Olivier Beaud

Les mutations de la Ve République

ou comment se modifie une Constitution écrite

Le titre même de ce numéro, *La Nouvelle Ve République*, semble un peu paradoxal. Il indique un changement suffisamment important dans le système institutionnel qui régit la France depuis 1958, pour évoquer une *nouvelle* configuration des institutions, mais, en même temps, présuppose une identité, celle de la *Ve République*.

Il conviendra ici de s'interroger en juriste sur cette permanence et sur cette mutabilité de la Ve République[1]. La permanence suppose qu'elle a conservé son identité. Un critère formel, qui a l'avantage d'être simple et solide, semble suffire à le prouver : la Ve République perdure parce qu'elle continue à être régie par la Constitution du 4 octobre 1958 dont on sait qu'elle a abrogé celle de la IVe République, sans elle-même avoir été abrogée. L'argument de type formel pourrait d'ailleurs clore la discussion, mais il est, souvent, conforté par un argument plus substantiel : la Ve République n'a pas varié, en ce qui concerne son objet, dans la mesure où elle a institutionnalisé la « République gouvernementale » (Pierre Avril). En d'autres termes, et ce serait son grand mérite, elle aurait réussi là où les Pères fondateurs de la IIIe République auraient échoué. Par là, elle concilierait autorité et liberté, ce qui est – on le sait – le problème clé de tout régime politique. C'est aussi la difficulté sur laquelle ont souvent buté les régimes politiques de notre pays, oscillant entre une tendance privilégiant la liberté par rapport à l'autorité (lecture anarchisante de certains épisodes révolutionnaires et diverses républiques parlementaires et de

1. C'est le titre d'un numéro spécial des *Cahiers français* : *La Ve République. Permanence et mutations* (La Documentation française, janvier-février 2001), auquel nous renvoyons, en particulier pour les contributions de Pierre Avril, Guy Carcassonne et Georges Vedel.

leur instabilité) et une autre tendance privilégiant l'autorité par rapport à la liberté (on songe ici au bonapartisme).

Toutefois, un tel constat dissimule mal un jugement de valeur, positif, sur la Ve République dont la continuité serait un gage de sa viabilité et de sa robustesse. « Vaille que vaille, écrit Guy Carcassonne, la Ve République garantit l'essentiel. Heureusement qu'elle est assez solide et efficace pour n'avoir pas suivi le système politique dans ses capilotades récentes, et, au contraire, pour en avoir sensiblement atténué les effets ; Retouchons-la sans hésiter, mais sans la compromettre. » Cette opinion favorable à un simple réformisme constitutionnel, largement partagée en doctrine, est désormais contestée par les partisans d'une VIe République. Ces derniers, qui renouent avec les délices du révisionnisme constitutionnel, considèrent que, marqué du sceau indélébile du gaullisme, l'actuel régime serait dépassé aujourd'hui. « Ce qui était devenu fatalité – le pouvoir fort pour garantir la stabilité gouvernementale – se perçoit désormais comme oppressant[2]. » Autrement dit, perçue à l'origine comme une œuvre d'émancipation – se débarrasser en clair d'un régime décrié –, la Ve serait maintenant discréditée par l'époque, l'époque des « affaires » en tout genre.

Que l'on se range du côté du réformisme ou du révisionnisme constitutionnel, un point demeure incontestable : quoique identique formellement, voire substantiellement, cette Ve République a aussi *effectivement* changé. Si, dans ce numéro, Daniel Bourmaud a étudié, en politiste, la façon dont le pouvoir a évolué, de la monarchie républicaine à la polyarchie, de notre côté, nous essaierons d'inventorier, en juriste, quelques-uns de ces changements. Le problème est de savoir comment le droit constitutionnel peut rendre compte de ce problème, complexe, des mutations de la Ve République. Un tel questionnement conduit à s'interroger sur la manière dont se modifie une Constitution, et plus précisément dans le cas français, une Constitution écrite.

Des Façons de Modifier la Constitution

En France, la doctrine, dans son immense majorité, a pris l'habitude de concevoir le problème de la modification de la Constitution sous le seul angle de la révision constitutionnelle. Elle distingue alors entre les Constitutions dites « rigides » et les Constitutions dites « souples »,

2. Bastien François, *Misère de la Ve République*, Denoël, 2001, p. 10.

selon la difficulté qu'on a à les réviser. Elle est rigide, lorsqu'elle est difficile à modifier en raison des conditions procédurales imposées pour sa révision. L'exemple type d'une Constitution rigide est fourni par les États-Unis, et celui d'une Constitution souple par la Constitution anglaise. Mais une Constitution écrite n'est pas nécessairement rigide, elle peut être aussi flexible si les conditions de révision sont aisées à remplir. La distinction rigide/souple ne recoupe pas celle entre Constitution écrite/coutumière.

En réalité, il existe plusieurs *façons* pour une Constitution de se modifier, si l'on admet que toute Constitution – écrite ou non – peut se modifier. Ce qui peut se produire de deux manières différentes, soit par « une révision de la Constitution », soit par un « changement constitutionnel ». Cette distinction[3], conceptualisée au début du siècle par la doctrine de langue germanique, présente l'intérêt d'appréhender, dans son ensemble, le phénomène de la modification d'une Constitution écrite. Formellement, la révision de la Constitution est une technique juridique par laquelle les pouvoirs publics modifient expressément le texte de la Constitution (selon des modalités d'ailleurs diverses), après avoir suivi une procédure spéciale qu'on appelle la procédure de révision. Définie matériellement, la révision de la Constitution est le résultat de cette procédure dans la mesure où elle décrit l'objet de la modification de la Constitution. En revanche, ce que l'on propose d'appeler le « changement constitutionnel », par opposition à la révision de la Constitution, doit se comprendre, explique Jellinek, comme « une modification de la Constitution qui laisse inchangé formellement le texte de la Constitution et qui résulte de faits qui ne sont pas nécessairement issus de l'intention de modifier la Constitution ou de la conscience de le faire ».

Cette voie de modification, non écrite donc, est d'ailleurs plus fréquente que la révision de la Constitution. Le changement informel est si important qu'il relègue des dispositions de la Constitution écrite au rang des utilités formelles, ou même contribue à les mettre hors de vigueur. Cette forme informelle de modification de la Constitution signifie qu'il existe un droit constitutionnel non écrit qui peut, même dans les États à constitution écrite dite « rigide », apparaître à côté des

3. C'est la distinction entre *Verfassungsänderung* et *Verfassungswandlung* qui a été notamment conceptualisée par George Jellinek dans sa brochure *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin, 1906, et reprise par K. Loewenstein dans une autre brochure, *Ueber Wesen, Technik und Grenzen der Verfassungsänderung*, Berlin, 1960.

dispositions écrites. Ce sont « des dispositions constitutionnelles *purement* matérielles », comme l'écrit George Jellinek, pour mieux spécifier leur inexistence formelle, c'est-à-dire le fait que ces changements n'apparaissent pas dans le texte de la Constitution. Autrement dit, le changement constitutionnel « résulte d'un déplacement de la réalité de la situation politique, de la structure sociale ou de l'équilibre des intérêts, sans que pour autant ce changement soit authentifié dans la lettre de la Constitution écrite »[4]. Mais, même si la lettre de la Constitution n'est pas modifiée, la pratique politique nouvelle témoigne d'une nouvelle réalité constitutionnelle qu'il faut prendre en compte si l'on veut décrire la « Constitution vivante ».

À cet égard, la pratique constitutionnelle britannique a été un objet privilégié de réflexion pour les juristes de l'Europe continentale les plus portés à théoriser cette expérience inédite. Ces derniers ont tous souligné l'importance des « conventions de la Constitution », qui y ont instauré le régime parlementaire, en l'absence de Constitution écrite et de manière toute coutumière. Ce sont des précédents politiques qui ont fait progressivement autorité, non pas pour les juges, mais pour les acteurs politiques qui se sont sentis liés par des nouvelles pratiques. Aux États-Unis, pays pourtant de Constitution écrite, certaines dispositions de la Constitution ont été interprétées de telle manière que l'on a pu parler de « changement constitutionnel » à propos de l'innovation du contrôle de constitutionnalité des lois (le coup de force du juge Marshall), de la transformation du veto présidentiel qui, de veto technique, est devenu veto politique. En France, si les membres de la doctrine ont été plutôt rares à s'intéresser à ce phénomène de mutation constitutionnelle, le jeune René Capitant fut l'un de ceux qui ont le plus réfléchi à ce droit constitutionnel non écrit. « Il règne sur beaucoup d'auteurs, écrit-il, comme un principe de légitimité du droit écrit qui exclut à leurs yeux le caractère juridique de toute règle non écrite. Tout ce qui n'est pas écrit tombe dans le domaine du fait ou de la politique, et ne saurait être regardé comme règle de droit. Mais l'interprète ne doit pas connaître que la "positivité", et la seule question à résoudre est donc de savoir si la notion de droit positif exclut ou admet la notion de droit non écrit[5]. » Il suffit alors de considérer que le droit positif n'est pas

4. K. Loewenstein, *op. cit.*, p. 15.

5. « Le droit constitutionnel non écrit », *Recueil d'études en l'honneur de François Gény*, Sirey, 1934, t. III, p. 2.

identique au droit édicté ou posé par un législateur ou un constituant, pour admettre une autre forme de droit positif, « le droit en vigueur, c'est-à-dire le droit appliqué ». Il résulte de cette vision qui consiste à exalter la « Constitution vivante » que le droit positif déborde les textes constitutionnels, et que la pratique politique peut engendrer des institutions ou des normes constitutionnelles qui complètent ou même abrogent les dispositions écrites. Le cas topique, selon René Capitant, est le parlementarisme, institution constitutionnelle régie par des règles non écrites, en France comme en Grande-Bretagne. On songe évidemment au fameux exemple, sous la IIIe République, de la désuétude du droit de dissolution du président de la République qui a complètement modifié l'équilibre institutionnel en ouvrant la voie au « parlementarisme absolu ». Mais Capitant donne beaucoup d'autres exemples de conventions constitutionnelles qui ont profondément modifié le visage des lois constitutionnelles de 1875 et qui ont notamment abouti à l'effacement du chef de l'État au profit du président du Conseil et donc au profit d'un Parlement (presque) tout-puissant. Pierre Avril a poursuivi dans la lignée de René Capitant cette méthodologie constitutionnelle, en analysant le régime en fonction de la pratique constitutionnelle et des précédents que la Ve République contient. Il a théorisé cette pratique doctrinale dans son ouvrage récapitulatif sur les « conventions de la Constitution », que l'on peut lire comme une apologie du droit constitutionnel non écrit et comme la marque d'un intérêt renouvelé pour le problème, déterminant, de l'interprétation de la Constitution. Voyons maintenant comment ce cadre théorique peut, éventuellement, éclairer les mutations de la Ve République.

La Modification de la Constitution de la Ve République par des Révisions

Dans la Constitution de la Ve République, l'article 89 est considéré comme étant l'article qui régit la procédure de révision. Mais comme on le sait aussi, le général de Gaulle a fait un usage controversé de l'article 11 pour réviser la Constitution, afin de se dispenser du consentement des Chambres (prévu par l'art. 89), en obtenant directement l'approbation du peuple. De manière très intéressante, cet épisode de la révision de 1962 conjugue une révision formelle de la Constitution avec un « changement constitutionnel » consistant dans l'extension coutumière des modes de révision : la Constitution a été complétée par l'utilisation d'une procédure d'exception (art. 11) par rapport à la pro-

cédure de droit commun (art. 89), sans qu'il soit réellement possible d'invalider cette pratique comme inconstitutionnelle.

Si l'on examine maintenant le fond de ces révisions, c'est-à-dire leur objet, il est possible d'en distinguer deux sortes qui ont contribué à modifier assez profondément le visage de la Ve République. Les unes touchent à la forme de gouvernement, les autres à la forme d'État.

Parmi les révisions du premier type, et sans être exhaustif, on mentionnera d'abord celles portant sur le statut du président de la République. Ce dernier a connu une modification décisive en 1962 lorsque son élection a été formellement modifiée par l'instauration d'un vote au suffrage universel *direct*. Cette réforme qui visait techniquement à empêcher une dépendance du président élu vis-à-vis des notables (des parlementaires surtout) répondait au pari gaullien d'enraciner la Constitution de la Ve dans la durée. Elle visait à assurer la permanence de la Constitution après la disparition de son successeur. Pari gagné, dans la mesure où ses successeurs ont acquis une légitimité qui, sinon, leur aurait fait défaut, et à laquelle les Français sont très attachés. Pari raté, en revanche, si l'on en juge par l'effet de l'élection qui a contribué à lancer le président dans le combat électoral et à le représenter comme le chef d'une majorité et non pas comme le chef de l'État situé au-dessus des partis. Enfin, pari remis en cause par la réforme du quinquennat, issue d'une autre révision constitutionnelle (octobre 2000), qui remet en cause le découplage des mandats présidentiel et parlementaire (7/5), initialement conçu comme un moyen de conférer au président le privilège de la durée, pour le rendre indépendant des partis politiques.

Cette dernière réforme doit être mise en relation avec d'autres révisions qui ont marqué une évolution profonde de l'esprit du régime en favorisant ce qu'on pourrait appeler avec Lucien Jaume une « légitimité juridictionnelle ». La première trace de cette évolution remonte à 1974, lorsque la révision de la Constitution a accordé le droit de saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou sénateurs. Cette réforme marque l'envol de la justice constitutionnelle en France, c'est-à-dire la fin de la conception antérieure du Conseil comme protecteur du pouvoir exécutif contre le pouvoir législatif. Et, corrélativement, la naissance d'un contre-pouvoir capable de s'opposer aux décisions de l'axe majoritaire (gouvernement + majorité parlementaire). La seconde inflexion, dans le sens de cette légitimité juridictionnelle, a été donnée par la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993, dont on ne saurait sous-estimer la portée. En effet, elle a abouti à la naissance simultanée de la Cour de justice de la République (compétente pour juger pénale-

ment des membres du gouvernement pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions) et du Conseil supérieur de la magistrature « new look », qui est devenu l'amorce d'un pouvoir judiciaire. Dans ces deux derniers cas, le but visé est le renforcement du poids de la justice et le rééquilibrage des pouvoirs par la mise en tutelle des gouvernants par une instance judiciaire. Tendance nettement confirmée par la réforme des immunités parlementaires (loi constitutionnelle du 4 août 1995) qui vise à réduire l'inviolabilité parlementaire au nom du principe d'égalité de tous devant la loi (pénale).

Cette nouvelle légitimité juridictionnelle signifie inévitablement une délégitimation des autorités classiques élues, et invalide fortement le schéma initial des constituants, qui était de redonner une place essentielle à l'arbitrage populaire. Selon nous, cette série de réformes doit être interprétée autant comme une victoire de l'État de droit que comme un retour en force de la tradition *représentative*, si forte en France. Le Conseil constitutionnel va s'affirmer comme une « instance de tradition républicaine qui soit autant de liberté que d'égalité » (Odile Rudelle). De ce point de vue, le changement crucial tient à ce que, quoi qu'ils en disent, des Sages ou des juges ordinaires concurrencent des représentants élus, dans l'énonciation de l'intérêt général. Que l'on approuve ou désapprouve cette nouvelle tendance (constitutionnalisée), un fait demeure : ces révisions sont, dans l'ensemble, aux antipodes de la Constitution gaulliste.

L'autre série de réformes concerne la forme d'État qui a connu une évolution, sinon spectaculaire, du moins sensible. La plus discrète a été la disparition *ab ovo* de la Communauté, prévue au Titre XIII, qui se substituait à l'Union française et visait à fédéraliser l'ex-Empire français pour mieux le sauver. La vague de décolonisation sur fond de référendum d'autodétermination a balayé cette intention généreuse, et il a fallu attendre la loi constitutionnelle du 4 août 1995 (qui abroge des dispositions jamais appliquées) pour se débarrasser formellement des vestiges de cette Constitution mort-née. Dans ce cas, une révision constitutionnelle est venue confirmer un « changement constitutionnel ». Depuis lors, c'est l'outre-mer qui a retenu l'attention du législateur constitutionnel, comme l'indique la récente révision sur la Nouvelle-Calédonie. Cette dernière, qui entérine un processus entamé sous le gouvernement Rocard, revient à constitutionnaliser un pacte politique, le « pacte de Nouméa » (Titre XIII de la Constitution de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998), qui pousse la décentralisation jusqu'à un point proche

du fédéralisme. On a pu écrire, non sans raison, que « le principe de souveraineté partagée fédéralise l'exercice du pouvoir normatif. En Nouvelle-Calédonie déjà, demain en Polynésie et à Mayotte, après-demain, peut-être, en Corse et dans les DOM, la "loi du pays" remplace la loi nationale[6] ». Mais surtout, on voit apparaître un droit commun constitutionnel *ultra-marin* (d'outre-mer), qui est dérogatoire au droit commun constitutionnel, et qui l'est pour faire droit aux revendications plus ou moins autonomistes des populations concernées. L'étonnant réside, cependant, dans le fait que certains veulent renverser la perspective en mesurant le droit constitutionnel commun (celui de la métropole) à l'aune de ce droit constitutionnel ultra-marin.

Ceci, d'ailleurs, conduit à exagérer l'intérêt de ces dispositions constitutionnelles dont la portée ne saurait être comparée à celle des dispositions relatives à la construction européenne. En effet, s'il est bien un événement majeur de la réalité politique de ces quinze dernières années que le droit constitutionnel a pris en compte par ces révisions, c'est bien le fait européen, c'est-à-dire la progressive construction d'un espace de type fédéral qui aboutit à une superposition ou, du moins, à une imbrication des ordres juridiques nationaux et européens. De ce point de vue, la révision-adjonction de 1992, provoquée par les besoins de la ratification du traité de Maastricht, a été un moment crucial ; la création d'un Titre de la Constitution (Titre XV, Des Communautés européennes et de l'Union européenne) a, en quelque sorte, conféré un large mandat aux gouvernants en vue d'affermir l'unification européenne, mandat qu'ils ont utilisé à l'occasion des révisions des traités communautaires (Amsterdam, puis Nice).

Le résultat est sans conteste le démantèlement du pouvoir législatif du Parlement, désormais concurrencé par le « législateur communautaire » et par les autorités locales d'outre-mer. C'est bien par la révision constitutionnelle que la « République jacobine » a été largement remise en question, tout comme l'a été le statut présidentiel. La révision a donc modifié la configuration de la Ve République, mais c'est encore plus vrai des « changements constitutionnels ».

6. Christian Bidegaray, Claude Émeri, « Quatrième République : le retour ? », *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, *La République*, Montchrestien, 2001, p. 293.

Du Changement Constitutionnel ou Comment Affiner la Perception de la Modification de la Ve République

Plutôt que de dresser un catalogue des changements qui ont affecté la Ve République, on s'attardera ici d'emblée sur le principal d'entre eux, qui concerne la forme du régime constitutionnel, même si l'on pourrait considérer la décision du Conseil constitutionnel de 1971 sur la liberté d'association, comme un équivalent français de « Marbury *v.* Madison », comme un « changement constitutionnel » au sens ci-dessus défini.

Mais le plus important concernant les changements constitutionnels réside, sans conteste, dans la modification du régime constitutionnel. En effet, pendant longtemps, on s'était habitué à décrire la Ve comme un régime caractérisé par la prépondérance présidentielle, quelles que soient les expressions utilisées – « principat » gaullien, « régime semi-présidentiel », « présidentialisme absolu », « monarchie républicaine », ou encore « présidentialisme majoritaire ». Cette primauté présidentielle ressort moins de l'intention des constituants – le texte fut le résultat d'un compromis politique – que de la pratique du général de Gaulle. La première et forte inflexion du régime en direction du présidentialisme eut lieu lorsque le premier président de la Ve « a scellé le sort de l'Algérie, en décidant en 1959 d'appliquer une politique d'autodétermination. C'est à ce moment que serait apparu ce présidentialisme majoritaire, très nettement différent du dessein apparemment tracé par le texte de 1958, sans que d'ailleurs celui-ci, parfois égratigné, soit formellement violé » (Georges Vedel).

C'est pourquoi il n'est pas inutile de revenir sur la conception gaullienne qui a inscrit sa marque non seulement au texte initial, mais aussi et surtout aux premières années du régime[7]. Elle se signale par une triple innovation : d'abord, l'instauration d'un « gouvernement fort et séparé » qui cesse de dépendre du Parlement, mais procède au contraire du chef de l'État, ensuite, la mise en place d'une « tête » au sommet de l'État républicain, qui n'est autre que le président, comme l'a dit le fondateur de la Ve dans la conférence de presse du 20 septembre 1962 : « Un des caractères essentiels de la Constitution de la Ve République, c'est

7. Nous suivons ici Lucien Jaume, « La réhabilitation de la fonction gouvernementale dans la Constitution de 1958 », dans un dossier sur « L'esprit de la Constitution de la Ve République d'hier à aujourd'hui », *Esprit*, à paraître en novembre 2001.

qu'elle donne une tête à l'État. Aux temps modernes où tout est si vital, si rude, si précipité, la plupart des grands pays du monde en font autant, chacun à sa manière. Nous le faisons à la nôtre qui est, d'une part, démocratique et, d'autre part, conforme aux leçons et aux traditions de notre longue histoire. » Cette métaphore organique exclut qu'une autre tête coexiste avec le chef de l'État, et suppose une légitimité particulière de ce chef d'État qui ne se réduit pas, contrairement à ce qu'on lit trop souvent, à sa nouvelle légitimité démocratique (1962), mais qui englobe aussi ce qu'on pourrait appeler une légitimité fonctionnelle. Un chef d'État au sens initial de la fonction doit répondre de ses actes devant la Nation, car c'est par son action que l'État est en mesure de « défendre la souveraineté nationale et la liberté républicaine » (Lucien Jaume). C'est en ce sens éminent du terme qu'il est gardien de la Constitution – entendons par là qu'il doit « répondre de la France et de la République », comme l'a dit de Gaulle. L'article 5 et l'article 16 se rejoignent ici pour traduire, dans la même Constitution, la même idée. Enfin, la troisième et dernière innovation, qui découle d'ailleurs des deux précédentes, est une nouvelle « hiérarchie des légitimités », qui vise à faire prévaloir « la légitimité de suprématie de l'État comme lieu de l'intérêt général » sur la « légitimité purement représentative », qui est celle portée par le Parlement et la « légitimité juridictionnelle » nouvellement acquise par le Conseil constitutionnel. La question de la légitimité établit la jonction entre l'ingénierie constitutionnelle et le projet politique qui lui est sous-jacent. De ce point de vue, l'idée de doter la République d'un véritable gouvernement (*lato sensu* évidemment) découle du postulat, typique du gaullisme et d'une certaine tradition française, *étatiste* selon lequel l'État dirige et dynamise la société.

Il est évident, au regard de ce qui précède, que la cohabitation remet radicalement en cause ce schéma. D'abord, elle entérine l'idée qu'un président désavoué par les électeurs peut rester à l'Élysée et s'y comporter comme un chef officieux de l'opposition qui prépare le combat pour la prochaine élection présidentielle. Ensuite et surtout parce que la cohabitation réintroduit une « dyarchie exécutive » au sommet de l'État, précisément ce dont le général de Gaulle ne voulait pas, qui se caractérise par une primauté du Premier ministre. Celle-ci, malgré l'article 21 de la Constitution, ne figurait manifestement pas dans les visées du fondateur de la Ve. Enfin, et c'est probablement le plus grave, cette cohabitation dilue la responsabilité. En effet, pour ces deux fonctions régaliennes de l'État que sont la conduite des Affaires extérieures et celle de la Défense nationale, il faut un accord – un consensus – entre

les deux têtes de l'exécutif pour qu'il y ait une politique nationale. Ainsi, la cohabitation laisserait irrésolue la question de savoir qui décide, du président ou du Premier ministre, s'il devait y avoir conflit entre leurs positions respectives. Par voie de conséquence, elle opacifie les *responsabilités* (Guy Carcassonne). Or, justement, les fondateurs de la Ve concevaient la responsabilité politique comme un moyen de redonner de l'unité au pouvoir, c'est-à-dire comme « le régulateur nécessaire du pouvoir » (René Capitant). Le général de Gaulle honnissait « le régime des partis » parce qu'il institutionnalisait un régime de l'irresponsabilité ; les électeurs de la IVe République ne pouvaient pas demander des comptes aux gouvernants qui se défaussaient toujours sur tel ou tel autre parti de la coalition gouvernementale pour justifier l'absence de réalisation d'une politique promise aux électeurs.

Ainsi, la Ve République connaît deux types principaux de gouvernement, selon la concordance ou la discordance des majorités : le premier de tendance présidentialiste qu'on interprète majoritairement comme *sui generis*, ou comme une forme particulière du régime parlementaire, le second de facture parlementaire classique. Mais, quoi qu'il en soit, le constitutionnaliste, le spécialiste de droit constitutionnel, est ici confronté à un véritable défi, car s'il veut décrire l'état du droit positif, il doit interpréter différemment les règles de droit posées dans le texte de la Constitution, selon qu'il se trouve en période de concordance des majorités ou en période de discordance des majorités. Contrairement à ce qu'on a pu écrire lors du refus, au Conseil des ministres, du président de la République d'inscrire le projet de loi sur la Corse, l'article 13 qui confère la présidence de ce Conseil au chef de l'État ne lui confère pas les mêmes prérogatives en temps de présidentialisme et en temps de cohabitation. Une telle situation plonge dans la plus grande perplexité les étudiants en droit qui débutent, puisqu'on leur enseigne, ailleurs, les vertus de la stabilité et de la sécurité afférentes à l'idée même de droit et de règle de droit. Comment la doctrine constitutionnelle peut-elle expliquer une telle variation ? Le plus souvent, elle invoque l'idée d'une double « lecture » de la Constitution, lecture « présidentielle » pour décrire la République gaullienne et post-gaullienne, lecture dite « parlementaire » pour décrire la cohabitation. Celle-ci serait, selon certains juristes, plus orthodoxe constitutionnellement parlant, car elle correspondrait à une « application littérale de la Constitution » ; on devrait en déduire que la pratique présidentialiste serait une application non littérale de la Constitution, c'est-à-dire *contra constitutionem*. Néanmoins, une telle explication tourne court,

car elle méconnaît cette réalité constitutionnelle de la dualité de régimes. La question déterminante est de savoir comment une telle dualité institutionnelle peut exister au sein d'une même Constitution, c'est-à-dire du « cadre normatif » (E. W. Böckenförde) de la Ve République. De façon plus générale, comment peut-on expliquer, juridiquement, c'est-à-dire constitutionnellement, ces mutations internes à la Ve ?

En effet, le diagnostic de l'incompatibilité radicale entre le « présidentialisme majoritaire » (ou quelque autre formule) et la cohabitation n'épuise pas, loin s'en faut, la question de la mutation de la Ve. Une difficulté supplémentaire tient à la singularité historique de cette dualité de régimes constitutionnels dans un même système institutionnel. En effet, la France a déjà connu des mutations constitutionnelles au sein d'un même système institutionnel. Pour ne prendre qu'un exemple, la IIIe République a connu une mutation de grande ampleur après l'épisode 1877-1879 qui a vu la victoire définitive des républicains contre les conservateurs (Mac Mahon en tête), ce qui a fait éclater le fragile compromis politique des lois constitutionnelles de 1875. Elle est passée en 1879 d'une République orléaniste à une République parlementaire, suivant ainsi une pente jugée alors irréversible. Aucun retour en arrière n'a semblé possible après 1879, et encore moins après la révision constitutionnelle de 1884 consacrant le triomphe des républicains. En revanche, les changements observés sous la Ve n'ont pas ce caractère linéaire ou irréversible. Le « présidentialisme majoritaire » et la cohabitation se succèdent au gré des alternances politiques. Autrement dit, le régime politique fluctue selon que les majorités présidentielle ou parlementaire coïncident ou non, un peu comme l'électricité dans le courant alternatif. « Il a suffi, écrivait Maurice Duverger, d'une simple élection législative pour inverser un régime si solide, sans que sa robustesse n'en paraisse diminuée. Un Premier ministre jusque-là confiné dans des fonctions de chef d'état-major […] s'est mis en un tournemain à concevoir et à diriger la politique française. Un président jusqu'alors hégémonique s'est changé brusquement en arbitre qui siffle les penalties sans participer au jeu, à ceci près qu'il reste maître du feu nucléaire, chef des armées et initiateur de la diplomatie[8]. »

8. *Le Débat*, n° 43, janvier-mars 1987, p. 15. On sait que le quinquennat et son corollaire, l'inversion du calendrier électoral, visent à mettre fin à cette sarabande institutionnelle pour « normaliser » ou stabiliser la situation dans le sens d'un certain présidentialisme, et mettre fin à l'anormalité que représenterait la cohabitation. Mais, sans compter qu'on ignore si le peuple souverain respectera de tels desseins politiques (en renvoyant la même majorité dans les deux élections quasi simultanées), on ne sait pas non plus si ce nouveau régime connaîtra une

Cette alternance de régimes politiques (à haute ou basse intensité politique, selon Bernard Manin) dans la même Ve République témoigne, selon nous, de l'émergence d'un cas insolite de « changements constitutionnels » réversibles, et donc provisoires. La Constitution est, certes, modifiée dans un premier temps par une pratique politique, qui, dans un second temps, est elle-même renversée, sans que cela soit définitif, par une pratique contraire. Les pratiques sont convergentes dans un espace temporel et valent bien comme des précédents constitutionnels, mais, dans une autre configuration, elles perdent leur validité. D'où une ultime interrogation : cette mutabilité réversible des changements constitutionnels n'affecte-t-elle pas, finalement, l'un des critères jugés essentiels d'une Constitution : « la prétention à la durée » ?

Enfin, pour une théorie de la Constitution, l'expérience de la Ve République révèle un autre intérêt. Elle démontre que la Constitution, en tolérant la coexistence de ces deux types de régime constitutionnel antagoniques, n'a pas véritablement prescrit un régime politique. Donc, si elle est normative, c'est dans le sens seulement où elle habilite, mais ne commande pas, deux régimes distincts. Elle révèle aussi l'importance décisive de l'interprétation dans la fabrication du droit constitutionnel. Les acteurs politiques, surtout dans le cadre français où il n'y a pas (encore) de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, orientent le sens de la Constitution en fonction de leur pratique politique.

« présidence absolue » ou une « présidence relative », du type de celles qui ont été récemment expérimentées. L'avenir institutionnel est donc plutôt flou, et bien malin qui saurait exactement le prédire.

RÉSUMÉ

Le présent article essaie de décrire comment l'on peut, du point de vue du droit constitutionnel, expliquer les mutations de la Ve République. À cette fin, il analyse les deux principales voies de modification de la Constitution – la révision et le « changement constitutionnel » – et tente d'appliquer ces deux modalités théoriques de la modification de la Constitution au cas particulier de la Ve République.