocraties directes certaines formes de gouvernement qui se sont basées sur le principe de la représentation n'invalide pas, par elle seule, la tentative de fonder un modèle de démocratie qui sache greffer dans le paradigme représentatif des procédures de décisions s'incarnant en une votation populaire (ou tout au moins en l'impliquant)¹⁰³. En vérité, au début de la discussion sur ce point, la tentative était entravée *in limine* par la conviction d'une opposition radicale entre le canal décisionnel représentatif parlementaire et le canal référendaire plébiscitaire. La controverse à ce propos entre Mirkine Guetzévitch et Carré de Malberg est emblématique et trouva à s'exprimer dans les articles publiés par l'Annuaire de l'*Institut international de droit public* de 1931. Alors que le premier, qui reprenait une orientation établie¹⁰⁴, niait à la racine la possibilité d'une « contamination fructueuse » du système parlementaire par le référendum¹⁰⁵, le second l'admettait ; pour Carré de Malberg (qui développait à l'extrême la position plus modérée soutenue vingt ans auparavant par Giuseppe Grassi)¹⁰⁶, cette « contamination » ne devait être possible que si l'on concevait le référendum comme un instrument de limitation de l'omnipotence

personnalité que l'on peut réaliser la volonté populaire et que peuvent se concrétiser les multiples possibilités qui sont contenues en elles, de sorte qu'elle puisse devenir volonté effective »). Parmi les rares à avoir saisi l'actualité de la réflexion de Kaufmann, v. E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Demokratie und Repräsentation*, cit., p. 382.

¹⁰³ La contamination entre régime représentatif et procédures de décision populaire « directe » est du reste un problème depuis longtemps à l'ordre du jour de la pensée politique et juridique occidentale (v. sur ce point A. BARBERA, *Rappresentanza e istituti di democrazia diretta nell'eredità della Rivoluzione francese*, in *Pol. dir.*, 1989, p. 545).

¹⁰⁴ Parmi ses nombreux tenants, rappelons ici, en raison de la grande netteté et vivacité de l'argumentation, D. ZANICHELLI, *Il referendum regio*, cit., p. 649: «le référendum est aujourd'hui, et sera toujours, une arme brandie par le peuple contre les assemblées ».

¹⁰⁵ B. MIRKINE GUETZÉVITCH, *Le référendum et le parlementarisme dans les nouvelles constitutions européennes*, in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1931, II, surtout p. 334.

¹⁰⁶ Grassi (in *Il Referendum*, cit., p. 14) s'était justement posé cette question : « un accord entre référendum et gouvernement parlementaire est-il concevable, et en quels termes ? » ; il parvint à la conclusion selon laquelle, le référendum, parce qu'il constitue une efficace « limite à l'excès d'une assemblée élue », (*id.*, p. 29), « ne détruit pas le régime représentatif, mais le transforme en son essence » (*id.*, p. 169), « en freinant le despotisme d'une assemblée unique et omnipotente » (*id.*, p. 176), à condition d'être « utilisé exceptionnellement et seulement sur les questions les plus importantes pour la vie de l'Etat », avec des fonctions arbitrales se substituant la dissolution de la Chambre (*id.*, p. 196). Et cela est fondé sur le présupposé (exact en général, mais spécialement quand on a à faire avec le référendum), qu'« une institution... ne doit pas être considérée en soi, mais en rapport à l'environnement dans lequel elle exerce son action, et au système auquel elle doit s'harmoniser » (*id.*, p. 126). En effet, comme le démontre surtout l'expérience bonapartiste (v. en particulier P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 185), c'est le plébiscite qui est chargé, beaucoup plus que le référendum, d'un caractère antiparlementaire et antireprésentatif. La thèse de l'incompatibilité entre référendum et régime parlementaire et ensuite devenue minoritaire, jusqu'à quasiment disparaître.

parlementaire et comme une institution d'arbitrage entre Parlement et Gouvernement, avec pour arrière-pensée* que ce soit surtout le second qui puisse en bénéficier¹⁰⁷.

Le rééquilibrage des rapports de force entre Parlement et gouvernement était en effet possible pour Carré de Malberg à la seule condition de superposer à l'un et l'autre un « tiers titulaire du pouvoir » (le peuple), apte à se prononcer « souverainement » sur leurs différends et de substituer au dangereux « dualisme organique », un « système d'organisation unitaire »¹⁰⁸. Dans les deux positions le référendum prenait donc une coloration antiparlementaire plus (chez Mirkiné Guetzévitch) ou moins (chez Carré de Malberg) accentuée. L'acceptation de l'institution dépendait donc du degré d'aversion pour l'« omnipotence parlementaire » prétendue et l'insertion du référendum dans une forme de gouvernement fondée sur la représentation n'était pas conçue comme harmonique et complémentaire, mais plutôt comme destructrice ou (tout au moins) fortement oppositionnelle.

Beaucoup d'eau a néanmoins coulé sous les ponts et il semble désormais clair (bien que certains aient encore récemment décliné le rapport entre référendum et institutions représentatives en termes d'« opposition ») que la tentative doit être accomplie¹⁰⁹. Parce que – comme l'observa en son temps Meuccio Ruini — « système représentatif parlementaire et référendum populaire sont tous deux des expressions du *même* principe de souveraineté du peuple »¹¹⁰. Parce que — comme l'avait bien compris Ernst Fraenkel — le « germe de l'autodissolution » qui corrode les deux modèles extrêmes de forme de gouvernement dans leur forme « pure » les destine à être employés comme de simples « composants d'une forme de gouvernement démocratique mixte plébiscitaire représentative »¹¹¹. Parce que – comme l'a récemment rappelé Gianni Ferrara¹¹² — l'« instrument indéfectible » de la représentation est le vote, et tant le référendum que l'élection comportent (et se résolvent en) un vote. Parce que le peuple (le corps électoral) qui manifeste sa volonté électorale est le même qui manifeste sa volonté référendaire,

* En français dans le texte [N.d.T.].

¹⁰⁷ R. CARRÉ DE MALBERG, *Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme*, in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1931, II, surtout pp. 262 et s.

¹⁰⁸ R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, facsimilé de l'éd. Paris, Sirey, 1931, Paris, Economica, 1984, p. 203.

¹⁰⁹ Pour décrire correctement le rapport entre référendum et représentation il faut justement en « ôter le préjugé “oppositionnel” » enraciné depuis longtemps dans la doctrine (L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, Bari, Cacucci, 1992, p. 356).

¹¹⁰ M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milano, 1953, p. 26 (c'est nous qui soulignons). Il faut rappeler pour le lecteur étranger que Meuccio Ruini fut l'un des principaux acteurs de la naissance de la Constitution italienne, en qualité de Président de la Commission des 75, chargée d'élaborer le Projet de Constitution, sur lequel discutera ensuite l'Assemblée constituante.

¹¹¹ E. FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente*, cit., p. 11. En vérité, bien avant Fraenkel l'exigence d'un « équilibre de principe bien médité de la démocratie parlementaire avec la démocratie plébiscitaire » avait été suggérée (mais en pointant des approches bien différentes) par C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, Mohr, 1931, p. 116.

¹¹² G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 13.

notamment à travers des processus de formation de l'opinion publique qui utilisent largement les mêmes canaux¹¹³.

3.2. Concept et caractères du (sous) modèle représentatif-référendaire.

D'autres précisions terminologiques et conceptuelles sont nécessaires. Bien que l'oxymore de Fraenkel de la forme de gouvernement représentatif plébiscitaire¹¹⁴ ait son intérêt, son usage expose à de nombreux dangers. On peut être en particulier porté à croire qu'entre le modèle démocratique direct et le modèle démocratique représentatif il existe un *tertium genus*, un modèle intermédiaire qui se composerait d'éléments tirés de l'un et de l'autre et montrerait sa logique propre de fonctionnement, qui ne pourrait pas être ramenée à l'un des deux paradigmes idéaux typiques¹¹⁵. Mais ce n'est cependant pas le cas, même si l'idée selon laquelle le « système » du référendum constitue une « forme de conciliation entre le gouvernement direct et le gouvernement représentatif »¹¹⁶ a été pendant longtemps extrêmement diffusée et continue encore à trouver expression dans la formule connue de la « démocratie semi-directe »¹¹⁷ ou dans d'autres formules analogues¹¹⁸.

¹¹³ V. ONIDA, *Il referendum in una società capace di autogoverno*, in Ouv. coll., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, cit., p. 48.

¹¹⁴ L'inversion de la formule de Fraenkel (de plébiscitaire-représentative à représentative-plébiscitaire) est consciente et voulue. On expliquera bientôt pourquoi.

¹¹⁵ Modèles idéaux typiques qui, on le répète, justement en raison de leur nature n'excluent pas (voir impliquent) que se développent de fait des expériences intermédiaires, sans solutions de continuité entre les deux pôles (N. BOBBIO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, cit., p. 41). On veut par conséquent signifier, dans le corps du texte, qu'il n'existe pas un modèle « tiers » de démocratie, à opposer aux deux modèles classiques, tels qu'ils ont été rapidement décrits.

¹¹⁶ V. G. GRASSI, *Il Referendum nel governo di Gabinetto*, cit., p. 5.

¹¹⁷ L'expression est commune chez les spécialistes de langue française : cf., par ex., entre autres, M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1929, p. 549 ; M. DUVERGER, *Institutions politiques*, cit., p. 84 ; A. HAURIOU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 5^e éd., 1972, p. 446 ; J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, cit., *passim* ; E. GRISEL, *Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, Lausanne, Institut de droit public de l'Université de Lausanne, 1987, p. 45 (qui la définit comme le système qui unit élections des représentants et votations sur des questions ponctuelles) ; presque toutes ces études sont réunies in Ouv. coll., *Le référendum. Quel avenir?* (sous la dir. de G. Conac - D. Maus), Paris, E.S.T.H., 1990 ; M. GUILLAUME-HOFNUNG, *Le référendum*, 2^e éd., Paris 1994, p. 15 ; F. HAMON, *Le référendum. Étude comparative*, Paris, LGDJ, 1995, p. 129 (avec une référence spécifique au référendum abrogatif italien) ; S. BELAÏD, *Essai d'une théorie générale du référendum*, in *Référendum et démocratie*, sous la dir. de H. Roussillon, PUSST, Toulouse, 1998, p. 17 ; J.-C. CABANNE, *Référendum et légitimité*, id., p. 57 ; J. GIUDICELLI, *La Cour constitutionnelle italienne et le référendum abrogatif*, thèse de doctorat dactylographiée, Toulon, 2002, p. 2 (qui qualifie de procédure de démocratie semi-directe le référendum abrogatif italien) ; L. FAVOREU (sous la dir. de), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2003, p. 506 ; mais son « invention », selon P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 249, remonterait à J. BARTHELEMY, P. DUEZ, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, 1926. Mais déjà auparavant A. ESMEIN, *Deux formes de gouvernement*, in *Rev. Dr. publ.*, 1894, I, p. 25, avait parlé de forme de gouvernement « semi-représentative » (caractérisée non seulement par le référendum mais aussi par d'autres institutions tout aussi radicalement alternatives aux institutions représentatives ; cette forme de gouvernement avait à son avis pour seul but de « traduire et d'exécuter le plus exactement possible la volonté réelle de la nation »). R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État, spécialement d'après les données fournies par le*

Comme nous le verrons plus tard, quand l'institution de la votation populaire est greffée au tronc d'une forme représentative de gouvernement, celle-ci (bien que la bouture en conditionne certains mécanismes de fonctionnement) ne perd pas du tout ses caractéristiques essentielles, de sorte qu'on ne peut faire simplement résulter de cette greffe une discontinuité catégorielle et la création d'une forme « tierce » de gouvernement.

L'autre danger que la formule peut provoquer est celui d'une méprise de signification, dans ce contexte, de la qualification de « plébiscitaire ». On sait en effet qu'en parlant de

Droit constitutionnel français, Paris, Sirey, II, 1922, 381, partage aussi la terminologie proposée par Esmein, mais sa position se démarque pour au moins deux raisons : parce qu'il ne comptait pas le référendum (mais seulement la dissolution et le système proportionnel) parmi les caractéristiques nécessairement typiques du régime semi-représentatif ; parce qu'il expliquait le fait que « semi-représentatif » était plus correct que « semi-direct » en ce que les principes prééminents dans ce régime demeurent ceux liés à la représentation politique (*id.*, p. 383 note 17).

Selon M. FATIN-ROUGE, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, thèse de doctorat dactylographiée, Aix-en-Provence, 1999, p. 21, dans l'hypothèse d'une insertion des institutions participatives dans une forme de gouvernement représentatif on aurait des régimes de démocratie semi-directe ou des régimes de démocratie semi-représentative selon que ces institutions sont plus ou moins nombreuses, importantes et décisionnelles (ce qui conduit en fait à la construction d'une catégorie critiquable, parce que fondée sur des limites labiles et mouvantes). Il existe d'autres classifications tout autant critiquables (en raison de la même fragilité dogmatique) comme par exemple celle de M. PRELOT, J. BOULOUIS, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 1987, pp. 87 et s.) dans laquelle la démocratie semi-directe et la démocratie semi-représentative se distinguent en raison de la présence, dans la première, d'institutions de décision populaire « directe », alors que la seconde se caractériserait par le mécanisme de l'assujettissement volontaire de l'élu à la volonté des électeurs, afin d'obtenir confirmation de son mandat (qui cesse, à ce moment-là, d'être « libre »).

Une partie de la littérature de langue allemande parle de « halb-direkte Demokratie » (dans le sillage de cette littérature française), cf., par ex., M. IMBODEN, *Die politische Systeme*, Basel, 1962, p. 35). Rappelons par ailleurs que l'opinion selon laquelle le couple représentation/référendum aurait donné naissance à une « troisième » forme de gouvernement démocratique, distincte tant de celle fondée sur les assemblées populaires que de la forme purement représentative, avait été soutenue par G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer, 3^e éd., 1929, pp. 728 et s.

En Italie, les auteurs suivants parlent de démocratie semi-directe : S. GALEOTTI, *Esigenza e problemi*, cit., p. 55 (qui propose comme alternative la formule de démocratie « semi-parlementaire » ; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 6^e éd., 1985, p. 497 ; E. BETTINELLI, *Concorso dei cittadini alla determinazione della politica nazionale, partiti politici e referendum*, in Ouv. coll., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, cit., pp. 70 ; ID., *Referendum abrogativo e riserva di sovranità*, cit., p. 312 ; G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, Milano, Rizzoli, 1993, p. 83 ; T. E. FROSINI, *Sovranità popolare e democrazia diretta alla Costituente*, cit., p. 293). Mortati avait déjà considéré devant l'Assemblée constituante que la dissolution et le référendum aurait transformé le régime italien en un « régime mixte, ou semi-direct » (C. MORTATI, *Intervention* à la séance de la Constituante du 18 septembre 1947, in *Atti ass. cost.*, 1^{ère} éd., VII, 302), alors que G.B. KLEIN, *Il referendum legislativo*, cit., 73, avait déjà auparavant parlé de forme de gouvernement « semi-populaire ».

¹¹⁸ On pense à la « referendum democracy » dont parlent M. MENDELSON, A. PARKIN, *Introduction: Referendum Democracy*, in *Referendum Democracy. Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns*, sous la dir. des mêmes auteurs, Houndmills, Palgrave, 2001, pp. 1 et s., caractérisée par l'intégration totale du référendum dans l'ensemble du système représentatif (ces auteurs mettent par ailleurs opportunément en lumière, p. 4, le piège qui se cache sous la formule de « démocratie directe », qui occulte les médiations dont la procédure référendaire est pétrie.

« composante plébiscitaire de la démocratie » et d'« éléments plébiscitaires », la doctrine de langue allemande moins récente faisait référence aux modalités de participation « directe » aux décisions publiques¹¹⁹, en employant donc ces expressions dans une acception beaucoup plus large que celle accueillie par la doctrine italienne, dans laquelle elles ont pris depuis longtemps une connotation négative évidente¹²⁰. Les doctrines italienne et française¹²¹ en particulier ont cherché de distinguer les domaines respectifs du référendum et du plébiscite pour finir par en donner des contours plus précis – et je le répète à connotation négative – aux expressions que l'on traite actuellement. Il semble dans ces conditions peu opportun de continuer à les utiliser et il est donc préférable de parler d'un sous-modèle représentatif-référendaire¹²², dans lequel le peuple a tout à la fois le pouvoir d'élire ses représentants (et d'en contrôler le travail en le sanctionnant au besoin) et celui de participer aux décisions publiques par le truchement d'institutions adaptées¹²³, jusqu'à pourvoir lui-même à la prise de décision à travers des votations spécialement dédiées.

Il est vrai que la terminologie ici proposée pourrait sembler en partie abusive, puisque le référendum n'est pas l'unique institution de ce genre. Sauf que, s'il est certain qu'il peut exister d'autres institutions de participation caractérisant le sous-modèle (en Italie l'initiative des lois et la pétition ; ailleurs l'initiative législative ou l'initiative populaire au sens propre), il n'en demeure pas moins établi que le référendum est l'institution qui attire le plus l'attention des spécialistes et que les études consacrées au référendum sont en réalité dédiées à toutes les institutions de participation populaire aujourd'hui recensés. Par une sorte de synecdoque la partie « référendum » a fini par décrire l'ensemble des « institutions de participation ».

Quand on parle d'« institutions » de participation on ne le fait pas par hasard : la participation qui caractérise le sous-modèle en question est, justement, une participation *institutionnelle*, c'est-à-dire – d'une part, qu'elle est pratiquée à travers des institutions

¹¹⁹ Le terme plébiscite est par ailleurs employé, déjà dans un sens péjoratif par K. KAUTSKY, *Der Parlamentarismus*, cit., p. 136. Plus récemment, l'utilisation des termes « plébiscite » et « plébiscitaire » a été défendue par NEIDHART, *Plebiszit*, cit., p. 9.

¹²⁰ Probablement imputable à la dérivation de « plèbe » (v. en ce sens DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, cit., p. 3).

¹²¹ Sur laquelle a pesé la défiance relative aux plébiscites napoléoniens et aux référendums gaullistes (v. dernièrement M. FATIN-ROUGE STEFANINI, *Le référendum et la protection des droits fondamentaux*, in *RFDC*, n° 53, 2003, p. 75).

¹²² Sous-modèle en ce que, comme il est dit dans le corps du texte, il n'existe pas de *tertia genera* intermédiaires entre les deux paradigmes : la forme politique dont on parle est *représentative*, bien qu'elle face place à d'importantes institutions de participation populaires qui altèrent le fonctionnement du modèle « pur ».

Une autre terminologie (non convaincante, puisqu'elle n'éclaircit pas immédiatement quels sont les points de différence d'avec le modèle représentatif classique) est proposée par G. M. SALERNO, *Il referendum*, cit., p. 273, qui parle de « démocratie représentative renforcée ».

¹²³ La différence entre représentation et participation est aussi soulignée par G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, 7^e éd. 2002/2003, Bologna, Zanichelli, 2002, pp. 331 et s. Pour G. ROLLA, *Manuale di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 3^e éd., 1998, p. 206, il y aurait « participation » aussi à travers les mécanismes représentatifs.

juridiquement prévues et réglementées et – d’autre part – qu’elle a des effets directement adressés aux institutions¹²⁴.

Le trait essentiel du sous-modèle représentatif référendaire réside donc non dans la prévision des seules élections, mais aussi dans la participation *institutionnelle* et non seulement dans la participation politique commune. La différence entre les élections et les institutions de participation est radicale : le peuple manifeste par les premières son accord en regard de ceux qui devront assumer les décisions publiques et investit les titulaires de certains organes ; il s’insère avec les secondes dans la procédure décisionnelle, après la constitution de la représentation¹²⁵.

Il va de soi que sont ici hors champ de nombreux instruments et phénomènes qui s’intègrent dans la participation politique. Cette expression, comme on le sait, désigne une pluralité très large de comportements politiques des individus et des groupes : si l’on cherche généralement à en identifier les différents « types », en sachant qu’il y a des modalités de participation totalement différentes les unes des autres, ce n’est pas fortuit¹²⁶. Nombre de ces types ou formes de participation sont présumés par ce même modèle représentatif : la participation à la discussion politique, la participation aux activités d’un parti, la participation à un meeting ou à une manifestation sont toutes des modalités de « participation à la politique » qui résultent normalement de ce modèle¹²⁷. Les *institutions* de participation qui caractérisent le paradigme représentatif référendaire évoquent donc un « type » spécifique de participation, que l’on doit à présent définir¹²⁸.

La participation qui caractérise le modèle représentatif référendaire, en tant qu’*institutionnel*, a ces caractères :

a) elle s’organise dans des institutions et des procédures formalisées et classées par le droit (généralement par la Constitution ou pour le moins par la loi) ;

b) elle est destinée à l’activation, à la réalisation ou à la définition des procédures décisionnelles publiques (en particulier politiques) ;

c) elle se structure à travers l’attribution de droits politiques spécifiques ;

d) elle peut être pratiquée par tout citoyen, abstraction faite de leur position dans un groupe social quelconque et sur la base généralement de leur seule condition de titulaire des droits politiques usuels¹²⁹.

¹²⁴ C’est justement parce que les caractéristiques sont les deux mentionnées (et non pas seulement la première) que l’on parle dans le corps du texte de participation « institutionnelle » et non pas « institutionnalisée ».

¹²⁵ La survenance d’une participation institutionnelle qui ne soit pas postérieure à la constitution de la représentation est véritablement exceptionnelle (v. notamment l’exemple du référendum institutionnel du 2 juin 1946).

¹²⁶ Cf., pour tous, G. SANI, *Partecipazione politica*, in *Dizionario di politica*, sous la dir. de N. Bobbio e N. Matteucci, cit., p. 703.

¹²⁷ On doit s’accorder avec A. CHIAPPETTI, *L’ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 3, qui considère qu’il y a aussi démocratie quand font défaut des « institutions spéciales de démocratie directe » mais il faut rappeler que le modèle représentatif doit – s’il veut être démocratique – prévoir au moins les formes de participation mentionnées dans le corps du texte.

¹²⁸ Il semble donc nécessaire de ne pas se limiter à distinguer entre représentation et participation (comme le fait, même si de façon méritoire, G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., pp. 334 et s.) et d’éclaircir le concept même de participation, qui peut abstraitement se prêter aux constructions les plus variées.

¹²⁹ Abstraction faite parfois (comme c’est le cas du droit de pétition, que l’on considère comme pouvant aussi être exercé par les mineurs : R. ORRU’, *Petizione (diritto di)*, in *Digesto delle*

Chacun de ces caractères permet d'exclure l'importance de certaines formes de participation qui, même si elles sont communément évoquées en doctrine¹³⁰, ne sont pas significatives du point de vue qui nous intéresse (qui est celui de l'altération du modèle représentatif) et, réciproquement, de tenir compte de formes de participation qui ont une incidence plus ou moins grande sur le fonctionnement de la représentation.

Le premier permet d'exclure la participation dite « informelle » qui – pour autant qu'elle puisse être décisive pour le rendement démocratique du système (on pense à l'action dans les partis et à l'action des partis) – s'exerce hors des règles procédurales spécifiques fixées par le droit¹³¹.

Le second permet d'exclure toutes les formes de participation qui restent hors des procédures décisionnelles, même si elles peuvent les conditionner de l'extérieur (on pense à une grève politique)¹³². On peut en revanche considérer comme modalités de participation populaire aux procédures de décisions politiques celles qui s'insèrent dans la phase de l'initiative, dans la phase préparatoire (on pense au référendum consultatif), ou dans la phase délibérative (on pense au référendum abrogatif)¹³³.

discipline pubblicistica, vol. XI, Torino, UTET, 1996, p. 118), du titulariat de l'électorat actif ou passif, conformément à sa nature universelle « proclamée » (qui subsiste aussi dans les systèmes à suffrage restreint : P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 327).

¹³⁰ Cf., par ex., R[ubens] ESPOSITO, *Contributo alla identificazione giuridica del popolo*, cit., p. 141.

¹³¹ Pour une définition analogue de la participation informelle, G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 334. Si l'on comprend bien, est aussi informelle la participation (essentiellement à travers les groupes et notamment les partis) à laquelle fait allusion P. L. ZAMPETTI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Studi in memoria di Esposito*, Padova, Cedam, vol. III, 1973, p. 1483, qui la considère comme qualifiant le modèle (qu'il définit) de démocratie participative.

¹³² La question de la grève (notamment politique) est en fait très complexe, en raison de son lien avec la souveraineté populaire postulé par certaines doctrine. V., en particulier, P. CATALANO, *Diritti di libertà e potere negativo*, cit., surtout pp. 1972 et s. ; ID., *Tribunato e resistenza*, cit., surtout pp. 26 et s., qui reprend et développe certaines idées de G. GROSSO, *Il diritto di sciopero e l'intercessio dei tribuni della plebe*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1952-1953, pp. 397 et s., où la grève est rapprochée de l'*intercessio* tribunitienne du fait de sa capacité à « paralyser la vie d'une communauté » et par sa nature d'« arme révolutionnaire constitutionnalisée ». Toujours P. CATALANO, *Intervento*, in Ouv. coll., *Autonomia e diritto di resistenza*, in *Studi sassaresi*, 1973, pp. 225 et s.), ainsi que *Crise de la division des pouvoirs et Tribunat (Le problème du pouvoir négatif)*, en cours de publication, p. 15 du texte dactylographié [N.d.T. : maintenant publié in *Attualità dell'Antico* 6, sous la dir. de M. G. Vacchina, Aosta 2005] a précisé qu'il faut distinguer entre « pouvoir négatif direct » (exercé, par exemple, par résistance et précisément par la grève, Crise de la division des pouvoirs et tribunat (le problème du pouvoir négatif)), et « pouvoir négatif indirect » (exercé par des organes *ad hoc* institués par la Constitution, tels les Tribunats).

¹³³ Rappelons que l'on part, dans le corps du texte, des prémisses suivantes : a) il y a démocratie directe seulement si sont réunies des conditions précises, clairement identifiées par la doctrine la plus classique ; b) si tel est le cas, on ne peut pas parler d'institutions de démocratie directe prévues par les Constitutions des régimes représentatifs ; c) la participation à laquelle on se réfère est différente de la participation (d'individus ou de groupes) aux procédures décisionnelles publiques, qui ne se traduit pas « directement en actes juridiques concluant une procédure » mais celle qui se réalise quand la décision est prise « du bas » (comme c'est par exemple le cas du référendum législatif).

V. en revanche l'option d'une participation aux procédures décisionnelles publiques non traduite « directement en actes juridiques concluant une procédure », fondée sur l'hypothèse d'une

Le troisième et le quatrième permettent d'exclure toutes les formes de participation de caractère non politique ou qui peuvent être exercées seulement à condition de posséder une qualité différente du simple *status* de citoyen (on pense à la participation syndicale ou étudiante¹³⁴).

Parallèlement, les éléments signalés ici permettent d'exclure la pertinence de définitions même très admises de la participation politique comme, par exemple, celle qui la ramène aux « actes légaux accomplis par les citoyens privés qui sont plus ou moins directement destinés à influencer le choix des hommes de gouvernement et/ou les actions qu'ils accomplissent »¹³⁵. Dans de telles définitions, c'est justement l'hypothèse des actes populaires de décision qui n'est pas prévue, alors que ces derniers sont en revanche l'essence même du sous-modèle représentatif référendaire que nous étudions.

Le champ ainsi délimité, il est clair qu'il se rétrécit à peu d'institutions, parmi lesquelles le référendum a une position prééminente.

Mais pourquoi le contexte dans lequel opèrent ce dernier et d'autres institutions semblables doit-il être fondé sur le principe représentatif ? S'agit-il seulement d'un problème relatif à l'étendue ou à la démographie des Etats Nations modernes ? Pourrait-on remédier à cet obstacle grâce à des solutions technologiques il y a peu encore inconcevables ?

3.3. *Quel peuple.*

La question de la dimension territoriale et du nombre est indubitablement centrale¹³⁶. Platon avait déjà établi avec clarté le problème du maintien de l'unité de l'Etat et les limites à son extension¹³⁷. Mais comme nous l'avons vu, le thème a été développé de la façon la plus approfondie par Rousseau. La prémisse incontestable selon laquelle « il serait impossible de réunir en une assemblée tout le peuple d'un pays à l'instar d'une ville » amène à conclure qu'« un gouvernement purement démocratique est plus adapté à une petite ville qu'à une nation ». Cela n'implique toutefois pas pour Rousseau l'acceptation passive du principe de la représentation car « si l'autorité suprême est confiée aux députés,

« démocratie participative » qui soit un *tertium genus* entre démocratie directe et démocratie participative, chez A. PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività parlamentare*, in Ouv. coll., *Parlamento, istituzioni, democrazia*, Milano, Giuffrè, p. 133 ; ID., *Minoranze e maggioranze*, Torino, Einaudi, 1993, pp. 18 et s. ; ID., *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 227 et s. ; R. ROMBOLI, *Problemi interpretativi della nozione giuridica di popolo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1984, p. 180 note 66 ; F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, cit., pp. 106 et s. ; E. DE MARCO, *Introduzione*, cit., p. 247.

¹³⁴ C'est le type de participation qui est l'objet d'âpres critiques de la part de R. DAHRENDORF, *Cittadini e partecipazione. Al di là della democrazia rappresentativa?*, trad. it. de V. Grandi et M. Ferrera, Torino, Bdl, 1977, notamment p. 50, car elle impliquerait une rigidité excessive et une sectorisation des structures décisionnelles, qui viderait de son contenu l'engagement participatif.

¹³⁵ V. S. VERBA, N.H. NIE, J.-on KIM, *Partecipazione e eguaglianza politica*, trad. it. de U. Mancini, Il Mulino, Bologna, 1987, p. 37.

¹³⁶ Mais, même si on l'oublie généralement, la question du mode de production économique auquel est rattachée une forme de gouvernement l'est tout autant – comme nous le verrons d'ici peu.

¹³⁷ Etant entendu qu'il n'y pas pire mal pour l'« Etat » que la division (PLATON, *La République*, Livre V, X, 462 a, b), ses « gardiens » doivent prendre soin de veiller de quelque manière que ce soit à ce que l'Etat ne paraisse ni petit ni grand, mais conserve sa juste mesure et soit un » (*La République*, Livre IV, III, 423 c).

le gouvernement change et devient aristocratique »¹³⁸. La solution réside au contraire, d'une part, dans le fait que « le peuple ne s'assemble que par parties » et, d'autre part, dans le renouvellement fréquent des « dépositaires de son pouvoir »¹³⁹. Mais même cette solution, ainsi que nous le verrons plus tard, est peu praticable dans les systèmes sociaux et politiques contemporains. Dans tous les cas, elle démontre la *qualité* différente du problème du gouvernement populaire dans les démocraties des petits ou des grands espaces, des petits ou des grands nombres.

Les raisons plus profondes du caractère inévitable du système représentatif sont autres cependant. La première est liée à la problématique de la notion de « peuple ». On avait déjà, en une autre occasion¹⁴⁰, observé que les analyses de la démocratie ont trop oublié le premier élément de ce terme composé. Alors que le *krátos* a été étudié dans tous ses aspects, tant il est vrai qu'en sont issues non seulement les théories des formes de gouvernement (calibrées sur les modalités de *distribution* du pouvoir entre les organes de l'Etat), mais aussi celles des formes de l'Etat (centrées sur les modalités d'*exercice* du pouvoir vis-à-vis des gouvernés)¹⁴¹, la question du *démós* a été largement négligée¹⁴² et a été redécouverte seulement aujourd'hui, dans la perspective élaborée à partir de la problématique de l'existence ou non d'un « peuple européen »¹⁴³ voir d'un « peuple

¹³⁸ Le lien au moins génétique entre représentation (et, en particulier, parlementarisme) et aristocratie, pas toujours perceptible dans la discussion publique commune, passe pour évident pour les spécialistes (v. entre autres A. ORIGONE, *Democrazia diretta*, cit., p. 124 ; M.S. GIANNINI, *Prefazione* à G. BURDEAU, *Il regime parlamentare*, tr. it. di S. Cotta, Milano, Comunità, 1950, XVII).

¹³⁹ J.J. ROUSSEAU, *Projet de Constitution pour la Corse*, cit., p. 907.

¹⁴⁰ LUCIANI, *La parte ignorata della democrazia*, in *Critica marxista*, n. 6/1994.

¹⁴¹ C'est aussi une autre raison – négligée pourtant même par la doctrine la plus attentive, qui a considéré avec une grande perspicacité la relativité de la distinction (je me réfère en particulier à G. U. RESCIGNO, *Forme di Stato e forme di governo, I, Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.*, vol. XIV, Roma, Ist. Enc. Italiana, 1989, notamment pp. 7 et s.) — du caractère critiquable de la bipartition entre formes d'Etat et formes de gouvernement.

¹⁴² La même ligne frontière entre la démocratie et les formes de gouvernement qui l'ont précédée a été tracée en ayant égard à la diversité des titulaires du pouvoir qui l'aurait caractérisée (le peuple, au lieu d'un ou de quelques-uns).

¹⁴³ V. sur ce point les remarques intéressantes (bien qu'excessivement pessimistes) de D. GRIMM, *Braucht Europa eine Verfassung?*, München, 1995, notamment pp. 42 et s. Peter HÄBERLE notamment est beaucoup plus optimiste (peut-être trop) sur la possibilité d'identifier une véritable citoyenneté européenne (v. par exemple, parmi les multiples études que cet auteur a consacré à ce point, *Verfassungsrechtliche Fragen im Prozess der europäischen Einigung*, in *EuGRZ* 1992, notamment p. 431 ; *Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?*, Berlin - New York, De Gruyter, 2000, surtout pp. 12 et s.). Dans le sens de l'existence d'une identité culturelle et juridico-institutionnelle « européenne » (ne faisant pas par ailleurs disparaître le caractère de « communauté de peuples » de l'Union), v. A. PREDIERI, *Europeità dell'economia sociale di mercato*, in *Nuova antologia* 1995, pp. 184 et s. La question du peuple européen est en revanche totalement négligée par les positions qui évaluent positivement le développement de la supranationalité des entreprises et la dépossession de certains pouvoirs des Etats et voient dans la concurrence « la plus efficace des garanties » contre les « abus » et « prévarications » de ces entreprises (v. en ce sens G. GUARINO, *Verso l'Europa ovvero la fine della politica*, Milano 1997, p. 14).

On trouve une synthèse de la discussion en la matière chez A. ANZON, *La Costituzione europea come problema*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, pp. 629 et s.

mondial »¹⁴⁴. Le traitement du peuple comme une réalité de fait plutôt que comme un problème crée toutefois d'indépassables contradictions théoriques et d'insidieuses difficultés pratiques.

Depuis les origines, la question de la communauté et de l'unité malgré la multitude avait été consciemment posée¹⁴⁵ et l'on avait compris que cette unité n'était pas du tout (et nécessairement) une *donnée*, mais bien plutôt un *résultat*, que l'on obtient grâce « aux coutumes, à la culture, aux lois »¹⁴⁶. Le multiple est en fait consubstantiel à la société civile (qui tire même de la multitude sa propre raison)¹⁴⁷. Quand nous parlons de « peuple » nous faisons toutefois allusion à une multitude structurée, unifiée par une communauté d'intérêts, de lois et de valeurs auxquels fait référence la définition incontournable de Cicéron, que l'on a précédemment rappelée. C'est justement pour cela que la question du peuple doit être problématisée : cette communauté n'est pas du tout assurée de la cohabitation de plusieurs individus sur le même territoire, mais doit être constamment construite et *reconstruite*¹⁴⁸, sur la base d'un effort et d'un projet conscients (de ce point de vue aussi le thème de la construction du peuple européen se pose dans une optique différente de celle adoptée par beaucoup, c'est-à-dire comme un objectif difficile – certes – mais possible).

La question de l'« accomplissement » de la démocratie (si l'on peut parler d'« accomplissement » à propos – nous le verrons – d'un processus toujours en mouvement), voire de son existence, ne peut donc s'épuiser dans celle de la conquête du pouvoir par le peuple, mais impose d'affronter le problème de ce qu'est, en fait, le « peuple ».

Dans les démocraties pluralistes¹⁴⁹, plus qu'un sujet réel¹⁵⁰, le peuple est un sujet de droit, et plus précisément un centre d'imputation de normes, qui possède les traits typiques des fictions juridiques¹⁵¹. Néanmoins, la constatation de l'inexistence factuelle d'un peuple

¹⁴⁴ On considère généralement que le peuple mondial (dont l'existence serait nécessaire pour l'instauration du gouvernement mondial souhaité par beaucoup) peut être subrogé par une « société civile globale » qui est « liée par les technologies de la communication » (v. en ce sens R. FALK, *Raccomandazioni positive per il prossimo futuro: una prospettiva di ordine mondiale*, tr. it. de P. Ferretti, in Ouv. coll., *Cosmopolis. E' possibile una democrazia sovranazionale?*, Roma 1993, 130). Qu'il me soit permis de renvoyer, pour une critique de cette prospective illusoire, à M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. Dir. Cost.* n. 1/1996, 180. Dans le même sens, v. dernièrement A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2002, notamment pp. 153 et s.

¹⁴⁵ ARISTOTE, *Politique*, II (B), 5, 1263 b.

¹⁴⁶ ARISTOTE, *Politique*, loc. cit.

¹⁴⁷ V. déjà PLATON, *La République*, II, 369 : « Un Etat naît parce que chacun de nous ne se suffit pas à lui-même mais a de nombreux besoins ».

¹⁴⁸ V. déjà, exactement en ce sens, G. FERRARA, *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana*, in *Rass. dir. pubbl.* 1965, p. 271, mais v. certaines remarques aussi chez V. CRISAFULLI, *Stato e popolo nella Costituzione italiana*, in Ouv. coll., *Studi sulla Costituzione*, vol. II, Milano 1958, p. 150.

¹⁴⁹ Dans lesquelles la souveraineté est conférée au peuple, mais est normalement et matériellement exercée par les groupes sociaux (A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 82 et s.).

¹⁵⁰ C'est-à-dire appartenant à la réalité des choses matérielles, empiriquement perceptibles.

¹⁵¹ H. KELSEN, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, cit. Weber avait déjà observé auparavant que « des concepts tels que la "volonté du peuple", la "véritable volonté du peuple" etc., n'existent plus

ne doit pas conduire à l'acceptation passive de la *fictio*, mais au contraire doit solliciter une réflexion profonde sur l'identité du peuple lui-même (et donc sur le destin de la *démocratie*). On doit en effet être conscient de l'existence de différenciations et de *cleavages* sociaux¹⁵² qui traversent la collectivité, mais leur existence doit pouvoir être amortie et tempérée par la détermination d'une base commune à tous qui permette de construire (sinon *un peuple* comme l'entendait la tradition romaine) mais au moins ce que l'on pourrait appeler le *démós possible*.

Afin que le *démós* puisse se constituer, il faut : construire une citoyenneté consciente et informée (la *enlightened citizenship* dont parle Robert Dahl)¹⁵³ ; créer des règles et des valeurs partagées par tous (et des institutions qui les garantissent)¹⁵⁴ ; réduire¹⁵⁵ les

pour moi depuis longtemps. Ce sont des *fictions* » (M. WEBER *Brief an Robert Michels*, 4 août 1908, désormais in *Gesamtausgabe*, Abt. II, *Briefe*, vol. 5, *Briefe 1906-1908*, p. 615, souligné dans le texte original).

¹⁵² Comme on le sait, la théorie des fractures sociales a été prise comme clef interprétative principale des diversités structurelles et fonctionnelles entre les systèmes politiques par Stein Rokkan (cf. S. ROKKAN, *Cittadini, elezioni, partiti*, trad. it. de P. Ignazi, Bologna, 1982, notamment pp. 166 et s.).

¹⁵³ R.A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, cit., notamment pp. 168 et s. En Italie, v., dans un cadre conceptuel différent, G. MARANINI, *Referendum e democrazia*, in *Il tiranno senza volto*, Milano, Bompiani, 1963, p. 112, qui avait observé que « l'opinion publique informée et avertie » est « la seule expression non illusoire de la souveraineté populaire ».

¹⁵⁴ Renvoyons, quant à l'existence de valeurs partagées par tous en tant qu'élément essentiel de l'unité sociale (médiatisée par unité constitutionnelle), à M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome di valori*, in *La giustizia costituzionale a una svolta*, sous la dir. de R. Romboli, Torino, 1991, notamment pp. 172 et s. Cette perspective est essentielle pour rééquilibrer le manque d'attention commun pour la question du *démós* au profit de celle du *krátos*. On ne peut pas tomber cependant dans l'excès opposé, en mettant la question du pouvoir comme entre parenthèses, et en se contentant d'imaginer une *souveraineté des valeurs* qui (pour les raisons indiquées lucidement par G. FERRARA, *Riflessioni sul diritto costituzionale, Dispense dalle lezioni del corso progreddito*, A.A. 2002-2003, inédit, pp. 1 et s.) semble largement dépourvue de fondement matériel (v. en ce sens l'importante contribution de G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.* n. 1/1996, notamment pp. 55 et s.).

Mutatis mutandis, la critique faite à l'égard de l'idée de souveraineté des valeurs peut constituer le décalque de celle adressée à la théorie de la « souveraineté de la Constitution », qui avait été imaginée dans l'Etat constitutionnel (dualiste) pour « éluder le problème de savoir si la souveraineté doit incomber au peuple ou au monarque » (cette citation est due à C. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., Padova, 1973, p. 81).

¹⁵⁵ Comme on le sait, ce n'est pas la réduction mais l'élimination des différences sociales qui constituait la réponse à l'inexistence factuelle du peuple par la réflexion marxiste, quand on conçut – après avoir déterminé l'obstacle à l'existence d'un peuple dans la multitude et dans la lutte des classes – la confrontation du prolétariat avec la bourgeoisie non pas comme une compétition pour la substitution de la domination d'une classe par l'autre, mais comme une lutte pour l'élimination à la racine de la division en classes. Cette position était radicalement originale, puisque la solution du problème de la création du peuple n'était plus confiée à l'action de structures ou de procédures *politiques* (les institutions ; les processus décisionnels ; les symboles...) mais bien plutôt à la transformation de la structure *économique*. Un élément d'universalisme étranger à l'idée primordiale de peuple était contenu dans cette réflexion. Il était incorporé, dans l'idée de peuple (comme le démontre l'étymologie même de *démós*, en ce qu'elle dérive de *datéomai*) un élément de séparation, de différenciation (du peuple au regard des autres peuples ; des citoyens au regard des étrangers) destiné en revanche à disparaître dans la perspective de l'élimination des classes.

différences sociales qui empêchent la communion d'intérêts indispensable (rappelons encore une fois la perspective cicéronienne) pour que le peuple se forme. Le peuple est donc une conquête, voire une conquête *de tous les jours**¹⁵⁶, parce que c'est précisément chaque jour et à l'égard de tous (et non seulement des individus qui apparaissent à la vie sociale en tant qu'adultes) que doit se déployer le processus de diffusion des valeurs unificatrices. Comme le peuple, la *démocratie* devient une conquête, un *processus*.

Tout ceci démontre que mettre au centre de la réflexion et de la proposition politique la seule question du pouvoir n'a pas de sens, puisque la question du *démos* est rigoureusement préjudicielle. Et il faut l'affronter (naturellement dans le cadre d'une stratégie politique consciente) tant avec des moyens culturels (un système d'instruction plus efficace et mieux financé ; une utilisation des moyens de communication et un pluralisme effectif)¹⁵⁷, qu'avec des moyens normatifs (les règles de l'unité). A ce propos il est nécessaire de superposer (si l'on veut vraiment unifier) à chaque *éthoi* individuel et de groupe un véritable *superéthos*, qu'il est du devoir spécifique de la Constitution d'identifier et de fortifier.

Le rôle central de la Constitution dans la construction du peuple et de la citoyenneté ne doit ni ne peut surprendre ceux qui ont conscience de l'importance que le droit a eu dans l'expérience romaine par rapport à ces objectifs. Les premiers pas de Rome sont déjà marqués par ce destin : quand – ainsi que le rappelle Livio – la nouvelle et riche citée réclama une multitude de gens différents sous différents aspects (culturels, ethniques, sociaux et professionnels), cette multitude était si variée et différenciée que « *coalescere in populi unius corpus nulla re praeterquam legibus poterat* ». C'est pourquoi, pour faire d'une *multitude* un *peuple*, Romulus « *iura dedit* »¹⁵⁸ à ces derniers. A défaut de liens de sang, le droit devenait l'instrument à travers lequel on tentait de construire l'unité politique du corps social et le lien volontariste construit par l'acceptation des normes « données » à toutes remplaçait le lien naturaliste de l'origine ethnique commune¹⁵⁹. Même dans la littérature, l'importance du droit dans la construction de la citoyenneté est claire : la prière d'Enée qui souhaite sa victoire sur Turnus est de voir plus tard Italiens et Troyens unis par *paribus legibus*¹⁶⁰ et Sénèque fait dire à Auguste, dans l'*Apokolokyntosis*, « *legibus urbem fundavi* »¹⁶¹. Mais c'est – évidemment – surtout chez Cicéron que le rapport entre citoyenneté et droit est posé de façon la plus lucide : le passage de la *République* qui a déjà été cité plus haut est à cet égard lumineux.

Là réside, on le sait, la raison essentielle de la capacité d'inclusion et d'intégration de la société romaine : c'est-à-dire dans le fait d'avoir dès l'origine été conçue comme une

* En français dans le texte [N.d.T.].

¹⁵⁶ Pour se référer au concept encore plus problématique de nation, on s'est servi de la très belle image extraite du texte de E. RENAN, *Qu'est ce qu'une Nation*, Paris, Bordas, 1991, p. 41.

¹⁵⁷ La référence aux moyens de *communication* et non pas seulement d'*information* est voulue et consciente : les styles de vie et les conditions de formation de l'opinion publique sont modelés beaucoup plus profondément (et surnoisement) par la communication de distraction que par la communication purement informative.

¹⁵⁸ *Ab Urbe condita*, I, 8, pp. 1-2.

¹⁵⁹ L'analyse la plus lucide du rapport entre la conception volontariste et la conception naturaliste de la nation est toujours aujourd'hui due à CHABOD, *L'idea di nazione*, Bari, Laterza, 1961, notamment pp. 17 et s.

¹⁶⁰ *Eneide*, XII, 190.

¹⁶¹ *Apokolokyntosis*, 10, 2.

communauté de droit¹⁶². La substitution de la forme du droit à la substance des éléments factuels (le sang, le lignage) permettait à la citoyenneté romaine d'être inclusive sans limite et de se constituer comme le présupposé fondamental de la construction d'un futur ordre universel. Quoique dessinée par les formes du droit, la citoyenneté romaine se nourrissait évidemment de contenus substantiels. Mais il s'agissait de contenus d'origine sociale et, de façon seulement récessive, d'origine naturaliste¹⁶³. Tout d'abord la communauté d'intérêts (économico-matériels) qui permettait à chaque citoyen de voir coïncider sa fortune personnelle et la fortune (l'expansion) de la Cité¹⁶⁴ ; la communauté de valeurs, qui fait un

¹⁶² Cette capacité d'inclusion a été l'une des racines de l'extraordinaire affirmation de Rome. Comme il a été récemment rappelé « un des grands adversaires politiques de Rome à l'âge de son expansion méditerranéenne, Philippe V de Macédoine, avait déjà déterminé le secret du succès de Rome dans la libéralité relative avec laquelle il admettait de nouveaux sujets à la citoyenneté, face au caractère jalousement exclusif des cités grecques qui en marquait irrémédiablement les limites politiques » (L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della "civitas romana"*, Roma, Edizioni La Sapienza, 2000, p. 39).

La mémoire de ce succès est encore vive, et ce n'est pas par hasard si le modèle romain de la citoyenneté est aujourd'hui proposé comme solution à l'énigme complexe de la citoyenneté européenne (v. dernièrement G. CRIFO', *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Roma – Bari, Laterza, 2000, p. 37). En effet, la capacité d'intégration propre du droit (tel est le cœur de la « découverte » romaine) ne peut pas être niée et le droit apparaît justement comme un instrument décisif dans le processus de construction d'une citoyenneté européenne possible. Néanmoins, la citoyenneté ne peut pas se construire *seulement* sur le droit, parce que la bonne réussite de l'emploi du paradigme juridique requiert l'existence de certains pré-requis sociaux qui sont absents du contexte européen (qu'il me soit permis sur ce point de renvoyer à M. LUCIANI, *La costruzione giuridica della cittadinanza europea*, in *Metamorfosi della sovranità. Tra Stato nazionale e ordinamenti giuridici mondiali*, sous la dir. de G. M. Cazzaniga, Pisa, ETS, 1999, notamment pp. 89 et s.; ID., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, notamment pp. 392 et s.).

¹⁶³ L'accent ici mis sur les lois et sur les liens spécifiquement sociaux sous-entend l'idée que dans la conception romaine de la citoyenneté furent présent de forts éléments d'artificialité sociale et aussi de volontarisme. Pour éviter tout équivoque, il est utile de souligner cependant que ce n'est pas pour cela que cette conception peut être rapprochée de la conception hébraïque. Dans la tradition hébraïque, on a écrit que le peuple se constitue, en tant que tel, seulement grâce à un passage volontariste, c'est-à-dire quand il devient « capable de donner forme à son histoire politique et morale » à travers la stipulation de l'alliance avec son dieu (M. WALZER, *Esodo e rivoluzione*, trad. it. de M. D'Alessandro, Milano, Feltrinelli, 1986, pp. 55 et s.). On ne peut toutefois oublier que seuls furent appelés à stipuler cette alliance ceux qui étaient déjà unis par un lien naturaliste de lignage et que l'élément volontaire était tempéré par le fait que la volonté des hommes se confrontait – rien de moins – à la volonté divine. Rien de cela à Rome, où la Cité fut fondée grâce à la rencontre purement libre de volontés (toutes) *humaines* (alors que la volonté des dieux restait à l'arrière plan, sous la forme du souhait du destin universel de l'Urbs).

¹⁶⁴ Cette communauté d'intérêts matériels se distingue de la « symbiose » des citoyens avec la *pólis* grecque qui avait déjà été mise en évidence par N.D. FUSTEL DE COULANGES, *La città antica. Studio sul culto, il diritto, le istituzioni di Grecia e di Roma*, trad. it. de G. E. Calapaj, Bari, Laterza, 1925, vol. II, pp. 151 et s. Dans la *pólis*, en effet, on enregistre une totale absence du droit comme « organe de la médiation interindividuelle » (U. CERRONI, *La libertà dei moderni*, Bari, 1968, p. 75), et ce sera seulement à Rome que le droit prendra le rôle social que nous connaissons aujourd'hui. Si l'on s'interroge ensuite sur les raisons qui firent la fortune du modèle *juridique* romain et la disparition de son modèle *politique*, il faut se reporter aux explications convaincantes de Cerroni toujours (*op. cit.*, pp. 76 et s.), qui détermine dans l'exigence de protection du mode de production esclavagiste « la nécessité d'une régulation politique du rapport de dépendance personnel » et l'affirmation seulement partielle de l'individualisme présupposé par la régulation

avec la citoyenneté (en ce sens, la formule *civitas libertasque ex iure Quiritium* est lumineuse)¹⁶⁵. Communion de droit¹⁶⁶ ; communion d'intérêts ; communion de valeurs ; c'est sur ces pilastres que pouvait s'ériger la construction du peuple et l'entreprise ne pouvait pas même être tentée sans eux¹⁶⁷.

Cette réponse au problème de l'inexistence objective du peuple élimine évidemment les deux autres propositions qui ont été historiquement avancées. Elle élimine sans nul doute celle proposée par les conceptions identitaires de la démocratie qui – comme on l'a vu – ont imaginé la construction de l'unité du peuple comme un processus d'identification entre gouvernants et gouvernés, hors des règles de la compétition pluraliste (comme chez Schmitt), ou dans leurs cadres (comme chez Schumpeter). Elle élimine aussi celle tentée par la réflexion de Marx et d'Engels¹⁶⁸, dans laquelle le principal obstacle à la construction d'un peuple vraiment digne de ce nom est déterminé par la multitude et la lutte des classes, avec la perspective de la disparition de ces dernières (et donc de l'obstacle) suite à l'affirmation définitive du prolétariat (en tant que classe générale)¹⁶⁹. De ces deux

juridique (qui se réalisera effectivement seulement beaucoup plus tard, quand le mode de production capitaliste prendra le dessus).

¹⁶⁵ V., pour une analyse très approfondie de cette formule, G. CRIFO', *Cittadinanza (Diritto romano)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano 1960, notamment p. 128).

¹⁶⁶ Pour laquelle – on peut ici tomber d'accord avec F.A. HAYEK, *La società libera*, trad. it. de M. Bianchi di Lavagna Malagodi, Firenze, Vallecchi, 1969, p. 131 [La Constitution de la Liberté, Paris, Litec, coll. « L.I.B.E.R.A.L.I.A. économie et liberté », 1994] – il est par ailleurs nécessaire que les lois ne soient pas seulement communes, mais aussi communément acceptées.

¹⁶⁷ La difficile édification de ces pilastres rendait nécessaire la graduation dans l'expansion de la citoyenneté et dans l'atteinte de l'idéal de l'universalité. C'est pourquoi la concession par l'édit de Caracalla, en 212 de notre ère, de la citoyenneté à tous les sujets de l'Empire fut un pas risqué (v. en ce sens dernièrement, dans la doctrine constitutionnaliste, mais pour des raisons en partie différentes, E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, loc. cit.) ou représenta tout au moins un choix fonctionnel à l'absolutisme impérial (cf. par exemple P.M. MARTIN, *La tradition sur l'intégration des peuples vaincus aux origines de Rome et son utilisation politique*, in *Integrazione mescolanza rifiuto. Incontri di popolo, lingue e culture in Europa dall'Antichità all'Umanesimo. Atti del Convegno internazionale, Cividale del Friuli, 21-23 settembre 2000*, sous la dir. de G. Urso, Roma, 2001, que l'on peut aussi lire sur le site <http://lupacap.fltr.ucl.ac.be/lce.public01.htm>) et donc – paradoxalement à l'effacement de la richesse originaire de la citoyenneté.

¹⁶⁸ La citation de la très éclairante conclusion du second chapitre du *Manifeste du parti communiste* est incontournable : « Quand, au cours de l'évolution, les différences de classe auront disparu et que toute la production sera concentrée dans les mains des individus associés, le pouvoir public perdra le caractère politique. Le pouvoir politique, dans le sens propre du mot, est le pouvoir organisé par une classe pour l'oppression d'une autre. Si le prolétariat, dans la lutte contre la bourgeoisie, se constitue nécessairement en classe et se transforme, du fait de la révolution, lui-même en classe dominante et détruit en tant que tel violemment les vieux rapports de production, il abolit aussi avec ces rapports de production les conditions d'existence de l'antagonisme de classe et les classes en général, et donc également sa propre domination de classe.

Au lieu de la vieille société bourgeoise et de ses classes et ses antagonismes de classe apparaît une association dans laquelle le libre développement de chacun est la condition pour le libre développement de tous ».

¹⁶⁹ Pour ces simples annotations sur le rapport du marxisme avec le problème de l'unité du peuple, v. M. LUCIANI, *La parte ignorata della democrazia*, cit. Plus récemment, sur l'aspiration pacificatrice de la réflexion de Marx (qui veut expulser le conflit de l'histoire puisque la société communiste « est une société sans classes et donc, par principe, sans conflit », R[oberto] ESPOSITO,

solutions, la première est inacceptable pour les raisons que nous avons déjà vues ; la seconde, qu'elle soit ou non acceptable, n'est pas capable de fournir dans l'immédiat une réponse au problème de l'inexistence objective du peuple : en passant nécessairement par la transformation de la structure économique, elle déplace sur un plan historique différent (celui de la révolution des rapports socio-économiques) la question, en cueillant peut-être les contours les plus vrais, mais en empêchant de développer des modèles opérationnels suffisants dans l'attente de cette transformation (radicale).

3.4. *Le temps de la représentation.*

Notre époque se situe dans *le temps de la représentation*¹⁷⁰ en raison surtout de la difficulté à identifier un *démos* auquel imputer le titulariat et l'exercice direct du *krátos*, plus encore qu'en raison de l'obstacle de l'espace et du nombre, et le principe de la représentation n'est pas seulement le « vrai cœur des démocraties modernes »¹⁷¹, mais aussi des démocraties contemporaines. Pour qu'il y ait représentation, l'existence d'un représenté n'est pas indispensable, puisque peuvent être représentées des subjectivités différemment multiples, dont les volontés sont ensuite reconduites *ad unitatem* justement en raison du mécanisme représentatif¹⁷².

Il faut en prendre acte, avec franchise. Ceux qui critiquent l'idée selon laquelle la représentation serait seulement un *second best*, une réalité qu'il faut accepter dans l'impossibilité de parvenir à un idéal (bien différent) ont donc raison¹⁷³. Désormais, la

Introduzione. Termini della politica, in *Oltre la politica. Antologia del pensiero «impolitico»*, sous la direction du même auteur, Milano, B. Mondadori, 1996, p. 3.

¹⁷⁰ Une récente position doctrinale, partant de la reconnaissance du fait que la démocratie des modernes est représentative (G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, cit., p. XIII), a élaboré, à partir de la perspective de la représentation précisément, une analyse complète des actes constitutionnels, en concluant que tout acte constitutionnel est « causé, conditionné ou imprégné » (*id.*, p. 303) justement par la représentation. Cela explique aussi pourquoi les critiques adressées au modèle représentatif, même quand elles sont aiguës (c'est le cas de celles de G. LOBRANO, *Res publica res populi*, cit., notamment pp. 223 et s.), ne peuvent ouvrir de débouchés différents de ceux indiqués dans le corps du texte. A défaut d'un « véritable » peuple, en somme, on ne peut aller vers la restauration d'un modèle « antique » de démocratie mais seulement vers la contamination du modèle représentatif par le modèle participatif.

¹⁷¹ A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, cit., p. 151.

¹⁷² L'observation est commune. V. dernièrement A. PAPA, *La rappresentanza politica*, cit., p. 6: « la représentation... permet la recomposition à l'unité de la volonté populaire, par nature polyédrique ».

¹⁷³ V., entre autres, notamment, E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Demokratie und Repräsentation*, cit., p. 388 ; ID., *Demokratische Willensbildung und Repräsentation*, in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, sous la dir. de J. Isensee et P. Kirchhof, Heidelberg, C.F. Müller, 1987, II, 30. Voir dans la doctrine italienne, après les réflexions de G. MARANINI, *Referendum e democrazia*, cit., pp. 111 et s. (« La démocratie moderne ne peut qu'être une démocratie représentative parce que la démocratie directe n'est pas tempérée par le pluralisme des pouvoirs et par les droits fondamentaux »), A. D'ATENA, *Il principio democratico nel sistema dei principi costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1996, pp. 28 et s., qui argumente sur la dignité (au moins) égale de la démocratie représentative en raison de l'« inexpugnable degré d'utopie de la démocratie directe » (*id.*, p. 29) et de la présence d'« un élément étranger au modèle de la démocratie directe : la responsabilité, en la forme de la responsabilité politique des représentants vis-à-vis du corps électoral (*id.*, p. 30 : souligné dans le texte original). V. aussi V. MURA, *Democrazia e potere della maggioranza*, in *Ass.ne studi e ric. parl., Quad. n. 10, Seminario 1999*, Torino, Giappichelli, 2000,

représentation est l'inévitable point de départ de toute théorie acceptable et réaliste de la forme de gouvernement, de sorte qu'on pourrait dire qu'une véritable *inversion de l'ordre de priorité axiologique entre démocratie directe et démocratie représentative* s'est accomplie¹⁷⁴.

D'autres raisons soutiennent également cette affirmation. La représentation est le modèle institutionnel qui correspond le mieux – de façon réaliste – aux caractéristiques du mode de production dominante. Ce mode, comme l'avait parfaitement compris Adam Smith, se caractérise par l'évidente préférence accordée à l'industrie (et au commerce) par rapport à l'agriculture comme source de production de la richesse réelle¹⁷⁵. Une préférence due – entre autres – à la plus grande capacité de l'industrie à adopter la méthode d'organisation productive dominante dans le système capitaliste, qui est celui de la division du travail : « l'agriculture, par sa nature même, n'admet pas tant de subdivisions du travail, ni une séparation aussi complète entre un métier et un autre, comme l'industrie... Le fileur est presque toujours une autre personne que le tisserand ; alors que la même personne laboure, herse, sème et récolte les grains »¹⁷⁶. Dans un tel système, la spécialisation progressive et l'acquisition des rôles sociaux parcellisés ont favorisé la dissolution de l'unité de la figure du citoyen, en ouvrant les portes à l'acceptation de l'idée de la politique comme *profession* et non comme *activité civique* de tous les associés¹⁷⁷.

Dans ce contexte, une piste de réflexion qui n'a pas été encore vraiment parcourue devrait nous conduire à étudier la fonction du principe représentatif, en ce qu'il est utilisé pour pleinement déployer cette tendance à la fuite de la responsabilité qui semble caractériser l'homme moderne et plus encore l'homme contemporain. A l'origine de la théorie moderne de la représentation il y a certainement l'idée qu'elle est un instrument permettant à quelqu'un d'« agir pour » quelqu'un d'autre¹⁷⁸. Accepter cette idée, pour autant qu'elle puisse être partielle et insatisfaisante¹⁷⁹, ouvre aussi la voie à la conviction

p. 93, qui remet opportunément en cause la correspondance de l'image traditionnelle de la démocratie antique en tant que démocratie directe et signale le risque que cette image réduise la démocratie représentative à une « forme mineure ».

L'opinion opposée selon laquelle la démocratie dite indirecte serait une « subrogation » pure de la démocratie dite directe, vers laquelle les systèmes constitutionnels concrets tendraient, comme vers un idéal, est par exemple soutenue par E. BERNAREGGI, *L'attività legislativa e la volontà popolare nel regime democratico*, Milano, Giuffrè, 1949, p. 57.

¹⁷⁴ V. sur cette observation M. LUCIANI, *Il referendum impossibile*, cit., pp. 513 et s. On retrouve en fait la même perspective chez E. W. BÖCKENFÖRDE, *Demokratie und Repräsentation*, cit., notamment pp. 382 et s., dont la pensée est paradoxalement invoquée par nombre des partisans de l'opinion opposée du primat des institutions de démocratie « directe » sur ceux de la démocratie représentative. V. en Italie, dans le sens ici développé dans le corps du texte, R. PINARDI, *Corte costituzionale e referendum sulla caccia: una questione ancora aperta?*, in *Giur. cost.*, 1987, I, p. 295.

¹⁷⁵ La richesse « virtuelle » et sa connexion avec le capital financier est évidemment autre chose.

¹⁷⁶ A. SMITH, *Recherche*, cit. La même position est partagée curieusement par A. LABRIOLA, *Contro il referendum*, extrait de *Critica sociale*, n° 2-3/4 de 1897, Milano, Critica sociale, p. 11, quoiqu'il n'en mentionne pas la paternité.

¹⁷⁷ Nous reviendrons plus tard sur ce point.

¹⁷⁸ V. dans ce sens, sur la base d'une revisitation de la pensée de Hobbes, H. FENICHEL PITKIN, *The Concept of Representation*, Univ. of Calif. Press, Berkeley – Los Angeles – London, 1972 (mais 1967), notamment pp. 14 et s. Sur l'immense littérature relative à la représentation, v., en référence aux apports allemands, les très importantes indications de S. ROSSI, *La rappresentanza nello Stato costituzionale. La rappresentazione degli interessi in Germania*, Torino, Giappichelli, 2002.

¹⁷⁹ V. les critiques de H. FENICHEL PITKIN, *The Concept of Representation*, loc. cit.

selon laquelle la responsabilité de l'action réside chez celui qui agit et non chez celui qui a autorisé à agir. Le mécanisme représentatif apparaît en conséquence comme un instrument optimal pour décharger du fardeau de la responsabilité le représenté et le reporter sur les épaules du représentant. La division du travail et l'instauration de la situation représentative¹⁸⁰ déterminent, il est vrai, l'expropriation de parts importantes de souveraineté mais soulagent ou détruisent l'angoisse de décider...

Et ceci explique pourquoi une quelconque réitération de la proposition d'une *direkte Gesetzgebung durch das Volk* (légifération directe par le peuple) n'est plus en aucun cas praticable ; du moins dans ce qui demeure aujourd'hui son élaboration la plus rigoureuse, c'est-à-dire le modèle que Moritz Rittinghausen conçut vers la moitié du XIX^e siècle et qui fut aussitôt destiné à avoir un grand écho dans la discussion sur la démocratie qui agita l'Europe entre les mouvements de 1848 et la Commune de Paris (et même au-delà).

La prémisse d'où part Rittinghausen est d'ordre historique et socio-économique : le système représentatif résulte des exigences de la bourgeoisie et la social-démocratie européenne devrait prendre acte de la connexion entre la domination de classe bourgeoise et ses formes institutionnelles¹⁸¹. Seule la réappropriation de la souveraineté c'est-à-dire l'exercice direct de la législation, peut permettre l'émergence de l'« intérêt général » et sa substitution à l'intérêt de classe bourgeoise (et de toute autre classe)¹⁸². Au plan organisationnel, la législation populaire directe est possible seulement si elle se « développe de façon organique par le peuple lui-même »¹⁸³ et si l'on refuse l'institution d'un organe compétent pour élaborer les projets de loi et les soumettre au peuple, en déterminant l'ordre du jour : il serait aisé dans le cas contraire pour cet organe de devenir le véritable législateur¹⁸⁴.

La procédure législative devrait alors s'organiser de cette façon : a) un nombre (législativement) prédéterminé de citoyens peut proposer un texte de loi, qui est automatiquement soumis au peuple¹⁸⁵ dans un délai suffisant pour que les citoyens, grâce à la presse et aux discussions dans les associations, se forment une opinion¹⁸⁶ ; b) les citoyens se réunissent en assemblées d'environ mille membres¹⁸⁷ ; c) sont dans l'ordre présentées aux assemblées les alternatives posées par le projet (l'exemple suivant est donné : propriété privée ou collective des sols ? Si la première solution est choisie, faut-il admettre ou non l'expropriation ? Si oui, faut-il prévoir une indemnisation ? Si oui, dans

¹⁸⁰ La référence, dans le corps du texte, à la situation représentative et non au rapport représentatif (v. D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987, p. 547) est intentionnelle, parce que la reconsidération de la représentation du point de vue également de la situation (et non du seul rapport) met surtout l'accent sur les prérogatives du représentant.

¹⁸¹ M. RITTINGHAUSEN, *Die unhaltbaren Grundlagen*, cit., pp. 6 et s., ID., *Ueber die Organisation der direkten Gesetzgebung durch das Volk*, id., Viertes Heft, Köln, éd. par l'auteur, 1870, pp. 5 et s.

¹⁸² M. RITTINGHAUSEN, *Ueber die Organisation*, cit., pp. 4 et s.

¹⁸³ M. RITTINGHAUSEN, *Ueber die Organisation*, cit., p. 7.

¹⁸⁴ M. RITTINGHAUSEN, *Ueber die Organisation*, cit., 9. Par cet aspect, Rittinghausen se distingue opportunément de Rousseau, qui n'avait pas pleinement averti des risques liés à la prédisposition des projets de loi par une magistrature spécifique.

¹⁸⁵ M. RITTINGHAUSEN, *Ueber die Organisation*, cit., p. 9.

¹⁸⁶ M. RITTINGHAUSEN, *Ueber die Organisation*, cit., p. 10.

¹⁸⁷ Le nombre fut choisi par Rittinghausen pour une raison banale et pratique : il fallait écouter et se faire écouter et il n'y avait pas à l'époque de technologies qui permettait de le faire dans des assemblées plus nombreuses : M. RITTINGHAUSEN, *Ueber die Organisation*, cit., pp. 10 et s.

quelle mesure ?)¹⁸⁸. A la fin de la procédure, il suffit d'un fonctionnaire pour enregistrer la volonté majoritaire et en donner acte.

Une procédure totalement différente, comme on le voit, du référendum que Rittinghausen refusait expressément, puisque seule l'initiative directe du peuple (et seulement si elle s'exerce de la façon ci-dessus exposée) pouvait donner une expression à la véritable volonté des citoyens¹⁸⁹. Mais une procédure qui ne peut, même a minima, être adaptée aux exigences des démocraties contemporaines.

Négligeons les critiques (quoiqu'elles ne soient pas sans intérêt) auxquelles Rittinghausen répliqua dans un opuscule consacré justement à la défense de son système (insuffisante éducation du peuple, manque de temps à consacrer aux affaires publiques, inadéquation du système par rapport aux idéaux démocratiques maximaux)¹⁹⁰. Limitons-nous à dire que : a) la complexité des décisions publiques refuse une telle législation, qui est nécessairement faite de principes, c'est-à-dire qu'elle transfère aux corps administratifs un pouvoir discrétionnaire normatif énorme (quoique secondaire) ou un pouvoir d'application¹⁹¹; b) les assemblées populaires n'ont pas un vrai droit d'amendement, qui serait incompatible avec la structure réticulaire de l'organisation ; c) le problème du critère du calcul de la majorité (par assemblée ou par tête) ne semble pas pouvoir être résolu sur la base de paradigmes objectifs.

Si l'on doit rejeter cette proposition qui est – rappelons-le – la tentative la plus raffinée de restaurer la domination populaire sur la législation, c'est à plus forte raison qu'il faut alors repousser l'hypothèse rousseauiste de l'organisation « en cascade » du pouvoir politique, destinée à sauvegarder au moins au niveau local (celui des « pièves ») la décision directe du peuple réuni en assemblée¹⁹². Si cette hypothèse de connexion entre démocratie et fédéralisme était vraiment praticable, on devrait alors donner raison à Alexandre Marc quand, dans la préface à la Charte Fédéraliste, il écrivait que le fédéralisme a une « mission salvatrice » et que « seul le fédéralisme trace... la voie royale de la libération humaine »¹⁹³, et on devrait aussi donner raison à tous ceux qui instaurent une correspondance biunivoque entre fédéralisme et liberté (et démocratie)¹⁹⁴. En réalité, le modèle des assemblées en cascade n'est pas en mesure de fonctionner de façon adéquate. En effet, de deux choses l'une : soit les assemblées locales ont un pouvoir décisionnel incontrôlable et on ne peut alors compter sur la cohérence de leurs délibérations, soit les assemblées supérieures (en particulier nationales) ont un pouvoir de définition des questions à trancher et de coordination des décisions déjà prises, et le principe représentatif, chassé par la porte,

¹⁸⁸ M. RITTINGHAUSEN, *Ueber die Organisation*, cit., pp. 16 et s.

¹⁸⁹ M. RITTINGHAUSEN, *Ueber die Organisation*, cit., p. 27.

¹⁹⁰ M. RITTINGHAUSEN, *Widerlegung der gegen die direkte Gesetzgebung durch das Volk gerichteten Einwürfe*, in *Sozial-demokratische Abhandlungen*, cit. Fünftes Heft, Köln, éd. par l'auteur, 1872, p. 4.

¹⁹¹ Rittinghausen était parfaitement conscient de l'obstacle, et c'est pourquoi il précisa que la démocratie directe aurait impliqué la simplification (M. RITTINGHAUSEN, *Widerlegung*, cit., p. 63). Pour autant que l'on puisse simplifier, on ne le pourra cependant jamais dans la mesure requise par le modèle.

¹⁹² En fait, comme le rapporte J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, cit., p. 34 et s., une thèse analogue fut avancée à la Convention de 1792, par John Oswald, qui proposait la création d'une pyramide d'assemblées destinées à sauvegarder la possibilité d'une décision populaire directe.

¹⁹³ A. MARC, *Note liminaire à la Charte fédéraliste*, Paris, 1963, p. 5.

¹⁹⁴ Pour d'autres indications (et considérations critiques), cf. de nouveau M. LUCIANI, *A mo' di conclusione*, cit., pp. 233 et s.

rentre par la fenêtre¹⁹⁵. Dans tous les cas, l'organisation actuelle des rapports sociaux et productifs rend difficilement réalisable *en soi*, même au plus petit niveau local, l'idée de la réunion (physique) du peuple en assemblée : ce n'est certainement pas par hasard que l'on a tenté un ersatz de la logique représentative (antagoniste) avec le système des « innombrables parlements » en cascade qui fut efficacement critiqué en son temps par Kelsen¹⁹⁶.

Pour dire vrai, l'aspiration rousseauiste d'une forme de gouvernement organisée sur la base d'un ensemble d'assemblées locales a longtemps parcouru la réflexion et la pratique politique d'une part non négligeable du mouvement démocratique.

Ainsi, la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen préluant à la Constitution jacobine de 1793 proclamait qu'« Aucune portion du peuple ne peut exercer la puissance du peuple entier ; mais chaque section du souverain assemblée doit jouir du droit d'exprimer sa volonté avec une entière liberté » (art. 26) et que « Chaque citoyen a un droit égal de concourir à la formation de la loi et à la nomination de ses mandataires ou de ses agents » (art. 29). Sur la base de ses prémisses, la Constitution établissait que « Le peuple français est distribué, pour l'exercice de sa souveraineté, en Assemblées primaires de canton » (art. 2) ; que le peuple « délibère sur les lois » (art. 10) ; que les citoyens doivent se réunir dans des assemblées primaires pour manifester leur volonté sur les lois (articles 11 à 20) ; que l'approbation des lois était de la compétence de l'Assemblée nationale et qu'il y avait lieu, après cette approbation à l'alternative suivante, soit l'assentiment tacite des assemblées primaires, soit le désaccord d'un certain nombre d'entre elles, avec la soumission en conséquence de la loi au vote des assemblées primaires (articles 59 et 60)¹⁹⁷.

Par la suite, après la défaite des jacobins, l'idée fut reprise par les babouvistes et en particulier par Filippo Buonarroti, qui récupéra explicitement le dessein de la Constitution de 1793¹⁹⁸, en renforçant encore plus par ailleurs la participation des assemblées primaires à la procédure législative¹⁹⁹. Elle fut relancée sous une forme différente, dans la seconde moitié du XIX^e siècle (et suite à la diffusion des idées de Rittinghausen), par Victor Considerant²⁰⁰, pour finir ensuite dans un oubli substantiel, à l'exception de quelques rééditions sporadiques par des mouvements populistes ou démocratiques radicaux²⁰¹.

¹⁹⁵ Pour ces critiques, v. aussi J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, cit., pp. 34 et s.

¹⁹⁶ H. KELSEN, *La démocratie*, cit.

¹⁹⁷ La nature de la procédure décrite (qui identifie une séquence de délibérations d'assemblées populaires) invalide sa qualification référendaire (v. en revanche M. S. CORCIULO, *Qualche riflessione sulle prime tipologie referendarie francesi*, in "1989", n. 2/1993, pp. 336 et s.).

¹⁹⁸ F. BUONARROTI, *Cospirazione per l'eguaglianza detta di Babeuf*, Trad. it. de G. Manacorda, Torino, Einaudi, 1971, p. 188.

¹⁹⁹ F. BUONARROTI, *Cospirazione per l'eguaglianza*, cit., pp. 189 et s.

²⁰⁰ V. CONSIDERANT, *La solution ou le gouvernement direct du peuple*, Paris, A la Librairie Phalanstérienne, 1851, rééd. facsimilé, Osnabrück, Zeller, 1978, pp. 19 et s., qui imaginait que le peuple se réunirait « dans ses communes » et dans le même temps dans toutes les sections quand (en raison du nombre excessif) une réunion générale n'était pas possible. La réunion dont parlait Considerant n'était par ailleurs pas l'assemblée : les citoyens auraient été simplement appelés aux sections électorales, où ils auraient secrètement déposé un bulletin dans l'urne (*id.*, p. 64). Ce qui, on l'a vu, est une chose bien différente du modèle rousseauiste.

De plus, la procédure souhaitée chez Considerant de formation des lois n'était pas décrite de façon très claire. Il semble qu'il pensait à deux hypothèses : une votation préliminaire du peuple sur le principe de la loi, puis une rédaction de la loi par des mandataires toujours révocables (*id.*, p. 20) ; rédaction du projet de loi par des mandataires (ou bien une assemblée centrale : *id.*, p. 51), avec un

Cet oubli ne surprend certainement pas car – au-delà des inconvénients généraux déjà signalés – le système des pièves serait aujourd'hui totalement inefficace. Et il ne pourrait pas être – disons-le ainsi – paraphrasé par le fédéralisme. Le fédéralisme a des modalités de fonctionnement inévitablement différentes de celles espérées par Rousseau, parce qu'il ne présuppose pas du tout le nécessaire exercice de la souveraineté par le « peuple rassemblé ». En outre, même s'il n'est absolument pas évident qu'il doive être antisolidariste et compétitif, puisque l'affirmation selon laquelle « the principle of federalism emerges directly from the market analogy »²⁰² est apodictique, il pose de sérieux problèmes d'équité dans la découverte et la redistribution des ressources ainsi que de rationalité dans l'allocation des activités productives²⁰³, qui requièrent en tous les cas une intervention aux fins de rééquilibrage du centre. Il n'est donc pas imaginable que les choix distributifs et fiscaux soient opérés en cascade des plus petits aux plus grands niveaux de gouvernement. Il n'est par conséquent pas non plus imaginable que l'on puisse accorder aux niveaux de gouvernement les plus bas une autonomie politique authentique (telle que celle que l'on peut par exemple reconnaître, seulement dans certaines limites, aux niveaux régionaux de gouvernement) et qu'un total « autogouvernement » puisse se superposer à l'« autoadministration ».

Ces considérations d'ordre théorique, avant même toute évaluation en termes de réalisme politique (du type de celles qui poussèrent Weber à dire « pour autant que l'on

délai d'un mois au plus pour la votation populaire (*id.*, p. 24) ou — dans le cas de la rédaction par l'assemblée centrale — par la manifestation de l'opposition populaire (à défaut de laquelle il y aurait eu consentement tacite : *id.*, p. 52). Il n'est pas difficile d'entrevoir, derrière ces deux hypothèses, les modèles respectifs de l'initiative populaire et du référendum.

La dette de Considerant à l'égard de Moritz Rittinghausen est évidente et elle est explicitement reconnue (Rittinghausen la rappela lui même in *Ueber die Notwendigkeit*, cit., pp. 22 et s.), mais la distance qui sépare le rigoureux système du social-démocrate allemand de celui du français fouriériste est notable. C'est seulement chez Rittinghausen qu'est en effet effacée toute trace de mécanisme représentatif, et il n'y a ni mandataires ni délégués, mais seulement des fonctionnaires.

²⁰¹ Comme on le sait, la poussée la plus forte en faveur des institutions de participation est venue du mouvement progressiste américain aux environs de la fin du XIX^e siècle (v. pour une synthèse rapide mais efficace, D. BUTLER, A. RANNEY, *Referendums. A Comparative Study of Practice and Theory*, Washington, D.C., 1978, pp. 27 et s.; D. MAGLEBY, *L'iniziativa e il referendum negli Stati Uniti*, in *Città e Regione*, 1982, n. 3, trad. it. de L. Kraft, pp. 84 et s.), justement parce qu'on eut conscience dans ce cas aussi de l'impossibilité d'une récupération totale du paradigme antique de la démocratie directe (au sens strict).

L'inspiration de la Commune de Paris fut en revanche bien différente, tant elle se consacrait, au lieu d'introduire la législation populaire directe, à repenser profondément, tout en le conservant, le système représentatif (avec surtout le mandat impératif et la faculté de révocation, qui frappèrent tant le Marx de la *Guerre civile en France*).

²⁰² J. BUCHANAN, *Federalism As an Ideal Political Order and an Objective for Constitutional Reform*, in *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 25, n. 2, Spring 1995, p. 21. Cette affirmation est liée à cette autre allégation selon laquelle « the potential for the exercise of individual liberty is directly related to the relative size of the market sector in an economy » (*Id.*, 20) et conduit directement à l'équation fédéralisme = liberté, même si c'est à travers un parcours radicalement différent de celui décrit par ceux qui ont des conceptions beaucoup moins agressives et compétitives du fédéralisme.

²⁰³ V. sur ce point par exemple R. A. MUSGRAVE, *Approcci a una teoria fiscale del federalismo politico*, tr. it. de F. Pozzi, dans son recueil d'écrits *Finanza pubblica, equità, democrazia*, Bologna 1995, notamment p. 273.

puisse haïr ou aimer l'institution parlementaire, on ne pourra pas l'abolir »)²⁰⁴, démontrent le caractère impraticable de la tentative récemment opérée par certains membres de la *New Left* américaine qui – en ressuscitant plus ou moins consciemment l'idéal antique — ont tenté de conjuguer la tradition des *town meetings* et le modèle confédéral, en projetant un système qui rappelle beaucoup les suggestions rousseauistes et jacobines (quoiqu'il s'en différencie par un usage plus intense de la délégation). La « renaissance des *assemblees citoyennes* soit au niveau municipal dans les communes à taille humaine, soit au niveau du voisinage et du quartier dans les villes plus grandes voire dans les aires métropolitaines »²⁰⁵ était en particulier proposée, en imaginant également que ces assemblées puissent se coordonner « à travers des délégués pourvus d'un mandat impératif, sujets à rotation et à révocation et, surtout, rigoureusement instruits pour soutenir ou rejeter un thème donné à l'ordre du jour... »²⁰⁶. Cette hypothèse, outre qu'elle se heurte aux difficultés mentionnées plus haut²⁰⁷, laisse pantois car : elle ne tient aucun compte de l'intrinsèque fragilité de la proposition du mandat impératif²⁰⁸, incompatible, plus encore dans un Etat de partis²⁰⁹, avec la logique de la discussion « parlementaire » (qui vise à une formation dialogique des politiques communes)²¹⁰ ; elle ne considère pas l'imprévisibilité

²⁰⁴ M. WEBER, *Parlement et gouvernement dans l'Allemagne réorganisée*, in *Œuvres politiques*, Paris, Albin Michel, 2004 ; *Parlamento e Governo*, Trad. it. de F. Fusillo, Roma – Bari, 1982 (mais 1918), p. 44. *Id.*, p. 112, où il observe que la votation populaire, « comme moyen de législation », a « des limites intrinsèques qui résultent de ses caractéristiques techniques » (répondre par « oui » ou « non »).

²⁰⁵ M. BOOKCHIN, *Democrazia diretta*, trad. it. de S. Vaccaro, Milano, Elèuthera, 2001, pp. 47 et s.

²⁰⁶ M. BOOKCHIN, *Democrazia diretta*, cit., p. 68.

²⁰⁷ On peut partager parmi ces postions la prémisse relative à la conception de la citoyenneté, fortement rousseauiste également (« une citoyenneté authentique... se fonde sur une *culture* politique vécue, ce qui équivaut à dire sur une formation du caractère, une éthique et une rationalité qui peuvent être obtenues seulement grâce à une interaction profonde entre individu et communauté » : M. BOOKCHIN, *Democrazia diretta*, cit., p. 13).

²⁰⁸ Cette proposition n'est cependant absolument pas casuelle de la part d'un partisan de la « démocratie directe », puisqu'en prévoyant le mandat impératif, la représentation finit presque par se nier elle-même de sorte qu'on a pu dire (peut-être avec quelque excès) qu'en ce cas « sa distance au principe démocratique s'efface » (P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 104, à propos de la position de Royer-Collard en pleine Restauration).

²⁰⁹ L'incompatibilité du mandat impératif avec le système représentatif est évidente (v., par ex., R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, cit., II, pp. 215 et s.; A. ORIGONE, *Democrazia diretta*, cit., pp. 128 et s.).

Mais l'avènement de l'Etat des partis semblerait, abstraitement, offrir au mandat impératif une nouvelle sève (parce que le lien avec le parti qui se crée dès le moment de la présentation des candidatures et de l'élection, nécessiterait la conformation du représentant aux directives partisanses). Il est de fait bien possible de dessiner une démocratie dans laquelle le pluralisme social soit traduit au Parlement également par les partis, mais sans que l'on puisse prétendre qu'elle s'épuise en eux (de sorte que le représentant peut récupérer son autonomie, dans le contexte d'une interlocution dynamique entre société civile, partis, institutions parlementaires). C'est ce que firent nos constituants (v. en ce sens, les considérations très réfléchies de P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985, II, notamment p. 692).

²¹⁰ Comme l'avait déjà écrit Marx « Le régime parlementaire vit de la discussion » (même si pour Marx il s'agit d'une discussion, rappelons-le, non pas irénique mais se déroulant « dans la lutte et pour la lutte »), in K. MARX, *Le 18 brumaire de Louis Bonaparte*, Paris,

et la mutabilité des conditions externes qui doivent être considérées par le décideur²¹¹ et la complexité objective des objets de la décision, que ne peuvent être résumés sous la forme de questions simples, aptes à être décidées « simultanément » par les différentes assemblées²¹² ; elle ne se pose pas le problème relatif aux modalités de décision, en de telles formes, du contenu d'un acte essentiel comme le budget de l'Etat²¹³.

Moralité : l'ordonnancement constitutionnel pourra aussi prévoir des formes de représentation adéquate des collectivités locales au niveau des institutions nationales (c'est le modèle de la seconde Chambre de représentation territoriale) mais il s'agira toujours d'une application du principe représentatif et non pas du principe démocratique direct.

Cela ne suffit pas. Notre époque est celle de la représentation parce que dans les systèmes sociaux contemporains, face aux possibilités de plus en plus simples de manipuler la volonté des masses (ou si l'on préfère de l'opinion publique), l'idée antique du gouvernement des lois acquiert un regain d'intérêt. Selon cet idéal, la loi est le véhicule de la justice et cette dernière doit être objective, c'est-à-dire l'expression d'une *ratio* et non d'une *voluntas* (le canon de l'interprétation objective de la loi, « détournée » de la volonté de son auteur, en est une manifestation). Le gouvernement des lois est au moins entendu comme un système de règles générales préalables, que tous les participants au jeu politique doivent respecter²¹⁴. L'hyper-légitimation du pouvoir qui résulterait de l'accueil du modèle démocratique direct empêcherait la formation de toute protection des minorités²¹⁵, voire la conception même d'une minorité : « la toute puissance est en soi une chose mauvaise et dangereuse » écrivait Tocqueville, et « le pouvoir de tout faire, que je refuse à un seul de mes semblables, je ne l'accorderai jamais à plusieurs »²¹⁶.

Les Éditions sociales, 1969, coll. Classiques du marxisme, traduction de la 3e édition allemande de 1885, également accessible en ligne sur :

<http://www.marxists.org/francais/marx/works/1851/12/brum6.htm> ou

http://classiques.uqac.ca/classiques/Marx_karl/18_brumaine_louis_bonaparte/18_brumaine.html,

p. 57).

²¹¹ Ces deux vices du mandat impératif sont depuis longtemps clairs pour toute réflexion sur le système représentatif.

²¹² Cette critique avait déjà été formulée, relativement aux thèses de Rittinghausen, par K. KAUTSKY, *Der Parlamentarismus*, cit., pp. 59 et s. (v. aussi les considérations sur les thèses de Rittinghausen qui précèdent).

²¹³ On trouve aussi cette critique chez K. KAUTSKY, *Der Parlamentarismus*, cit., p. 63. Sur l'impossibilité d'approuver par la voie référendaire le budget, v. également M. WEBER, *Economia e società*, tr. it. coordonnée par P. Rossi, Milano, Comunità, 1968, II, p. 753.

²¹⁴ V., sur l'importance de la loi générale et abstraite en tant qu'élément caractérisant le gouvernement des lois, BOBBIO, *Governo degli uomini o governo delle leggi?*, in *Il futuro della democrazia*, cit., p. 154.

²¹⁵ V., entre autres, G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, Rizzoli, Milano, 1993, p. 86.

²¹⁶ A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Nathan, 2004.

(Également accessible en ligne sur

http://classiques.uqac.ca/classiques/De_tocqueville_alexis/democratie_1/democratie_t1_2.pdf,

p. 82).

V. auparavant par ailleurs, B. CONSTANT, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*, in *Ecrits politiques*, Paris, Gallimard, 1997 (également accessible en ligne sur :

également accessible en ligne sur : <http://unmondelibre.org/Bibliotheque?q=node/154>). Il s'agit du passage déjà mentionné dans la note 9.

La démocratie directe (« pure », dans le langage des classiques) semble même dépourvue d'une authentique structuration juridico-constitutionnelle du pouvoir²¹⁷. Ainsi que l'avait observé Fichte, dans une démocratie directe, le droit se manifeste seulement au moment où l'assemblée est matériellement réunie, mais ceci est en contradiction avec la nécessaire prémisses de l'indispensable permanence (et non intermittence) de la volonté du droit lui-même²¹⁸. Cette absence de structuration du pouvoir est si l'on veut imputable aussi au fait que la souveraineté réside dans l'assemblée délibérante, laquelle « s'identifie au pouvoir constituant qui, en tant que tel, est antérieur à la loi »²¹⁹.

Mais encore : quand on est présence non pas d'une démocratie (authentiquement) directe mais d'institutions participatives comme le référendum ou l'initiative populaire, la capacité de tenir compte de l'intensité diverse des préférences des votants disparaît²²⁰ : voter stratégiquement, échanger et négocier le vote sur chaque question est possible dans une assemblée et non dans une consultation populaire²²¹. Et pourtant la considération du poids des préférences constitue un apport de très grande utilité dans des sociétés complexes et différemment structurées, dans lesquelles le rapport entre les intérêts est fluide, difficilement prédéterminable et ayant constamment besoin de médiations²²².

Et l'on ne peut pas négliger que la démocratie représentative facilite l'organisation du principe majoritaire de façon à ce que les majorités d'aujourd'hui ne réduisent pas excessivement les espaces décisionnels disponibles pour les majorités de demain²²³ et de

²¹⁷ Dans le même sens, C. SCHMITT, *Volksentscheid und Volksbegehren*, cit., p. 49. Rappelons-nous, bien qu'on l'oublie souvent (v. K. KAUTSKY, *Der Parlamentarismus*, cit., p. 4), que l'assemblée populaire n'a pas eu historiquement – et tend par nature à ne pas avoir – que des compétences législatives, mais a également eu des compétences juridictionnelles, renversant ainsi, en raison d'une légitimité débordante, tout paradigme de légalité.

²¹⁸ J.G. FICHTE, *Rechtslehre*, Leipzig, Felix Meiner, 1920 (il s'agit de notes pour les leçons de 1812, imprimées par H. Schulz), p. 148 : la démocratie pure « [ist keine Rechtsverfassung; denn in ihr gälte das Recht nur, wenn die Gemeinde versammelt wäre.] Der Wille des Rechts muss [aber] nicht [nur] von Zeit zu Zeit da sein, sondern immer leben » («[n'est pas une constitution juridique ; puisque le droit vaudrait dans cette démocratie pure seulement dès lors que les communautés seraient réunies]. La volonté du droit ne doit pas [cependant] être [seulement] présente de temps en temps, mais doit toujours vivre »).

²¹⁹ Dans le sillage toujours des précédentes intuitions de Fichte, v. G.M. CAZZANIGA, *La democrazia come sistema simbolico*, in *Belfagor*, 2000, p. 541.

²²⁰ V., exactement en ce sens, A. DI GIOVINE, *Democrazia diretta: da chi?*, cit., p. 89 ; R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giur. cost.* 1994, p. 2350.

²²¹ V., par ex., l'analyse de M. SETÄLÄ, *Referendums and Democratic Government. Normative Theory and the Analysis of Institutions*, Houndmills & New York, MacMillan & St Martin's Press, 1999, pp. 17 et s. (qui par ailleurs expose opportunément les difficultés que la décision représentative rencontre pour tenir réellement compte de l'intensité des préférences).

²²² V., dernièrement, dans le même sens, M. VOLPI, *Referendum*, cit., p. 497. Plusieurs années auparavant on avait déjà écrit que « ce que le référendum ignore précisément c'est le compromis, sur lequel se fonde inévitablement la majorité de toutes les lois, malgré les conflits internes et structurels de nature régionale, sociale confessionnelle ou de tout autre type » (M. WEBER, *Parlamento e Governo*, cit., p. 112 ; ID., *Economia e società*, cit., II, p. 751). K. KAUTSKY, *Der Parlamentarismus*, cit., p. 71, manifestait également, peu avant, une perplexité analogue à cet égard.

²²³ C'est le thème désormais classique des droits des générations futures, synthétiquement formulé par R. A. DAHL, *How Democratic is the American Constitution?*, Yale University Press, New

manière à ce qu'il y ait une considération plus stratégique des problèmes politiques et sociaux²²⁴.

C'est enfin l'époque de la représentation parce que le principe représentatif traduit en termes institutionnels l'artificialité essentielle de la *société*, qui se compose d'une pluralité de subjectivités, d'apports, d'idéalités alors que dans le principe démocratique direct la naturalité prétendue de la *communauté* transparait et y est traduite²²⁵. Ce n'est pas fortuit si Rousseau détermine au niveau communal, dans les pièves, le terrain le plus fertile de la démocratie directe, vu que les communes sont traditionnellement conçues comme des associations naturelles : « La commune est la seule association qui soit si bien dans la nature, que partout où il y a des hommes réunis, il se forme de soi-même une commune », relevait encore Tocqueville²²⁶. Là où il y a une société, il est cohérent qu'il y ait une représentation, puisque dans les Parlements (et dans les assemblées analogues), la société trouve sa *représentation*²²⁷, alors que la communauté n'a pas besoin de représentation.

L'état des choses laisse non seulement ouverte cette unique voie, mais la qualifie aussi de plus apte à réaliser le but sous-tendu par l'idée même de démocratie. Néanmoins, on doit être bien conscient de la profonde diversité qui sépare démocratie pure et démocratie représentative, en refusant les distorsions liées à la doctrine de l'(impossible) démocratie représentative « immédiate ».

Haven & London, 2001, p. 148, en ces termes : « No majority should have the right, moral or constitutional, to foreclose decisions by future majorities ».

²²⁴ S. BELAÏD, *Essai d'une théorie générale*, cit., p. 40.

²²⁵ Le couple d'opposition société-communauté vaut évidemment avec les précautions déjà signalées dans la note 89.

²²⁶ A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, cit. ; également sur : http://classiques.uqac.ca/classiques/De_tocqueville_alexis/democratie_1/democratie_t1_2.pdf, p. 55.

²²⁷ Il ne doit cependant pas y avoir d'équivoques la représentation est seulement l'une des prestations assurée par les Parlements, vu que la représentation politique est quelque chose de bien différent que la simple représentation (cf., entre autres, H. FENICHEL PITKIN, *The Concept of Representation*, cit., notamment pp. 60 et s.). J'ai déjà porté l'attention en d'autres occasions sur un magnifique article de Franz Werfel, dans la partie dans laquelle il décrit les funérailles de François-Joseph d'Autriche (*L'impero austriaco*, in *Nel crepuscolo di un mondo*, tr. it. de C. Baseggio, Milano 1980, pp. 42 et s.). Il y montre clairement que la représentation politique est quelque chose de bien différent de la représentation et que, même au début du XX^e, la personnification du corps social dans le corps du monarque est un élément essentiel du rapport de subordination des sujets. La description par Werfel de la cérémonie funèbre va au cœur de la question mieux que toute étude théorique : dans une Vienne trempée par la pluie, bouleversée par la nouvelle de la mort de l'Empereur et préoccupée par le futur, qui se présente aussi gris que les nuages qui encombrent le ciel, le corps même de l'Empereur défunt représente *physiquement* la désagrégation de l'Empire que le défunt avait, de son vivant, non seulement gouverné mais aussi représenté. Cette représentation ne disparaît pas aussitôt mais c'est la représentation de la fin, de la dissolution du lien qui unissait les sujets de l'Empire, dans la désagrégation simultanée du corps physique de l'Empereur et du corps politique de l'Empire. On représente ici, de façon très différente des origines, ce qui avait été « fiction mystique des Deux Corps du Roi » (cf. E. H. KANTOROWICZ, *Les deux corps du Roi, Essai sur la théologie politique au Moyen-Âge*, in *Œuvres*, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2009, p. 653), et la *représentation* symbolique garantie par le monarque se dévoile dans toute sa portée. Elle se dévoile aussi dans ses limites cependant, que seule la *représentation* pourra dépasser, en se faisant l'instrument – totalement différent, justement, de la simple représentation – de la transmission des demandes, des besoins et des idéologies sociales.

Une fois définitivement accepté le principe de la souveraineté populaire, la discussion traditionnelle sur la meilleure forme de gouvernement s'est centrée sur la question de savoir quelle forme de gouvernement permet l'identification de la « véritable » volonté du peuple, en considérant que l'essence de la démocratie consiste justement dans l'adoption des décisions politiques grâce aux manifestations spécifiques de cette volonté. Et ce non seulement pour la raison qui vient d'être exposée (c'est-à-dire du fait de l'existence douteuse « du peuple ») mais aussi pour un autre motif fondamental. Le gouvernement du peuple, avant même la démocratie, c'est en effet l'isonomie, c'est-à-dire l'égalité. Depuis des siècles, le dialogue Otanes, Darius et Mégabyse, dont parle Hérodote dans *Histoires*²²⁸, est le point de départ indispensable pour toute réflexion sur la démocratie²²⁹. Pour argumenter contre la forme de gouvernement monarchique, Otanes observait qu'« en revanche, le gouvernement populaire a par-dessus tout le nom le plus beau de tous, l'égalité devant la loi, et ne fait en second lieu rien de ce que fait le monarque, parce qu'il exerce les magistratures et a un pouvoir sujet à contrôle et qu'il présente tous les décrets à l'assemblée générale. Je propose donc d'abandonner la monarchie et d'élever le peuple au pouvoir, parce que dans la masse réside toute puissance »²³⁰. La démocratie résidait donc pour Otanes dans la *forme politique* de la valeur substantielle de l'égalité²³¹ et il trouvait dans sa capacité à s'adapter à cette valeur sa propre raison d'être. L'équivalence démocratie = isonomie (égalité) n'est toutefois pas une conséquence logiquement impliquée par l'introduction de cette forme politique, mais présuppose des conditions

²²⁸ HÉRODOTE, *Histoires*, III, 80-83. Accessible sur :

[http://fr.wikisource.org/wiki/Histoire : Livre troisième - Thalie](http://fr.wikisource.org/wiki/Histoire:_Livre_troisième_-_Thalie).

²²⁹ La reprise de ce dialogue que font Montaigne (*Essais*, III, 7) et Rousseau (*Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, in J.J. ROUSSEAU, *Œuvres complètes*, Volume III, *Du Contrat Social, Ecrits politiques*, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, p. 113 note I, renvoi p. 195) est connue. Plus proche de nous, A. BRUNIALTI, *Le forme di governo*, in *Biblioteca di scienze politiche*, vol. II, Torino 1886, XIII, fut parmi les premiers à reconnaître l'importance du dialogue.

²³⁰ HÉRODOTE, *Histoires*, III, 80 (cité d'après la trad. it. de A. Izzo D'Accinni, Firenze, 1990). Il faut rappeler que la phrase « dans la masse réside toute puissance » est, dans l'original grec « εν γαρ το πολλο ενι τα παντα ». On ne parle donc pas ici de *demos*, de peuple, mais de multitude.

²³¹ De façon cohérente, les argumentations de Mégabyse et de Darius étaient anti-égalitaires avant que d'être antidémocratiques. Le premier, qui parrainait la cause de l'aristocratie, observait qu'il n'y a rien « de plus dépourvu d'intelligence ni de plus insolent que le vulgaire bon à rien. Font donc usage de la démocratie ceux qui veulent du mal aux Perses ; nous en revanche, nous choisissons un groupe d'hommes meilleurs à qui nous confions le pouvoir ; nous nous trouverons parmi ceux-ci et il est juste que proviennent des meilleurs des hommes les meilleures des délibérations » (HÉRODOTE, *Histoires*, III, 81.). Darius soutenait lui (victorieusement) la cause de la monarchie en partageant la critique de Mégabyse sur la démocratie et en observant que « si le peuple est au pouvoir, il est impossible que ne survienne pas la méchanceté », à laquelle finira par mettre fin « un membre du peuple, qui s'érige en chef des autres » et qui sera ensuite proclamé monarque (de sorte que la monarchie, outre qu'elle soit opportune puisque « d'un homme seul qui soit le plus grand, rien ne pourrait apparaître meilleur », est inévitable). Le fait que Darius opposait à l'égalité la liberté (qui – disait-il – nous a été donnée par un monarque et certainement pas par le peuple ou l'aristocratie) est d'une importance capitale, puisqu'elle inaugurerait un champ de réflexion et de pratique politique qui amènera à des développements bien connus (HÉRODOTE, *Histoires*, III, 82).

matérielles spécifiques, enracinées dans les rapports sociaux entre les citoyens, dont l'absence peut la faire se fourvoyer.

C'est, précisément, ce qui se vérifie dans les sociétés fondées sur le principe de la division du travail dans lesquelles – ainsi que nous l'avons vu – la qualité de *civis* et celle d'*homo oeconomicus* se séparent, dans la pratique et dans la représentation collective des rôles sociaux. Dans ces sociétés, la formation d'une classe politique (dans le sens spécifique donné par Gaetano Mosca, c'est-à-dire dans le sens d'une « minorité de personnes influentes, dont la majorité subit, de bon ou de mauvais gré, la direction »)²³², est inévitable, ce qui met évidemment en crise le rapport de la forme politique avec le principe d'égalité (qui est aussi la capacité *égale* de tous à participer au gouvernement de la chose publique). Comme l'avaient bien compris les défenseurs les plus lucides de la démocratie directe, le problème des systèmes politiques modernes réside justement dans la formation de cette classe [dirigeante] avec tous les risques de sclérose qu'il comporte²³³. Mais quand l'on ne parle plus de véritable démocratie directe mais de cette « démocratie directe » entre guillemets que certains appellent « démocratie immédiate », la présence d'une classe politique n'est pas moins évidente et inévitable que celle que nous rencontrons dans ce qui a été appelé démocratie médiante ou médiatisée. Avec une différence cependant : il s'agit d'une classe politique qui prétend ne pas l'être et qui proclame tout au contraire de façon populiste l'identité entre gouvernés et gouvernants. L'idée désormais selon laquelle « les démagogues de droite et de gauche n'ont aucune chance dans les élections »²³⁴ est plus un souhait qu'une réalité éprouvée²³⁵ ; et même si l'on fait abstraction des candidatures de « démagogues » dans les élections, l'idéologie de la démocratie directe ou immédiate, qui prétend détruire la classe politique, occulte la réalité de l'existence inévitable de cette classe²³⁶.

²³² G. MOSCA, *La classe politica*, nouvelle éd., Bari, Laterza, 1966, p. 62. V. aussi la *Teorica dei governi e governo parlamentare*, 2^e éd., Milano, Ist. Edit. Scient., 1925, p. 19 (édition qui coïncide avec celle de 1882, sauf certaines corrections formelles, rééd. sous la dir. de G. Sola, Torino, UTET, 1982) : « une minorité organisée, qui agit de façon coordonnée, triomphe toujours d'une majorité désorganisée qui n'a ni volonté, ni impulsion, ni action commune ». V. récemment, G. GUARINO, *Riflessioni sui regimi democratici*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 7, pour l'observation crue selon laquelle « le peuple "ne gouverne pas" et ne peut même jamais gouverner, parce que l'ensemble des citoyens... se trouve dans l'impossibilité d'affronter quotidiennement les problèmes de la vie commune ».

²³³ G. RENZI, *La democrazia diretta*, nouvelle éd., Milano, Adelphi, 1995, pp. 24 et s. et *passim*.

²³⁴ E. G. MAHRENHOLZ, *Referendum e democrazia*, in *Referendum*, sous la dir. de M. Luciani e M. Volpi, cit., p. 25.

²³⁵ S. BELAÏD, *Essai d'une théorie générale*, cit., p. 38, a raison quand il observe que la crise de la démocratie bourgeoise (formée d'élites et de notables) a ouvert les portes au risque d'une démocratie « de personnages charismatiques, de charlatans, de démagogues, de vedettes... ».

²³⁶ Cette question n'est pas encore vraiment étudiée. Il s'agit pourtant du destin de cette classe face à deux phénomènes qui mettent en discussion son identité originare : la prolifération de sièges décisionnels « techniques », destinés à être occupés par d'autres acteurs et l'invasion de plus en plus fréquente dans le champ politique de grands *tycoons* de l'économie (qui préfèrent évidemment participer directement au processus politique décisionnel, plutôt que de se contenter d'exercer leur aptitude habituelle à conditionner ce processus par l'intercession de personnels politiques « fidèles »). La question se pose de savoir si ces phénomènes doivent être ramenés à la problématique de la disparition de la classe politique ou bien (cela semble plus correct) à celle de sa mutation génétique.

4. *Le paradoxe apparent de la centralité de la représentation durant les années de la crise du système représentatif.*

La représentation est donc aujourd'hui le principe fondateur d'une forme satisfaisante de gouvernement. Et puisque la traduction institutionnelle du principe de représentation est le Parlement²³⁷, nous ne pouvons pas concevoir de formes de gouvernement démocratiques qui se passent de Parlement²³⁸.

Cette conclusion peut sembler déconcertante, si seulement on a à l'esprit le fait que l'existence d'une *crise* de la représentation est désormais devenue un lieu commun. Comment est-il possible que notre époque soit, dans le même temps, celle de la représentation et celle de sa crise ?

Il convient tout d'abord de dégager le champ d'une équivoque : la crise de la représentation est habituellement expliquée en prenant pour terme de comparaison un modèle idéal type de Parlement et de parlementarisme qui ne trouve pourtant que très peu de précédents dans l'histoire²³⁹. Un Parlement capable d'être le centre de l'activité politique et qui monopolise l'orientation politique présuppose l'absence, en son sein, d'oppositions idéologiques fortes et donc l'absence d'un véritable pluralisme social. Le Parlement que l'on prend alors pour paradigme est en fait celui de l'Etat « monoclasse »²⁴⁰ ; en tant que terme de comparaison, il est tout à fait inutilisable dans le contexte des démocraties pluralistes contemporaines. On ne peut demander en somme à la représentation que ce qu'il peut offrir dans des conditions historiques données et cela n'a pas de sens de discuter de la « crise » d'un impossible modèle.

La position culturelle de Carl Schmitt est exemplaire de cette attitude critique qui s'appuie sur une comparaison insoutenable. L'auteur allemand critique le fait que le Parlement ait changé « de libre théâtre de confrontation des représentants du peuple, de transformateur des intérêts particuliers en volonté supra-partisane, en théâtre de la division

²³⁷ Il est clair qu'un Président de la République élu par les citoyens possède aussi une fonction représentative. Néanmoins, la représentation au sens propre est différente (v. dernièrement sur ce point L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza politica*, sous la dir. de N. Zanon e F. Biondi, Milano, Giuffrè, 2001, 34 ; ID., *La rappresentanza politica: un concetto complesso*, in *Ass.ne studi e ric. parl., Quad. n. 13, Seminario 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 65).

Du reste, la nécessité d'une nature collégiale de l'organe représentatif semble être liée aussi au fait que « we cannot conceive that a political system could be truly responsive unless a number of minority or opposition viewpoints are officially active in its government » (H. FENICHEL PITKIN, *The Concept of Representation*, cit., 235).

V. dans le sillage de Marx et dans le sens que la représentation du peuple puisse être seulement plurielle, G. FERRARA, *Sulla rappresentanza politica*, cit., p. 23, note 4.

²³⁸ Le Parlement n'est donc absolument pas dépourvu « de sa propre force, idéologiquement et théoriquement fondée », comme l'affirme A. MANGIA, *Il parlamentarismo nella cultura dello Stato di diritto*, in *Jus*, 1995, p. 73.

²³⁹ N. BOBBIO, *Relazione*, in Ouv. coll., *La sinistra davanti alla crisi del Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1967, 23 ; récemment, A. BARBERA, *I parlamenti*, Roma - Bari, Laterza, 1999, pp. 100 et s. Ce lien avec un idéal type et non avec la réalité effective fait aussi une raison du paradoxe, également inexplicable, de la « coïncidence chronologique... entre l'affirmation du concept... de représentation et le déferlement d'une littérature sur la crise de la représentation » (affirmation partagée par A. DI GIOVINE, *Democrazia diretta: da chi?*, in *Democrazia diretta*, cit., p. 78).

²⁴⁰ Pour utiliser la terminologie connue en Italie et diffusée par M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, vol. I, notamment pp. 45 et s.

pluraliste des forces sociales organisées»²⁴¹. Cette critique peut être en grande partie partagée. Néanmoins, elle néglige de considérer que les démocraties pluralistes ont *précisément* besoin d'un lieu dans lequel puisse se dérouler le conflit (que Schmitt, captieusement, appelle *Aufteilung*, c'est-à-dire « division » ou « partition ») entre les sujets du pluralisme. Le Parlement ne peut plus être le monopole de l'*élaboration* des politiques, mais peut et doit être le lieu où s'amorce non seulement le rapport de confiance avec l'Exécutif, mais où s'exerce aussi la discussion sur les politiques²⁴², en fonction de la légitimation de toute la forme de gouvernement et de la maximisation de l'accord sur l'une ou l'autre des politiques. La question de la crise doit alors se déplacer sur le plan différent de l'analyse de la capacité du Parlement à s'acquitter de *ces* fonctions, puisque les autres ne sont plus désormais d'actualité²⁴³.

Toute la théorie de la représentation est en tout cas source de problèmes et de questions délicates. Il n'y aurait abstraitement pas eu besoin d'une telle théorie pour expliquer le rapport qui s'instaure entre les électeurs et les élus. Il aurait en effet suffi de concevoir l'élection comme une hypothèse de préposition à un office, dans lequel on a un sujet (le corps électoral) qui décide de l'identité du titulaire d'une fonction publique (l'élu)²⁴⁴. Rien de plus que ce qui est le cas pour les procédures de nomination d'un fonctionnaire public que les hypothèses de mécanismes électifs de sélections n'ignorent du reste pas.

Concevoir l'élection en termes de préposition à un office se heurtait toutefois à différents obstacles. Dans un premier temps, le recours à l'institution de la représentation s'avérait en parfaite harmonie avec la structure triadique de la forme de gouvernement, dans laquelle le souverain s'opposait au corps électoral et au Parlement, souverain devant lequel (comme devant le tiers dans le mandat de droit privé) le corps électoral devait être représenté²⁴⁵. Puis, le principe réclama que les citoyens décidassent non seulement des

²⁴¹ C. SCHMITT, *Der Hüter*, cit., p. 89.

²⁴² Le problème réside tout au plus dans l'élucidation des limites de la discussion parlementaire, qui n'a plus depuis longtemps les caractéristiques qu'elle possédait dans les parlements de notables. On écrivait déjà à la fin des années 1820 que « les discours ne sont plus aujourd'hui des déclarations personnelles et encore moins des tentatives pour faire changer d'opinion à son adversaire, mais seulement des déclarations officielles du parti à l'adresse du pays » (M. WEBER, *Parlamento e Governo*, cit., p. 49). Il n'est pas du tout certain que cette description caustique corresponde véritablement à la réalité (et que ce n'était pas pour une raison autre que la dialectique interne aux forces politiques même majoritaires et du fait de la discontinuité limitée entre groupes parlementaires et partis) mais, même si cela avait été le cas, le débat parlementaire aurait toujours pour avantage d'offrir une dimension *publique* aux questions politiques, en favorisant la sortie de l'enceinte des institutions.

²⁴³ Cela n'emporte pas acceptation de l'idée selon laquelle le monopole de l'orientation politique soit aujourd'hui passé au gouvernement et ne peut pas non plus conduire passivement à la justification des altérations de la répartition physiologique de la fonction normative entre législatif et exécutif à laquelle on assiste aujourd'hui en Italie. Quant au premier aspect, la situation actuelle est tout au plus celle de la *rupture* du monopole (dont il existait ou non un titulaire, auparavant). Quant au second, il n'y a pas d'obscurcissement du rôle du Parlement qui puisse justifier la violation de la répartition constitutionnelle des compétences normatives.

²⁴⁴ C'était en large partie la position réaliste de R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, cit., II, p. 219 (l'élection ne serait qu'« un pur mode de désignation des membres du Corps législatif »), qui constitue une critique (corrosive) de la théorie du « mandat représentatif ».

²⁴⁵ On trouve une présentation récente et exacte de ce problème in A. PAPA, *La rappresentanza politica*, cit., p. 28, et (plus rapidement) in A. BARBERA, *I Parlamenti*, cit., pp. 101 et s. On sait

personnes mais aussi des *choses*, de sorte que la simple préposition n'était plus suffisante, puisque l'absence d'une sphère de compétence fonctionnelle assignée au préposé (appelé à prendre tous les choix *politiques* nécessaires) impliquait la soustraction aux citoyens de toute possibilité de décision directe.

Dans ces conditions, la représentation servait à rendre un sens à la volonté du représenté, en qualifiant l'élu non pas de simple fonctionnaire « préposé », mais de sujet « à la place » de celui qui l'a destiné à cet office. La même terminologie (représentation, mandat) suggérait l'imitation du modèle privatiste, dans lequel la volonté du mandataire n'est cependant pas conçue comme authentiquement « sienne », mais est simplement l'expression de la volonté du mandant, telle que définie et délimitée par le contrat de mandat²⁴⁶. Comme dans le droit privé, on suggérait en somme l'idée de la représentation en tant que représentation de volonté.

Deux difficultés au moins s'opposaient génétiquement à la transposition totale du modèle privatiste dans le domaine des rapports de droit public (politique). L'impossible détermination de l'objet du mandat constituait la première. Puisqu'il s'agissait de mandat « politique », ce dernier s'étendait en effet à tout intérêt de la communauté, de sorte que c'eût été le mandant lui-même qui se serait trouvé dans l'impossibilité de définir a priori sa volonté et donc de l'imposer au mandataire²⁴⁷. La seconde résidait dans le nombre élevé des mandants, qui annulait la possibilité de valoriser – et même de concevoir – chaque volonté individuelle²⁴⁸. Dans ces conditions le modèle privatiste (« juridique ») de la représentation de pouvait prospérer et il fallait en élaborer un autre, complètement original (« politique »)²⁴⁹.

Dans la première période des institutions représentatives, la pénalisation de la volonté du représentant, constituée par le passage du modèle juridique au modèle politique de la représentation, était cependant tempérée par la coïncidence sociologique (dans l'Etat mono-classe, il faut le rappeler) entre représentant et représenté : le premier pouvait effectivement être conçu comme le « plus apte » à exercer la fonction, plus que comme l'exécuteur de la volonté du second, mais les besoins du représenté n'auraient, grosso

depuis longtemps par ailleurs que le rapport représentatif privé est trilatéral (v., par ex., S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 167).

A l'origine de la représentation, au Moyen-Âge, les parlements se caractérisaient du reste par la conviction (naturellement évidente à l'époque moderne) « de la subsistance d'un centre d'autorité supérieur capable de se justifier en soi, titulaire du pouvoir de décider pour tout le royaume » (F. BERTOLINI, *Rappresentanza parlamentare e attività di governo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1997, p. 39).

²⁴⁶ Les autres motivations, de caractère sociologique pourrait-on dire, de la modélisation de la représentation politique sur la représentation privée ont été clairement expliqués dernièrement par PAPA, *La rappresentanza politica*, cit., p. 25.

²⁴⁷ L'introduction du principe de liberté du mandat, qui s'est cependant rapidement révélé incompatible avec la conception privatiste de la représentation, devenait inévitable (A. CANTARO, *Responsabilità e status della rappresentanza politica*, Roma, 1992, pp. 43 et s.).

²⁴⁸ Sur le nombre des représentés comme cause de difficulté quant à la vérification de leurs intérêts (avant même celle de leur volonté), v. H. FENICHEL PITKIN, *The Concept of Representation*, cit., pp. 219 et s.

²⁴⁹ Le fait que la représentation politique demeure d'une certaine façon « juridique » car elle est régulée par le droit n'altère pas les termes de la dichotomie, pour les raisons clairement exposées par G.U. RESCIGNO, *Alcune note sulla rappresentanza politica*, in *Pol. dir.*, 1995, p. 547.

modo, pas subi de préjudice, grâce justement à la communion d'intérêts et de positions sociales avec le représentant²⁵⁰.

Les choses changent, on le sait, avec l'avènement de l'Etat pluri-classes. Les analyses de ce passage (de Leibholz à Laski, etc.) sont connues et ne seront donc pas ici répétées. Il faut relever, dans ce nouveau contexte, qu'une certaine considération de la volonté du représenté est assurée par la présence, au Parlement, des partis organisés, dont la médiation remplit le contenu du mandat représentatif, qui serait autrement « vide »²⁵¹. Le modèle tient jusqu'à ce que ne se vérifie, plus encore que la crise des partis (qui, contrairement à ce que l'on pense, est surtout un *posterius*), la crise du représenté : la perte d'identité collective, voire individuelle ; la disparition du sens du lien social ; la volatilité des rôles sociaux, tout cela rend problématique l'identification même du sujet (des sujets) à représenter²⁵². La véritable racine de la crise de la représentation se trouve plus du côté* du représenté que du côté* du représentant²⁵³.

Cette crise renforce justement – et paradoxalement – la nécessité de la représentation puisque, du fait de l'effritement du représenté, le Parlement devient le lieu dans lequel on tente d'une certaine façon de réduire à l'unité les lambeaux d'un pluralisme trop désarticulé²⁵⁴. Une fois dissipée la prétention de représenter dans sa globalité une société

²⁵⁰ Ce qui, à y voir de plus près, fait largement coïncider, dans cette phase, le modèle de la représentation politique avec le modèle avancé par G.W.F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, PUF, 2003, pour lequel les députés ne remplacent pas tous les associés, mais manifestent concrètement l'intérêt catégoriel dont ils sont porteurs, en raison de leur position sociale.

²⁵¹ Même si, cela a été dit, une représentation « intense » n'est pas garantie seulement par les partis, mais aussi par les syndicats, par la prévision de majorités qualifiées, par la participation populaire à l'administration de la justice (M. CAPURSO, *I limiti della sovranità negli ordinamenti democratici*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 68).

²⁵² Disons mieux : des multiples sujets à représenter : comme on l'a précisé plus haut, le principe de représentation *ne* présuppose *pas* le caractère unitaire de ce qui doit être représenté. Néanmoins, l'identité de chaque partie de la multitude représentée doit être, de quelque manière que ce soit, perceptible et réelle.

* En français dans le texte [N.d.T.].

* En français dans le texte [N.d.T.].

²⁵³ Cf. M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in *Percorsi e vicende attuali*, cit., pp. 109 et s. (et *ibidem*, dans le même sens, G. COLAVITTI, *La rappresentanza di interessi tra Vertretung e Repräsentation*, p. 169). On trouvait déjà des remarques en ce sens in A. BALDASSARRE, *Le prospettive istituzionali per una "originale democrazia di popolo"*, in *Dem. dir.*, 1976, p. 488 et, si j'interprète bien, in G. Ferrara, *Sulla rappresentanza politica*, cit., p. 53, qui par ailleurs, impute la crise du représenté, en inversant la perspective, à la perte de la capacité des partis à respecter « leur vocation, celle qui consiste à élaborer et proposer des fins et un sens à la politique ».

²⁵⁴ Parvenu à ce point, il est légitime de s'interroger : comment le parlement peut-il, à son tour, produire de l'unité et est-il organisé en son sein de façon pluraliste (en reflétant l'organisation pluraliste de la société) ? Il s'agit cependant de questions dont les réponses ne sont pas très complexes (elles semblent avancées par F. BERTOLINI, *Rappresentanza parlamentare e attività di governo*, cit., pp. 166 et s.), puisque l'existence même d'une seule institution et la prévision de règles qui lui demandent de produire des décisions déterminent une *logique* de fonctionnement unificatrice.

trop complexe, la représentation peut au moins servir à lui donner une *forme politique*²⁵⁵. Il est donc vrai, plus encore qu'hier, que le système des institutions doit se doter d'un *tronc* représentatif.

Du reste, la critique traditionnelle adressée à la démocratie représentative, selon laquelle elle serait incapable de vérifier et de faire manifester la volonté populaire authentique, apparaît désormais, après mure réflexion, hors champ. On ne peut même pas vraiment vérifier cette volonté populaire « authentique » grâce aux institutions de démocratie participative qui se greffent aux formes représentatives de gouvernement. Comme l'a justement observé Jean-Marie Denquin, « il n'y a pas de volonté inexprimée du groupe », de sorte qu'il n'y a aucun moyen de vérifier cette volonté ou de retrouver quelque chose qui lui corresponde²⁵⁶. Si, au contraire de ce qui arrive dans la démocratie directe, le pouvoir populaire n'est pas constamment en exercice mais est utilisé seulement occasionnellement, la volonté populaire ne mûrit pas et ne se manifeste pas continûment²⁵⁷. Elle se forme en revanche au moment où on lui demande de se matérialiser et de s'exprimer, dans le contexte et aux conditions établies par ceux qui en promeuvent la manifestation²⁵⁸. Cette volonté n'est par conséquent pas isolée dans une sphère de « pureté » et d'indépendance complète²⁵⁹, elle n'est pas un *prius* à mettre en lumière, mais un *posterius* qui résulte de la sollicitation et de la conformation (grâce à la phase de formation de l'opinion au moment du débat qui précède) à la décision populaire. De ce point de vue, le rendement des mécanismes décisionnels représentatifs n'est pas pire que celui des mécanismes participatifs²⁶⁰.

²⁵⁵ La doctrine de la représentation a eu d'autre part depuis le début comme objectif de construire l'unité (A. DI GIOVINE, S. SICARDI, *Rappresentanza e governabilità*, cit., p. 117, qui critiquent par ailleurs l'occultation du conflit que cette aspiration a généralement impliquée) et a montré de ce point de vue « une surprenante continuité historique » (F. CASSELLA, *Profili costituzionali della rappresentanza*, cit., p. 110).

²⁵⁶ J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, cit., p. 244 ; dans le même sens, F. HAMON, *Le référendum*, cit., p. 50 ; A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit., p. 31 note 57 ; en ce sens que « la volonté n'est pas un terme *a quo* mais un terme *ad quem* » car « le peuple n'est pas, mais devient », P. L. ZAMPETTI, *Democrazia rappresentativa*, cit., p. 1487 (souligné dans le texte original). P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 275, va encore plus en profondeur, en niant la possibilité d'une volonté indépendante non seulement du groupe, mais de l'individu lui-même : toute manifestation de volonté est toujours rapportée à une action préalable. Elle est donc toujours « réflexive » et non un attribut ontologique de l'individu (elle n'a donc de sens que dans une dimension dialogique). En conséquence, « il y a pour cette raison *toujours* un tiers interpellateur-organisateur, même s'il n'existe parfois que de façon masquée et cachée » (souligné dans le texte original).

²⁵⁷ Cette réalité évidente démontre une fois de plus aussi la fragilité de la proposition du mandat impératif, dans la mesure où elle présuppose que la volonté du représentant ne soit pas autre chose que la « reposition d'une volonté déjà préconstituée par l'électeur » (BERTOLINI, *Rappresentanza parlamentare e attività di governo*, cit., p. 75 : c'est nous qui soulignons), qui, comme on le dit dans le texte, n'existe pas (en tant que *préconstituée*).

²⁵⁸ J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, cit., 266. En Italie, parmi les rares qui partagent cette position, v. R. PINARDI, *Brevi note*, cit., notamment p. 2245 et s.

²⁵⁹ V., par ex., P.V. ULERI, *I partiti e le consultazioni referendarie*, cit., p. 229.

²⁶⁰ Il est par conséquent illusoire que le référendum possède une « aptitude à photographier avec réalisme et sans médiations la volonté du corps électoral » (A. MANGIA, *Referendum*, cit., p. 314).

Si, enfin, la crise de la représentation est située ailleurs que dans l'abandon du modèle mono-classe originaire, les critiques finissent par s'attaquer à la politique en soi, plutôt que la politique à travers la représentation.

Ainsi, certains critiquent la représentation politique justement en tant que *politique*, c'est-à-dire en tant qu'elle présuppose une conception du corps électoral comme "unité" indistincte et indifférenciée », incapable d'accueillir ses composantes territoriales, d'intérêts et ethniques, et en conséquence de construire des institutions représentatives capables de correspondre réellement aux besoins²⁶¹.

De plus, certains auteurs, après avoir (à juste titre) lié la naissance du principe représentatif et du parlementarisme à la volonté du contrôle « par le bas » de l'exercice par le monarque du pouvoir budgétaire, ont déterminé la crise de la représentation dans le transfert de la décision budgétaire au niveau international ou supranational²⁶².

Enfin, la critique de la représentation a été fondée sur la constatation de l'ablation des marges disponibles pour la décision de la part de la politique, considérée de façon réaliste comme étant « en chute d'hégémonie » en regard de l'économie²⁶³.

Pour l'ensemble de ces trois positions, la cible est en premier lieu la représentation ; mais il est clair que c'est seulement l'écran derrière lequel se trouve le vrai sujet où se situe la crise, qui est tour à tour : la politique en tant que gouvernement unificateur de la *pólis* ; l'Etat ; la politique comme projet. A Partir de ces points de départ, l'approche ne peut pas être²⁶⁴ la contestation de la représentation, mais la contestation de toute l'organisation – horizontale et verticale – du pouvoir social contemporain²⁶⁵.

5. *Idéal démocratique et liberté. Un peu de réalisme sur la représentation, le référendum et la démocratie.*

La constatation du caractère pérenne du caractère central de la représentation, de l'« inéluctable destin représentatif de la démocratie moderne »²⁶⁶, ôte toute valeur au songe

²⁶¹ L. ORNAGHI, *Atrofia di un'idea. Brevi note sull'«inattualità» odierna della rappresentanza politica*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1998, p. 19.

²⁶² G. FERRARA, *Sulla rappresentanza politica. Note di fine secolo*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1998, p. 55. Dans le même sens, avec d'autres accents, A. PIZZORNO, *Mutamenti nelle istituzioni rappresentative e sviluppo dei partiti politici*, in *Ouv. coll., Storia d'Europa*, Vol. V, Torino, Einaudi, 1996, pp. 1025 et s. (pour qui la crise de la capacité politique de l'Etat se reflète sur les institutions représentatives parce qu'elle « paralyse le caractère discrétionnaire de l'Etat en tant que sujet d'action collective, et donc comme porteur de la volonté se formant à travers les institutions représentatives ») ; N. ZANON, *La rappresentanza della nazione e il libero mandato parlamentare*, in *Annali della Storia d'Italia*, vol. 17, *Il Parlamento*, sous la dir. de L. Violante, Torino, Einaudi, 2001, p. 687.

²⁶³ A. DI GIOVINE, S. SICARDI, *Rappresentanza e governabilità: il dilemma delle macchine che fanno parlare il popolo*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1998, p. 148.

²⁶⁴ Et n'est justement pas pour certains : v. les études de Ferrara, Di Giovine et Sicardi rappelées ci-dessus.

²⁶⁵ Une autre question est celle évidemment du sort des parlements nationaux dans les systèmes dans lesquels l'érosion de leurs prérogatives a été plus grande encore, soit qu'elle provienne « du haut » (du fait du développement de contraintes globales, internationales ou supranationales) soit « du bas » (en raison des processus de fédéralisation). Et cette érosion a fortement diminué, même si elle n'a pas annulé, leur capacité d'être des centres de médiation d'intérêts.

²⁶⁶ A. DI GIOVINE, S. SICARDI, *Rappresentanza e governabilità*, cit., p. 117. Dans le sens, plus spécifique, du « destin représentatif » du référendum, v. L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, cit., pp. 21 et s. et *passim*.

de la démocratie identitaire, qui renie la médiation représentative car elle serait contraire au total déploiement de la souveraineté populaire²⁶⁷. Ainsi semble se perdre l'aspiration à atteindre l'idéal ultime de la démocratie, dont Crisafulli a défini comme étant son « point terminal et culminant » (bien qu'inaccessible) « l'identification des gouvernants et des gouvernés » qui impliquerait la « totale (et impossible) résolution de l'autorité dans la liberté »²⁶⁸.

La question ne doit pas être confondue avec celle du rapport entre titulariat formel et exercice matériel de la souveraineté : la première a été volontiers reconnue par les Constitutions, la seconde a été en général empêchée ou on lui a fait obstacle. On ne peut ici que rappeler l'affirmation limpide de Carlo Esposito, pour qui « le contenu de la démocratie n'est pas que le peuple constitue la source historique ou idéale du pouvoir : il n'a pas seulement le pouvoir constituant, les pouvoirs constitués lui appartiennent ; il n'a pas la souveraineté nue (qui, pratiquement, n'est rien) mais l'exercice de la souveraineté qui, pratiquement, est tout »²⁶⁹. L'exercice de la souveraineté s'organise en effet sous les formes les plus variées et l'expropriation de la souveraineté populaire n'est pas un destin dans un système représentatif, mais a lieu seulement en l'absence de certaines institutions (principalement le pouvoir de dissolution) et garanties de liberté (au premier rang desquelles l'association en partis à laquelle a été attribuée la possibilité effective de participer à la détermination de la politique nationale) qui empêchent la naissance de la tyrannie parlementaire. L'oubli de l'importance des formes d'exercice diffus de la souveraineté est une erreur complète de perspective car l'émergence de la souveraineté populaire a alors été réduite aux seuls moments où le corps électoral est appelé aux urnes pour décider « directement » de la chose publique. *Même* dans ces cas, c'est évident, la souveraineté populaire trouve à s'exprimer, mais ce n'est pas *seulement* dans ces cas.

Retournons cependant à la question du rapport entre autorité et liberté. L'idée des critiques de la représentation consiste à dire que dans la situation idéale type de l'identification entre gouvernants et gouvernés²⁷⁰, la maîtrise de l'autorité, plus encore que sa coïncidence avec la liberté, finit par la faire se dissoudre en elle, puisque celui qui est gouverné (et qui subit donc l'autorité) et dans le même temps celui qui gouverne (et exerce donc sa propre liberté). La démocratie directe et non représentative permettrait par conséquent le total déploiement de la liberté car elle ne se contenterait pas – comme le fait la seconde – de limiter et de tempérer l'autorité, mais irait jusqu'à l'annuler, en désagrégeant la barrière séparant liberté et autorité.

Sauf que cette condition, avant même d'être idéale type, est dépourvue des conditions logiques pour être même pensée. Comme l'a reconnu Crisafulli toujours : a) les gouvernants ne sont jamais *le* peuple, puisqu'il est inimaginable que soient accordés les droits politiques à tous les citoyens (mineurs et incapables compris), de sorte qu'il y a toujours quelqu'un qui est sujet d'une autorité, qui ne contribue donc pas librement à

²⁶⁷ Il va de soi, pour les raisons déjà précédemment observées, que l'on ne fait pas du tout allusion à ce courant de pensée qui forme l'hypothèse, en confondant radicalement les idéaux et les institutions, d'une « représentation identitaire », qu'on doit considérer comme étant un oxymore constitutionnel pur et simple.

²⁶⁸ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, Cedam, 1961, p. 99.

²⁶⁹ C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, rééd., p. 10.

²⁷⁰ Situation, répétons-le, seulement idéale type, dont le caractère pratiquement irréalisable avait déjà été constaté par ex. par G. AMATO, *La sovranità popolare*, cit., p. 97.

l'exercice du pouvoir et qui est ainsi inséré dans un rapport « représentatif » avec le décideur²⁷¹ ; il existe toujours une « opposition logique et historique indépassable entre les manifestations unitaires du peuple gouvernant et les particuliers, qui y sont soumis »²⁷². J'ajoute que : c) dès lors que les gouvernés se firent gouvernants, le moment de l'autorité aurait pu s'atténuer (mais certainement pas disparaître)²⁷³ à la seule condition que *toutes* les décisions fussent prises et exécutées à l'unanimité et sans aucun conditionnement à l'égard des particuliers, ce qui ne fut pas le cas.

La pacification de l'autorité et de la liberté n'est donc pas même permise par la démocratie directe des Anciens. Mais paradoxalement la conception dominante de la démocratie représentative des Modernes prétend assigner à cette dernière des prestations qu'elle ne serait même pas en mesure d'assurer. Le tout au prix de contradictions et d'aporées non résolubles.

Nous pouvons prendre comme paradigme de la conception dominante un bref article de dictionnaire rédigé par Norberto Bobbio, et intitulé « Democrazia »²⁷⁴. La théorie dominante présuppose que l'on a une démocratie quand il existe une multitude de sujets dotés de libertés politiques c'est-à-dire d'auto-nomie en un sens rigoureusement littéral, en tant que capacité de se donner les règles de son action propre. La démocratie est en somme entendue comme le régime politique dans lequel les citoyens exercent le pouvoir sur eux-mêmes (et se donnent à eux-mêmes des lois)²⁷⁵.

Cette idée de la liberté (politique) *individuelle* comme fondement de la démocratie porte en soi le corollaire de la résolution de l'autorité dans la liberté : si chacun est libre de se donner les règles de son action propre, ce n'est pas l'autorité qui prend une norme, mais la liberté. Cela explique alors, dans ce contexte, pourquoi la souveraineté est imputée non pas au peuple, mais aux citoyens *uti singuli* : « la démocratie des contemporains pourrait être plus proprement redéfinie comme “pouvoir des citoyens” plutôt que comme “pouvoir du peuple” »²⁷⁶.

²⁷¹ Le point est bien expliqué avec précision par da E. KAUFMANN, *Zur Problematik des Volkswillens*, cit., p. 12. Pour Kaufmann, par ailleurs, le rapport représentatif se constituerait aussi si les droits politiques étaient conférés à tous les citoyens, puisque ces derniers ne pourraient jamais exprimer la volonté du peuple en son entier, dans sa « réalité ultra-générationnelle ». Cette observation supplémentaire présuppose toutefois une notion de peuple qui coïncide largement en réalité avec celle de nation et qui (abstraction faite de toute considération d'ordre théorique sur lesquelles v., par ex., R. ROMBOLI, *Problemi interpretativi*, cit., p. 165) ne peut être acceptée dans le contexte du droit positif italien (qui enracine dans le peuple – et non dans la nation – la souveraineté).

Plus particulièrement, sur l'impossibilité d'imputer au peuple en son entier la volonté référendaire, v. PERASSI, *Il referendum*, p. 44.

²⁷² V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, cit., p. 99.

²⁷³ K. HESSE, *Grundzüge*, cit., p. 60, relève à juste titre que même l'unanimité n'élimine pas le moment de l'autorité puisque ceux au moins qui ne sont pas titulaires de droits politiques (et qui sont pourtant destinataires des décisions publiques) ne s'autodéterminent pas.

²⁷⁴ N. BOBBIO, *Democrazia*, in *Alla ricerca della politica. Voci per un dizionario*, sous la dir. de A. d'Orsi, Torino 1995, pp. 3 et s.

²⁷⁵ N. BOBBIO, *Democrazia*, cit., p. 11.

²⁷⁶ N. BOBBIO, *Democrazia*, cit., p. 7. Il faut cependant noter que, plusieurs années auparavant, le même concept avait été utilisé avec plus de précision par V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., p. 122 : « La puissance suprême de gouvernement n'est pas attribuée au peuple comme unité indivisible, c'est-à-dire en tant que sujet unique, mais à tous les citoyens, dont chacun a le droit personnel d'y participer avec sa volonté propre et en poursuivant sa propre orientation politique »

On réussit seulement de cette façon à sauver le postulat de la liberté *individuelle* de détermination du précepte normatif : en prenant la volonté du tout comme la somme des volontés des parties et non comme un *quid* autonome, distinct et supérieur.

Les choses ne sont cependant pas si simples. Cette même doctrine dominante se rend facilement compte du fait que, comme on l'a signalé plus haut, les volontés de chacun isolément considéré sont rarement unanimes, de sorte que la liberté concrètement réalisée peut être, tout au plus²⁷⁷, celle de ceux qui appartiennent à la majorité²⁷⁸. Parce qu'elle ne veut pas nier ses prémisses (et ses promesses), la théorie *reçue** qualifie, par un saut logique et terminologique hardi, la démocratie de gouvernement du peuple et en discerne l'existence quand il y a des « lois que *le peuple* se donne »²⁷⁹. De cette façon cependant, une des prémisses fondamentales du raisonnement, c'est-à-dire que la démocratie ait « pour présupposé une conception individualiste, non organique, de la société »²⁸⁰, est reniée. Cette théorie ne vaut en effet que tant que les lois données *par le peuple* sont considérées comme équivalentes à celles (qui auraient été) librement approuvées *par chaque citoyen*, ce qui est – toutefois – possible à la seule condition de substituer à la conception individualiste de la société une conception implicitement organique²⁸¹.

(dans le même sens, L. BASSO, *Il principe senza scettro*, cit., surtout pp. 184 et s. qui, justement en raison du titulariat d'une fraction de souveraineté, arrive à qualifier le citoyen de véritable « fonctionnaire » ; P. CATALANO, *Nuovi strumenti della sovranità popolare: università autonome e "potere negativo"*, in *Studi sassaresi*, A.A. 1967-1968, Milano, Giuffrè, 1969, p. 702, qui met opportunément en lumière la racine rousseauiste de cette conception – entres autres in *Tribunato e resistenza*, cit., pp. 15 et s., ainsi que dans "*Peuple*" et "*citoyens*" de Rousseau à Robespierre : racines romaines du concept démocratique de "*République*", in *Révolution et République. L'exception française*, sous la dir. de M. Vovelle, Paris, Kimé, 1992, p. 30 – ; *contra* E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, cit., p. 23, selon lequel la souveraineté serait attribuée aux citoyens *uti universi*).

Si l'on observe bien, la réflexion de Crisafulli, parce qu'elle met l'accent sur le caractère diffus de la souveraineté et sur l'inhérence de cette dernière à chacune citoyen, est en harmonie avec l'opinion de Carlo Esposito, qui voyait dans les droits fondamentaux (en particulier dans ceux de réunion, d'association, de manifestation de pensée et de participation aux partis politiques) des instruments typiques d'exercice de la souveraineté (C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, cit., p. 10 ; v., pour d'intéressants développements de cette pensée, CATALANO, *Diritti di libertà e potere negativo*, cit., p. 1964 et s.; en sens contraire à la position d'Esposito et Crisafulli, MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici*, cit., pp. 363 et s.).

Une reprise de cette position a été faite, plus tardivement, par R[ubens] ESPOSITO, *Contributo*, cit., p. 133, et M. ESPOSITO, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Padova, Cedam, 2003, notamment pp. 119 et s.

²⁷⁷ C'est-à-dire sans considérer le caractère « logiquement » incomparable de la décision collective à la décision individuelle, très précisément remarqué, on l'a vu, par Crisafulli.

²⁷⁸ N. BOBBIO, *Democrazia*, cit., pp. 12 et s.

* En français dans le texte [N.d.T.]

²⁷⁹ N. BOBBIO, *Democrazia*, cit., p. 12.

²⁸⁰ N. BOBBIO, *Democrazia*, cit., p. 14.

²⁸¹ C'est évidemment un pur escamotage rhétorique que d'affirmer que, pour les contemporains aussi, le peuple serait distinct de la multitude en ce que cette dernière « est le nombre sans les règles » (N. BOBBIO, *Democrazia*, cit., p. 13), de sorte que (ce n'est pas dit expressément, mais ce ne peut être que cela) le peuple serait le nombre *avec* les règles. L'élément relatif aux règles est si décisif que (en débarrassant le terme de sa base historique) on finit par dire que « la démocratie est le gouvernement des lois par excellence, opposé au gouvernement des hommes » (*ibidem*, p. 13).

Pour sortir de ces difficultés il y a que deux voies²⁸².

La première est le retour à Rousseau : dans cette perspective, la dimension de la liberté n'intéresse guère, puisque ce qui compte, c'est la dimension de l'égalité²⁸³. Disons mieux : la dimension de la liberté *individuelle* ne compte pas, puisque le citoyen rousseauiste est conçu, certes, comme libre, mais à la condition que sa liberté se reverse dans le tout (qu'il alimente et duquel il est alimenté), dans une conception pleinement organique de la communauté politique²⁸⁴. Le caractère impraticable de cette voie a été précédemment expliqué, il n'est donc pas nécessaire de se répéter.

La seconde voie est plus réaliste. La démocratie, plus qu'une pratique de la liberté, apparaît comme une *forme de distribution du pouvoir*. Cette fois Bobbio a raison de dire que « qui acquiert la liberté acquiert aussi le pouvoir »²⁸⁵. Même l'exercice de la liberté politique démocratique (*i.e.* : dans des conditions d'égalité avec tous les autres) implique une relation de pouvoir entre sujet actif et sujet passif de la décision : la nature démocratique de la décision n'élimine pas son caractère d'autorité, en transformant en acceptation libre une imposition hétéronome. La démocratie – de façon réaliste – n'équivaut pas à l'autonomie de tous et de chacun, mais seulement au fait que la décision hétéronome est confiée au plus grand nombre d'égaux.

Ce résultat (pour autant qu'il puisse sembler décevant, face aux aspirations premières) ne peut et ne doit pas être sous-évalué et constitue même le maximum que l'histoire politique de l'humanité a su produire. Distribution (au moins formellement) *égale* du pouvoir n'équivaut cependant pas à pouvoir *librement* partagé, et le nier signifie occulter le rendement réel des systèmes démocratiques. Quand on répète que la démocratie se fonde (au moins aussi) sur l'égalité, on dit une chose exacte entre toutes. Mais tous les corollaires doivent cependant être vérifiés, même les moins agréables (quant au rendement en termes non pas d'égalité, mais de liberté).

Avant même la structuration concrète de chaque système démocratique c'est la connexion entre démocratie et principe de majorité qui détermine le contraste entre égalité et liberté (entendue comme autodétermination)²⁸⁶. Toute décision majoritaire compromet

Mais on retourne de cette façon au point de départ, puisque la décision populaire ne peut jamais équivaloir à la décision individuelle (qui est libre) et cela n'a pas de sens de l'invoquer.

²⁸² Mis à part le déplacement du problème que l'on obtient en suivant la position de Marx, sur laquelle on s'est déjà rapidement arrêté.

²⁸³ Il est intéressant de signaler, pour démontrer les contradictions de la doctrine traditionnelle que, même si elle exalte la logique de la liberté, elle répète que « La démocratie s'inspire idéalement du principe d'égalité » (N. BOBBIO, *Democrazia*, cit., p. 4) et que l'égalité en est le fondement, comme le démontre le fait que les Anciens parlaient d'isonomie pour entendre démocratie (*ibidem*, p. 5).

²⁸⁴ Et l'on ne pourrait pas trouver dans la théorie rousseauiste une coloration individualiste en ce que sa « *volonté générale* n'est pas la négation mais bien la résultante des volontés et des intérêts particuliers » (P. CATALANO, *Diritti di libertà e potere negativo*, cit., 2007), puisque, une fois que cette « résultante » s'est manifestée, ses composantes génératrices perdent, dans leur individualité distincte, toute valeur authentique.

²⁸⁵ N. BOBBIO, *Democrazia*, cit., p. 4.

²⁸⁶ H. HELLER (*Dottrina dello Stato*, trad. it. de U. Pomarici, Napoli, ESI, 1988, p. 363) écrivait déjà que « l'on peut parler seulement dans des organisations à caractère unanimiste de l'unité organisationnelle fondée exclusivement à travers la volonté effective de tous ».

V. MURA, *Democrazia e potere della maggioranza*, cit., p. 102, doute à juste titre que le principe majoritaire, cœur « technique » du modèle démocratique, soit en mesure de concilier égalité et liberté (en tant qu'autodétermination). Il ne suffit donc pas de dire (comme le fait en revanche

en effet l'autonomie du citoyen minoritaire (qui, parce qu'il ne partage justement pas la décision majoritaire, n'a pas pu s'autodéterminer), de sorte qu'il est constamment exposé au doute sur la cohérence avec le principe de liberté²⁸⁷.

On est conscient depuis longtemps désormais de ce contraste entre liberté et égalité, impliqué par le principe majoritaire (et donc par la démocratie qui ne peut faire autrement sinon recourir au tirage au sort, ce qui serait en effet le procédé le plus authentiquement démocratique)²⁸⁸. Et ce n'est certainement pas un hasard si Sieyès, avec sa finesse habituelle, a tenté de le résoudre au moyen de ce syllogisme : a) le seul acte qu'exige l'unanimité, dans une association politique, c'est justement l'acte d'association (l'appartenance à l'association étant libre) ; b) les autres actes ne sont pas unanimes et sont adoptés à la majorité ; c) l'acte d'association, conscient de cette donnée, se résout en une « convention tacite ou formelle » qui reconnaît comme loi la volonté de la majorité des associés²⁸⁹.

Une tentative très habile, comme on le voit, qui résout le problème du contraste entre principe majoritaire (égalité) et autodétermination (liberté) en fondant le principe majoritaire sur le principe de l'unanimité²⁹⁰. Une tentative néanmoins peut-être

F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, cit., p. 107) que la liberté et l'égalité sont toutes deux présumées par le principe démocratique.

Ce qui est dit dans le corps du texte ne signifie pas, répétons-le, que liberté et égalité constituent des valeurs opposées et inconciliables (renvoyons de nouveau sur ce point à M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., pp. 104 et s.). De façon plus limitée, cela signifie que, dans leur combinaison et leur interaction concrète, ces deux valeurs ne réussissent pas à maximiser en même temps leur propre réalisation.

²⁸⁷ Ce qui est affirmé dans le corps du texte pourrait être nié en recourant seulement à la *fiction* rousseauiste de la liberté du citoyen minoritaire. Le vote servirait en effet à vérifier la volonté générale, et cette vérification serait effectuée par la majorité. Celui qui demeure minoritaire se serait par conséquent trompé sur le contenu de la volonté générale et, s'il avait pu faire prévaloir son avis personnel, aurait trahi la volonté générale et, avec elle, sa liberté (J.J. ROUSSEAU, *Contrat social*, op. cit. chap. VII, p. 364). Il est inutile de dire qu'il s'agit d'un pur artifice logique, qui présume la coïncidence non démontrée et indémontrable de la volonté générale et de la volonté individuelle.

Le plus que l'on puisse dire, pour soutenir le lien entre principe majoritaire et liberté en tant qu'autodétermination, c'est que le premier sert à « maximiser » la seconde (v., dans le sillage des classiques réflexions kelséniennes, N. BOBBIO, *La regola di maggioranza: limiti e aporie*, in N. BOBBIO, C. OFFE, S. LOMBARDINI, *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Bologna, Il Mulino, 1981, p. 42), mais cela ne suffit certainement pas à occulter les lignes de tension signalées dans le corps du texte. Et il ne suffit pas, pour prétendre à leur inexistence, d'observer que le principe majoritaire se justifie en raison de la possibilité – qui demeure ouverte – que la minorité devienne majorité (M. CAPURSO, *I limiti della sovranità negli ordinamenti democratici*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 8), puisque le conflit majorité/minorité exemplifie, mais n'épuise certainement pas, le conflit liberté/autorité.

²⁸⁸ Ce n'est pas par hasard qu'Otanes, dans le dialogue d'Hérodote que l'on a rappelé peu avant, comptait le tirage au sort comme l'une des caractéristiques typiques du gouvernement populaire (HÉRODOTE, *Histoires*, III, 80). Ce thème du rapport entre tirage au sort des charges et démocratie a été repris par B. MANIN, *Principes*, cit., notamment pp. 86 et s.

²⁸⁹ V. de nouveau le discours fondamental sur les *Limites de la souveraineté*, p. 177.

²⁹⁰ Principe d'unanimité qui, rappelons-le, ne s'exposerait pas aux critiques habituelles (je pense de nouveau à H. KELSEN, *La démocratie*, cit.), parce que ces critiques concernent le fonctionnement du principe unanimiste au sein des associations politiques déjà fondées et opérationnelles, mais ne concernent pas du tout le moment fondateur de ces associations.

satisfaisante au plan théorique, mais certainement insuffisante du point de vue des expériences de vie concrètes, dans lesquelles le rappel à l'unanimité tacite et *fictive* du pacte associatif ne peut, même de façon minime, calmer l'insatisfaction relative à la compression de sa liberté (autodétermination) individuelle qui est causée par la décision majoritaire.

Il faut donc faire preuve de réalisme en matière de rendement de la démocratie, dont les moyens, ainsi que l'a bien observé Rosanvallon, conspirent fonctionnellement contre ses fins²⁹¹. Cela signifie faire preuve de réalisme sur les rendements tant de la représentation que des institutions de participation, auxquelles on ne peut – logiquement – demander plus que ce qu'elles ne peuvent donner. Réalisme mais aussi, répétons-le, capacité d'accueillir et de valoriser tout instrument permettant à chaque citoyen de conserver ce fragment de titulariat et de faculté d'exercice de la souveraineté que les Constitutions des Etats leur ont reconnu, surtout face à l'attaque frontale au souverain lancée par cet *antisouverain* technocratique et économique-financier, qui est l'ennemi le plus aguerri de la démocratie²⁹².

A ce dernier propos, le choix des procédures décisionnelles semble tout sauf neutre pour rendre une nécessaire dignité à la politique. Et il y a ici une différence fondamentale entre décision représentative et décision participative (sur laquelle nous reviendrons quand nous traiterons de la démocratie télématique) : la première résulte d'une procédure authentiquement délibérative (c'est-à-dire de discussion et de confrontation réciproque), capable de déterminer l'ajustement des positions initiales à travers l'exercice de la faculté d'amendement. La seconde en revanche, parce qu'elle se réduit à l'approbation ou à la désapprobation, sans possibilité d'amendement²⁹³, détermine bien peu les contenus décidés, qui dépendent presque entièrement de la formulation et des délais de la demande (et donc du choix politique de celui qui est compétent pour la porter)²⁹⁴. Pour décrire cet

²⁹¹ P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 274.

²⁹² J'ai tenté d'élaborer le paradigme de l'antisouverain in M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., *passim* [traduction par Julien Giudicelli]. Dans cet article, j'ai entendu mettre en lumière les points de similitude entre ce paradigme et celui de l'*antéchrist* mais on trouvait déjà des remarques en ce sens dans les réflexions complexes de Schmitt contenues in *Aurora Boreale. Tre studi sugli elementi, lo spirito e l'attualità dell'opera di Theodor Däubler*, trad. it. di V. Bazzicalupo, Napoli, ESI, 1995, pp. 88 et 93, où l'accent est surtout mis sur la capacité de l'industrie et des « mystérieux tours de la finance » (dans lesquels l'antéchrist se traduirait et se manifesterait) de créer des représentations du monde fausses et trompeuses (mais persuasives).

²⁹³ Les propositions visant à prévoir la faculté d'amendement pour les référendums également ont été considérées à juste titre comme « utopiques » par R. LUCIFREDI, *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto albertino e vista nel primo triennio di sua applicazione*, Milano, SEL, 1952, p. 223.

²⁹⁴ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pp. 277 et s. ; ID., *Volksentscheid und Volksbegehren*, cit., surtout p. 38 (où il souligne que le destin de la décision populaire « secrète » et « individualiste » est d'être confinée à la résolution de l'éventuel conflit entre organes constitutionnels de l'Etat) ; E. KAUFMANN, *Zur Problematik des Volkswillens*, cit., pp. 12 et s. ; W. WEBER, *Mittelbare und unmittelbare Demokratie*, cit., p. 775. Kaufmann, souligne en fait (de façon erronée) que le Parlement, en raison de sa composition collégiale, peut seulement approuver ou désapprouver, de sorte que dans le régime parlementaire le gouvernement n'est jamais gouvernement du Parlement, mais... gouvernement du Gouvernement (qui porte seul la responsabilité de sa fonction). Néanmoins, comme on le dit dans le texte, Kaufmann met en lumière le *proprium* de la décision parlementaire en tant que délibération, qui la distingue des formes de décision populaire « directe »

authentique drame de la décision participative, il est difficile de trouver meilleurs mots que ceux – incroyablement pertinents – que Erich Kaufmann écrivit déjà en 1931 : « Voici la première loi de la formation de la volonté du peuple : il y a seulement approbation ou désapprobation. Plus le peuple en tant que pluralité veut s'exprimer immédiatement, plus il s'avère dépourvu d'influence sur le contenu de ce qui advient véritablement »²⁹⁵. Une ancienne leçon, que trop ont voulu oublier.

6. *Les fonctions du référendum dans le contexte de la crise de la représentation..*

Revenons, conscients des limites de toute institution démocratique et de celles du référendum en particulier, à la place que ce dernier et les institutions de participation en général occupent dans un système de démocratie pluraliste (et spécifiquement dans le nôtre).

Nous avons vu qu'il est opportun de greffer sur le *tronc* représentatif des *branches*... « participatives »²⁹⁶, si nous voulons garantir au système des modalités de fonctionnement satisfaisantes. Le référendum n'est certes pas un « impératif catégorique de la démocratie »²⁹⁷, et sa nécessité ne résulte pas du fait que la Constitution confère la souveraineté au peuple²⁹⁸. Il demeure certes établi que l'évaluation de sa fonctionnalité ne peut pas être abstraite, mais est liée aux modalités opérationnelles concrètes et au contexte dans lequel il est appelé à opérer²⁹⁹ ; le référendum est toutefois une composante utile d'une démocratie pluraliste efficiente, dont il a fini par devenir (presque partout) un élément structurel³⁰⁰. Cette réalité avait été également reconnue par un paladin de la démocratie représentative comme Kelsen, qui sollicitait non seulement le développement

(v., pour expliquer que, dans la décision populaire, la phase de la discussion fait défaut, A. ORIGONE, *Democrazia diretta*, cit., p. 133). Il faut aussi dire que la conclusion relative au rôle du Gouvernement ne considère pas que celui-ci est aussi une instance collégiale qui – au moins dans les majorités de coalition – peut fonctionner selon le paradigme approbation/désapprobation. Ces observations ont été récemment reprises (dans la perspective d'une opposition radicale qui ne peut pas être partagée quant – respectivement – aux référendums normatifs et aux référendums en général) par M. RAVERAIRA, *Il referendum abrogativo: un istituto da "abrogare"?*, in *Dir. soc.*, 1990, p. 81 ; H. ROUSSILLON, *Contre le référendum*, in *Pouvoirs*, n° 77 (1996), p. 183.

²⁹⁵ E. KAUFMANN, *Zur Problematik des Volkswillens*, cit., p. 13. On ne doit pas confondre cette remarque avec celle de C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., p. 280, pour lequel la majorité des votants, dans les consultations politiques, tendrait à donner une réponse prudente, qui réalise seulement un « un minimum de décision réelle ». Schmitt voulait en effet mettre l'accent sur le phénomène différent (qu'il n'a pas efficacement démontré) de la fuite de responsabilité de la part de la majorité, ce qui est bien différent des remarques de Kaufmann.

²⁹⁶ On trouve déjà la métaphore du « tronc » et de la « greffe » chez G. GRASSI, *Il Referendum nel governo di Gabinetto*, cit., p. 15.

²⁹⁷ Comme le veut J.-C. CABANNE, *Référendum et légitimité*, cit., 71. Dans le même sens, S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., p. 79 ; P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum*, cit., p. 10 ; M. CACIAGLI, P.V. ULERI, *Una prospettiva comparata per valutare le consultazioni referendarie*, in *Ouv. coll., Democrazie e referendum*, sous la dir. de M. Caciagli et P.V. Uleri, cit., p. 24.

²⁹⁸ C'était en revanche l'opinion de V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., pp. 107 et 146.

²⁹⁹ V. pour ce *caveat* déjà formulé par G. GRASSI, *Il Referendum nel governo di Gabinetto*, cit., p. 126, v., par ex., F. DELPÉRÉE, *Conclusions générales*, cit., p. 390.

³⁰⁰ C'est que j'avais déjà brièvement observé in M. LUCIANI, *Introduzione a Referendum* (sous la dir. de M. Luciani e M. Volpi), cit., p. 5.

de l'institution référendaire dans les formes de gouvernement parlementaires, mais admettait aussi l'introduction de l'initiative législative (au sens propre)³⁰¹.

Le problème, dans cette perspective, devient alors celui de l'identification des fonctions du référendum et de leur évaluation dans le contexte du maintien et de l'amélioration de la forme de gouvernement représentative.

Quand on parle de fonctions, on fait ici allusion aux prestations que le referendum est en mesure d'assurer au plan politico-institutionnel, en tant précisément qu'élément constitutif de la forme de gouvernement. La thématique de la nature juridique du référendum (s'il est un acte ou un fait, un acte législatif ou de contrôle, etc.) ne concerne en revanche pas celle des fonctions³⁰². Un autre avertissement est ensuite nécessaire : discuter de fonction d'une institution signifie se mettre à la recherche de la *raison* de son insertion dans le dessein constitutionnel. En déterminer une (ou plusieurs) ne signifie cependant pas qu'il faille exclure que l'institution puisse, concrètement, être employée pour des *motifs* différents, changeant tour à tour à l'occasion de nécessités singulières et contingentes. La *fonction* abstraite ne disparaît pas du fait des *motivations* concrètes et la distinction entre les unes et l'autre doit être considérée comme fermement établie (c'est pourquoi l'éventuelle capacité de rupture constitutionnelle ne peut pas être qualifiée de fonction du référendum, puisque aucun ordre juridique n'a intérêt à se doter, dans la Constitution, d'institutions qui sont en mesure d'en favoriser la crise)³⁰³.

A présent, si l'on cherche à simplifier autant qu'il est possible³⁰⁴, on peut dire que les fonctions communément attribuées au référendum (en général et au référendum abrogatif en particulier) en doctrine (qu'elle soit ou non italienne) sont au moins les suivantes :

³⁰¹ H. Kelsen, *La démocratie*, cit. (mais on ne doit pas oublier que le régime représentatif évoqué par Kelsen est rationalisé : c'est la raison pour laquelle il intègre le référendum et la justice constitutionnelle, tous les deux entendus comme des « tempéraments » au parlementarisme). On retrouve, et ce n'est pas fortuit, des ouvertures très semblables chez un autre partisan « illuminé » du principe de la représentation comme E. W. Böckenförde, *Demokratie und Repräsentation*, cit., pp. 388 et s.

³⁰² Les différents aspects sont en revanche traités à tort « d'un bloc » par E. De Marco, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Padova, Cedam, 1974, pp. 113 et s. On peut aussi dire que la différence entre les deux perspectives ne semble pas non plus être acceptée par A. Mangia, *Referendum*, cit., p. 35, quand il considère qu'on finit, en attribuant au référendum une fonction de contrôle, par empêcher l'analyse de sa place dans le système des sources.

Même s'il ne s'agit pas d'un parcours linéaire (où l'on retrouve quelque écho de cette superposition), G. M. Salerno, *Il referendum*, cit., p. 84, finit en revanche par distinguer exactement entre fonctions politiques et fonction (*recte* : nature) juridique du référendum.

³⁰³ La question des référendums de rupture appartient par conséquent au domaine des motivations et à la thématique des rapports entre referendum et système politique.

V., toutefois, pour la distinction entre référendum de stimulation et référendum de rupture, A. Pizzorusso, *Presupposti per una ricostruzione storica del referendum: i referendum «di stimolo» e i «referendum di rottura»*, in Ouv. coll., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, cit., surtout pp. 160 et s. La fonction de stimulation est particulièrement valorisée par P. Berretta, *Garantismo e pluralismo istituzionale nell'istituto referendario*, in *Dem. dir.*, 1978, notamment p. 107.

³⁰⁴ Des simplifications encore plus radicales sont néanmoins toujours possibles (et ne sont pas nécessairement inutiles) : on pense à la désormais classique bipartition de G. Smith, *The Functional Properties of the Referendum*, in *Eur. Jour. Pol. Res.*, 4 (1976), 3, qui distingue entre un « supportive role » du référendum vis-à-vis des autres institutions politiques et le rôle de « catalyst for political change ».

- a) remède à l'arbitraire de la majorité, en tant qu'instrument de protection des minorités³⁰⁵ ou de préservation des valeurs plus profondément partagées par les citoyens³⁰⁶ ;
- b) contre-limite au principe proportionnel³⁰⁷ ;
- c) remède à la partitocratie³⁰⁸ ;
- d) instrument pour faire valoir la responsabilité politique des Parlements et des Gouvernements³⁰⁹ ;
- e) institution de stabilisation du Gouvernement³¹⁰ ;
- f) limite au pouvoir exorbitant des assemblées électives, et aussi « contre-pouvoir » populaire³¹¹ ;

³⁰⁵ V. entre autres, G. GRASSI, *Il Referendum nel governo di Gabinetto*, cit., p. 11, qui voyait dans le référendum un « moyen de défense... du parti défait aux élections générales » ; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9^e éd., Padova, Cedam, 1976, II, p. 838 (ce même auteur précise in *Note introduttive*, cit., p. 384, que le référendum est un remède à l'arbitraire de la majorité puisqu'il agit comme une contre-force et a le pouvoir de donner un coup d'arrêt ; G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, cit., p. 51 (même avec de très nombreuses réserves critiques).

³⁰⁶ C. MORTATI, *Il potere legislativo nel progetto di Costituzione*, in *Studium*, n. 7-8 de 1947, in *Raccolta di scritti*, cit., vol. I, p. 473 note 2.

³⁰⁷ MORTATI, *Il potere legislativo nel progetto di Costituzione*, cit., p. 473 (on voit déjà ici un certain éclectisme (justifié) de la position de Mortati, enclin à trouver une pluralité de fonctions possibles du référendum) ; G. F. CIAURRO, *Gli istituti della democrazia*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 90 ; M. VOLPI, *Referendum*, cit., p. 505.

³⁰⁸ Les premières remarques en ce sens avaient été faites par M. RUINI, *Il referendum popolare*, cit., p. 27. V., ensuite, C. MORTATI, *Significato del referendum*, in *Rass. parl.* 1960, pp. 63 et s., et beaucoup d'autres. Les positions du mouvement populiste américain sont à ce propos paradigmatiques (positions sur lesquelles v. les considérations lucides de R. HOFSTADTER, *L'età delle riforme: da Bryan a F. D. Roosevelt*, trad. it. de P. Maranini, Il Mulino, Bologna, 1962, surtout pp. 202 et s. La polémique antipartisan est du reste une constante du mouvement en faveur de la démocratie directe (v., pour tous, V. CONSIDERANT, *La solution*, cit., p. 40).

³⁰⁹ C. LAVAGNA, *Istituzioni*, cit., p. 312 ; G.M. Salerno, *Il referendum*, cit., p. 298.

³¹⁰ F. CUOCOLO, *Note introduttive*, cit., pp. 182 et s. ; P. BERRETTA, *Il referendum abrogativo negli sviluppi della prassi*, in *Quad. cost.*, 1985, p. 369.

³¹¹ V. entre autres, avec différentes nuances, G. GRASSI, *Il Referendum nel governo di Gabinetto*, cit., p. 29 ; A. ORIGONE, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa*, cit., pp. 137 et s. V. aussi, hors d'Italie, G. BURDEAU, *Il regime parlamentare*, cit., p. 307, mais pour un rééquilibrage en faveur du Gouvernement ; G. FERRIERE, *Dissolution et référendum*, in *Rev. dr. publ.*, 1946, pp. 414, 434, en faveur en revanche de l'ouverture à une décision populaire « directe ». Cette hypothèse avait déjà été avancée auparavant par A. ESMEIN, *Deux formes de gouvernement*, cit., pp. 40 et s., mais de façon très critique et dans le contexte d'une défiance radicale en regard de l'institution référendaire.

Comme il a été dit dans la note 301, on retrouve aussi cette fonction de tempérament du parlementarisme par le référendum chez Kelsen, avec la justice constitutionnelle (dont le développement – il faut l'observer – est allé ces dernières années de pair avec celui du référendum : cf. A. LA PERGOLA, *Allocution d'ouverture*, in Ouv. coll., *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1996, p. 7) L'optique kelsénienne est toutefois complètement différente de celle des auteurs qui ont aussi vu dans le référendum un instrument de rééquilibrage des pouvoirs en faveur de l'Exécutif.

g) instrument de vérification (du consentement entre représentants et représentés) et de contrôle (de la correspondance entre les choix du corps électoral et leur traduction et mise en œuvre législatives)³¹² ;

h) mécanisme de stimulation pour une plus claire compréhension des exigences générales par les forces politiques³¹³ et de l'action des institutions³¹⁴ ;

i) instrument d'éducation politique du peuple³¹⁵ ;

l) canal d'intégration sociale et de légitimation des institutions³¹⁶ ;

³¹² Dans ce sens, après K. KAUTSKY, *Der Parlamentarismus*, cit., p. 120, et les réflexions de C. SCHMITT, *Volksentscheid und Volksbegehren*, cit., p. 9 (qui voyait par ailleurs cette fonction de contrôle plus dans l'initiative populaire que dans le référendum), et G. BURDEAU, *Il regime parlamentare*, cit., pp. 306, v., avec d'autres accents, G. FERRIERE, *Dissolution et référendum*, cit., pp. 414, 420 et *passim* (qui met opportunément en évidence – *ibidem* pp. 416 et s. – les doutes que suscite l'idée de faire du référendum, par-delà sa fonction d'instrument de contrôle, un mécanisme arbitral entre pouvoirs constitutionnels en conflit) ; C. CARBONE, *La competenza della Corte costituzionale*, cit., p. 603 ; S. GALEOTTI, *Esigenza e problemi*, cit., p. 57 ; ID., *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 337 et s. ; R. NANIA, *Referendum e sovranità popolare*, cit., p. 663 ; G. ZAGREBELSKY, *Relazione in Il dettato*, cit., pp. 37 et s. ; G. PASQUINO, *Il referendum come strumento di educazione politica*, *ibidem*, p. 110 ; M. LUCIANI, *Giuristi e referendum*, cit., p. 119 ; ID., *La nuova giurisprudenza sul referendum. L'esempio della sentenza n. 22 del 1981*, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 454 ; E. BETTINELLI, *Referendum abrogativo e riserva di sovranità*, cit., p. 314 ; ID., *Concorso dei cittadini*, cit., p. 69 ; S. P. PANUNZIO, *Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in *Ouv. coll., Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari-Roma, Laterza, 1979, pp. 69 et s. ; R[ubens] ESPOSITO, *Contributo*, cit., p. 173 ; M. BAUDREZ, *Référendum italien et référendum français: éléments de convergence*, in *Ouv. coll., Il giudizio di ammissibilità*, cit., p. 274 (qui reconnaît toutefois aussitôt après au référendum – et de façon contradictoire – la fonction de résoudre les conflits entre pouvoirs) ; P.V. ULERI, *Referendum e democrazia*, cit., p. 292 et *passim* ; G. CAPORALI, *Leggi in materia finanziaria ed ammissibilità del referendum*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 34.

³¹³ V. dans ce sens (avec l'accent précisément posé sur le moment de la connaissance plus que de l'action) C. MORTATI, *Il potere legislativo nel progetto di Costituzione*, cit., p. 473.

³¹⁴ V., outre l'étude connue de A. PIZZORUSSO, *Presupposti per una ricostruzione storica*, cit., pp. 157 et s., par ex. C. LAVAGNA, *Istituzioni*, cit., p. 312. Cette doctrine (v. encore A. PIZZORUSSO, *Presupposti per una ricostruzione storica*, cit., surtout p. 161) oppose les référendums de stimulation au référendum de rupture : alors que pour les premiers les promoteurs se préoccupent autant du résultat positif ou négatif de la consultation, pour les seconds l'objectif « consiste dans la création d'un certain mouvement d'opinion, alors que la victoire au référendum est relativement indifférente » (il semble à ce propos que la position de Pizzorusso a été évoquée par A. BALDASSARRE, *Relazione*, in *Referendum e legalità. "Tornare alla Costituzione"*, cit., p. 166).

³¹⁵ Après G. GRASSI, *Il Referendum nel governo di Gabinetto*, cit., p. 111, de nombreux auteurs ont soutenu cette position (v., par ex., T. MARTINES, *Il referendum negli ordinamenti particolari*, cit., p. 352). Déjà longtemps avant, hors d'Italie, le rapport biunivoque entre l'extension des formes de participation populaire à la législation et l'éducation populaire avait été signalée par T. CURTI, *Geschichte der schweizerischen Volksgesetzgebung (zugleich eine Geschichte der schweizerischen Demokratie)*, Zürich, Schröter, 1885, p. 11. V. ensuite, sur la fonction éducative du référendum, M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, cit., p. 550 ; G. BURDEAU, *Il regime parlamentare*, cit., p. 296 ; J. BRYCE, *Democrazie moderne*, cit. p. 286 (qui trouvait que le « mérite le plus incontestable » de la législation populaire directe était le fait qu'elle n'avait pas d'équivalent « comme instrument d'instruction politique pratique ») ; M. Y. OSTROGORSKI, *Democrazia e partiti politici*, cit., p. 662 ; v. entre autres, dans la littérature plus récente, I. BUDGE, *The New Challenge of Direct Democracy*, cit., p. 10.

- m) élément dynamisant des formes de gouvernement fondées sur la représentation³¹⁷ ;
n) multiplicateur de la pluralité des canaux décisionnels³¹⁸.

On pourrait, si on le voulait, allonger la liste, en accentuant peut-être les nuances des opinions qui ont été soutenue et en décomposant certains des éléments, mais il est vraisemblable que cette liste constitue déjà une grille suffisante pour représenter de façon adéquate le panorama de la doctrine.

On peut discuter de chacune des hypothèses interprétatives de la fonction référendaire, si on les entend dans leur netteté abstraite, bien qu'il y ait dans nombre d'entre elles une

³¹⁶ D. BUTLER, A. RANNEY, *Referendums*, cit., pp. 18 et 24 ; A. DI GIOVINE, *Fra direttismo e antipolitica*, cit., p. 182 ; F. DELPÉRÉE *Referendum e ordinamenti costituzionali*, in *Referendum*, sous la dir. de M. Luciani e M. Volpi, cit., p. 47 ; M. FEDELE, *Democrazia referendaria. L'Italia dal primato dei partiti al trionfo dell'opinione pubblica*, Roma, Donzelli, 1994, IX ; M. SETÄLÄ, *Referendums and Democratic Government*, cit., p. 161 ; Y. PAPADOPOULOS, *Democrazia e referendum*, cit., p. 209) ; F. HAMON, *Le référendum*, cit., pp. 50 et s. Cette thèse, au moins par un de ses aspects, pourrait trouver un antécédent dans l'idée que le référendum, en contraignant à délibérer une fois pour toute sur des questions controversées et débattues par l'opinion publique, aurait une fonction de pacification sociale (c'était la position de Boulanger, à laquelle se réfère P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 288).

Il est évident qu'elle ne peut être confondue en revanche avec l'opinion selon laquelle le référendum a pour effet de légitimer les institutions représentatives dans la seule hypothèse où la votation populaire corrobore les mesures qu'elles ont déjà prises (v. en ce sens, T. MARTINES, *Introduzione al diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 62).

³¹⁷ Certaines premières considérations à ce propos avaient déjà été avancées in M. LUCIANI, *Le possibilità di introduzione nella Costituzione italiana di forme di legislazione popolare*, rapport au Congrès tenu à Bolzano les 17 et 18 mai 1996 *Verso l'autodeterminazione delle cittadine e dei cittadini et Referendum e forma di governo*, in *Quaderno n. 7 - Seminario 1996*, sous la dir. de l'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Torino, Giappichelli, 1997, p. 100. Dans le même sens, A. DI GIOVINE, *Fra direttismo e antipolitica*, cit., p. 170. Semble s'inscrire dans cette position L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, cit., surtout pp. 234 et s. ainsi que d'autres auteurs. Dans la doctrine politologique, Y. PAPADOPOULOS, *Democrazia e referendum*, cit., p. 212.

La thématique est en tout cas classique, bien qu'elle ait souvent été encadrée dans des directions différentes que celles ici exposées. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., p. 331, soutenait l'importance (aussi) du référendum comme remède « contre l'inertie et l'immobilisme du Parlement » ; ID., *Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 5^e éd. mise à jour par L. Ventura, 2002, p. 257 (qui pensait par ailleurs surtout à la fonction du référendum dans les moments de crises du système). Dans le même sens, P. BARILE, *Realtà politica e realtà costituzionale nelle attuali tendenze legislative in materia di referendum e ordine pubblico*, Ouv. coll., *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, cit., p. 14. V. aussi L. MOREL, *La pratique dans les démocraties libérales*, cit., qui va jusqu'à déduire de façon spéculaire de la multiplication des initiatives référendaires la constatation de l'incapacité des institutions représentatives à répondre aux besoins de la société civile ; M. Saward, *Direct and Deliberative Democracy*, paper, p. 25, que l'on peut aussi lire sur le site

http://www.svet.lu.se/links/Demokratiresurser/papers_deliberativ_demokrati/DeliberateDemocrac y ; M. MENDELSON, A. PARKIN, *Introduction*, pp. 18 et s., qui mettent à jour la capacité du référendum à redéfinir l'agenda politique.

³¹⁸ E. BETTINELLI, *Itinerari*, cit., p. 520 ; A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale*, cit., p. 473. Plus qu'une fonction, c'est pour C. EMERI, C. BIDEGARAY, *Du référendum négatif*, cit., p. 75, une réalité du référendum.

part de vérité (il est évident, nous le verrons, que le référendum est une institution multifonctions)³¹⁹.

Quant à l'idée que le référendum servirait de tempérament à l'arbitraire de la majorité et de protection des minorités – et une fois précisée que la fonction libérale est (naturellement) explicitée au moment de l'initiative (qui est minoritaire) et non au moment de la décision (qui reste majoritaire)³²⁰ – on doit au préalable comprendre de quelles minorités il s'agit. S'il s'agit des minorités parlementaires, cette thèse finit alors par interpréter le référendum comme un instrument dont elles disposent pour s'opposer à la majorité (elle-même) parlementaire, et donc comme une institution peu participative se situant au sein des équilibres et de la dynamique de la représentation avec le risque notamment qu'elle puisse concrètement fonctionner comme instrument de renforcement de cette même majorité parlementaire. Si on traite en revanche des minorités de la société civile³²¹, la thèse se révèle alors paradoxale, puisque le référendum implique une décision *one shot* ; c'est l'instrument qui exalte, et non qui modère, le pouvoir de la majorité³²². Il s'agit néanmoins d'un paradoxe fécond parce que, en réalité, l'effet protecteur pour les minorités peut aussi être impliqué par une décision en apparence « hyper-majoritaire » comme ce peut être le cas pour les référendums, pourvu qu'elle réunisse au moins une des conditions suivantes : *a*) qu'il y ait une initiative venue « du bas » ; *b*) qu'il y ait des ajustements procéduraux qui offrent à la position minoritaire une protection spécifique.

Quant à l'idée que le référendum servirait de limite au principe proportionnaliste, il faut dire que les questions référendaires traversent souvent la totalité du spectre politique, en transcendant les appartenances partisans³²³. Le résultat du référendum ne se traduit par conséquent pas automatiquement en une simplification bipolaire du cadre partisan ; c'est certes possible, mais ce n'est pas du tout certain³²⁴. Et l'on ne doit pas négliger que, paradoxalement, certains soutiennent en doctrine que le référendum (d'initiative populaire au moins) serait incompatible avec le système majoritaire alors même qu'il le serait avec la proportionnelle, justement en raison des effets transversaux qui en résultent et qui sont susceptibles de fragiliser la cohésion entre les deux pôles qui sont générés (ou générables) par le système majoritaire³²⁵.

³¹⁹ V. en ce sens, entre autres, D. BUTLER, A. RANNEY, *Referendums*, cit., p. 18 (tout référendum est promu « for a variety of reasons, mostly practical and circumstantial »).

³²⁰ G. M. SALERNO, *Il referendum*, cit., p. 278.

³²¹ V. pour les deux branches de l'alternative, C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, p. 838.

³²² A. BALDASSARRE, *Le prospettive istituzionali per una «originale democrazia di popolo»*, in *Dem. dir.*, 1976, p. 485. V. aussi M. LUCIANI, *Giuristi e referendum*, cit., p. 117.

³²³ K. KAUTSKY, *Der Parlamentarismus*, cit., p. 131, avait analysé ce problème dans une perspective différente et originale (encore aujourd'hui), en relevant que le référendum et l'initiative populaire, en soumettant au corps électoral des questions et non pas des programmes, peuvent jeter des ponts imprévus entre les différentes positions politiques, en en obscurcissant la netteté (et en fragilisant donc les partis). La position de Kautsky est explicitement partagée par A. LABRIOLA, *Contro il referendum*, cit., surtout pp. 23 et 28.

³²⁴ A. PAPA, *La rappresentanza politica*, cit., p. 224 ; S. VASSALLO, *Il referendum e i paradossi del quorum*, in *Il Mulino*, 2003, p. 1047.

³²⁵ F. HAMON, *Référendum et systèmes électoraux*, in Ouv. coll., *Actes du III Congrès français de droit constitutionnel*, Dijon, 13-15 juin 1996 (texte dactylographié), pp. 394 et s.

La thèse du référendum comme limite à la partitocratie ne considère pas le fait que, contrairement à ce qui peut se produire pour certaines expériences constitutionnelles³²⁶, les partis ont été et sont encore en partie, dans la plupart des cas³²⁷, capables de gérer le référendum (la campagne référendaire et les résultats)³²⁸, en le métabolisant et en le réduisant à la logique de la compétition, tout en démentant les prévisions qui voulaient les écarter des consultations référendaires. Le rapport entre partis et référendum est en réalité extrêmement complexe et il est difficilement prévisible dans ses développements³²⁹. Ce qui est certain, c'est que le référendum ne peut produire seulement de lui-même la crise des partis : il peut – tout au plus – seulement en profiter³³⁰. Il est ensuite singulier que cette prestation du référendum puisse être considérée, toujours aujourd'hui, comme positive. Il n'y a plus, désormais, à l'ordre du jour des nombreuses formes de gouvernement parlementaires, la limitation (voire la destruction) du pouvoir des partis, mais bien plutôt la

³²⁶ C'est ce qui arrive pour l'expérience constitutionnelle américaine, par rapport à laquelle on a avancé une incompressible « socialité » de la décision populaire, tenue à distance de l'« étaticité » et – donc – de la contamination avec la logique du circuit partisan-représentatif (v. en particulier L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, cit., pp. 203 et s.). La diversité des situations américaine et suisse au regard des cas français ou italien, précisément quant à la nature et la force différentes des partis (et donc quant à leur différente prise sur les consultations populaires) a été mise en évidence par J. BRICE, *Democrazie moderne*, cit., vol. II, pp. 285 et s.

³²⁷ Tant il est vrai que, au moyen d'affirmation de valeur générale, on a dit qu'« en substance, ce sont eux [les partis] qui dirigent toutes les votations populaires quel qu'en soit l'objet » (G. BURDEAU, *Il regime parlamentare*, cit., p. 304). Plus généralement, l'objection relative aux virtualités alternatives au système des partis possédées par le référendum avait déjà été formulée par M.Y. OSTROGORSKI, *Democrazia e partiti politici*, cit., p. 661. Néanmoins Ostrogorsky, tout en critiquant l'optimisme de ceux qui, aux Etats-Unis entre le XIX^e et le XX^e siècle, proposait l'introduction du référendum comme remède à la partitocratie, relevait que « le référendum, même s'il est intercepté et faussé par les Organisations, confondra le jeu des partis permanents » (*ibidem*, p. 662).

Plus modérément, on a récemment mis l'accent sur le rôle des partis spécialement dans la campagne référendaire (P. ARDANT, *La rappresentanza e i partiti politici*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, p. 158).

Sur le référendum en tant qu'instrument de la compétition entre les élites, v. dernièrement M. MENDELSON, A. PARKIN, *Introduction*, cit., p. 4.

³²⁸ V., parmi les nombreuses affirmations à ce sujet (on trouvera d'autres indications doctrinales in M. LUCIANI, *Giuristi e referendum*, cit., pp. 118 et s.) G. U. RESCIGNO, *Referendum e istituzioni*, cit., p. 623 ; C. MEZZANOTTE, R. NANIA, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Dem. dir.*, 1981, notamment pp. 64 et s. ; P. BERRETTA, *Il referendum abrogativo*, cit., pp. 370 et s.) ; G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., p. 290 ; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo*, cit., p. 114 ; P.V. ULERI, *I partiti e le consultazioni referendarie*, cit., p. 218 ; C. CHIMENTI, *La Corte e i referendum "elettorali"*, in *Il Ponte*, 1991, n. 5, p. 59 ; les propos d'A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale*, cit., pp. 475 et s., sont particulièrement clairs : « sauf de rares cas, la logique du référendum est restée principalement absorbée dans le domaine des rapports interpartisans, plutôt que de représenter un moment dialectique entre la société externe aux organisations partisans et le système des partis » (v. aussi, du même auteur, *I miti del referendum*, cit., pp. 56 et s.). Ceci n'exclut pas la possibilité que le référendum, dans des moments de crise du système des partis, puisse découvrir des potentialités de désagrégation et d'opposition autrement méconnues (M. LUCIANI, *Il referendum impossibile*, in *Quad. cost.*, 1991, p. 509).

³²⁹ M. VOLPI, *La « storia infinita »: l'influenza dei referendum abrogativi sul sistema politico-istituzionale*, in *Pol. dir.*, 1992, pp. 238 et s.

³³⁰ Je renvoie de nouveau sur ce point à LUCIANI, *Il referendum impossibile*, cit., 1991, p. 509.

reconstruction d'un rôle adéquat des partis et de leur capacité d'intermédiation entre opinion publique et institutions. Traditionnellement, on dit que la forme de gouvernement parlementaire, dans sa dernière évolution qui prévoit un *continuum* entre Parlement et Gouvernement et la perte du dualisme originaire, valoriserait la souveraineté populaire parce que cette dernière, en influençant à travers les partis l'action parlementaire, influence aussitôt également l'action du Gouvernement, qui n'est plus réellement « autre » par rapport au Parlement³³¹. Cet effet positif n'est toutefois possible qu'à condition qu'il y ait des partis forts et solidement implantés dans la société. C'est la fragilité donc, et non la force des partis, qui constitue l'un des plus authentiques problèmes du fonctionnement concret des formes parlementaires de gouvernement³³². Du reste, quand le référendum se greffe en réalité à des partis moins forts et structurés, le résultat peut bien être qu'il finisse (ou mieux, qu'il menace de le faire) par solliciter la détermination extra et pré-parlementaire d'accords de compromis entre groupes de pression³³³, en élevant paradoxalement le taux de médiation du système.

Quant au référendum comme instrument d'activation de la responsabilité politique, il faut en effet dire que la responsabilité politique des Parlements et des Gouvernements semblerait mise en jeu par les votations référendaires. Dans l'hypothèse d'une consultation dans laquelle la majorité de gouvernement s'est pleinement engagée, en mettant en jeu sa crédibilité et son capital-confiance, une issue négative pourrait conduire à la dissolution anticipée des Chambres³³⁴. Cette thèse prête toutefois le flanc à différentes considérations critiques : a) l'exigence d'un référendum de dissolution a partiellement décliné, après la seconde guerre, avec la rationalisation du parlementarisme et, en espèce, avec l'attribution au chef de l'Etat du pouvoir de dissolution des Chambres³³⁵ ; b) la votation référendaire (non seulement juridiquement, mais aussi logiquement) exprime la volonté de l'électorat seulement en référence à la question spécifique proposée, alors que les significations « ultérieures » ne sont pas pleinement reductibles à cette volonté ; c) les potentialités du référendum quant à l'activation de la responsabilité politique des Parlements et des Gouvernements restent toutes dans les mains de la représentation elle-même : si les forces présentes au Parlement gardent une prudente réserve, en laissant libre leurs électeurs de voter selon leur conscience, il n'y a aucun mécanisme de responsabilité politique qui puisse se déclencher ; d) plus radicalement encore, on pourrait objecter que Bryce avait déjà noté que la votation référendaire permet de s'opposer à une politique sans devoir

³³¹ V. en ce sens, dernièrement, S. MANGIAMELI, *La forma di governo parlamentare. L'evoluzione nelle esperienze di Regno Unito, Germania ed Italia*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 147.

³³² Reprennent alors force les vieilles craintes qui avaient grevé, il y a plus de cent ans, le référendum en raison de sa capacité (au moins hypothétique) à fragiliser les partis (K. KAUTSKY, *Der Parlamentarismus*, cit., surtout pp. 129 et s., qui entrevoyait – non par hasard — la possibilité voire l'opportunité d'introduire le référendum et l'initiative populaire seulement sous des conditions précises, comme la supériorité de la population urbaine sur la population rurale ; la robustesse des organisations partisans ; l'absence d'un gouvernement central trop puissant et capable de transformer en un sens plébiscitaire la consultation populaire).

³³³ V. en ce sens, à propos de l'expérience suisse, L. NEIDHART, *Plebiszit und pluralitäre Demokratie*, cit., pp. 15, 316 et s.

³³⁴ V. en ce sens, parmi les premiers, G. BASCHIERI, L. BIANCHI D'ESPINOSA, C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze, Nocchioli, 1949, p. 300 (qui conseillaient la dissolution « dans les cas les plus graves »).

³³⁵ A. MATTIONI, *Considerazioni sul referendum nella organizzazione costituzionale*, in *Il Politico*, 1979, p. 502).

censurer ceux qui l'ont adoptée³³⁶ en évitant ainsi le risque d'une crise gouvernementale³³⁷ ; et Esmein avait relevé, et Max Weber démontré, que le référendum peut être précisément utilisé comme un instrument servant à décharger les responsabilités des organes constitutionnels et des forces politiques, en renvoyant des décisions particulièrement délicates, controversées ou simplement « incommodes » à un sujet à son tour irresponsable³³⁸, le corps électoral³³⁹, qui est ainsi dans l'incapacité de faire valoir un quelconque type de responsabilité de la part de ses représentants³⁴⁰.

L'opinion suivante est d'une certaine manière spéculaire à celle qui précède: il s'agit de l'opinion selon laquelle le référendum sert de stabilisateur de l'Exécutif, auquel il offre l'opportunité de tenir certaines questions particulièrement délicates « hors de la plateforme programmatique gouvernementale, en permettant au Parlement de prendre une décision détachée de l'orientation prise par le Gouvernement »³⁴¹, puisque demeure la possibilité d'un recours à la décision populaire. On a précédemment dit, en commentant la thèse précédente, que le transfert de responsabilité (du circuit Parlement-Gouvernement au peuple) peut être l'un des effets du référendum. Néanmoins, il n'est pas du tout certain que cela se traduise automatiquement en une plus grande stabilité de l'Exécutif, parce que les agrégations politiques, qui se forment de façon impromptue à l'occasion de questions pour lesquelles il est permis au Parlement de voter « librement », pourraient être – dans des conditions politiques déterminées – la sève de nouvelles coalitions, alternatives à celle qui soutient le Gouvernement en place.

La fonction de limite au pouvoir exorbitant des assemblées représentatives a été assignée au référendum depuis longtemps³⁴². Le référendum législatif a même été

³³⁶ J. BRICE, *Democrazie moderne*, cit., vol. II, p. 277.

³³⁷ Comme l'a observé G. ROLLA, *Il referendum abrogativo e l'esperienza del 12 maggio 1974*, in *Dir. soc.*, 1975, p. 230, il peut arriver que l'une des composantes de la majorité gouvernementale, battue au Parlement, poursuive une revanche hors des enceintes parlementaires, sans mettre en cause la solidarité gouvernementale (dans le même sens, S. GALEOTTI, *Esigenza e problemi*, cit., p. 294 ; L. ELIA, *Una chiosa sui meriti del referendum italiano*, in *Ouv. coll., Il giudizio di ammissibilità*, cit., p. 261.).

³³⁸ Sur l'irresponsabilité du corps électoral comme élément à prendre en compte pour une évaluation prudente des vertus du référendum, A. CARIOLA, *Referendum abrogativo*, cit., pp. 349 et s.

³³⁹ Cf. A. ESMEIN, *Deux formes de gouvernement*, cit., 41 ; ID., *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 8^e éd. révisée par H. Nézard, 1927, t. I, p. 445 (avec une référence particulière au référendum consultatif) ; M. WEBER, *Economia e società*, trad. it. sous la dir. de P. Rossi, Milano 1968, II, p. 751. C'est un thème classique de Weber, repris par beaucoup (v. par ex., D. BUTLER, A. RANNEY, *Referendums*, cit., p. 18 ; A. RANNEY, *Référendum et démocratie*, trad. fr. de I. Richet, in *Pouvoirs*, 1996, n. 77, p. 18 ; P.V. ULERI, *I partiti e le consultazioni referendarie in tema di giustizia e di nucleare*, in *Politica in Italia*, Edizione 1988, Bologna, Il Mulino, 1988, p. 209 ; G. PASQUINO, *Referendum*, in *Enc. it. Sc. soc.*, Roma, Ist. Enciclopedia italiana, vol. VII, 1997, p. 291) et en particulier par ceux qui parlent du référendum comme *soupage de sécurité* d'une majorité divisée (F. HAMON, *Le référendum*, cit., p. 189 ; dans le même sens, M. MENDELSON - NDELARKIN, *Introduction*, cit., pp. 7 et s.).

³⁴⁰ A. LABRIOLA, *Contro il referendum*, cit., p. 22, l'avait déjà relevé.

³⁴¹ F. CUOCOLO, *Note introduttive*, loc. cit.

³⁴² Mais il faut bien le noter, cela valait surtout quand l'assemblée électorale était unique et que ce monocaméralisme substantiel semblait dangereusement incliner vers un despotisme parlementaire. Le référendum a été souvent accolé au contrôle de constitutionnalité des lois, en tant que facteur de tempérament du parlementarisme extrême (dernièrement, L. FAVOREU (dir.), *Droit constitutionnel*,

explicitement conçu comme un succédané de la sanction royale, capable de s'insérer de plein droit dans la procédure de formation de la loi³⁴³. Il est clair que cette même conception ne pourrait valoir pour le référendum abrogatif, qui prend pour objet une loi déjà parfaite. Néanmoins, elle est significative du préjugé qui a longuement pesé (et revient souvent peser de façon souterraine) sur le principe représentatif, considéré comme étant incapable de s'autolégitimer et ayant toujours besoin du soutien d'une légitimation différente et plus « haute ». Que la légitimation populaire soit modelée sur celle précédemment offerte par le souverain n'étonne pas, s'il est vrai que les ferments de la monarchie constitutionnelle ont continué, très longtemps, à être réemployés dans la systématisation des nouvelles institutions démocratiques³⁴⁴. En tout cas, quand l'on dit que le référendum peut servir à modérer l'arbitraire de la représentation on peut entendre deux choses : soit qu'il possède une nature intrinsèquement antiparlementaire, soit que l'existence même du référendum constitue une limite à l'autonomie décisionnelle du Parlement. La seconde hypothèse n'a pas une grande valeur explicative, puisqu'il est évident que tout nouveau pouvoir ou toute nouvelle institution conditionne et limite le fonctionnement des précédents pouvoirs ou institutions. Même si cela peut apparaître paradoxal³⁴⁵, le référendum, sous cet angle, fonctionne comme un instrument de distribution, non de concentration de la souveraineté. On a déjà opéré précédemment la critique de cette première fonction. On peut en dernier lieu observer que le référendum peut être aussi utilisé *au sein* des assemblées représentatives comme instrument de pression³⁴⁶ : la simple menace d'activation d'une initiative référendaire peut déplacer, en soi, le contenu de la décision parlementaire (et donc le référendum démontre une fois de plus qu'il est un élément de ce même régime parlementaire).

Il est sûr que le référendum peut aussi servir d'instrument de vérification et de contrôle, quoique dans les démocraties de partis il soit bien difficile d'imaginer un contrôle populaire « externe » sur les institutions représentatives que les partis contribuent justement à sélectionner³⁴⁷. Les conséquences politiques d'une vérification et d'un contrôle

cit., p. 506), voire d'arrêt du pouvoir politique, tel une fonction de veto (A.M. SANDULLI, *La Corte e la politica*, in *Dir. soc.*, 1983, pp. 393 et s., in *Scritti in memoria di Vittorio Bachelet*, pp. 481 et s., désormais in *Scritti giuridici*, cit., I, p. 686).

³⁴³ V. déjà en ce sens G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 731, ainsi que A. LABRIOLA, *Contro il referendum*, cit., p. 14, avec différentes nuances cependant ; G. GRASSI, *Il Referendum*, cit., 29, p. 43 ; A. ORIGONE, *Democrazia diretta*, cit., p. 134. La position de T. PERASSI, *Il Referendum*, cit., p. 21, est encore plus soignée : « La sanction du roi est une déclaration de volonté qui concourt à former la volonté d'un organe, le Parlement ; le référendum est une déclaration de volonté qui intègre la volonté d'un organe, l'assemblée législative ou le Conseil municipal » (souligné dans le texte).

L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, p. 119, observe que ce parallélisme entre référendum et sanction royale était aussi un expédient parce que « la nouveauté référendaire hérétique [était] subsumée dans l'édifice de la construction de l'Etat ».

³⁴⁴ V. les considérations classiques de C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 1960, notamment pp. 233 et s.

³⁴⁵ Pour ceux tout au moins qui se reconnaissent dans la conception typiquement française de la souveraineté, comme le note exactement P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 292.

³⁴⁶ S. LABRIOLA, *Referendum, pluralismo*, cit., p. 46 ; Y. PAPADOPOULOS, *Democrazia e referendum*, cit., p. 206.

³⁴⁷ On trouve des remarques en ce sens aussi chez A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale*, cit., pp. 486 et s. L'identité du contrôlé est cependant controversée ; selon certains ce pourrait être non pas seulement le Parlement mais – eu égard à la possibilité

négatifs ne sont toutefois pas prédéterminables et dépendent de facteurs externes au référendum. Il doit ensuite être clair que, quand l'on parle d'une fonction de contrôle du référendum, on fait allusion à un contrôle politique³⁴⁸ et non à la catégorie du contrôle juridique qui (même dans la variété extraordinaire de ses manifestations possibles) a en tout état de cause comme caractéristique d'être destinée à confronter le vice éventuel d'un acte, avec des conséquences juridiques précises sur celui-ci. Contrairement à ce que soutiennent certaines thèses extrémistes, une proposition (comme un acte) des organes institutionnels rejetée par référendum n'est certainement pas illégitime parce que contraire à la volonté populaire³⁴⁹. Le rejet sous-entend beaucoup plus simplement une évaluation *politique* d'inopportunité, cohérente avec la fonction précisément *politique* du contrôle à travers l'instrument référendaire, qui ne concerne pas la légitimité des actes des gouvernants, mais seulement leur correspondance aux besoins et aux volontés des gouvernés.

Que le référendum puisse ensuite être une stimulation, pour les forces politiques, afin qu'elles comprennent mieux les intérêts généraux et qu'elles agissent en conséquence et sans aucun doute vrai ; il demeure cependant établi que cela peut être réciproque, c'est-à-dire que les forces politiques utilisent le référendum pour légitimer des orientations qui ne répondent pas à un authentique besoin de la base, mais sur lesquelles on réussit à obtenir un consensus précisément grâce à l'emploi savant des instruments de communication à l'occasion de la consultation populaire.

L'idée que le référendum soit un instrument d'éducation politique et qu'il doive donc être évalué positivement est liée, de façon assez transparente, à la tradition qui lie éducation et démocratie : soit que l'on conçoive la démocratie – dans un courant très varié de pensée qui va de Tocqueville³⁵⁰, Stuart Mill³⁵¹, Proudhon³⁵² à beaucoup d'autres encore

d'abrogation référendaire d'actes ayant force de loi – aussi le Gouvernement (J. GIUDICELLI, *La Cour constitutionnelle italienne et le référendum abrogatif*, cit., p. 267). Mais dans un régime parlementaire contemporain, dans lequel le Gouvernement est de toute façon le comité directif du Parlement, l'alternative n'est pas des plus passionnantes.

³⁴⁸ V., en revanche par ex. J.-C. CABANNE, *Référendum et légitimité*, cit., p. 73, selon lequel la fonction du référendum est celle de « permettre au peuple d'exercer un contrôle sur la légitimité d'exercice octroyée aux représentants par leur élection et éventuellement de réduire à néant leurs actes considérés comme illégitimes ». L'ambiguïté de la notion de contrôle constitutionnel est signalée, spécifiquement par rapport au référendum, par A. CARIOLA, *Referendum abrogativo*, cit., p. 107.

³⁴⁹ V., précisément dans ce sens, A. MANGIA, *Op. loc. ult. cit.*, parce que, si l'on raisonne en ces termes, on devrait aussi considérer légitime la proposition sur laquelle le peuple ne s'est pas prononcé ou s'est tu (M. FATIN-ROUGE, *Le contrôle du référendum*, cit., p. 33).

³⁵⁰ A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, cit., Livre II, *passim*.

³⁵¹ J. STUART MILL, *Considerations on Representative Government*, cit., 27, p. 128.

Inutile de dire que pour Stuart Mill la démocratie dont on parle est la démocratie représentative. L'accent mis sur la valeur éducative de la démocratie représentative est connexe à certaines idées de fond : que, parmi les prestations positives d'une forme de gouvernement, ce soit tout d'abord sa capacité à « promouvoir la vertu et l'intelligence de chaque citoyen » (*ibidem*, p. 25) ; que le gouvernement doive tout d'abord agir comme une « agence d'éducation nationale » (*ibidem*, p. 29) ; que la passivité des citoyens est le pire danger et qu'il soit la conséquence du gouvernement absolu (*ibidem*, p. 37) ; que la forme idéale de gouvernement soit celle qui permette aux citoyens (au plus grand nombre d'entre eux : *ibidem*, pp. 85 et s.) non seulement d'avoir voix au chapitre dans l'exercice du pouvoir souverain le plus haut, mais aussi de participer aux charges des fonctions publiques, locales ou nationales (*ibidem*, p. 42). Le tout, justement, sans renier

— comme une condition *sine qua non* de l'éducation (politique) des citoyens³⁵³ ; soit — et vice et versa — que l'on conçoive l'éducation comme un pré-requis de la démocratie³⁵⁴, de cette démocratie « forte » et participative en particulier qui est opposée par certains à la démocratie « fragile » et apaisée dans l'inconsciente délégation de pouvoir et de responsabilité³⁵⁵ ; soit encore, comme le veulent les babouvistes³⁵⁶, que l'on imagine un rapport bidirectionnel entre éducation et démocratie ; soit enfin (dans le cadre d'une perspective d'une certaine manière différente des précédentes), que l'on observe, comme l'écrivait Whitman, que le but de la démocratie « est d'illustrer à tout prix... que l'homme, opportunément éduqué dans la liberté la plus haute et la plus saine, peut et doit devenir une loi en lui-même, voire une série de lois qui pourvoient et président non seulement à son contrôle individuel, mais aussi à tous ses rapports avec les autres individus et avec l'Etat »³⁵⁷. Ainsi encadrée (et peut-être épurée de quelques excès), on peut partager cette idée³⁵⁸. Néanmoins, précisément en raison de ces ascendances, c'est aussi une idée qui sait

l'affirmation selon laquelle dans une société complexe tous ne peuvent pas participer à tout et que — de ce fait — « le type idéal de gouvernement *doit* être représentatif » (*ibidem*, p. 55, c'est nous qui soulignons).

³⁵² P.-J. PROUDHON, *Les démocrates assermentés*, cit., p. 13.

³⁵³ Pour F.A. HAYEK, *La società libera*, cit., pp. 132 et s. [*La Constitution de la Liberté*, Paris, Litec, op. cit.], c'est même l'argument réellement décisif en faveur du principe démocratique. On trouve en revanche chez N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., pp. 18 et s. des réflexions très sceptiques sur la réelle capacité éducative de la démocratie.

A propos du rapport entre démocratie et éducation, cela vaut la peine de rappeler la position différente de Bolivar qui, en partant de l'idée de la nécessaire récupération de certaines institutions « anciennes », confiait le contrôle de l'éducation populaire, de la vigilance morale et de la vertu républicaine à un « Aréopage » disposant du pouvoir d'infliger des « peines morales », in S. BOLIVAR, *Discorso de Angostura*, paragraphe 51 (on peut lire ce discours in *Testi costituzionali bolivariani*, sous la dir. de M. Sassi, s.d. et s.l., CNR).

³⁵⁴ V. surtout, pour l'affirmation de l'importance de l'éducation pour le bon fonctionnement de la démocratie, J. BRYCE, *Democrazie moderne*, trad. it. de L. Degli Occhi, Milano, Mondadori, 1953, qui mettait par ailleurs en garde contre une conception intellectualiste de l'éducation politique, que Bryce ne reliait pas tant à la lecture qu'à la discussion publique (« c'est penser qui compte, et non pas lire... » : *ibidem*, p. 70).

Cette tradition de pensée a eu une suite et dispose encore aujourd'hui de nombreux continuateurs. V. par ex. E. BERNAREGGI, *L'attività legislativa*, cit., p. 61 ; M. SAWARD, *Democracy*, cit., pp. 105, 125.

V. en Italie, dans le sens qu'une solide éducation politique est un nécessaire présumé précisément pour un bon fonctionnement du référendum, R. LUCIFREDI, *Un delicato strumento di democrazia diretta: il "referendum"*, *Cron. soc.*, 1949, p. 284.

³⁵⁵ Le terme de *strong democracy* doit sa fortune à B. BARBER, *Strong Democracy: Participatory Politics for a new Age*, Berkeley, University of California Press, 1984. Barber observe sciemment que les écoles publiques doivent être qualifiées pour l'éducation politique « not simply because they serve the public, but because they establish us as a "public" » (*A Passion for Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 1998), en reprenant ainsi un vieux courant désormais établi de la pensée démocratique (particulièrement sensible à certaines expériences de l'antiquité tardive).

³⁵⁶ F. BUONARROTI, *Cospirazione per l'eguaglianza*, cit., pp. 200 et s.

³⁵⁷ W. WHITMAN, *Prospettive democratiche*, trad. it. de M. Meliadò Freeth, Genova, 1995, pp. 55 et s.

³⁵⁸ L'objection formulée par G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione*, cit., pp. 108 et s., n'est pas convaincante ; selon lui, le rôle éducatif du référendum serait limité car la pratique démontrerait que le taux d'abstention augmente parallèlement à la multiplication des consultations.

regarder vers la démocratie en général, mais ne sert pas à recueillir les spécificités du référendum en tant qu'institution en soi.

On peut aussi partager la thèse, logiquement connexe (voire non distinguable, dans sa première partie), selon laquelle le référendum sert de mécanisme d'intégration sociale et de canal complémentaire ou supplémentaire de légitimation des institutions : la simple prévision d'un instrument participatif, parce qu'il fait entrer tous les citoyens dans le jeu démocratique, renforce les « valeurs de la démocratie et de ses procédures » et permet de renforcer la légitimation des institutions³⁵⁹. L'objection précédente est ici aussi valable cependant, vu que ces prestations sont (au moins en l'absence de conditions pathologiques) communes à tous les instruments participatifs. En outre, on ne peut négliger que, comme l'avaient déjà observé Grassi³⁶⁰, Hauriou³⁶¹ et Weber³⁶², s'il est vrai que le référendum a des fonctions éducatives et intégratives, il n'en est pas moins exact, dans le même temps, que ce dernier présuppose, pour opérer au mieux, précisément cette sphère publique, cette éducation et ce sens civique qu'il devrait favoriser, puisque le référendum requiert un minimum de conscience des questions et de leurs solutions possibles³⁶³. Enfin, la recherche comparée ne démontre pas une corrélation significative entre l'éducation politique des citoyens et le référendum.

On doit ensuite rappeler que les fondateurs du parlementarisme moderne étaient parfaitement conscients de l'exigence d'une relégitimation fréquente des parlements : toute assemblée représentative, écrivait Sieyès, a besoin d'être constamment « rafraîchie » par l'esprit démocratique et de ne pas être mise à une trop grande distance de la source première de sa légitimation³⁶⁴. Cette exigence perdure aussi pour les parlements fondés sur le suffrage universel (c'est-à-dire ne représentant plus seulement une seule classe). Mais elle ne peut cependant induire à l'erreur, très fréquente en fait³⁶⁵, de considérer la décision référendaire comme « plus » légitime que la décision représentative.

Il faut consacrer quelques réflexions supplémentaires à ces deux dernières fonctions. Partons de celle liée aux prestations dynamisantes du référendum, bien qu'on la néglige

On peut en effet répliquer qu'en présence de certaines conditions de droit positif l'abstention n'implique pas en soi désintérêt (l'exemple italien de faillite de certaines consultations électorales est emblématique) et que l'existence même de l'événement référendaire est une occasion de débat public.

La doctrine politologique prend toutefois traditionnellement comme indicateur de l'éducation politique justement la participation aux élections et aux votations (en ce sens que la participation n'est pas nécessairement plus élevée quand il existe une pratique référendaire, v. les données comparées fournies par RANNEY, *Nuove pratiche e vecchia teoria*, in Ouv. coll., *Democrazie e referendum*, cit., pp. 37 et s.).

³⁵⁹ A. DI GIOVINE, *Fra direttismo e antipolitica*, loc. cit.

³⁶⁰ « Une participation meilleure et plus directe du peuple au Gouvernement de l'Etat peut s'avérer efficace quand il y a un haut niveau d'éducation des citoyens » (F. GRASSI, *Il Referendum nel Governo di Gabinetto*, cit., p. 194).

³⁶¹ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, cit., p. 550.

³⁶² M. WEBER, *Parlement et gouvernement dans l'Allemagne réorganisée*, in *Œuvres politiques*, cit. ; *Parlamento e Governo*, cit., p. 113.

³⁶³ Cette observation, par ailleurs, ne peut être survalorisée car on tomberait autrement dans la paradoxe célèbre de Montesquieu selon lequel il faudrait accepter l'idée que « le peuple, maladroite pour apprécier les lois, possède au contraire un don spécial pour choisir les hommes » (rapporté par J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, cit., p. 20).

³⁶⁴ V. le passage très éclairant rapporté par P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 15.

³⁶⁵ V. par ex. A. RANNEY, *Référendum et démocratie*, cit., p. 12.

souvent ou qu'on préfère lui en superposer d'autres³⁶⁶. Il faut une fois de plus en revenir à la réflexion de Fraenkel, déjà précédemment rappelée³⁶⁷, relative au risque de « dissolution » qu'encourent tant les formes de gouvernement fondées sur le principe de la représentation que celles fondées sur le principe plébiscitaire. Le risque est le même mais les raisons sont exactement spéculaires. La dissolution de la forme de gouvernement plébiscitaire peut en effet résulter de la manifestation de poussées autoritaires, alors que celui qu'encourt la forme représentative de gouvernement peut provenir de sa torsion oligarchique. Certes, la représentation évoque en soi une forme de gouvernement élitaire et « aristocratique »³⁶⁸, bien différente de la forme démocratique-directe, mais l'évolution vers l'oligarchie ne fait pas partie de son paradigme. C'est toutefois précisément le risque que l'on encourt quand la représentation n'est plus en mesure de remplir ses fonctions (de transmission des demandes provenant de la base) ; la forme de gouvernement se rigidifie, alors que la classe politique devient statique, car elle est dépouillée de son utilité systémique et réduite à la fonction d'autoreproduction. La greffe dans le tissu démocratique-représentatif d'éléments participatifs est justement le correctif qui peut servir à éviter la stase, la rigidité, le scellement définitif de la démocratie représentative, en la rendant plus dynamique.

Les prestations dynamisantes données par les éléments participatifs s'observent surtout sur le terrain de la détermination de l'agenda parlementaire³⁶⁹ et plus généralement politique³⁷⁰. C'est particulièrement vrai pour les initiatives populaires³⁷¹ et pour les référendums ayant beaucoup de points en commun avec les initiatives (tel le cas du référendum abrogatif italien) qui – dans les limites permises par les Constitutions³⁷² –

³⁶⁶ Ce qui se produit par exemple à l'avantage des fonctions mentionnées aux points a), c) et d).

³⁶⁷ E. FRAENKEL, *Die repräsentative und di plebiszitäre Komponente*, cit., p. 11.

³⁶⁸ V. de nouveau E. FRAENKEL, *Die repräsentative und di plebiszitäre Komponente*, cit., p. 11.

³⁶⁹ La doctrine a mis surtout en évidence le rôle du référendum quant à la stimulation de l'activité du Parlement, dès lors qu'il serait « inerte ». Signalons par ailleurs les réflexions de V. ONIDA, *Il referendum in una società capace di autogoverno*, cit., p. 60, qui semble le mieux analyser l'impact dynamique du référendum. V. aussi, dans une perspective politologique, P.V. ULERI, *I partiti e le consultazioni referendarie*, cit., p. 29.

³⁷⁰ La participation à la détermination de l'agenda politique est l'un des cinq critères (proposés par R. DAHL, *Sulla democrazia*, cit., p. 41) « que le gouvernement d'une association devrait honorer pour pouvoir satisfaire à l'exigence d'un droit égal pour tous ses membres à participer aux décisions relatives aux stratégies » (c'est nous qui soulignons). Le problème de la détermination de l'agenda a été dernièrement traité par B. ACCARINO, *Rappresentanza*, cit., p. 136, qui tente toutefois de le résoudre en suggérant une « composition des corps représentatifs » qui n'est pas plus précisée.

L'opinion de A. PIZZORUSSO, *Le referendum en Italie*, in Ouv. coll., *Le referendum en Europe*, sous la dir. de F. HAMON et O. PASSELECQ, pp. 97 et 104, ne convainc donc pas quand il déplore la possibilité qu'une minorité puisse, au moyen des initiatives référendaires, perturber « l'orientation politique [indiquée par la majorité], sur la base de laquelle l'activité des pouvoirs publics doit être coordonnée ». C'est une objection radicale au référendum qui est ainsi formulée, qui reprend les contenus de la vieille polémique anti-référendaire déjà vive dans la seconde moitié du XIX^e siècle qui, pour les raisons longuement exposées dans cette étude, ne sont plus aujourd'hui de mise.

³⁷¹ V. en ce sens, entre autres, M. SETÄLÄ, *Referendums and Democratic Government*, cit., pp. 99 et s. Pour S. MÖCKLI, *Nove democrazie a confronto*, les initiatives ont des effets dynamisants et les référendums des effets stabilisants.

³⁷² Le rétrécissement des espaces à la disposition de la décision populaire opérée par la constitutionnalisation des principes et valeurs fondamentaux est déploré par A. PINTORE, *I diritti*

permettent de poser à l'ordre du jour de la discussion politique des thèmes qui en étaient exclus en raison des précautions et vetos croisés des sujets de la représentation³⁷³. Il est en effet plus difficile que l'aristocratie dégénère en oligarchie s'il y a des instruments pour altérer les calculs et les concessions réciproques entre les forces politiques et – surtout – s'il y a des instruments qui imposent la discussion de sujets considérés comme importants par l'opinion publique et mis de côté par les institutions représentatives³⁷⁴. Ce qui, semble-t-il, laisse très perplexe quant à l'idée selon laquelle le référendum aurait une fonction de « déblocage » des démocraties co-associatives qui, dit-on, peuvent être tenues en échec par des composantes minoritaires des coalitions³⁷⁵ : que dire, en effet, si dans une démocratie majoritaire le Parlement se refuse opiniâtrément à discuter de sujets d'un intérêt brûlant pour l'opinion publique ?

L'interdiction du mandat impératif (qui est au cœur de la différence entre *Repräsentation* et *Vertretung*³⁷⁶) est la conséquence nécessaire de l'autonomisation (au moins apparente) de la sphère politique³⁷⁷ et de la diversité de la représentation politique

della democrazia, cit. p. 122. Cette critique (absolument pas négligeable), ne considère toutefois pas que la constitutionnalisation des principes et des droits est aussi un événement démocratique, puisqu'elle positivise le pacte originaire entre forces politiques et sociales qui est sous-tendu par tout nouvel ordre constitutionnel. Ce pacte originaire, antérieur, s'oppose aux majorités d'aujourd'hui en raison du même principe démocratique (le principe majoritaire) qui légitime les décisions de ces dernières. En effet, les décisions constituantes sont adoptées à la majorité, et la prévalence des règles constitutionnelles sur les règles ordinaires n'est pas imputable à l'effacement du principe majoritaire, mais simplement au choix *originaire* de circonscrire le champ d'intervention des majorités futures.

³⁷³ Ce qui témoigne une fois de plus que l'un des éléments les plus cruciaux de la réglementation du référendum est celui de l'initiative (cf. par ex. C. CHIOLA, *Itinerario con i promotori lungo il referendum*, sous la dir. de M. Luciani et M. Volpi, cit., p. 122, et M. LUCIANI, *Introduzione*, dans le même ouvrage, p. 7).

³⁷⁴ A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 29, note 62, relevait aussi – rapidement – que le référendum peut aussi servir à remédier à la sclérose des partis, due à la formation, en leur sein, d'oligarchies ou de bureaucraties. Quand l'on dit que le référendum aurait une fonction correctrice de l'œuvre des organes représentatifs, alors que l'initiative populaire aurait pour fonction de remédier à leur inertie (M. VOLPI, *Referendum*, cit., p. 500), on considère donc le seul aspect formel des choses puisque le référendum aussi, du point de vue substantiel (et au moins s'il provient « du bas », je le répète), permet de porter à l'attention de l'opinion publique des questions que la représentation ne peut pas ou ne veut pas discuter.

³⁷⁵ La thèse a été avancée par C. EMERI et C. BIDEGARAY, *Du référendum négatif*, cit., p. 64 pour être rejetée après qu'ils eurent démontré son caractère infondé (*ibidem*, p. 66).

³⁷⁶ Il est évident que le second concept est modelé sur le paradigme privatiste, alors que le premier réalise le caractère politique du mandat. V. récemment, sur la distinction, S. ROSSI, *La rappresentanza*, cit., XV, qui propose toutefois d'utiliser le terme *Repräsentation* pour qualifier le phénomène représentatif dans sa généralité (*ibid.*, p. 13 note 39).

³⁷⁷ Pour comprendre qu'il s'agit essentiellement d'apparence, il suffit de repenser à ce passage important (et toujours actuel) de l'*Idéologie allemande* consacré à l'Etat moderne, « dont les propriétaires privés ont fait peu à peu acquisition par les impôts, qui est entièrement tombé entre leurs mains par le système de la dette publique et dont l'existence dépend exclusivement, par le jeu de la hausse et de la baisse des valeurs d'Etat à la Bourse, du crédit commercial que lui accordent les propriétaires privés, les bourgeois », K. MARX – F. ENGELS, *L'idéologie allemande*, Paris, Editions sociales, coll. Classiques du Marxisme, 1968, également consultable sur :

http://classiques.uqac.ca/classiques/Engels_Marx/ideologie_allemande/Ideologie_allemande.pdf, p. 44.

moderne (fondée sur le principe de l'universalité) par rapport à la représentation *Ancien Régime** (qui s'apaisait dans la fidèle transmission au centre des demandes corporatives de classes de la périphérie³⁷⁸); mais elle a pour caractéristique négative d'atténuer la sensibilité du système représentatif vis-à-vis des demandes sociales et de constituer un obstacle authentique sur la route de leur transmission. La possibilité de modifier l'agenda politique résultant des votations populaires (surtout si leur initiative provient « du bas ») contribue à contourner partiellement cet obstacle³⁷⁹.

Un minimum d'égalité et de liberté pour tous n'est possible que si l'on limite le risque que la représentation produise une oligarchie partitocratique-parlementaire-technocratique et que l'on fait en sorte qu'elle offre les prestations pour lesquelles elle est – en revanche – nécessaire dans un contexte démocratique. En ce sens, les éléments participatifs à greffer au tronc de la représentation ne sont pas pensés (comme c'était en revanche le cas, on l'a vu, dans les premières discussions à ce sujet) en fonction d'une opposition à la représentation, mais en fonction plutôt du renforcement de sa fonction systématique dernière, et donc de sa légitimation. La limite quantitative et qualitative de la greffe réside plutôt dans le caractère inacceptable de l'introduction de formes d'« appel au peuple » visant à déstabiliser la représentation et à s'opposer au Parlement pour favoriser d'autres organes constitutionnels (Gouvernement, chef d'Etat). La leçon de Weimar, en ce sens, est claire.

Comme l'avaient déjà compris Giuseppe Grassi puis Meuccio Ruini, la question est donc exactement celle de la limite et des modalités de *greffe* des institutions de participation sur le tronc représentatif³⁸⁰, et cette question se révèle plus ou moins épineuse selon l'importance de l'institution à greffer³⁸¹.

* En français dans le texte [N.d.T.].

³⁷⁸ V. dernièrement N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 49 ; A. PAPA, *La rappresentanza politica*, cit., pp. 58 et 71.

³⁷⁹ La substitution du libre mandat par le mandat impératif ne peut pas, en revanche, être proposée. Mises à part les considérations développées sous de nombreux aspects dans le corps du texte, considérons que, quand le système électoral est majoritaire (en tout ou partie), le mandat impératif exalte la volonté des électeurs de chaque circonscription, ce qui démontre de la façon la plus claire la connotation *localiste* persistante de l'institution.

³⁸⁰ Comme on l'a déjà rappelé, la question de la *greffe* du référendum sur le tronc du système parlementaire avait déjà été posée, précisément en ces termes, par Giuseppe Grassi. Après la deuxième Guerre mondiale, ce sera M. RUINI, *Il referendum popolare*, cit., p. 13, qui la proposera de nouveau de la façon la plus claire : « un régime de démocratie directe n'est pas aujourd'hui possible... la démocratie est essentiellement représentative ; il ne peut qu'y avoir des adaptations et, comme on dit, des “greffes” de démocratie directe ». Le thème de la « greffe », tel qu'élevé et révélé par Ruini, sera ensuite constamment repris par la doctrine italienne (v. en particulier les réflexions pertinentes sur ce point de C. MEZZANOTTE – R. NANIA, *Referendum e forma di governo*, cit., notamment pp. 63 et s., qui semblent par ailleurs surévaluer l'originalité des apports donnés à ce thème, en son temps, par Carré de Malberg). Singulière reste l'affirmation de B. CARAVITA DI TORITTO, *Il referendum nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 130, qui soutient que les opérations destinées à greffer le référendum sur le tronc de la représentation « visent en réalité à annihiler l'institution du référendum ».

³⁸¹ L'inévitable insertion du référendum dans le cadre des institutions représentatives démontre le caractère infondé de la position (soutenue en particulier par S. FOIS, *Il referendum come “contropotere”*, cit., p. 134) qui considère « réductrice » la conception du référendum comme élément de dynamisation du cadre politico-institutionnel. Cette position surestime en effet la

Quant à la greffe de la pétition, on sait que, à l'origine, elle était liée à la fonction juridictionnelle (pour remédier à d'éventuelles injustices) et qu'elle a commencé à poser des problèmes quand, en raison des remous intervenus dans les rapports entre le monarque et le Parlement³⁸², elle s'est « insinuée dans la fonction législative, en devenant une composante »³⁸³ et en perdant ses caractéristiques originaires de moyen de « supplique » pour se transformer en « instrument destiné à la détermination de l'intérêt général »³⁸⁴ et en moyen de « participation à la vie de l'Etat »³⁸⁵, jusqu'à acquérir les contours d'un véritable droit politique³⁸⁶. La potentialité abstraite que cette institution présente de « toucher à la fonction législative et d'orientation du Parlement »³⁸⁷ a en effet contraint à s'interroger sur son rapport avec le système représentatif. Le problème est toutefois très simplement résolu, puisque soit l'efficacité de l'institution est très limitée (il s'agit vraiment d'une institution de participation archaïque³⁸⁸), soit parce que cet instrument permet seulement d'(espérer) activer le processus politique décisionnel, qui demeure toutefois entièrement dans les mains des assemblées représentatives (tant quant aux moyens à mettre en œuvre qu'aux délais). En tout cas, la pétition ne manifeste pas une orientation populaire alternative à celle des organes de la représentation et utilise même toujours la représentation comme canal décisionnel, dont elle facilite simplement l'ouverture³⁸⁹. Sur le plan historique, la

possibilité que le référendum soit un instrument d'opposition de la volonté populaire à la volonté représentative ce qui – pour les nombreuses raisons déjà indiquées – laisse très perplexe (cette thèse fut tout de suite critiquée à raison, dans le congrès même où elle fut exposée, par V. ONIDA, *Il referendum in una società capace di autogoverno*, cit., p. 260).

³⁸² G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, cit., p. 144, met justement l'accent sur le paradoxe apparent qui fait que le Parlement, à l'origine auteur des pétitions (à l'adresse du monarque), en devient ensuite destinataire, avec la conquête du pouvoir.

³⁸³ P. STANCATI, *Petizione (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 597.

³⁸⁴ R. ORRU', *Petizione*, cit., p. 101. Cette nature « sur-individuelle » de l'institution a aujourd'hui pénétrée le droit positif (art. 50 de la Constitution italienne).

[N.d.T. : « Tous les citoyens peuvent adresser des pétitions aux Chambres pour demander des mesures législatives ou pour exposer des besoins d'intérêt commun].

³⁸⁵ V. en ce sens F. COSSIGA, *Diritto di petizione e diritti di libertà*, in *Foro pad.*, 1951, p. 290.

³⁸⁶ Que la pétition puisse acquérir cette qualité seulement quand elle est « destinée à des intérêts objectifs généraux » et non à la « protection d'un intérêt personnel de l'instant » avait déjà été observé par la Commission Forti : Commission pour les études relatives à la réorganisation de l'Etat, *Relazione all'Assemblea costituente*, Roma, Failli, 1946, Vol. I, p. 139 (*hinc inde* : « Atti Commissione Forti »).

³⁸⁷ P. STANCATI, *Petizione*, cit., pp. 599 et s.

³⁸⁸ V. encore en doctrine P. STANCATI, *Petizione*, cit., p. 600. Déjà auparavant, dans le même sens, v. G. MOR, *La petizione al Parlamento italiano alla luce dell'articolo 50 della Costituzione*, in *Studi parmensi*, vol. XXXV, Milano, 1984, p. 280, pour qui « les causes de déclin de l'institution sont les mêmes que celles indiquées par la doctrine à la fin du siècle dernier : la pétition constitue un instrument de raccord du Parlement avec le pays, mais l'évolution de l'Etat démocratique libéral a développé des instruments plus efficaces : la presse est un véhicule de requêtes plus praticable et la justice administrative résout de nombreux problèmes ».

³⁸⁹ La même alternative se présente de nouveau pour la pétition : son inscription dans les « institutions de démocratie directe » présumés ou celle (à notre avis exactes, comme nous l'avons déjà dit précédemment) dans les « institutions de participation » (v. en ce sens F. COSSIGA, *Diritto di petizione*, cit., p. 292 ; implicitement, si l'on interprète bien, également G. MOR, *La petizione*, cit., pp. 281 et 284, qui parle d'« instrument de collaboration à l'activité du Parlement » ou bien d'« instrument de raccord entre le Parlement et chaque citoyen »).

pétition a même été un instrument d'affirmation des principes du parlementarisme, puisque c'est de son tronc qu'est née l'institution de l'initiative législative parlementaire³⁹⁰.

Les altérations du modèle représentatif « pur » qui sont provoquées par le référendum, dans ses différentes manifestations, et par l'initiative populaire (législative) sont bien plus grandes. Comme nous le verrons également plus avant, ces altérations sont toutefois complètement imprévisibles quant à leur portée, car elles dépendent entièrement de la situation dans laquelle se trouve la représentation. Dans un système représentatif dans lequel les mécanismes de responsabilité et de réactivité fonctionnent, avec des partis solidement installés dans la société civile et légitimés par elle, le référendum et l'initiative populaire peuvent facilement être absorbés voire réduits à de simples instruments de la lutte partisane parlementaire³⁹¹. Ce n'est qu'en des cas exceptionnels que l'on peut vérifier l'hypothèse en son temps avancée par Giuseppe Rensi, selon laquelle l'initiative, le référendum et la révision sont des « institutions qui détruisent l'existence de la “classe politique” »³⁹². Il ne peut en être autrement qu'en des cas exceptionnels. Si ce n'était pas le cas, si le système représentatif pouvait être détruit non pas en raison d'un vice propre mais seulement du fait de la violence externe d'une institution participative, la conclusion inévitable serait en effet que cette institution et ce système sont incompatibles³⁹³. L'histoire des démocraties représentatives nous enseigne toutefois le contraire.

L'opinion, déjà soutenue par Bornhak, selon laquelle la pétition serait simplement une « Äusserung persönlicher Willensfreiheit » (c'est-à-dire une « extériorisation d'une liberté personnelle de la volonté », s'extrait apparemment de cette alternative : C. BORNHAK, *Das Petitionsrecht*, in *AöR*, 1901, 413). En réalité, une fois précisé que la pétition est un instrument d'intéressement de l'opinion publique en rapport à la protection de certains intérêts quand « alle anderen gesetzlichen Mittel erschöpft sind » (quand « tous les autres instruments législatifs sont épuisés » : *ibid.*, p. 421), et une fois admis que dans les formes représentatives de gouvernement la pétition a une signification politique seulement quand elle est destinée à l'assemblée représentative (*ibid.*, p. 422), on finit par avancer implicitement l'idée que la pétition est bien une institution de participation.

³⁹⁰ V., implicitement, déjà C. BORNHAK, *Das Petitionsrecht*, cit., pp. 423 et s. V., dans la doctrine de langue italienne, E. BERNAREGGI, *L'attività legislativa*, cit., p. 53 ; E. SPAGNA MUSSO, *L'iniziativa nella formazione delle leggi italiane*, I, *Il Potere d'iniziativa legislativa*, Napoli, Jovene, 1958, p. 78 ; R. ORRU', *Petizione*, cit., p. 105.

³⁹¹ V. les considérations déjà sceptiques de G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, cit., p. 111.

On a déjà rappelé que, selon L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, cit., pp. 21 et s. et *passim*, le référendum a un « destin représentatif », parce qu'il doit de toute façon s'insérer dans la logique de la représentation. On peut même préciser que, à l'aune de ce qui a plusieurs fois été observé dans le texte, le référendum ne peut qu'être conçu au sein d'une forme représentative de gouvernement.

³⁹² G. RENSI, *La democrazia diretta*, cit., p. 153. La faveur de Rensi pour ce qu'il appelait la démocratie directe peut être facilement mal interprétée par ceux qui ne connaissent que cet écrit et ignorent en revanche sa production proprement philosophique. Pour un philosophe aussi sceptique que Rensi, la volonté populaire manifestée dans la décision majoritaire ne cesse pas, en effet, d'être arbitraire (*Autobiografia intellettuale*, nouvelle éd., Milano, Adelphi, 1989, p. 27) et elle n'est certainement pas l'expression d'une prétendue raison supérieure, pour le simple motif qu'« il n'y a pas une raison universelle unique » (*Autobiografia intellettuale*, cit., p. 18 : souligné par l'auteur) et que le vote ne sert pas à raisonner, mais à dire « à présent, assez, raisonner encore est inutile » (*Autobiografia intellettuale*, cit., p. 29).

³⁹³ Cela n'exclue pas naturellement qu'en des conditions déterminées (de fragilité, d'inefficacité ou de corruption de la représentation) le référendum ou l'initiative aient des effets destructeurs (permettons le renvoi à M. LUCIANI, *Il referendum impossibile*, cit., surtout pp. 522 et s. ;

C'est donc bien une fonction complexe. Mais la dernière des fonctions que l'on attribue au référendum l'est plus encore : le fait que l'on y voie un instrument supplémentaire de d'articulation du pluralisme décisionnel.

La greffe de branches participatives au tronc de la représentation implique indubitablement une complexification ultérieure du processus décisionnel politique, puisqu'elle adjoint au canal représentatif un canal participatif différent. Il ne s'agit évidemment pas d'un pur accident, mais d'un résultat voulu, à la réalisation duquel le référendum est spécifiquement destiné. Il s'agit, néanmoins, d'une fonction quelque peu paradoxale.

L'évaluation positive de la multiplication des lieux de décision est liée, plus ou moins consciemment, à la défiance traditionnelle (de tendance clairement libérale) vis-à-vis des formes de gouvernement dans lesquelles le pouvoir est concentré en une seule instance décisionnelle. Les prétentions de Constant, de Guizot, de Tocqueville, déjà précédemment rappelées, conduisaient par conséquent à la distribution du pouvoir et à la construction de structures constitutionnelles complexes, avec pour présupposé que la liberté est mieux garantie par la possibilité continue de mettre en discussion la décision politique, en évitant le plus possible les décisions « ultimes »³⁹⁴.

Or, voir dans le référendum un instrument de multiplication libérale des lieux de décisions est en apparence vraiment paradoxale, si l'on part de la prémisse selon laquelle la décision référendaire est la « véritable » voix de la volonté populaire, dotée d'un « surplus » de légitimité par rapport à la volonté médiatisée par les représentants. Le paradoxe disparaît cependant si l'on s'éloigne correctement de cette fausse prémisse en acceptant, d'une part, les éléments de médiatisation également présents dans la décision référendaire et, d'autre part, le prix intrinsèque que possède la décision représentative (pour les raisons que l'on a cherché à sonder précédemment). Réduit à sa vraie dimension, c'est-à-dire interprété comme l'un des instruments de manifestations de la volonté populaire, le référendum peut être interprété de façon harmonieuse comme un élément de l'architecture libérale complexe des démocraties matures³⁹⁵, fondées à égale mesure sur le principe d'égalité et sur celui de liberté.

La nature alternative (en regard de celle de la représentation) du canal décisionnel référendaire doit être par ailleurs correctement comprise. Que l'on n'en déduise en effet pas que, dans les systèmes qui le prévoient, on ait fini par reconnaître deux formes différentes de démocratie. Qu'une Constitution prévoie un canal décisionnel différent du canal (ordinaire) de la représentation ne signifie pas du tout que le fondement représentatif de la forme de gouvernement soit nié ou mis en doute³⁹⁶, mais simplement que, dans des circonstances déterminées, la décision est éloignée des sièges de la représentation et située

Referendum e forma di governo, cit., pp. 101 et s.). Par ailleurs, ainsi qu'on l'a précédemment signalé, c'est le *tirage au sort* des charges publiques qui empêche la formation d'une classe politique et s'oppose – démocratiquement – à la dérive aristocratique d'une forme de gouvernement.

³⁹⁴ Pour une perspective originale d'analyse de ce sujet, v. G. RIZZONI, *Stato di natura, Costituzione, guerra civile. In margine a un recente film di Steven Spielberg*, in *Pol. dir.*, 1998, pp. 653 et s.

³⁹⁵ Dans le même sens, mais partant de prémisses très différentes, v. T.E. FROSINI, *Forme di governo e partecipazione popolare*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 48 ;ID., *Le votazioni*, cit., p. 39.

³⁹⁶ D'autant plus que, si l'on regarde bien (cf. aussi M. SAWARD, *Democracy*, cit., pp. 125 et s.), le référendum a aussi besoin, pour bien fonctionner, de structures organisationnelles typiquement représentatives.

ailleurs. La question est tout au plus celle du caractère réellement alternatif du nouveau canal décisionnel par rapport au canal représentatif. On ne peut toutefois donner de réponse à cette question qu'en analysant le fonctionnement concret de chaque système politique et les modalités *effectives* de greffe du référendum dans l'ensemble de la forme de gouvernement.

Quels que soient les fonctions abstraites dont le référendum peut être affublé, ses motifs concrets restent, on l'a déjà dit, les plus variés et les plus imprévisibles, et l'histoire du référendum a démontré que les requêtes référendaires peuvent être employées aux fins (non seulement normatives, évidemment, mais aussi) politiques les plus variées.

7. *La citoyenneté active comme présupposé de la démocratie et l'impossible démocratie directe télématique.* – L'examen conduit jusqu'ici confirme que la qualification du référendum en tant qu'« institution de démocratie directe » est doublement problématique si l'on réfléchit, d'une part, au concept de démocratie directe et, d'autre part, à la fonction de greffe de branches participatives au tronc d'une forme représentative de gouvernement.

La démocratie directe *en tant que forme de gouvernement* (opposée à la démocratie représentative) et assurée si la prise des décisions politiques est faite en présence des citoyens. Les assemblées grecques, les *comitia*, les *Landsgemeinde* et les *town-meetings* sont les seules manifestations phénoménales différentes – historiquement différenciées – du même processus décisionnel. Comme nous l'avons vu, on tolère tout au plus dans l'univers logique et axiologique de la démocratie directe un système en réseau de décisions populaires (c'est la solution confédérale imaginée pour la Corse par Rousseau³⁹⁷), mais l'on ne peut pas faire abstraction de l'élément *essentiel* de la réunion du peuple en *un* même lieu physique. La raison pour laquelle cet élément est si essentiel est expliquée par le même Rousseau dans un long passage clef du *Contrat social*, qui mérite d'être intégralement cité.

« Sitôt que le service public cesse d'être la principale affaire des citoyens, et qu'ils aiment mieux servir de leur bourse que de leur personne, l'État est déjà près de sa ruine. Faut-il marcher au combat ? ils payent des troupes et restent chez eux ; faut-il aller au conseil ? ils nomment des députés et restent chez eux. À force de paresse et d'argent, ils ont enfin des soldats pour asservir la patrie et des représentants pour la vendre.

C'est le tracassé du commerce et des arts, c'est l'avidité de l'intérêt du gain, c'est la mollesse et l'amour des commodités, qui changent les services personnels en argent. On cède une partie de son profit pour l'augmenter à son aise. Donnez de l'argent, et bientôt vous aurez des fers. Ce mot de Finance est un mot d'esclave ; il est inconnu dans la cité. Dans un État vraiment libre les citoyens font tout avec leurs bras et rien avec de l'argent : loin de payer pour s'exempter de leurs devoirs, ils paieraient pour les remplir eux-mêmes. Je suis bien loin des idées communes ; je crois les corvées moins contraires à la liberté que les taxes.

Mieux l'État est constitué, plus les affaires publiques l'emportent sur les privées dans l'esprit des Citoyens. Il y a même beaucoup moins d'affaires privées, parce que la somme du bonheur commun fournissant une portion plus considérable à celui de chaque individu, il lui en reste moins à chercher dans les soins particuliers. Dans une cité bien conduite chacun vole aux assemblées ; sous un mauvais Gouvernement nul n'aime à faire un pas pour s'y rendre ; parce que nul ne prend intérêt à ce qui s'y fait, qu'on prévoit que la volonté générale n'y dominera pas, et qu'enfin les soins domestiques absorbent tout. Les

³⁹⁷ Cf. le passage du *Projet de Constitution pour la Corse* déjà précédemment rappelé.

bonnes loix en font faire de meilleures, les mauvaises en amenant de pires. Sitôt que quelqu'un dit des affaires de l'Etat, *que m'importe ?* on doit compter que l'Etat est perdu.

L'attidissement de l'amour de la patrie, l'activité de l'intérêt privé, l'immensité des Etats, les conquêtes, l'abus du Gouvernement ont fait imaginer la voye des Députés ou Représentans du peuple dans les assemblées de la Nation. C'est ce qu'en certains pays on ose appeller le Tiers-Etat. Ainsi l'intérêt particulier de deux ordres est mis au premier et au second rang, l'intérêt public n'est qu'au troisieme »³⁹⁸.

L'importance de ce passage (dans lequel résonne une fois encore l'écho de l'antiquité classique si chère à Rousseau)³⁹⁹ a été souvent sous-évaluée, peut-être parce que l'attention a été monopolisée par l'affirmation très connue – faite aussitôt après, dans le même chapitre – selon laquelle « La souveraineté ne peut pas être représentée, pour la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point : elle est la même ou elle est autre ; il n'y a point de milieu ». En réalité, l'extrait reporté ici est la prémisse de *sociologie* politique de la conclusion de *théorie* politique tirée par Rousseau relativement au rapport entre représentation et volonté générale. Celui posé par Rousseau n'était pas un simple *problème* de *vertu* comme fondement de la démocratie : Montesquieu⁴⁰⁰ était tenu loin, et il l'était consciemment⁴⁰¹. La question était en revanche celle du *sens* de la démocratie, qui ne peut être distincte de la forme représentative de gouvernement si les citoyens ne sont pas actifs⁴⁰² : seulement « là où l'on trouve le représenté il n'y a plus de représentants »⁴⁰³, de sorte que si le citoyen (le « représenté » potentiel) se cache, l'espace pour la représentation

³⁹⁸ *Contrat social*, L. III, Chap. XV, op. cit., p. 429. Dans le contre-pas habituel entre les deux auteurs, qui emploient les mêmes arguments pour motiver des solutions opposées, Constant soutiendra aussi des idées analogues : cf. *De la liberté des Anciens*, op. cit.

³⁹⁹ On pense cette fois plus encore à Rome (pour laquelle Rousseau avait une prédilection) qu'à Athènes : l'idée est que le citoyen est « inutile » s'il est dépourvu d'intérêt pour la chose publique ; le rêve est que la division du travail puisse encore être défaire, en revenant à une communauté de sujets capables de concilier « le soin des affaires publiques et celui des affaires privées » (référence est faite à l'*epikedeion* prononcé par Périclès, rapporté par THUCYDIDE, *Histoires*, II, 40, dans la trad. de C. Moreschini).

⁴⁰⁰ La force des lois dans le gouvernement monarchique, le bras du prince dans le gouvernement despotique, et justement la *vertu* dans le gouvernement démocratique sont les principes qui soutiennent la forme de gouvernement : *De l'Esprit des Lois*, L. III, chap. III.

⁴⁰¹ Rousseau avait critiqué Montesquieu parce qu'il n'avait pas compris que « l'autorité souveraine étant partout la même, le même principe doit avoir lieu dans tout Etat bien constitué ; plus ou moins, il est vrai, selon la forme de gouvernement » (*Contrat social*, L. III, Chap. IV, op. cit., p. 405).

⁴⁰² Voire actifs d'une façon totalisante : « l'autogouvernement véritable, celui que pratiquaient les Grecs, implique une totale dévotion du citoyen au service public » (G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, cit., p. 159). Naturellement, cette absorption de l'individu dans la communauté politique trouvait, dans la Grèce antique, sa justification théorique dans le fait que « la grande lacune, dans la philosophie grecque, c'est l'absence de l'idée de personnalité » (souligné par l'auteur), alors que c'est seulement avec le christianisme que « le centre de la conception universelle se trouve déplacé de l'Etat vers l'individu » (H. KRABBE, *L'idea moderna dello Stato*, trad. it. de G. Stella, Roma, Aracne, 2000, pp. 18 et 23).

⁴⁰³ J. J. ROUSSEAU, *Contrat social*, L III, chap. XIV, op. cit., p. 428.

s'ouvre⁴⁰⁴. Une raison *logique* donc, plus encore que *morale*⁴⁰⁵, enracinait l'exigence d'une délibération commune et physiquement organisée en présence de tous. De ce point de vue, il faut bien le rappeler, quand Kelsen fondait la démocratie représentative sur la division du travail⁴⁰⁶, il touchait – dans le sillage de Sieyès⁴⁰⁷ – à un point essentiel, mais donnait pour *demonstratum* le *demonstrandum*, c'est-à-dire que la division du travail était la *donnée* et la forme de gouvernement la *variable dépendante*. La perspective aurait pu cependant être exactement opposée, et l'était en fait précisément pour Rousseau.

La démocratie ne peut en définitive pas exister sans *lieu* pour être pratiquée. Ceux qui, du reste, auraient encore des doutes sur l'essentialité, dans ce modèle, de la présence physique des citoyens qui exercent leurs prérogatives souveraines, pourraient se convaincre définitivement *a contrario* en lisant un passage éclairant, dans sa crudité, d'un critique libéral de l'idéal rousseauiste tel que Bobbio : « ce que l'on appelle en démocratie la volonté populaire n'est pas la volonté du peuple comme un tout, comme une unité, mais est la volonté de chaque citoyen quand ils déposent *seuls*, dans le secret de l'urne, leur bulletin »⁴⁰⁸.

La question est, tout au plus, de savoir si ce lieu doit être effectivement *réel* ou bien s'il peut se contenter d'être, d'une certaine manière, *virtuel*. Une équivalence entre *agora* physique et *agora* télématique peut-elle, en d'autres termes, s'instituer⁴⁰⁹ ? La réponse, pour les raisons expliquées de façon limpide par Rousseau, est radicalement négative. La leçon rousseauiste montre que la démocratie directe se fonde sur l'intérêt commun pour la chose publique, et cet intérêt doit être démontré en « faisant un pas » pour se rendre à l'assemblée⁴¹⁰. Ce que l'on a appelé démocratie électronique semble au contraire être un véritable oxymoron : une forme de *participation passive* à la chose publique ; un modèle de *communauté individualiste*. Du reste (et abstraction faite du désir même de toute forme que ce soit de réédition de la démocratie directe)⁴¹¹, il y a des caractéristiques techniques et

⁴⁰⁴ Du reste, à l'origine, « se faire représenter au gouvernement de la chose publique » est conçu comme l'instrument pour « pouvoir se consacrer à la conquête de la félicité privée » (U. CERRONI, *La libertà dei moderni*, cit., p. 170, qui reprend le sujet classique de Constant).

⁴⁰⁵ Ceci explique aussi le sens – sinon incompréhensible – du « jeton de présence » attribué aux citoyens participant à l'assemblée, connu par l'expérience grecque (on peut en lire une critique corrosive in *Les femmes au Parlement* d'Aristophane, ainsi que dans *Acarnesi*).

⁴⁰⁶ H. KELSEN, *La démocratie*, cit.

⁴⁰⁷ V. le discours déjà cité du 7 septembre 1789. Voir aussi les contributions ultérieures rappelées par P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 13.

⁴⁰⁸ N. BOBBIO, *Democrazia*, cit., p. 6 (c'est nous qui soulignons).

⁴⁰⁹ La formule de l'« *agora* informationnelle » remonte à S. NORA – A. MINC, *L'informatisation de la société*, Paris, Seuil, 1978, pp. 124 et s. (il s'agit du rapport célèbre fait au Président Giscard d'Estaing sur le développement des applications de l'informatique). En dans ce rapport pionnier (qui traçait déjà, en 1978, un cadre très riche de l'impact de l'informatisation sur les rapports politiques, économiques et sociaux), l'évocation de l'« *agora* » avait par ailleurs un sens bien différent du sens actuel. Les auteurs avaient en effet raisonné à partir d'une structure à trois niveaux (chacun, entendu comme système de régulation social, interférant avec les autres) : le niveau de la régulation publique (dans lequel opère l'Etat) ; celui de la confrontation culturelle et de la projection sociale (celui, justement, de l'« *agora* informationnelle ») ; celui du marché.

⁴¹⁰ On a exactement parlé, à propos du vote électronique, de « banalisation de l'acte civique » (Y. PAPAPOPOULOS, *Democrazia e referendum*, cit., p. 217).

⁴¹¹ On renvoie à ce qui a déjà été dit quant au primat actuel de la démocratie représentative sur la démocratie directe. On trouve des critiques spécifiques sur l'hypothèse d'une consultation

structurelles de la votation télématique qui empêchent de partager l'optimisme des théoriciens de la place électronique.

Quant aux caractéristiques techniques, le premier obstacle à l'introduction de la place électronique réside, paradoxalement, précisément dans l'utilisation de la technique. Il est commun de dire que, malgré les nombreux progrès déjà réalisés et ceux de demain, le coût lié au *medium* de communication électronique (ainsi que la difficulté d'assurer une alphabétisation informatique adéquate)⁴¹² est en soi un obstacle à son universalisation comme instrument de discussion et de décision. Même si l'on imaginait une diffusion capillaire des opérateurs électroniques et du réseau, une autre fragilité technique, liée à la modalité individualiste de participation que le réseau permet, demeurerait : c'est précisément parce que l'on vote depuis sa maison ou son lieu de travail que personne ne peut garantir le secret du vote ni même son caractère personnel et la liberté, en violation des principes les plus élémentaires qui régissent l'exercice des droits politiques⁴¹³. En outre, la disponibilité d'un moyen technique capable de garantir des décisions – comme on dit habituellement – en temps réel permet (bien que n'impose pas) la soumission immédiate à la votation populaire de questions non encore suffisamment méditées et discutées, ce qui a toujours été considéré comme un risque particulièrement insidieux même chez les plus ardents défenseurs des institutions de démocratie participative⁴¹⁴.

Quant aux caractéristiques structurelles, on doit dire tout d'abord que, au contraire de ce qui arrive dans les assemblées populaires, il n'est matériellement pas possible, dans ce que l'on a appelé la place électronique des grands nombres⁴¹⁵, de garantir une des conditions essentielles de fonctionnement des assemblées, c'est-à-dire la reconnaissance de la faculté d'intervention et d'amendement à chacun des membres du groupe social⁴¹⁶. Pour être plus

populaire continue, grâce aux nouvelles technologies, in R. BIN, *Capire la Costituzione*, cit., pp. 72 et s.

⁴¹² V. entre autres S. RODOTÀ, *Tecnopolitica*, cit., p. 67.

⁴¹³ Il a été exactement observé que « le système ne peut détecter si l'électeur, depuis sa maison ou son lieu de travail, vote librement ou est forcé à voter dans un sens déterminé ou bien si, une fois identifié, une personne distincte vote pour lui » (F. PAU Y VALL, *Democracia e Internet*, in *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, 1998, p. 207). L'exigence d'imaginer des garanties adéquates quant à la liberté du vote dans l'hypothèse de votations « domestiques » a été également signalée par T.E. FROSINI, *Le votazioni*, cit., p. 45; ID., *Tecnopolitica e libertà informatica*, in *Confine territoriale della comunità globale*, sous la dir. de E. Cuccodoro, Bari, Cacucci, 2003, p. 192.

Il faut toutefois reconnaître que les récentes conquêtes de la technique sont susceptibles de compromettre le secret et la liberté du vote également dans les élections. Il faut pareillement rappeler qu'un problème se pose quant au secret pour le vote par correspondance, souvent permis dans nombre d'ordres juridiques (v., pour cette observation, T. VEDEL, *La démocratie électronique*, in Ouv. coll., *Le référendum en Europe. Bilan et perspectives*, sous la dir. de F. Hamon et O. Passelecq, p. 155), et sur l'opportunité duquel on peut justement nourrir quelques doutes.

⁴¹⁴ V. par ex. E. BERNAREGGI, *L'attività legislativa*, cit., pp. 59 et s.

⁴¹⁵ Le problème se pose surtout pour la démocratie électronique à large échelle, puisqu'il pourrait n'y avoir que des difficultés techniques mineures pour conférer une faculté d'amendement dans les consultations locales. Ceci signifie par ailleurs que la traditionnelle objection à la démocratie « directe », fondée sur son incompatibilité avec les exigences de la démocratie dans les grands espaces, reste absolument intacte.

⁴¹⁶ Il est clair qu'il faut à ce propos des règles et des délimitations (cf. par ex. I. BUDGE, *The new challenge*, cit.), mais ces dernières (fatalement différentes de celles liées au simple pouvoir de

précis, même dans l'hypothèse où tous pourraient intervenir et présenter des propositions d'amendements, la voix de chaque citoyen ne serait de toute façon pas entendue, puisque confondue parmi les milliers ou millions de voix qui prétendent aussi à la reconnaissance et l'attention. Il est par conséquent indispensable qu'il y ait des questions à soumettre au peuple⁴¹⁷ ; qu'elles soient formulées ; que les propositions d'amendement puissent ne provenir que de certains sujets spécifiquement légitimés pour ce faire. Les volontés individuelles en sont donc inexorablement déformées : « toute formulation est déformante justement parce que formulée » a-t-on dit, et bien dit⁴¹⁸. Dans ces conditions, vu qu'il est impensable que toutes les décisions publiques puissent être prises en place télématique, puisqu'il n'est pas possible de prétendre mobiliser continûment les citoyens⁴¹⁹, il est inévitable de se poser certaines questions très simples : *qui* formule la question à soumettre à ceux qui manifestent ensuite leur volonté ou leur opinion à travers le moyen électronique ? *Quand* ces questions sont-elles posées (c'est-à-dire qui domine l'agenda politique) ? En quelle *forme* (qui peut être plus ou moins suggestive) sont posées les questions⁴²⁰ ? Qui *interprète* les décisions ou les opinions manifestées à travers les nouveaux moyens interactifs de communication ? Qui *met en œuvre* – et comment – les décisions prises sur la base des questions et des choix ou des opinions populaires ? Il s'agit en réalité d'interrogations habituelles⁴²¹, qui ne diffèrent pas de celles qui se posent toujours face au rapport entre *élites** politiques et corps électoral, de sorte que le recours aux nouveaux moyens de communication ne résout pas mais déplace simplement sur un terrain qui n'est nouveau qu'en apparence certains problèmes plus que traditionnels. Et même, avec le passage aux procédures décisionnelles en réseau, s'aggrave le problème,

« police de l'assemblée » appartenant à son président) marquent inexorablement la différence logique entre la participation en place physique et la participation en place thématique.

⁴¹⁷ Il n'est pas même permis au peuple de s'interroger dans l'univers télématique (comme, du reste, il ne lui est jamais permis de le faire : L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, cit., pp. 323 et *passim*, argumente largement sur ce point).

⁴¹⁸ V. sur ce point l'analyse très efficace de J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, cit., p. 274.

⁴¹⁹ N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., p. 13, avait déjà bien noté qu'un bon citoyen devrait voter au moins une fois par jour seulement pour adopter de nouvelles lois. Et la mobilisation continue impliquerait l'« hypertrophie de la vie politique » et l'« atrophie de la vie économique (v., car il reprend le thème, déjà signalé, du lien entre le principe de la division du travail et la démocratie moderne, *La democrazia e il principio di maggioranza*, Introduzione a, N. BOBBIO, C. OFFE, S. LOMBARDINI, *Democrazia*, cit., pp. 17 et s.).

⁴²⁰ Le problème relatif à la forme des questions est crucial. En ce sens, outre les auteurs rappelés précédemment, v. S.P. PANUNZIO, *Riforme sbizzarrire costituzionali e referendum*, cit., p. 78 ; G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, cit., p. 86. On sait en effet que le résultat de la votation populaire peut aussi changer simplement en raison de cette forme (on peut se faire plaisir sur les exemples, même sur des questions très délicates, comme ceux de l'avortement ou de la peine de mort).

⁴²¹ Formulées de la façon la plus lucide en référence, en général, aux institutions dites de démocratie directe, par. E. W. BÖCKENFÖRDE, *Demokratie und Repräsentation*, cit., p. 383 : « Das entscheidende Problem beim Volksentscheid liegt daher im Recht der Fragestellung: Wer hat aus welchem Anlass, zu welcher Zeit und mit welcher Formulierung das Recht zur Fragestellung an das Volk? » (« Le problème décisif dans la décision populaire consiste en droit à se poser la question : qui a le droit de poser des questions au peuple, sur la base de quel motif, quand et avec quelle formulation ? »).

* En français dans le texte [N.d.T.].

déjà lucidement signalé par Mosca⁴²², que la même *organisation* (qui est malgré tout nécessaire pour de telles procédures) prenne la place hégémonique de minorités structurées et politiquement professionnalisées sur la majorité des citoyens⁴²³. Il s'aggrave, c'est clair, parce que le moyen n'est pour l'heure accessible qu'à une partie relativement privilégiée (culturellement ou économiquement) de la population⁴²⁴ et parce que la structure même du *medium* en facilite l'appropriation par les *élites*⁴²⁵, dont la médiation est donc bien loin de s'atténuer voire de disparaître, comme cela a été au contraire avancé⁴²⁶.

La place télématique, virtuelle, ne peut donc pas être le lieu d'une nouvelle démocratie directe. Le lieu de la démocratie directe ne peut toutefois pas même être virtuel dans le sens où le serait celui où s'agrègent les votants dans n'importe quelle forme de consultation populaire, y compris le référendum. La formation de la volonté collective suit des parcours totalement différents, dans le cas de l'assemblée et dans celui de la consultation populaire. La discussion des questions est générale et directe dans les assemblées, alors qu'elle particulière et indirecte dans la consultation ; dans l'assemblée c'est la suggestion du nombre qui opère, dans la consultation celle des moyens de communication⁴²⁷.

⁴²² G. MOSCA, *Teorica dei governi*, cit., pp. 18 et s.; ID., *Elementi di scienza politica*, sous la dir. de G. Sola, Torino, UTET, 1982 (rééd. de la 3^e éd., 1939), pp. 710 et s. A ce propos, il a été opportunément signalé par S. BASILE, *Classe politica e referendum. Una dimenticata pagina degli Elementi di Gaetano Mosca*, in *Teoria politica*, 1996, pp. 31 et s., que la valorisation du référendum comme facteur d'équilibre du régime parlementaire, opérée par le même Mosca dans les *Elementi*, p. 715, est apparemment en contradiction avec le thèse que l'organisation soit le facteur décisif pour la prévalence des minorités sur la majorité. Basile relève par ailleurs que le paradoxe s'atténue (quoiqu'il ne disparaisse, à notre avis, pas du tout) si l'on réfléchit au seul fait que, dans le cas du référendum, l'organisation de la majorité (impossible si elle était confiée à la volonté dispersée de chacun) est opérée directement par le droit, qui la constitue en corps électoral (*ibid.*, pp. 36 et s.).

⁴²³ V. en ce sens H. HELLER, *Dottrina dello stato*, trad. it. de U. Pomarici, pp. 352 et s., qui part d'une réflexion profonde sur les caractères et les conséquences de l'« organisation » (on peut lire aussi chez ce même auteur les critiques corrosives sur la fausse image du *government by public opinion* aux Etats-Unis : *ibid.*, surtout pp. 279 et s.) ; puis E. W. BÖCKENFÖRDE, *Demokratie und Repräsentation*, cit., p. 387. Le rapprochement entre ces deux auteurs a déjà été remarqué par L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, cit., p. 21.

⁴²⁴ Le problème est correctement noté, mais à notre avis sous-évalué, par F. CARLINI, *Internet, Pinocchio e il gendarme. Le prospettive della democrazia in rete*, Manifestolibri, Roma, 1996, surtout pp. 115 et 127.

* En français dans le texte [N.d.T.].

⁴²⁵ Ce problème, il faut le préciser, n'a rien à partager avec celui (de nouveau récemment exploré par A. MICKUNAS, J.J. PILOTTA, *Technocracy vs. Democracy. Issues in the Politics of Communication*, Hampton Press, Cresskill, 1998) de la conception « technocratique » de la politique, qui passe par une vision absolument illibérale des rapports sociaux et politiques.

⁴²⁶ V. par ex. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica*, cit., p. 10 (il faut cependant dire que cette étude est riche d'invites efficaces à la prudence sur l'usage des technologies informatiques dans les processus décisionnels publics et que le même auteur, *ibid.*, pp. 60 et s., est bien conscient des conséquences impliquées par la « domination de la question » par certains groupes restreints).

⁴²⁷ Il serait inutile, parce qu'évident, de souligner l'importance des moyens de communication dans les processus de formation de la volonté collective. C'est pourquoi je n'ai jamais soutenu (comme le considère en revanche S. RODOTÀ, *Tecnopolitica*, cit., p. 89, note 11) que les médias sont ce que j'ai proposé d'appeler en une autre occasion l'antisouverain (M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi*

Il n'est en revanche pas certain que la place virtuelle et la place réelle fonctionnent de façon différente du point de vue de la dimension *temporelle* – elle aussi cruciale – de la décision politique. La démocratie requiert « du temps pour décider et du temps pour durer »⁴²⁸ mais il n'est absolument pas dit que ce détachement ne s'obtiennent qu'à travers les mécanismes de la représentation et que la « place », qu'elle soit virtuelle ou réelle, compresse, par la nature même du processus décisionnel que l'on y exerce, le temps à disposition pour la réflexion et la discussion dans la confrontation réciproque des opinions. Ceux qui expliquent le contraire⁴²⁹ ont en vérité à l'esprit le modèle de la consultation instantanée (à la manière du sondage)⁴³⁰, mais le moyen télématique n'impose pas du tout l'adoption de ce modèle et permet également des options totalement alternatives⁴³¹.

En tout cas, si Internet (mieux, la *e-democracy*)⁴³² ne peut pas restaurer l'idéal perdu de la démocratie directe, il peut avoir des effets positifs au moins sur le terrain de la formation de l'opinion publique (surtout quant à ses sources d'information)⁴³³ et de ses effets sur les institutions, s'agissant d'un instrument capable d'obliger les institutions à une plus grande transparence et de conférer aux citoyens un plus grand pouvoir de contrôle⁴³⁴. Ceci en raison de quatre de ses caractéristiques essentielles, pointées il y a déjà quelques années dans l'opinion connue du juge Dalzell (de la District Court for the Eastern District of

delle costituzioni, cit., surtout pp. 160 et s. ; *La crisi del diritto nazionale*, in *Legge. Diritto. Giustizia*, vol. 14 des *Annali de la Storia d'Italia*, Einaudi, Torino, 1998, pp. 1008 et s.).

⁴²⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il "crucifige" e la democrazia*, Torino, Einaudi, 1995, p. 118 et, *ibid.*, d'autres considérations profondes sur le sujet abordé dans le corps du texte.

⁴²⁹ Ainsi, par ex., C. SUNSTEIN, *Republic.com*, trad. it. de A. Diez et D. Donati, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 55. Selon H. ROUSSILLON, *Contre le référendum*, cit., pp. 184 et s., toutes les consultations référendaires, sans considération du moyen utilisé, s'exposeraient à la critique rappelée dans le texte.

⁴³⁰ V., sur les altérations de la logique du système représentatif résultant de l'abus de la technique des sondages, S. RODOTÀ, *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, in *Pol. dir.*, 1993, pp. 579 et s. (qui déplore exactement l'« association hâtive » entre sondages et référendums électroniques instantanés et la rapidité excessive des délais de réponse aux questions). Plus généralement, v., sur les vices de la démocratie en temps réel, entre autres, G. ZAGREBELSKY, *Verso una iperdemocrazia plebiscitaria*, in *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, sous la dir. de G. Neppi Modona, Torino, Einaudi, pp. 249 et s.

⁴³¹ Dans le même sens, F. CARLINI, *Internet*, cit., pp. 204 et s.

⁴³² Selon l'étude (élaborée par le Parlement européen et datée du 8 octobre 2003) de A.H. TRECHSEL, R. KIES, F. MENDEZ, P.C. SCHMITTER (sous la dir. de), *Evaluation of the Use of New Technologies in Order to Facilitate Democracy in Europe*, que l'on peut lire sur le site web, <http://c2d.unige.ch>, p. 10, « e-Democracy consists of all electronic means of communication that enable/empower citizens in their efforts to hold rulers/politicians accountable for their actions in the public realm. Depending on the aspect of democracy being promoted, e-democracy can employ different techniques: (1) for increasing the transparency of the political process; (2) for enhancing the direct involvement and participation of citizens; and (3) improving the quality of opinion formation by opening new spaces of information and deliberation ».

⁴³³ On peut tomber d'accord avec ceux qui considèrent que les technologies informatiques servent plus sur le plan de l'information que sur celui de la décision (S. RODOTÀ, *Tecnopolitica*, cit., p. 116, qui met opportunément en évidence la réduction, impliquée par ces technologies, du pouvoir informatif des bureaucraties : *ibid.*, p. 65).

⁴³⁴ F. CARLINI, *Internet*, cit., pp. 144 et s. L'étude de A.H. TRECHSEL, R. KIES, F. MENDEZ, P.C. SCHMITTER (sous la dir. de), *Evaluation*, cit., *passim*, offre des données intéressantes sur l'ouverture des partis et des parlements européens à l'utilisation des technologies informatiques.

Pennsylvania) dans les affaires jointes *American Civil Liberties Union vs. Reno* et *American Library Association vs. United States Dep't of Justice* (il s'agissait de deux des toutes premières controverses judiciaires consécutives à la diffusion d'Internet) : « First, the Internet presents very low barriers to entry. Second, these barriers to entry are identical for both speakers and listeners. Third, as a result of these low barriers, astoundingly diverse content is available on the Internet. Fourth, the Internet provides significant access to all who wish to speak in the medium and even creates a relative parity among speakers »⁴³⁵. Et l'on ne peut négliger la réflexion selon laquelle la sphère publique a toujours été conditionnée, sinon constituée, par des moyens techniques de communication et qu'Internet s'insère dans cette réalité établie, en offrant, par ailleurs, de nouveaux moyens en termes de décentralisation de la discussion et d'interaction entre les participants⁴³⁶.

Même de ce point de vue, grande est toutefois la prudence avec laquelle il est nécessaire d'évaluer les prestations démocratiques possibles des nouvelles technologies. Le point le plus délicat concerne le *type* de participation qu'Internet est en mesure d'assurer. Une étude connue des modèles participatifs a distingué le modèle « individualiste » et celui de « groupe »⁴³⁷, en mettant en évidence les modestes prestations du premier, surtout pour ce qui concerne les « marginalized and unprivileged segments of society »⁴³⁸. Le réseau, par sa conformation même, réussit bien difficilement à créer de solides liens communautaires et a même des effets de potentialisation du solipsisme, en créant seulement l'illusion, pour les « disconnected from geographical communities », de faire partie, au moins pour certains moments, d'une communauté virtuelle différente⁴³⁹. De plus cette communauté virtuelle illusoire est fréquemment la communauté de ceux qui la pensent telle et font usage du réseau pour renforcer leur propre isolement idéologique des autres opinions⁴⁴⁰. La métaphore de la place électronique est, dans cette perspective, totalement trompeuse, puisque rien n'apparente la pace physique d'une ville classique (européenne) au non-lieu de la discussion virtuelle. La métaphore exacte pour décrire le réseau est tout au plus celle, opposée, de la forêt, puisque celui qui navigue (on devrait

⁴³⁵ On peut lire cette décision du 11 juin 1996, ainsi que les opinions des trois juges, in <http://www.pas.rochester.edu/~mbanks/CDA/decision/frame.html>.

⁴³⁶ M. POSTER, *Cyberdemocracy: The Internet and the Public Sphere*, in *Virtual Politics. Identity Community in Cyberspace*, sous la dir. de D. Holmes, London – Thousand Oaks – New Delhi, Sage, 1997, p. 220.

⁴³⁷ On se réfère à S. VERBA, N.H. NIE, J-on KIM, *Partecipazione e eguaglianza politica*, cit., surtout p. 55, où ils observent que « le résultat du processus individuel est une participation à la politique disproportionnée de la part des groupes appartenant à la classe sociale la plus élevée qui, parce qu'ils ont des préférences bien déterminées et caractéristiques, obtiendront une représentation meilleure que les autres » alors que les membres des classes sociales les moins élevées « ont besoin d'un processus de mobilisation politique de groupe, s'ils veulent arriver au même niveau d'activité politique que les premiers ».

⁴³⁸ V. ici, précisément dans le sillage de Verba, Nie et J-on KIM, A. HADENIUS, *Institutions and Democratic Citizenship*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 21.

⁴³⁹ V. en ce sens D. HOLMES, *Virtual identity: Community of Broadcast, Communities of Interactivity*, in *Virtual Politics*, cit., p. 35. Il y est fait rapidement allusion dans la doctrine constitutionnaliste, in A. BALDASSARE, *Globalizzazione contro democrazia*, cit., p. 242, et F. HAMON, *Le référendum*, cit., p. 173.

⁴⁴⁰ C'est le phénomène analysé par C. SUNSTEIN, *Republic.com*, cit., pp. 19 et s. et *passim*.

plutôt dire : « voyage ») sur le réseau soit s’y isole au fond avec qui lui plaît⁴⁴¹, soit rencontre continûment des sentiers nouveaux et inconnus, qu’il est invité à explorer, abandonnant ainsi les routes précédemment prises et entrant dans des relations discursives nouvelles et potentiellement génératrices d’autant de nouvelles « identités ». La forêt n’a pas de centre, la ville si. On peut se cacher dans les méandres de la forêt (ce n’est d’ailleurs pas un hasard si les apologues du réseau exaltent sa capacité à garantir l’anonymat) ; dans la place centrale de la ville on se manifeste pleinement, « en public ». C’est donc un nouveau paradoxe du langage de la politique qu’un symbole (la place) qui identifie le modèle démocratique direct depuis les temps les plus anciens ait été choisi pour connoter une réalité qui est, par de nombreux aspects, diamétralement opposée à ce modèle⁴⁴².

8. *Le référendum comme votation populaire à contenu non électoral (votation décisionnelle). Questions terminologiques.* – Si l’expression « institution de démocratie directe » ne qualifie pas correctement le référendum, il s’avère nécessaire de s’accorder sur une terminologie plus satisfaisante et moins erronée. « S’accorder », parce que règne en cette matière la plus grande anarchie terminologique et tout effort de précision doit être accompli ensemble, c’est-à-dire par celui qui écrit et propose et par celui qui lit et (éventuellement) accepte⁴⁴³. On peut aussi poser tout d’abord une définition large et générique du référendum, susceptible d’embrasser au moins (mais pas seulement) les institutions ainsi dénommées dans les différents droits positifs⁴⁴⁴. On peut alors aussi dire qu’il on est en présence d’un référendum quand il y a une décision populaire avec votation séparée de chaque citoyen sur des questions déterminées et juridiquement importantes, posées sous une forme alternative même si non nécessairement binaire⁴⁴⁵. On peut certes le

⁴⁴¹ V. encore C. SUNSTEIN, *Republic.com*, loc. cit.

⁴⁴² Et il ne sera pas utile de rappeler que la forêt, au moins depuis Montesquieu, est le lieu dans lequel on considère que la représentation, et non la démocratie, a trouvé son origine.

⁴⁴³ Et ce, sans se faire d’illusions excessives et en étant conscient qu’il est raisonnable de douter de la possibilité de modifier conventionnellement un usage linguistique établi socialement (v. ainsi, justement en référence aux termes « référendum » et « plébiscite », J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, cit., p. 332).

⁴⁴⁴ Les définitions les plus traditionnelles (v., par ex., celle de F. GRASSI, *Il Referendum nel Governo di Gabinetto*, cit., p. 30 qui le qualifie comme étant « la votation, par *oui* ou *non*, de l’assemblée primaire sur un projet législatif ou constitutionnel, déjà approuvé par le Parlement ou proposé par l’initiative populaire ; dans le même sens, auparavant, K. KAUTSKY, *Der Parlamentarismus*, cit., p. 50) considèrent en fait le seul référendum législatif greffé dans la procédure de formation de la loi et sont incapables d’embrasser aussi l’hypothèse du référendum abrogatif (ce qui se comprend par ailleurs puisque – comme on le verra – cette institution constitue d’une certaine manière un hybride entre le référendum législatif « classique » et l’initiative législative).

⁴⁴⁵ On ne voit pas pourquoi on ne devrait pas définir comme étant un référendum une question dans laquelle seraient posées au corps électoral trois ou plusieurs alternatives entre, par exemples, plusieurs projets normatifs (dans le même sens que cette critique, B. PEZZINI, *Il referendum consultivo nel contesto istituzionale italiano*, in *Dir. soc.*, 1992, p. 429). Le fait que les référendums à réponse multiple puisse donner lieu à des inconvénients quant à l’interprétation de la volonté des votants (en raison du principe connu des majorités cycliques) est, certainement, important, mais ne rend vraiment pas inconcevables de telles consultations (on trouve une tentative intéressante de contourner le problème des majorités cycliques chez F. HAMON, *Le référendum*, cit., p. 43). On ne peut donc pas partager la position de la Cour constitutionnelle italienne qui affirmé le contraire dès la décision n° 16 de 1978 et de la doctrine qui considère que les décisions référendaires sont

faire, mais cela n'aide pas à progresser beaucoup, parce que ce qui compte est de comprendre que la *specie* de décision populaire est celle que, dans le *genus* des institutions semblables, nous appelons « référendum ».

Le référendum doit être inséré, en tant qu'espèce, dans le genre des *votations populaires à contenu non électoral*. C'est-à-dire qu'il s'agit d'une de ces votations que la doctrine italienne qualifie de délibérantes⁴⁴⁶. S'il est par ailleurs possible de les appeler ainsi en italien, puisque dans notre langue « délibération » et « décision » sont utilisées en général comme synonymes, on doit tenir compte que l'expression anglo-saxonne *deliberation* (valorisée à des fins pratiques, comme on le sait, surtout par Fishkin)⁴⁴⁷ fait allusion (dans le contexte général de la *deliberative democracy*) à la discussion consciente en tant que siège (et résultat) de la formation de l'opinion publique. C'est l'un des cas très fréquents où la langue anglaise semble définir les concepts précisions avec une plus grande précision et c'est donc pourquoi, et pour éviter tout sous-entendu, il semble opportun de parler du référendum comme d'une « votation décisionnelle ».

C'est ainsi que l'on peut tracer avec une précision relative les limites de l'institutions que nous sommes en train d'étudier. Tout d'abord, on délimite le champ du référendum – en tant que votation séparée de la part de chaque individu – de celui des assemblées populaires. On rend ensuite, d'une part, plus clair le fait que le *référendum* n'ait que peu de points communs avec une institution qui lui est – toujours – traditionnellement accolée, la *pétition*. Comme on l'a déjà vu la pétition en effet, même si elle est un instrument liant les citoyens au Parlement, n'a aucune fonction décisionnelle et s'insère seulement de façon éventuelle dans la procédure d'adoption des choix publics (au contraire de deux instruments certes plus « faibles » que le référendum décisionnels, comme le sont l'initiative des lois « à l'italienne » – dont nous verrons d'ici peu l'importance pour la théorie générale des institutions qui nous intéressent ici – ou le référendum consultatif). D'autre part, le référendum est ainsi distingué des *élections*, c'est-à-dire des procédures de votation populaire utilisées pour la sélection des titulaires de charges publiques⁴⁴⁸. Comme nous le verrons d'ici peu, quand nous aborderons le rapport entre référendum et plébiscite, il ne suffit pas de dire que le référendum (comme les votations populaires analogues à contenu non électoral) a pour objet des « questions » concrètes, alors que l'élection concerne des « personnes »⁴⁴⁹. Le fait est que l'on doit distinguer entre les votations

seulement celles « traductibles en une seule question à laquelle on puisse répondre par un oui ou un non » (A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, p. 4; dans le même sens, R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., p. 446).

⁴⁴⁶ Dernièrement, F. LANCHESTER, *Voto: diritto di (dir. pubbl)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, p. 1109 ; ID., *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bologna, Il Mulino, 1981, p. 15 ; G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, cit., pp. 11 et s. ; T. E. FROSINI, *Le votazioni*, cit., pp. 11 et s.

⁴⁴⁷ Pour un tableau récent de la discussion sur la démocratie délibérante, cf. *Democracy as public Deliberation, New Perspectives*, sous la dir. de M. Passerin D'Entreves, Manchester – New York, Manchester University Press, 2002.

⁴⁴⁸ Il ne faut pas négliger, par ailleurs, que, au-delà de différences formelles évidentes, élections et référendums peuvent en pratique et en substance se rapprocher en raison de leurs effets politico-institutionnels, comme ce peut être le cas quand le thème des élections est nettement et explicitement un programme précis de gouvernement, articulé autour de quelques questions opérationnelles, bien claire pour les électeurs (dans le même sens, F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, cit., p. 117).

⁴⁴⁹ C'est ce que l'on affirme communément : cf. par ex. M. GUILLAUME-HOFNUNG, *Le référendum*, cit., p. 16.

populaires qui servent *formellement* à déterminer l'investiture à une charge publique et celles qui n'ont pas cette fonction. Le *genre* des votations décisionnelles appartient donc à la *famille* des votations populaires en générales et comprend, à son tour, plus d'une espèce. Il s'agit – comme on le voit – d'une systématisation (et d'une terminologie) au moins en partie analogue à celle utilisée depuis longtemps en Allemagne⁴⁵⁰, qui comprend l'espèce « référendum » (*Volksentscheid*) dans le genre « consultations populaires » (*Volksabstimmungen*), ainsi que dans une autre espèce opposée, l'initiative (*Volksbegehren* et *Volksentscheid durch Volksbegehren*)⁴⁵¹.

En effet il est essentiel du point de vue terminologique, surtout en Italie, d'éclaircir les rapports entre le *référendum* et l'*initiative populaire*, puisque la confusion est évidente sur ce point précis⁴⁵². L'origine de cette confusion réside indubitablement dans la Constitution elle-même, qui confère au peuple à l'article 70 (mieux : à une fraction du corps électoral) le pouvoir d'initiative dans la formation des lois (dont sont aussi titulaires le Gouvernement, chaque parlementaire, le Conseil National de l'Economie et du Travail et les conseillers régionaux). Quand on parle donc en Italie d'« initiative populaire », on se réfère en générale à l'« initiative des lois », c'est-à-dire au titulariat du pouvoir d'activer la procédure de formation de la loi. La signification de l'expression « initiative populaire » est pourtant toute autre dans la tradition constitutionnelle des autres pays⁴⁵³. C'est pour cette raison qu'on se réfère dans ces pages à l'institution prévue par l'article 70 de la Constitution en l'appelant l'« initiative des lois », alors qu'on fera allusion à d'autres institutions bien différentes prévues dans d'autres ordres juridiques en parlant d'« initiative populaire » ou d'« initiative législative ».

Par « initiative populaire », on entend en effet toute procédure dans laquelle le *peuple*, (mieux ici, une *fraction* du corps électoral) peut directement proposer une certaine mesure (en général, l'adoption d'une ou plusieurs propositions normatives : *initiative législative*),

⁴⁵⁰ Bien que non par tous : v., pour une démonstration du fait que l'anarchie terminologique règne aussi dans ce champ linguistique, les exemples fournis par K. HERNEKAMP, *Formen und Verfahren direkter Demokratie*, Frankfurt am Main, Metzner, surtout p. 12 (cf. aussi, *ibid.*, p. 19, une définition de « démocratie directe » qui, par sa généralité, embrasse toute forme de manifestation de la volonté populaire différente des élections et qui ne peut donc pas être acceptée).

⁴⁵¹ Les titres des deux études classiques de C. SCHMITT, *Volksentscheid und Volksbegehren*, cit., et W. MERK, *Volksbegehren und Volksentscheid*, in *AöR*, 1930, pp. 83 et s., sont à ce propos emblématiques.

⁴⁵² En vérité, une doctrine ancienne avait opposé au couple référendum-initiative la triade référendum-initiative-veto (cf. G.B. KLEIN, *Il referendum legislativo*, cit., pp. 74 et s.), mais en finissant par reconnaître que le veto (entendu comme le droit pour le corps électoral de rejeter une loi) serait désormais « confondu » dans le référendum facultatif. V., dans le sens que l'institution du veto et celle du référendum sont voisines, S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 250.

⁴⁵³ La différence est bien connue. V. par ex E. SPAGNA MUSSO, *L'iniziativa*, cit., p. 78, qui – néanmoins – considère que l'initiative populaire « à l'italienne » est aussi une institution « de démocratie directe... en ce qu'elle réalise un concours populaire dans la formation de la loi ». *Contra*, en ce sens que l'initiative législative réglementée par l'art. 71 de la Constitution italienne pourrait n'être qualifiée d'institution de « démocratie directe » qu'à la seule condition de se transformer conformément au modèle de l'« initiative populaire » au sens propre, D. BEZZI, *Iniziativa legislativa popolare e forma di governo parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1990, surtout pp. 43, 49 et 91.

en ayant pour but de faire se prononcer tout le corps électoral sur cette proposition⁴⁵⁴. L'initiative peut être *directe*, dès lors que la décision du corps électoral en son entier suit automatiquement l'initiative, ou *indirecte* si la décision intervient dans le seul cas où les autorités normalement compétentes pour adopter la mesure n'ont pas œuvré conformément à la volonté des promoteurs. L'initiative spécifiquement législative peut être, à son tour, *générique* ou *élaborée*, selon que le corps électoral est appelé à n'approuver que des principes généraux (destinés à être traduits en dispositions normatives par les organes de la représentation) ou bien un texte normatif déjà complet (cette alternative est par exemple prévue par exemple par l'article 139 alinéa 2 de la Constitution helvétique de 1999 à propos de l'initiative pour la révision partielle de la constitution : « *L'initiative populaire pour la révision partielle peut être formulée comme une proposition générique ou comme un projet élaboré*»). Parce qu'en Italie la tradition de cette institution (très utilisée, on le sait, en Suisse et aux Etats-Unis)⁴⁵⁵ fait défaut, et face à la terminologie employée par les constituants (et face aussi, comme on le verra tout de suite, à la structure ambiguë du référendum abrogatif), on a fini par parler de référendum même quand on pensait à l'initiative populaire, en ajoutant peut-être quelques autres qualificatifs (en général : « propositif »).

Cette confusion terminologique (qui n'est certainement pas un problème uniquement italien et qui doit, pour cette raison, être critiquée de façon générale) a été considérée comme extrêmement grave. On a en effet observé qu'il y a, entre le référendum et l'initiative populaire, des différences capitales, qu'un usage linguistique non averti (et j'ajoute désormais inconscient de ce que l'on connaissait bien auparavant)⁴⁵⁶ tendrait à

⁴⁵⁴ La mesure en question doit évidemment prendre la forme d'un acte imputable à la collectivité territoriale de référence (l'Etat, la Région, la Commune, etc.).

⁴⁵⁵ V., dans la considérable littérature en la matière, pour une utile vision d'ensemble, A. AUER, *L'esperienza del referendum in Svizzera e negli Stati Uniti* in *Referendum*, sous la dir. de M. Luciani et M. Volpi, cit., pp. 61 et s. ; ID., *Le referendum et l'initiative populaire aux États Unis*, Bâle, Francfort-sur-le Main, Paris, 1989 ; ID., *Il controllo della democrazia diretta da parte del giudice costituzionale in Svizzera e negli Stati Uniti*, in *Referendum e legalità. "Tornare alla Costituzione"*, cit., pp. 131 et s. ; J.-F. AUBERT, *Switzerland*, in D. BUTLER, A. RANNEY, *Referendums*, cit., pp. 39 et s. ; A. RANNEY, *The United States of America*, *ibid.*, pp. 67 et s. ; E. C. LEE, *California*, *ibid.*, pp. 87 et s.

⁴⁵⁶ V., pour tous, A. ORIGONE, *Democrazia diretta*, cit., p. 136 ; C. SCHMITT, *Volksentscheid und Volksbegehren*, cit., p. 7, et surtout, auparavant déjà, (outre les synthétiques annotations de V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbèra, 5^e éd, 2^e réimpression, 1920, p. 86 note 1), T. PERASSI, *Il referendum*, cit., p. 23 : le référendum « est une votation qui s'effectue sur une délibération d'un autre organe, dont la volonté s'intègre pour donner vie à un acte complexe, qui se reporte à cet organe », alors que la votation consécutive à l'initiative (Perassi tenait en fait uniquement compte de l'initiative susceptible d'obliger l'organe à lui donner suite en approuvant le projet d'initiative populaire) « est une déclaration de volonté en soi, qui n'est ni un acte législatif ou administratif, ni ne concourt à le former » (Perassi toujours, pour distinguer la votation proprement référendaire de celle qui a lieu dans le cas de l'initiative, proposait, en usant d'une terminologie critiquable, d'appeler cette dernière « référendum consultatif » : *ibid.*, p. 25). On trouve aussi une certaine confusion conceptuelle in G. PADELLETTI, *Nuova fase*, cit., pp. 480 et s., car il ne distingue pas avec assez de netteté entre initiative législative (sur le modèle de l'article 72 de la Constitution italienne) et initiative populaire (dans le sens indiqué dans le corps du texte). E.P. OBERHOLTZER, *Referendum in America. A Discussion of Law-Making by Popular Vote*, Philadelphia, University of Pennsylvania, 1893, p. 10, notait aussi que l'insertion dans la procédure de formation de la loi était la donnée caractéristique du référendum.

occulter⁴⁵⁷. L'observation est abstraitement exacte et l'invitation à une meilleure précision devrait donc être acceptée⁴⁵⁸, en considération aussi du fait que – comme cela fut le cas dans quelques réflexions désormais classiques – il est bien possible d'être favorable au référendum et non à l'initiative populaire⁴⁵⁹. Les choses sont toutefois plus complexes en pratique⁴⁶⁰. Le paradigmatique cas italien le démontre avec une évidence absolue.

Certes, il est vrai que le référendum (législatif) est une institution qui se caractérise par le fait qu'elle intervient *post festum*⁴⁶¹, c'est-à-dire quand « préexiste une décision de l'organe législatif »⁴⁶². Il n'en est pas moins vrai que cette caractéristique a – comme le démontre précisément l'expérience italienne – une importance cruciale sur le plan politique et non négligeable sur le plan juridique (au point même qu'on a pu qualifier le référendum abrogatif d'une sorte de veto populaire)⁴⁶³. Néanmoins (et abstraction faite de la « complémentarité » de l'initiative et du référendum déjà relevé il y a des années par Munro)⁴⁶⁴, d'une part le référendum abrogatif italien, au contraire de ce qui arrive dans le

⁴⁵⁷ V. déjà, pour ce *caveat*, C. SCHMITT, *Volksentscheid und Volksbegehren*, cit., p. 7. En doctrine italienne, A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione*, in *Referendum*, sous la dir. de M. Luciani et M. Volpi, cit., p. 37 ; M. Volpi, *Referendum*, cit., p. 500. *Contra* G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione*, cit., p. 99, selon lequel les deux institutions auraient la même logique, alors que la « diversité du sujet, qui prend l'initiative », serait « secondaire ».

⁴⁵⁸ Il serait donc très opportun qu'on ne parlât par exemple plus de référendum propositif pour faire allusion à l'initiative populaire. C'est pourtant ce qui arrivé et continue d'arriver dans la discussion publique italienne (même dans la doctrine étrangère on fait la même confusion, cf., par ex., F. HAMON, *Le référendum*, cit., p. 27).

⁴⁵⁹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing – de Boccard, 1928, T. 2, p. 620, qui voyait dans le référendum (*stricto sensu*) un instrument pour ressouder le rapport représentatif, en reconstituant la « concordance » entre représentants et représentés qui avait été contrarié par l'approbation d'une loi imprévoyante. Il est évident qu'un tel raisonnement n'aurait pas de sens s'il était projeté sur l'initiative populaire.

⁴⁶⁰ C'est si vrai qu'on a pu dire, dans la doctrine italienne, soit que l'institution prévu par l'article 75 de la Constitution serait « pour moitié référendum et pour moitié initiative » (L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, cit., p. 287) soit qu'elle serait une institution « hybride et singulière » (M. VOLPI, *La « storia infinita »*, cit., p. 234).

⁴⁶¹ Plus que *post legem*, (comme l'affirmait en revanche C. SCHMITT, *Volksentscheid und Volksbegehren*, cit., p. 7) : on a en effet toujours référendum, même si la décision populaire n'a plus pour objet une loi mais (et c'est d'ailleurs plus fréquent) une simple délibération législative.

⁴⁶² Outre la doctrine citée note 456, voir E. GRISEL, *Initiative et référendum*, cit., p. 47, et de nombreux autres. Dans le même sens, E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum*, cit., pp. 35 et s., qui définit le référendum comme « une décision du peuple sur un acte juridique (de règle législative) délibéré par ses “représentants” ; décision liante qui constitue la condition de validité de l'acte lui-même, élément nécessaire pour sa perfection juridique » (dans cette définition la superposition indue entre conditions de « validité » et éléments de « perfection » de l'acte est par ailleurs évidente ; elle est d'ailleurs appelée à s'aggraver quand, plus avant – page 103 –, l'auteur affirme que le référendum est une décision dont l'acte législatif délibéré par les assemblées représentatives a besoin pour sa propre « existence juridique », qui est un concept encore différent).

⁴⁶³ J.-C. ESCARRAS, *Incertitudes et limites de la justice constitutionnelle : regards français sur la sentence n° 47-1991 de la Cour constitutionnelle italienne*, in *RFDC*, n. 6-1991, p. 368, parlait du référendum comme d'un veto populaire (abâtardi en raison de l'absence d'un terme pour son exercice). P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée*, cit., p. 61, rappelait que Condorcet avait déjà conçu le référendum comme un veto populaire.

⁴⁶⁴ W.B. MUNRO, *Initiative and Referendum*, in *Enc. of the Soc. Sc.*, London, MacMillan, vol. VIII, 1932, p. 50 : « the initiative and referendum logically go together and supplement each other ».

modèle classique de référendum législatif, ne s'insère pas dans la procédure de formation de la loi⁴⁶⁵, voire expérimente une solution de continuité (qui peut durer des années ou des décennies) entre la manifestation de la volonté parlementaire et celle de la volonté populaire⁴⁶⁶. D'autre part, quand un référendum législatif sur une décision préexistante de la représentation peut être requis par une fraction du corps électoral, les différences avec l'initiative tendent à s'aplanir et se nuancer. Il est en effet clair que « l'initiative permet de demander non seulement l'adoption et la modification mais aussi l'abrogation d'un acte déterminé »⁴⁶⁷, de sorte qu'elle se révèle en partie (ce qui arrive au plus qui contient le moins) parfaitement fongible avec le référendum, en particulier abrogatif. Dernièrement, s'il est vrai que l'une des caractéristiques qualifiant l'initiative populaire a été considéré comme étant la capacité d'insérer dans l'agenda politique des thèmes qui antipathiques aux gouvernants⁴⁶⁸, le référendum abrogatif italien a démontré pouvoir fonctionner de façon à garantir justement de telles prestations. Ce n'est donc pas par hasard⁴⁶⁹, si même des spécialistes avisés comme Butler et Ranney, après avoir distingué entre *referendums by popular petitions e popular initiatives*⁴⁷⁰, classifié le référendum abrogatif italien parmi les secondes et non les premiers⁴⁷¹. Plus qu'une erreur, c'est le résultat d'une surévaluation

⁴⁶⁵ Cette caractéristique s'avère peu importante pour ceux qui définissent comme des « initiatives » toutes les consultations populaires « promues à travers une requête signée par les électeurs » et comme des « référendums » toutes les « autres consultations en général » (P. V. ULERI, *Referendum e democrazia*, cit., p. 12, note 4 ; mais aussi pp. 94 et s., qui reprend le système déjà proposé in Id., *Le forme di consultazione popolare nelle democrazie: una tipologia*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1985, spec. 222 sgg. ; ID., *Dall'instaurazione alla crisi democratica. Un'analisi in chiave comparata del fenomeno referendario in Italia (1946-93)*, ibid., p. 397 ; M. CACIAGLI, P.V. ULERI, *Una prospettiva comparata*, cit., p. 7 et s.).

La position qui distingue entre *veto référendaire* et *initiative* selon que l'objet de la décision populaire est une décision politique déjà prise par les organes représentatifs ou bien une proposition élaborée par un groupe de citoyens est partiellement différente (cf., par ex., Y. PAPADOPOULOS, *Democrazia e referendum*, cit., p. 198).

⁴⁶⁶ Cet aspect est exactement souligné par L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, cit., 350.

⁴⁶⁷ A. AUER, *Le référendum*, cit., p. 35 ; Dans le même sens, P.V. ULERI, *Referendum e democrazia*, cit., p. 101, mais déjà auparavant, dans le même sens, M. BATTELLI, *Le istituzioni di democrazia diretta*, cit., p. 73 ; E. DE MARCO, *Contributo*, cit., pp. 101 et s. (qui en arrivent à qualifier notre référendum abrogatif d'« initiative populaire abrogative »). La *Aufhebung* (élimination) de normes préexistantes fait du reste partie, selon K. HERNEKAMP, *Formen und Verfahren*, cit., p. 27, des contenus typiques de l'initiative populaire.

⁴⁶⁸ Y. PAPADOPOULOS, *Democrazia e referendum* (*Riv. it. sc. pol.*, 1995, 212).

⁴⁶⁹ Même observation chez A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione*, cit., p. 32.

⁴⁷⁰ D. BUTLER, A. RANNEY, *Referendums*, cit., pp. 23 et s.

⁴⁷¹ D. BUTLER, A. RANNEY, *Referendums*, cit., pp. 13 et 230. Dans leur sillage, entre autres, S. MÖCKLI, *Nove democrazie a confronto*, cit., p. 53 ; L. MOREL, *La pratique dans les démocraties libérales*, in *Pouvoirs*, 1996, n. 77, p. 23 ; M. MENDELSON, A. PARKIN, *Introduction*, cit., p. 1 ; J. GIUDICELLI, *La Cour constitutionnelle italienne et le référendum abrogatif*, cit., p. 13. Mais déjà auparavant, J.-F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, Idées et Calendes, 1967, II, p. 415, avait affirmé que notre référendum abrogatif ne serait « rien d'autre qu'une initiative ». On a pu aussi soutenir cette opinion en Italie : cf. G. M. SALERNO, *Il referendum*, cit., p. 1. Plus prudemment, en ce sens d'une seule atténuation factuelle de la différence entre référendum abrogatif et initiative populaire, suite à l'affirmation des référendums manipulateurs, C. MEZZANOTTE, *Referendum e legislazione*, *Relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Siena, 3-4 décembre 1993, pp. 2 et s. du manuscrit dactylographié.

d'un des aspects caractéristiques de notre référendum abrogatif (l'initiative « du bas ») et de la sous-évaluation de l'autre (l'intervention *post festum*). La structure même du référendum abrogatif a du reste alimenté la confusion. Il semble d'une part que l'électeur soit appelé à se prononcer sur la *proposition législative* (même purement abrogative) qui lui est soumise par les promoteurs. D'autre part, qu'il doive décider relativement à la *loi* objet de la question. Sont donc en même temps présents les deux types de choix qui caractérisent – respectivement – l'initiative populaire et le référendum : choix sur la proposition d'initiative populaire ; choix sur l'acte de la représentation.

Puisque les caractéristiques structurelles et procédurales du référendum abrogatif italien sont telles, on peut donc conclure qu'il présente des caractéristiques susceptibles d'en faire un cas exemplaire. Il mérite en effet une double qualification. C'est une *initiative législative populaire* en ce que l'activation de la procédure référendaire appartient (aussi) à une fraction du corps électoral et en ce que le peuple est appelé à se prononcer sur une proposition législative provenant en général de la base (quoique purement abrogative). C'est un *référendum législatif* en ce qu'il présuppose un acte (législatif) préalable de la représentation à conserver ou « éliminer » et à condition de définir comme « législatif » non seulement le référendum qui permet au corps électoral de manifester sa volonté sur un projet de loi approuvé par les organes représentatifs (avec la faculté de l'accepter ou de le repousser), mais aussi celui qui permet de se prononcer sur un acte déjà parfait et doté de force de loi (avec la faculté d'en confirmer son efficacité ou de la révoquer ou bien encore de l'abroger)⁴⁷².

9. *Référendum et plébiscite*. – Un autre problème essentiellement terminologique (et un pseudo problème au plan conceptuel) est celui de la différence entre référendum et plébiscite. Ici aussi l'incertitude terminologique est notoire également parce que le terme « plébiscite » est chargé (comme chez nous) d'une connotation négative en Suisse et en France mais pas (ou pas complètement) en Allemagne, de sorte qu'il devient extrêmement difficile de s'y entendre. Mais si l'on analyse les choses un peu plus en profondeur, on s'aperçoit que, alors que le référendum est une institution juridique définissable avec une relative précision sur la base de ses caractéristiques formelles, on ne peut pas dire la même chose du plébiscite, dont les connotations sont entièrement concrètes et de contenu. Preuve en est, pour le démontrer, la faillite des tentatives de faire du plébiscite une véritable « institution » juridique autonome, à l'égale du référendum.

La position suivante est plus articulée – mais pour autant pas plus satisfaisante, si ce qu'on affirme dans le corps du texte est juste : P.V. ULERI, *I partiti e le consultazioni referendarie*, cit., pp. 207 et s. (mais v. aussi ID., *Referendum e democrazia*, cit., p. 91), qui inclut l'espèce référendum abrogatif dans le genre « initiative » (en entendant par ce terme les consultations à l'initiative de la base) s'il est proposé par cinq cents mille électeurs ou dans le genre « référendum » (en entendant par ce terme la consultation à l'initiative de sujets institutionnels) s'il est proposé par cinq conseils régionaux, ainsi que dans le genre consultation délibérative (qualifiant ainsi les consultations dans lesquelles promoteur et auteur de la « loi votée » sont des sujets différents, en opposition à la « consultation propositive », dans laquelle les deux sujets coïncident). V., ensuite, du même auteur, *Referendum e democrazia*, cit., pp. 53 et 100 (où le référendum abrogatif est défini explicitement d'« initiative abrogative »).

⁴⁷² La définition donnée par E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum*, cit., p. 39 est similaire. Opportunément, S. CARBONARO, *Il referendum nella Costituzione*, cit., pp. 135 et s., exclut que l'on puisse dénommer référendum législatif la votation populaire dont les effets ne sont que consultatifs, même si elle est insérée dans la procédure législative.

On compte surtout six thèses (souvent croisées et superposées, chez le même auteur) qui ont cherché à offrir une définition conceptuelle du référendum et du plébiscite susceptible d'en marquer la différence)⁴⁷³.

a) Il y aurait référendum quand l'objet de la votation populaire est constitué d'actes normatifs et en revanche plébiscite dans les autres cas⁴⁷⁴, en particulier quand sont en jeu des « questions de caractère politique »⁴⁷⁵. La thèse ne convainc pas pour deux raisons. Tout d'abord parce que n'est d'aucune manière démontrée (au plan de la tradition et des expériences constitutionnelles) la raison d'un tel choix terminologique ; en selon lieu, parce que la nature normative ou non de l'acte qui fait l'objet de la votation populaire est

⁴⁷³ Je ne considère pas dans le corps du texte l'opinion toute politique – et non argumentée scientifiquement – que Michel Debré soutenait devant les journalistes à la veille du référendum du 17 avril 1969 qui provoqua la chute de De Gaulle: « La définition du plébiscite est la suivante. Celui qui appelle au peuple pour un plébiscite est décidé à rester quoi qu'il arrive, tandis que la définition du référendum est différente : celui qui lance le référendum s'incline devant la décision. C'est cela le fond de l'affaire » (M. DEBRÉ, *Le Monde*, 24 avril 1969), où il répète les déclarations qu'il avait faites le jour précédent sur les ondes d'Europe 1, lors d'un débat avec François Mitterrand). Je ne considère pas cette opinion, je le répète, parce qu'il est évident que toute sa motivation est uniquement politique : Debré voulait répondre d'une part aux critiques des adversaires de De Gaulle qui l'accusaient d'avoir voulu induire (sous la forme d'un référendum) un plébiscite ; il voulait d'autre part (au moyen d'une contradiction paradoxale) expliquer que la portée du scrutin n'était pas l'issue du texte soumis aux citoyens, mais bien la personne même du Général et entendait rassurer à ce propos sur la disponibilité de De Gaulle en cas de défaite (peu avant le référendum, De Gaulle affirma expressément, au cours d'une allocution radiotélévisée à l'adresse des Français : « Si je suis désavoué par une majorité d'entre vous, ma tâche actuelle de Chef de l'Etat deviendra évidemment impossible et je cesserai aussitôt d'exercer mes fonctions », C. DE GAULLE, *Discours et messages*, T. 5, *Vers le terme, Janvier 1966 - Avril 1969*, Paris, Plon, 1970, p. 406).

On peut néanmoins considérer comme « définition » du plébiscite celle qui dénomme plébiscitaire la décision populaire qui connaît une disproportion massive entre les oui et les non (v. en ce sens, G. FERRARA, *Presidenzialismo e semipresidenzialismo: le forme contemporanee del plebiscitarismo*, désormais in *L'altra riforma nella Costituzione*, Roma, manifestolibri, 2002, p. 136). Quoiqu'il y ait plus qu'un fond de vérité dans cette affirmation, il est évident que celle-ci vaut pour identifier *a posteriori* la votation plébiscitaire, mais n'a pas pour ambition de définir *a priori* la consultation plébiscitaire (et donc le concept de plébiscite).

⁴⁷⁴ S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 248 ; S. CARONARO, *Il referendum nella Costituzione*, cit., p. 133 ; C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., II, pp. 836 et s. ; A. LOIODICE, A. BRIGHINA, *Referendum*, cit., p. 5 ; T. E. FROSINI, *Sovranità popolare e democrazia diretta*, cit., pp. 282 et s. ; ID., *Le votazioni*, cit., p. 111 (où il valorise aussi la nature *extra ordinem* de l'institution : voir sur ce point ce qu'il en est dit dans le corps du texte, à la lettre c) ; L. VOLPE, *Potere diretto e potere rappresentativo*, cit., p. 44 ; F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, cit., p. 16 (qui toutefois, comme nous le verrons ensuite, embrasse aussi la thèse du plébiscite en tant qu'attestation de confiance en une personne). L'opinion de G. AMATO, *Intervento*, in Ouv. coll., *Il referendum propositivo*, Roma, Centro Studi Nuova Ricerca, Roma, 1989, p. 13, : renversant complètement cette position, il soutient que « le plébiscite consiste dans le fait de faire approuver un texte structuré de loi par le corps électoral, comme l'était justement le "Plebiscitum" romain » (dans le même sens et du même A., *Intervento*, in *Referendum*, sous la dir. de M. Luciani e M. Volpi, cit., p. 192). Y. LEJEUNE, J. REGNIER, *Belgique*, in *Référendums*, sous la dir. de F. Delpérée, cit., p. 15, distinguent au contre entre référendum « normatif » et référendum « d'option », selon que la votation a ou non pour objet des normes juridiques.

⁴⁷⁵ V., entre autres, A. ORIGONE, *Democrazia diretta*, cit., p. 134 ; E. DE MARCO, *Contributo*, cit., p. 70 note 64 ; p. 111.

purement accidentelle et casuelle, de sorte qu'il n'est pas possible de l'ériger en discriminant catégoriel convaincant⁴⁷⁶ ;

b) Il y aurait référendum quand le corps électoral « est appelé à juger de l'opportunité d'une loi ou d'un acte administratif », et plébiscite quand « il est appelé à approuver ou non un fait normatif »⁴⁷⁷. Il s'agit d'une opinion qui n'est pas du tout clarifiée dans ses éléments constitutifs, qui probablement, au-delà de la terminologie employée, n'est pas trop dissemblable de celle qui précède (et dont elle diffère parce qu'elle admet qu'on a aussi un référendum quand l'objet de la consultation est un acte administratif non normatif) ;

c) Le référendum s'opposerait ensuite au plébiscite parce que le second aurait un caractère d'« exceptionnalité »⁴⁷⁸. Cette thèse est en général associée à celle selon laquelle le plébiscite se caractériserait par l'absence d'une disposition normative qui le prévoit⁴⁷⁹, ou bien par le fait d'être une « consultation populaire... non prévue de façon générale et préventive par les normes constitutionnelles, en sens substantiel, de l'ordre juridique, mais activée *una tantum* par les organes de gouvernement, afin que le peuple se prononce à propos d'une question déterminée et spécifique par l'ordre juridique dans un sens substantiel »⁴⁸⁰. Ici l'« exceptionnalité » dont on parle, plus que factuelle et relative, est (plus ou moins clairement) entendue par les auteurs qui soutiennent ces thèses comme procédurale en ce sens que l'on qualifie d'exceptionnelle (et donc de plébiscite) la votation populaire qui ne trouve pas de spécifique prévision normative générale et abstraite (de niveau constitutionnel). Mais on ne comprend pas cependant pourquoi la prévision constitutionnelle préalable doit être entendue comme un élément tellement significatif qu'il en constitue même le discriminant entre l'une et l'autre des institutions⁴⁸¹. En réalité, l'idée commune – mais non avouée – du caractère négatif du plébiscite est sous-jacente à cette thèse. Elle apparaît dévoilée pour ces auteurs par le caractère impromptu de votations

⁴⁷⁶ Dans le même sens, A. CHIAPPETTI, *Plebiscito*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano 1983, p. 950. On ne peut pas partager, en revanche, l'opinion selon laquelle tant dans le cas du référendum que dans celui du plébiscite l'objet de la consultation populaire serait « toujours en réalité un acte de caractère normatif », puisqu'il n'est pas du tout dit que la volonté populaire doit toujours se « traduire juridiquement » en actes *techniquement* normatifs (comme le considère, en revanche G. M. SALERNO, *Il referendum*, cit., p. 4, note 6 : qu'on pense à l'hypothèse du référendum consultatif, mais aussi à celle du référendum arbitral)

⁴⁷⁷ P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni*, cit., p. 288.

⁴⁷⁸ Article « *Referendum* » (sans auteur), in *Nuovo Dig. It.*, Torino, UTET, 1939, XI, p. 90 ; G. QUADRI, *La forza di legge*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 116 note 22 ; S. CARONARO, *Il referendum nella Costituzione*, cit., p. 133 ; G. GEMMA, *Plebiscito*, in *Dizionario di politica*, sous la dir. de N. BOBBIO e N. Matteucci, Torino, UTET, 1976, p. 717 (lequel précise par ailleurs que la distinction serait seulement historique et non pas également théorique ; ID., *Referendum*, cit., 850) ; J. BARTOLOMEI, *Brevi note sul referendum d'indirizzo indetto con la legge costituzionale n. 2 del 1989*, in *Giur. cost.*, 1990, p.907 ; G. M. SALERNO, *Il referendum*, cit., pp. 3 et s. ; S. BASILE, *Classe politica*, cit., p. 47.

⁴⁷⁹ V. ancora S. CARONARO, *Il referendum nella Costituzione*, cit., p. 133, et T. E. FROSINI, *Le votazioni*, cit., p. 111.

⁴⁸⁰ A. CHIAPPETTI, *Plebiscito*, cit., p. 953. En ce sens également, si j'ai correctement interprété, K. HERNEKAMP, *Formen und Verfahren*, cit., p. 32.

⁴⁸¹ Une autre doctrine prend non par hasard l'élément de l'antécédence d'une prévision constitutionnelle comme le critère différentiel des deux catégories différentes de consultations populaires (définies – respectivement – comme « procédurales » et « discrétionnaires », P.V. ULERI, *Referendum e democrazia*, cit., p. 67).

populaires non préalablement prévues par la Constitution et utilisables à loisir par les pouvoirs publics qui les convoquent ;

d) Le plébiscite se distinguerait du référendum en raison de l'initiative populaire de la votation et (par conséquent) du défaut d'interlocution des organes ordinaires de l'Etat⁴⁸². Cette thèse ne convainc pas non plus, soit parce que la participation des organes de l'Etat à la procédure référendaire ne peut qu'être difficilement absente en totalité, soit parce qu'on finit ainsi par confondre entre plébiscite et initiative populaire⁴⁸³ ;

e) Le plébiscite serait une « votation populaire par *oui* et par *non* sur une proposition de loi constitutionnelle », alors que le référendum serait une délibération populaire sur des lois, en tant que manifestation de l'autogouvernement du peuple⁴⁸⁴. Cette ancienne opinion ne peut emporter la conviction, puisqu'elle n'explique ni quand ni comment la différence de nature de loi votée détermine aussi une différence de nature de la votation populaire ;

f) Reste la thèse qui distingue entre référendum et plébiscite selon que la votation populaire s'avère être un « choix entre deux solutions », ou bien une « attestation de confiance en un homme ou en un groupe politique »⁴⁸⁵, se posant alors, comme cela a été

⁴⁸² M. BATTELLI, *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et en droit comparé moderne*, Paris 1932, p. 5 ; ID., *Le istituzioni*, cit., pp. 61 et s. ; dans le même sens, C. EMERI, C. BIDEGARAY, *Du référendum négatif*, cit., p. 63.

⁴⁸³ Dans le même sens, A. CHIAPPETTI, *Plebiscito*, cit., p. 949.

⁴⁸⁴ D. ZANICHELLI, *Il referendum*, cit., pp. 358 et 362.

⁴⁸⁵ «Le plébiscite n'est pas une "élection" mais la première reconnaissance, ou une reconnaissance renouvelée... d'un prétendant au titre de détenteur charismatique du pouvoir, qualifié de façon personnelle » (M. WEBER, *Economia e società*, trad. it. coordonnée par P. ROSSI, II, p. 437). V., ensuite, G. FERRIERE, *Dissolution et référendum*, cit., pp. 414 et 435 ; G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, cit., p. 115 ; dans le même sens G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 14^e éd., Paris 1969, p. 280 ; G. ROLLA, *Primi cenni*, cit., p. 53, note 26 ; D. BUTLER, A. RANNEY, *Referendums*, cit., p. 4 (qui se limitent toutefois à constater l'utilisation plus fréquente du terme plébiscite, en niant qu'il y ait une terminologie universellement acceptée et que l'on puisse effectivement distinguer avec précision référendum et plébiscite) ; C. LECLERCQ, *France*, in *Référendums*, sous la dir. de F. Delpérée, cit., 187 ; F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali*, cit., p. 16 ; implicitement, A. BALDASSARRE, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale: un bilancio*, in *Ouv. coll., Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1983, p. 470. En tout état de cause, on doit trouver, chez les constitutionnalistes, l'origine de cette thèse in L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, cit., T. 2, p. 619 (« le référendum est une part faite au gouvernement direct ; le plébiscite tend au contraire à établir un gouvernement représentatif. C'est l'acte par lequel le peuple délègue la souveraineté à un homme et le charge parfois, en outre, de faire une constitution »).

Les propositions suivantes semblent être de simples variantes (moins précises) de la position référée dans le corps du texte : celle qui voit dans le plébiscite un « instrument de légitimation d'un pouvoir déjà effectif, et dont l'issue est évidente » (così A. CARIOLA, *Il potere referendario*, cit., p. 64) et celle qui considère que le référendum acquiert un caractère plébiscitaire quand il est « instrumental à une gestion autoritaire du pouvoir de gouvernement, qui sollicite une adhésion populaire non consciente et libre » (S.P. PANUNZIO, *Riforme costituzionali e referendum*, cit., p. 119). Une fois de plus, ce qui compte pour qu'on soit en présence d'un plébiscite c'est – comme on le dit dans le texte – l'appel plus à une *emotio* qu'à la *ratio* du peuple, en fonction de la légitimation fiduciaire du promoteur. Il faudrait ensuite préciser qu'entend-on quand l'on parle de « pouvoir de gouvernement », puisque le caractère plébiscitaire d'une consultation fondée sur la requête de confiance populaire ne disparaît pas si la requête de confiance provient du Gouvernement ou de la majorité de gouvernement, ou bien d'un parti ou d'un homme politique (à ce moment-là) dans l'opposition.

dit, en tant que « référendum-question de confiance »⁴⁸⁶. Cette définition est clairement différente des précédentes. Alors que ces dernières tentaient en effet de tracer une ligne distinguant des institutions juridiquement différenciées, celle-ci ne compile pas une typologie abstraite, mais travaille sur la signification politico-institutionnelle de *chaque* votation populaire. Une votation se définira comme plébiscite ou référendum non pas sur la base de son appartenance à un *type* abstrait et prédéterminé, mais sur le plan de la valeur concrète qu'il acquiert dans un contexte politique non moins concret⁴⁸⁷. En ces termes, cette thèse est préférable aux autres, du fait justement de sa modestie. On conserve l'évaluation essentiellement négative que le terme plébiscite a pris dans de nombreuses langues, en tant que votation dans laquelle l'appel est fait à l'*emotio* plus qu'à la *ratio* des votants. En ce sens, on peut bien dire que le plébiscite est une « parodie d'exercice de la souveraineté du peuple qui a pour objet d'en légitimer la confiscation par l'homme vers lequel sont allés les suffrages »⁴⁸⁸. Son objet peut être le plus varié, mais sa substance reste toujours la même : la légitimation de celui qui le promeut⁴⁸⁹, la délégitimation éventuelle de ses adversaires.

Tout ceci était déjà très clair, il y a un siècle, pour Max Weber, quand il écrivait que le plébiscite « n'est pas une "votation" ou une "élection" normale, mais bien plutôt la profession d'une "foi" dans la vocation d'un chef qui prétend à cette acclamation en sa faveur »⁴⁹⁰.

Ce sont le climat et l'ambiance politiques qui font en somme la différence et décident de la « loyauté » et de l'« exactitude » de la votation populaire⁴⁹¹, en déterminant donc son destin plus ou moins « plébiscitaire ». Et il faut préciser, c'est indispensable, qu'une consultation populaire peut être qualifiée de plébiscitaire également quand est en jeu non pas tant la légitimation d'une personne, mais celle d'une force politique ou d'un organe constitutionnel (pensons à l'hypothèse d'une opposition entre Gouvernement et Président de la République en cas de cohabitation dans un régime présidentiel)⁴⁹². Quand en somme

⁴⁸⁶ V., pour cette formule, G. CONAC, *Les débats sur le référendum sous la V^e République*, in *Pouvoirs*, 1996, n. 77, p. 99

⁴⁸⁷ Dont fait aussi partie le processus de formation de l'opinion publique, puisqu'il est juste de dire qu'il n'y a de véritable référendum qu'« après un débat public suffisamment large pour permettre aux citoyens de se former une opinion pondérée » (M. BOVERO, *Contro il governo dei peggiori*, cit., p. 32).

⁴⁸⁸ G. BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., III, p. 230.

⁴⁸⁹ On doit par ailleurs préciser que l'effet de légitimation peut se diriger, en cas de défaite du promoteur, vers son adversaire. Pour cette précision sur la double virtualité du plébiscite relativement à la légitimation, v. M. GUILLAUME-HOFNUNG, *Le référendum*, cit., p. 16.

⁴⁹⁰ M. WEBER, *Parlamento e Governo*, cit., p. 107. Que l'objet de la votation soit une personne ne suffit évidemment pas pour conclure que l'on est en présence d'un plébiscite. On a, d'une part, typiquement une votation ayant pour objet des personnes dans le cas des élections. On peut, d'autre part, imaginer des votations de ce genre qui, même sans être des élections, ne sont néanmoins pas des plébiscites. Nous pensons à un référendum consultatif sur la concession d'une retraite à un ancien artiste en proie à l'indigence : on voterait indubitablement ici « sur » une personne, mais certainement pas « pour » elle. Per l'altro, si possono immaginare votazioni di tal genere che, pur senza essere elezioni, non sono nemmeno plebisciti.

⁴⁹¹ G. BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., III, p. 231. J. GIUDICELLI, *La Cour constitutionnelle italienne et le référendum abrogatif*, cit., p. 68, considère, dans la doctrine française la plus récente, que la différence entre référendum et plébiscite est de degré (politique) et non de nature (juridique).

⁴⁹² C'est l'hypothèse faite par M. GUILLAUME-HOFNUNG, *Le référendum*, cit., pp. 29 et s.

« la question posée aux citoyens est moins importante que celui qui la propose »⁴⁹³. Dans tous ces cas, qu'il y ait ou non sur l'avant-scène un homme providentiel, nous sommes hors du champ de la consultation référendaire et progressons vers les profondeurs abyssales du plébiscite.

Il n'est pas toujours simple d'identifier concrètement une ligne de partage aussi abstraitement dessinée. Qu'elle réside, répétons-le, dans la transformation de la consultation populaire en une attestation de confiance en un homme, en une force politique, en un (titulaire d'un) organe constitutionnel⁴⁹⁴. Qui propose un plébiscite se porte en somme candidat à la direction de la chose publique.

Tout ceci revient à dire qu'un *usage plébiscitaire* du référendum ne peut pas être exclus, mais aussi que cette éventualité dépend du contexte. La distinction contextuelle est en tout cas suffisamment claire.

Il faut en tout cas rappeler Jean-Marie Denquin s'oppose à toutes ces opinions en avançant la thèse très développée du caractère substantiellement indifférenciable du référendum et du plébiscite, dont la différence serait seulement « de degré »⁴⁹⁵.

On peut en vérité partager nombre des prémisses de cette opinion. Il est vrai qu'il est difficile de concevoir un référendum sans médiations, sans influences externes sur la formation de l'opinion publique, sans utilisation de son résultat par quelque acteur politique. Il est alors également vrai que la distance d'avec le plébiscite tend à se réduire. Néanmoins, une chose est l'exploitation du résultat référendaire par un parti ou par un personnage politique, autre chose est la fonctionnalisation de la consultation référendaire, depuis l'origine, en tant qu'attestation fiduciaire implicite ou explicite vis-à-vis de ce parti ou de ce personnage politique.

10. *Notes conclusives*. – Si la question du référendum est aussi difficile à affronter, on le doit certainement à la particulière complexité des nœuds théoriques que l'étude se doit de dénouer. Les difficultés sont rendues toutefois encore plus sérieuses en raison de la surcharge idéologique qui grève sur le référendum : « amis » et « adversaires » de l'institution sont souvent conditionnés – peut-être inconsciemment – par un préjugé implicite, positif ou négatif, qui fait obstacle à une conceptualisation claire des différentes expériences constitutionnelles et au net encadrement dogmatique du problème. Mais si l'on examine les choses avec calme, on se rend compte que tant le fait d'exalter le référendum que de le démoniser sont erronés. C'est donc pourquoi il n'y a aucune raison à continuer à croire au mythe du référendum comme « institution de démocratie directe ou à postuler son incompatibilité plus ou moins radicale avec le régime représentatif.

Le référendum est en réalité justement une institution qui *présuppose* la structure représentative de la forme de gouvernement et qui n'a rien à voir avec la « démocratie directe » au sens propre. C'est une institution qui, grâce à sa remarquable pluralité de fonctions, peut être très utile pour remédier à certains défauts criards de fonctionnement des régimes représentatifs. L'accueillir dans une structure représentative est par conséquent non seulement possible mais, généralement, très opportun. Il s'agit néanmoins de déterminer avec précision les modalités de sa « greffe » dans cette structure, en maximisant les bénéfices qui peuvent en résulter et en en minimisant les risques inévitables. Si, ensuite,

⁴⁹³ V. TEOTONICO, *Il referendum consultivo regionale tra procedimento di revisione costituzionale e funzione politico-rappresentativa degli organi elettivi*, in *Giur. It.*, 2001, pp. 2199 s., point 6.

⁴⁹⁴ V., déjà, pour cette considération, M. LUCIANI, *Giuristi e referendum*, cit., p. 116.

⁴⁹⁵ J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite*, cit., *passim*.

la greffe donnera de bons fruits, cela ne dépendra pas seulement des normes constitutionnelles qui le permettent, mais de l'utilisation qu'en sauront faire les acteurs politiques. Et il appartiendra aux spécialistes d'enregistrer et de dénoncer les éventuels abus et dangers des déformations plébiscitaires possibles.