

ENCHANTEMENT
ET DÉSENCHANTEMENT
CONSTITUTIONNELS
SOUS LA V^e RÉPUBLIQUE

Il faudrait d'abord parler de « l'illusion constitutionnelle » qui hante notre histoire depuis 1789. Dans un des ouvrages les plus profonds de la littérature contemporaine sur le sujet¹, Bertrand de Jouvenel définissait ainsi « la difficulté propre de la science positive en matière politique : par sa nature même, elle détruit ce que la science normative tenta d'ériger » ; il citait comme exemple des illusions que dissipent les faits ce passage de Mme de Staël :

« L'Assemblée constituante a toujours cru, bien à tort, qu'il y avait quelque chose de magique dans ses décrets. Mais son autorité, sous ce rapport, ressemblait à celle du ruban qu'on avait tendu dans le jardin des Tuileries, pour empêcher le peuple de s'approcher du palais : tant que l'opinion fut favorable à ceux qui avaient tendu ce ruban, personne n'imagina de passer outre ; mais dès que le peuple ne voulut plus de la barrière, elle ne signifia plus rien². »

Ainsi en va-t-il des Constitutions, qui ne sont d'abord que des mots (c'est-à-dire des signes, comme le ruban des Tuileries), des mots magiques en raison des prestiges entourant leur profération, puis désenchantés par la dure réalité ; mais l'expérience du demi-siècle écoulé révèle un parcours encore plus chaotique où le scepticisme ne succède pas seulement à l'enthousiasme mais se télescope avec lui. Ainsi,

1. Bertrand de Jouvenel, *De la politique pure*, Calmann-Lévy, 1963, p. 62.

2. Madame de Staël, *Considérations sur la Révolution française*, Tallandier, 1983, p. 243.

dès l'adoption de la Constitution du 4 octobre 1958, on est frappé du contraste entre les réserves de la doctrine et l'adhésion massive attestée par le « oui » (82,6 %) au référendum du 28 septembre 1958. Ne pouvait-on cependant se demander si c'était bien la Constitution qui avait été plébiscitée, ou plutôt le général de Gaulle qui l'avait proposée ? Le doute persista dans l'opinion dite éclairée car les constitutionnalistes, après avoir accueilli fraîchement le texte (n'ayant eu aucune part à son élaboration « technocratique », ils en relevèrent les vieilleries comme les incohérences), ne cessaient de dénoncer les violations qui scandaient son application et ils doutaient de sa longévité : « Peu de constitutions dans notre histoire ont, si jeunes, subi tant d'outrages, sinon celles qui n'ont pas duré », affirmait ainsi Maurice Duverger dans *Le Monde* du 2 janvier 1960.

6 Elle n'en survécut pas moins et s'enracina sur un mode pragmatique, on dut bien le constater tout en déplorant (mais de plus en plus discrètement) que son application insolite fût si éloignée de la lettre du texte. Alors survint la divine surprise de la décision historique du 16 juillet 1971 par laquelle le Conseil constitutionnel faisait son entrée sur la scène médiatique en offrant à la doctrine ce nouvel objet : le contentieux constitutionnel, dont la révision du 29 octobre 1974 paracheva la construction en ouvrant l'accès du Conseil à la minorité parlementaire ; l'euphorie constitutionnelle se répandit chez les juristes. Chantant les louanges de l'État de droit qu'instaurait le contrôle de conformité de la loi à la norme suprême, ils dédièrent désormais tous leurs soins au commentaire jurisprudentiel : le droit constitutionnel n'est-il pas devenu un vrai droit, à l'égal (au moins) du droit administratif, puisqu'il est juridictionnellement sanctionné ?

Toutefois, on peut se demander si la consécration de la hiérarchie des normes, si essentielle soit-elle, résume la signification de la Constitution et renvoie à la préhistoire sa dimension politique. N'est-elle pas aussi (et d'abord ?) un « instrument de gouvernement » ? Or cet instrument, finalement accepté par ses derniers contestataires en 1981, allait bientôt éprouver les turbulences de la cohabitation et voir resurgir un scepticisme analogue à celui des premières années du régime. Le thème baroque de la « VI^e République » évoqué par Maurice Duverger en 1961 revint à la mode trente ans plus tard : il faut changer de Constitution, entendit-on, puisque celle-ci ne maîtrise plus les aléas politiques ou, à tout le moins, il faut la modifier en profondeur. L'instauration du quinquennat en 2000 a ouvert une phase de perplexité. Peut-on, à travers les vicissitudes de la notion de Constitution, tour à tour

enchantée et désenchantée, saisir ce que signifie celle qui nous régit depuis cinquante ans ?

« UN ESPRIT, DES INSTITUTIONS, UNE PRATIQUE... »

Revenons un peu en arrière, pour saisir l'état d'esprit des constitutionnalistes à la veille de la chute de la IV^e République et leur désenchantement à l'égard d'une discipline à laquelle le réel semblait échapper. En témoigne éloquemment l'article que publia Georges Burdeau sous le titre un peu provocateur de « Une survivance: la notion de constitution »³ en 1956, juste deux ans avant le retour en fanfare de la survivante... Il est illusoire, expliquait-il, de tenter de réformer le régime par les moyens juridiques du parlementarisme rationalisé déjà vainement mobilisés en 1946, parce que le modèle britannique qui ne cesse de nous hanter et que l'on voudrait artificiellement reproduire repose en réalité sur un système de partis simple, fort et efficace. En d'autres termes, ce n'est pas le droit constitutionnel mais la science politique qui doit nous inspirer, et les forces politiques, c'est-à-dire celles que produit le suffrage universel, qui doivent être privilégiées, car la Constitution, comme le ruban des Tuileries évoqué par Mme de Staël, n'est que l'habillage formel d'une réalité sociale qui est déterminante. Aussi comprend-on l'accueil réservé par les professeurs au texte de 1958 dont l'invocation liminaire – et trompeuse – à la séparation des pouvoirs et au dualisme semblait parfaitement anachronique. Le paradoxe est que l'évolution de la V^e République a paru justifier ce diagnostic lorsque la révision de 1962 instituant l'élection du président de la République au suffrage universel et la dissolution qui l'accompagna provoquèrent l'apparition d'un « fait majoritaire » jugé jusque-là impossible: on y vit la véritable naissance de la V^e République dont le texte de 1958 n'aurait été que la superstructure archaïque.

Certes, on n'avait pas tort si l'on considère que cette naissance est celle du « système » politique, effectivement majoritaire et bientôt bipolaire, articulé sur l'élection présidentielle, qui caractérise la rupture de la V^e République avec la IV^e; en revanche, on se méprenait dans la mesure où 1962 ne marque pas la naissance du « régime » normatif

3. Georges Burdeau, « Une survivance: la notion de constitution », *L'Évolution du droit public. Études en l'honneur d'Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 53. J'avais exhumé ce témoignage pour justifier l'interrogation formulée ici même à l'occasion des trente ans de la V^e République: « Une revanche du droit constitutionnel ? » (*Pouvoirs*, n° 89, 1989).

qui a produit ce système, car le régime a été mis en place dès 1959 à travers une application très particulière du texte, et c'est là qu'est intervenue la véritable rupture qui est « constitutionnelle ».

8 Le texte de 1958, on le sait, fut le fruit d'une série de compromis entre le général de Gaulle et les dirigeants des partis dont le soutien était nécessaire pour que le projet recueillît l'approbation quasi unanime attendue du référendum. Il s'agissait, l'avenir allait le prouver, de ce que Carl Schmitt a qualifié de « compromis dilatoires » (à l'exemple des lois constitutionnelles de 1875), c'est-à-dire de rédactions acceptables sur le moment par les acteurs mais qui dissimulaient des arrière-pensées contradictoires dont ils convenaient tacitement de renvoyer à l'avenir le règlement. Le cœur de la contradiction était que, pour les uns, le gouvernement devait rester parlementaire (et le maintien de sa responsabilité devant l'Assemblée nationale leur donnait apparemment satisfaction), tandis que pour le Général ce gouvernement devait être celui du président (il se ménagea pour cela les moyens nécessaires : abandon de l'investiture, présidence affirmée du conseil des ministres, incompatibilité entre les fonctions ministérielles et le mandat parlementaire). Comme ce fut lui qui mit en œuvre ces dispositions ambiguës, le gouvernement de la V^e République fut immédiatement et de plus en plus évidemment le gouvernement du président, chef incontesté de l'exécutif : telle apparut la Constitution aux yeux des Français, qui approuvèrent cette interprétation et la pratique qui en découlait. À cet égard, l'élection présidentielle au suffrage universel fut la conséquence logique d'une pratique qu'elle consacra en 1962, après la fin de la guerre d'Algérie, et que les juristes – et les opposants – pouvaient bien contester en invoquant la lettre de la Constitution ; il n'en restait pas moins que cette Constitution s'identifiait pour les Français au gouvernement présidentiel. La suite confirma qu'il ne s'agissait pas d'une parenthèse exceptionnelle qu'allait clore le départ du général de Gaulle, mais bien de « la » Constitution de la France. L'alternance de 1981 parachève l'adhésion en ralliant l'opposition à celle-ci (« la Constitution n'a pas été faite pour moi, mais je m'en accommode », disait François Mitterrand). Au-delà des mots, la Constitution c'était, selon la définition fameuse qu'en donna le Général le 31 janvier 1964, « un esprit, des institutions, une pratique ». L'esprit, c'était le gouvernement du président, les institutions, celles qu'établit le texte, la pratique, l'application qui en résulte.

SCHIZOPHRÉNIE CONSTITUTIONNELLE

Relevons l'indifférence que manifeste traditionnellement la doctrine française (à l'exception de René Capitant) vis-à-vis de ce défi théorique évident: l'écart, et parfois l'abîme, entre le texte tel que le comprennent les juristes et la réalité de son application. Les constitutionnalistes semblent atteints d'une espèce de schizophrénie en traitant cet écart comme s'il concernait deux univers étrangers l'un à l'autre – celui du «devoir-être», qu'ils analysent et commentent, et celui de «l'être», qu'ils réduisent à la contingence, au fait, à la «politique», bref à l'impureté de la vie. En revanche, la littérature étrangère y a été bien davantage attentive, témoin ce que le grand juriste allemand Georg Jellinek écrivait il y a un siècle exactement :

9

«Lorsqu'il s'agit de déterminer précisément la forme d'un régime, d'examiner le rapport fondamental dans lequel se tiennent les organes de l'État les uns avec les autres, d'étudier l'influence des puissances historiques sur le maintien ou le changement de la constitution politique, dans tous ces cas, les problèmes ne peuvent trouver de solution que sur la base d'une appréciation approfondie des forces politiques concrètes qui ont établi ces institutions. Une règle juridique peut bien demeurer formellement inchangée et pourtant acquérir un sens entièrement nouveau sous l'effet de ces forces politiques [...] Avec la logique formelle seule, on en vient aisément à donner du droit public un tableau auquel rien ne correspond dans la réalité des choses⁴.»

Plus près de nous, la doctrine italienne a élaboré, à la suite de Mortati, la notion de «constitution matérielle» pour rendre compte d'un mode de rapports politiques différent de celui que semble organiser le texte constitutionnel⁵.

Il faut donc prendre en compte les forces politiques, que Georges Burdeau opposait à la Constitution dans son article de 1956 et, en ce sens, la doctrine politiste de l'époque n'avait pas tort d'y attacher son attention, mais elle avait tort de considérer ces forces comme extérieures et rivales de l'ordre constitutionnel alors qu'elles en sont la substance. La Constitution qui régit notre société ne se réduit pas

4. Cité par Olivier Jouanjan dans sa préface à Georg Jellinek, *L'État moderne et son droit*, Éditions Panthéon-Assas, 2005, p. 71.

5. Agostino Carrino, «De la constitution matérielle», *L'Architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, p. 239.

10 au texte : elle se définit comme l'ensemble normatif constitué par le texte et par les règles effectivement suivies pour son application, ce que les Britanniques appellent les « conventions de la Constitution ». Ces règles résultent du jeu des forces politiques, c'est-à-dire en fin de compte de la volonté démocratique. Or la volonté démocratique manifestée depuis 1958 et confirmée en 1962 était que le président soit le chef de l'exécutif ; il s'ensuivit une interprétation « prétorienne » des dispositions écrites sous forme de conventions réglant l'application du texte conformément à cette volonté⁶. Alors que, selon la conviction de beaucoup de leurs rédacteurs, ces dispositions devaient faire du Premier ministre, qui « dirige l'action du gouvernement » selon l'article 21, l'homme fort du nouveau régime (le président tenant certes un rôle essentiel mais de nature seulement arbitrale), le centre de décision fut déplacé dès l'origine par la première convention : bien qu'il ne fût pas écrit que le Premier ministre est responsable devant le président, il fut convenu qu'il devait se considérer comme tel, ne demeurant à son poste que pour autant qu'il disposait de la confiance présidentielle. Cette tacite relation de dépendance (pourtant écartée lors de l'élaboration de la Constitution) fut explicitement affirmée par le Général le 31 janvier 1964 et confirmée tant par ses successeurs que par les Premiers ministres qui succédèrent à Michel Debré. Le reste s'enchaîne : l'article 20 dispose certes que « le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation », mais qu'est-ce que le gouvernement en tant qu'instance décisionnelle sinon le conseil des ministres siégeant sous la présidence du chef de l'État, comme le mentionne expressément l'article 9⁷ ? Et ainsi de suite... Rien de cela n'est incompatible avec les textes, mais ce n'est pas ainsi qu'on les interpréterait si l'on faisait abstraction de la force politique (de la légitimité) dont fut investi le président dès l'origine.

L'ÈRE DES INCERTITUDES

C'est lorsque cet ensemble normatif a été rompu par les cohabitations que s'est ouverte la phase de désenchantement des dernières décennies : la Constitution n'était plus ce qu'elle était. Ou plutôt, elle se trouvait

6. Pour une analyse : Pierre Avril, *Les Conventions de la Constitution*, PUF, coll. « L'événement », 1997.

7. Jean-Marc Sauvé, « Le conseil des ministres », *Constitutions et Pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Lextenso éditions, Montchrestien, 2008, p. 497.

réduite à son seul texte (« La Constitution, toute la Constitution, rien que la Constitution », proclama François Mitterrand dans son message au Parlement du 8 avril 1986), sans pour autant que la politique perde ses droits : métamorphosé en chef de l'opposition, le président s'ingénia, sous prétexte d'arbitrage, à contrarier le bon fonctionnement des pouvoirs publics qu'il avait mission d'assurer, et à préparer ainsi sa revanche (le même scénario devait se répéter avec son successeur). Ici surgit un nouveau paradoxe : le chassé-croisé de l'opinion et des constitutionnalistes ; l'opinion, qui n'aime pas les drames, affichait sa satisfaction d'une pratique faussement œcuménique, tandis que les constitutionnalistes ne retrouvaient plus la V^e République dont ils avaient pris l'habitude. Au-delà de ces équivoques, les effets des trois cohabitations de 1986, 1993 et 1997 furent calamiteux car ils affectaient la légitimité du régime en brouillant la responsabilité des gouvernants devant le peuple. Responsabilité du président d'abord, qui feignait d'ignorer le désaveu infligé à son gouvernement par les électeurs et se résignait à la condition de roi fainéant (et malfaisant à l'occasion...), alors que la position qu'il occupe sous la V^e République ne se justifie démocratiquement que par la confiance populaire, comme le général de Gaulle l'avait toujours affirmé – et prouvé en démissionnant après l'échec du référendum de 1969. Responsabilité des gouvernements de cohabitation ensuite, dès lors qu'ils partageaient le pouvoir avec leur adversaire. La régulation démocratique devenait folle, chaque élection contredisant la précédente et, à travers ce dérèglement, la Constitution cessait d'être le repère désignant sans équivoque le responsable suprême. Pour en restaurer l'esprit, certains des plus éminents d'entre les constitutionnalistes plaidèrent efficacement en faveur du quinquennat, lequel fut curieusement approuvé dans l'indifférence générale par un référendum qui battit les records d'abstention.

La première expérience du quinquennat, qui devait rétablir la cohérence du pouvoir, ne fut pas concluante en raison des conditions aberrantes de l'élection présidentielle de 2002 et parce qu'il s'agissait d'un second mandat, de sorte que les virtualités de la réforme ne purent se manifester dans cette interminable fin de règne ; les élections de 2007 ont inauguré la véritable entrée en vigueur de la révision du 2 octobre 2000 qu'il est évidemment prématuré d'analyser – sauf sur le terrain qui nous intéresse, c'est-à-dire en ce qui concerne la notion de Constitution. En effet, la coïncidence entre le mandat présidentiel et celui de l'Assemblée nationale installe le président dans le rôle de chef « visible » et « responsable » de l'exécutif de manière si évidente qu'une consacra-

tion formelle sembla nécessaire au nouvel élu afin que soit énoncé dans le texte ce qui n'est pourtant que le retour au principe du gouvernement présidentiel, mais cette fois plus ostentatoire. Un nouveau réglage s'imposait donc concernant le rôle du Premier ministre qui dirige toujours l'action d'un gouvernement parlementairement responsable. Mais une révision était-elle nécessaire pour dire ce qui va de soi ? Si les propositions de modification *a minima* des articles 5, 20 et 21 formulées par le comité Balladur⁸ ont tourné court, la démarche suivie à cette occasion est significative du travers qui affecte aujourd'hui la législation : l'utilisation médiatique du droit pour les effets d'annonce et l'affichage inopérant. « Si j'étais prince ou législateur, je ne perdrais pas mon temps à dire ce qu'il faut faire ; je le ferais ou je me tairais » ; si l'on croit bon le précepte de Rousseau, c'est par des décisions pratiques fixant les conduites à tenir, notamment de la part des collaborateurs de l'Élysée et de Matignon, que la mise au point devrait s'opérer, comme cela avait été fait après 1959. Il en va de même pour les rapports du gouvernement avec le Parlement, sa majorité et l'opposition, à l'exemple de l'attribution de la présidence de la commission des finances à M. Didier Migaud, socialiste⁹, car ce ne sont pas les textes qui doivent courir après la réalité politique pour tenter de la saisir (au risque de rendre rigide ce qui gagne à rester flexible), c'est à la pratique de l'encadrer en établissant les précédents qui feront jurisprudence. C'est grâce à cette « jurisprudence » politique, apparemment plus difficile que la révision des textes (parce qu'elle implique une discipline des mœurs¹⁰) que se concrétise la Constitution ici et maintenant, de telle sorte que « le squelette de l'État » soit « animé », ainsi que l'écrivait Jellinek en une métaphore à laquelle devait faire écho Jennings lorsqu'il évoquait les conventions qui donnent chair aux *dry bones of the law*¹¹. Ainsi la Constitution est-elle vivante.

8. Ajouter à l'article 5 que le président « définit la politique de la nation », tandis que le gouvernement ne la détermine plus, tout en continuant à la conduire (art. 20), et le Premier ministre n'est plus « responsable de la défense nationale » (art. 21) mais met seulement en œuvre les décisions du président, chef des armées : Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République présidé par Édouard Balladur, *Une V^e République plus démocratique*, Fayard-La Documentation française, 2008, p. 236 sq.

9. Les utiles propositions du comité Balladur concernant l'ordre du jour et la discipline législative peuvent être immédiatement mises en œuvre sans qu'il soit nécessaire de réviser la Constitution (à la différence d'autres importantes réformes, comme la discussion du texte de la commission, la police des amendements ou les résolutions).

10. Voir Yves Mény, « Des mœurs irréfornables », ci-après.

11. Georg Jellinek, *op. cit.*, p. 22 ; William Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, University of London Press, 1938, p. 80.

LES PARADOXES DE L'ÉTAT DE DROIT

À cette vision « anglaise » de la Constitution fait contraste la conception « américaine » inaugurée par *Marbury vs. Madison*, selon laquelle la Constitution est une *loi*, une loi supérieure à la loi ordinaire certes, mais une loi édictant des règles de droit dont il appartient aux juridictions de faire respecter la suprématie. Elle a fait son entrée en France le 16 juillet 1971 avec la décision fondatrice du Conseil constitutionnel sur la liberté d'association que l'on a justement comparée à *Marbury*. À vrai dire, s'il s'agit évidemment d'une problématique différente sur le plan conceptuel, elle ne concerne pas le même objet, parce que ce n'est pas (pour l'essentiel) l'organisation du pouvoir qu'elle intéresse mais la garantie des droits que toute Constitution doit assurer selon l'article 16 de la Déclaration de 1789. Le légicentrisme républicain avait laissé cette prescription incomplète en raison du dogme de la souveraineté de la loi; la jurisprudence du Conseil constitutionnel l'a réalisée en faisant entrer le Préambule dans le droit positif et en proclamant que « la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »¹². En donnant effet à cette partie de l'édifice constitutionnel, la réception de la conception normativiste peut être considérée comme le couronnement d'une démarche qui se bornait jusque-là au contrôle de légalité et qui a alors franchi la dernière marche de la hiérarchie des normes, dans un mouvement que suggère le rapprochement du doyen Vedel entre « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif »¹³. En ce sens précis, la juridicisation contentieuse du droit constitutionnel s'inscrit dans un univers familier aux publicistes – et c'est pourquoi elle retient leur attention privilégiée –, tout en y introduisant une dimension nouvelle dès lors qu'elle étend le contrôle juridictionnel à l'expression de la volonté générale par la représentation nationale. Derrière la majesté des formules, cependant, il faut relever que cette extension « révolutionnaire » du contrôle juridictionnel est la conséquence logique de la mutation de la loi; devenue un moyen de gouvernement, la loi prolonge simplement le pouvoir réglementaire (que l'on avait cru restaurer à son détriment en 1958) et elle l'envahit selon un processus que les ressources de la discipline

13

12. Décision 197 DC du 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, Rec., p. 75.

13. *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1 et 2, Dalloz, 1996.

majoritaire ont banalisé en assurant au gouvernement les moyens de légiférer à sa guise. Sous ce rapport, la prompte désuétude du cantonnement opéré par les articles 34 et 37 offre un exemple topique de « l'illusion constitutionnelle » évoquée en commençant... Comme d'ailleurs, paradoxalement, la promotion de l'État de droit qui a résulté de la décision fondatrice de 1971.

À l'origine, on le sait, l'objet du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel visait essentiellement le respect des disciplines procédurales du parlementarisme rationalisé introduites par les auteurs de la Constitution – j'écris « les auteurs » pour faire court, l'auteur juridique de la Constitution étant le peuple français qui l'a adoptée – et les documents publiés depuis, s'ils ne méritent pas le qualificatif ni la force de « travaux préparatoires », confirment que lesdits auteurs 14 excluaient formellement que le Conseil jouât le rôle d'une « Cour constitutionnelle » et que le Préambule (avec les textes auxquels il renvoie : Déclaration de 1789 et préambule de 1946) entrât dans le champ de son contrôle¹⁴. Mais ils ne l'avaient pas explicitement précisé, omettant l'exclusion formelle édictée par la Constitution de 1946 à l'égard du Comité constitutionnel, chétif ancêtre du Conseil de 1958 : ce qui a permis à ce dernier de procéder à l'espèce de « coup de force » herméneutique par lequel il interpréta ce silence comme signifiant un consentement tacite. La « révolution » visant la loi qui n'avait pas eu lieu en 1958, pour reprendre la célèbre formule de Jean Rivero, eut bel et bien lieu en 1971. (On mesure à cette occasion l'intérêt qu'il y a à laisser des zones imprécises dans une Constitution...) De surcroît, le coup d'éclat du désaveu infligé au gouvernement à cette occasion, qui allait métamorphoser l'image de l'institution du Palais-Royal, était juridiquement discutable et fut opéré dans un dessein politique¹⁵. À l'origine de la souveraineté effective de la Constitution, tant vantée aujourd'hui (et à juste titre), se trouvent donc un démenti des intentions de ceux qui l'avaient élaborée, suivi d'une espèce de manipulation opportune aux effets bénéfiques... L'enchantement du règne de la Constitution n'aurait-il procédé que d'une illusion sur la souveraineté constituante ?

Il faut en outre mettre un bémol à la ferveur pour l'État de droit

14. *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. I, p. 249, et II, p. 254, La Documentation française, 1987 et 1988.

15. Voir sur ce point : Pierre Avril et Jean Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, Montchrestien, 5^e éd., 2005, p. 36 sq.

en mesurant les effets pervers du contrôle juridictionnel qui a ouvert une ère d'instabilité constitutionnelle spectaculaire: de 1958 à 1992, on ne compte que cinq révisions, contre dix-huit depuis (et ce n'est apparemment pas fini). Pour prévenir une éventuelle censure, ou pour en surmonter les conséquences, le recours à l'article 89 est devenu un procédé banal de législation qui conduit à faire figurer dans la loi suprême toutes sortes de dispositions que l'opportunité rendait peut-être nécessaires, mais qui sont désormais «inscrites dans le marbre»; y sont ainsi consacrées des discriminations contraires aux principes les plus vénérables à côté de dérogations circonstanciées, parfois dépassées après leur promulgation et que d'autres suivront au gré des événements, l'ensemble donnant à ce texte solennel l'allure prosaïque d'un feuilleton de nos vicissitudes. La désacralisation de la Constitution devient la conséquence paradoxale de sa normativité positive.

15

Cette normativité elle-même se trouve atteinte, de l'extérieur cette fois, depuis que le contrôle diffus de conventionnalité concurrence le contrôle de conformité à la Constitution et que l'emprise des cours de Strasbourg et de Luxembourg s'étend à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Une dernière remarque au sujet des traités européens, qui révèle la désinvolture avec laquelle depuis 1992 est manipulée la Constitution: la révision qu'ils exigent est considérée comme une simple formalité avant la ratification qui est, elle, présentée comme la décision fondamentale¹⁶. Lorsqu'il a été appelé à se prononcer sur celle-ci, le peuple français s'est ainsi trouvé placé devant le fait accompli et son acquiescement présumé, puisque les conséquences constitutionnelles en étaient acquises. En 1992, la présomption l'emporta de justesse, mais en 2005 elle fut renversée... Peut-être parce que le traité se prétendait une «constitution» et que le mot avait encore quelque magie aux yeux des électeurs?

16. Sur les détails de cette désinvolture constitutionnelle: Pierre Avril, « Le traité instituant une Constitution pour l'Europe ou la cloche fêlée de Philadelphie », *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, p. 1015.

R É S U M É

Une illusion domine notre histoire constitutionnelle depuis 1789, qui reprend à sa manière le fameux titre d'Austin: Quand dire, c'est faire. Il s'en est suivi une succession d'enthousiasmes et de déceptions dont la V^e République fournit un condensé instructif. Cette expérience a d'abord été une leçon de réalisme constitutionnel en mettant en évidence la nature politique du droit qu'édicte les textes et les limites d'une approche exclusivement juridique. Inversement, si l'instauration d'un contrôle juridictionnel a fait progresser l'État de droit, sa pratique en a aussi révélé les effets pervers avec la multiplication des révisions et la banalisation de la Constitution, qu'amplifie désormais la subordination à l'ordre européen.