UNIVERSITÉ BOURGOGNE FRANCHE-COMTÉ

ÉCOLE DOCTORALE « DROIT, GESTION, ÉCONOMIE ET POLITIQUE »

Thèse en vue de l'obtention du titre de docteur en

DROIT PUBLIC

Contribution à l'étude de la notion de stabilité constitutionnelle de la V^{e} République

---

Présentée et soutenue publiquement par

Carolane AUDY

le 16 décembre 2022

Directeur de la thèse :	M. **Christophe GESLOT** Maître de conférences HDR à l'Université de Franche-Comté
Président du jury :	M. **Dominique ROUSSEAU** Professeur émérite de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne
Membres du jury :	M. **Emmanuel CARTIER** Professeur à l'Université de Lille, rapporteur
	Mme **Marie-Odile PEYROUX-SISSOKO** Professeur à l'Université de Franche-Comté
	Mme **Ariane VIDAL-NAQUET** Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, rapporteur

L’Université n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à manifester toute ma gratitude à Monsieur Christophe Geslot pour avoir dirigé cette thèse avec rigueur et disponibilité. Je le remercie vivement pour ses conseils et sa confiance indéfectible qui m'ont permis de mener à bien ce travail. Nos échanges ont été riches d'enseignements scientifiques et humains.

Mes remerciements les plus sincères s'adressent à Mesdames les professeurs Ariane Vidal-Naquet et Marie-Odile Peyroux-Sissoko et à Messieurs les professeurs Dominique Rousseau et Emmanuel Cartier qui me font l'honneur de participer au jury de soutenance de cette thèse.

Je suis reconnaissante envers Madame Sophie Boyron pour le temps qu'elle a bien voulu me consacrer.

Je remercie le Centre de recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté pour la considération portée aux doctorants et la volonté de les intégrer aux recherches menées.

Je remercie également le personnel de la bibliothèque universitaire Proudhon, tout particulièrement Madame Virginie Berger pour les nombreux services rendus qui m'ont fait gagner un temps précieux.

Un merci particulier à l'ensemble des doctorants que j'ai côtoyé tout au long de ces années de recherche. Nos discussions et nos moments conviviaux ont rendu cette expérience plus agréable.

Un grand merci à l'ensemble de mes proches pour leur soutien et leur amitié. J'ai une pensée particulière pour Alexandra, Caroline, Céline, Charline et Maxime sans qui cette expérience n'aurait pas été la même.

L'achèvement de ce travail doit beaucoup à mes parents et à mon frère. Leur affection et leur soutien tout au long de ce doctorat sont inestimables.

Merci enfin à Nicolas qui m'a rejoint au cours de cette aventure et qui, par sa présence et son amour, a su me donner la force dont j'avais besoin pour finir cette thèse.

Listes des abréviations

Act.	Actualités
AFDC	Association française de droit constitutionnel
AFDI	Annuaire français de droit international
AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
AJDA	Actualité juridique. Droit administratif
AJ Pénal	Actualité juridique. Pénal
al.	alinéa
art.	article
Ass.	Assemblée
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
coll.	Collection
cons.	considérant
Const. Polit. Econ.	Constitutional Political Economy
Crim.	Criminelle
CSD	The Center for the Study of Democracy
D.	Recueil Dalloz
dactyl.	dactylographié
déc.	décision
dir.	direction
éd.	édition
HS	Hors-sujet
Ibid.	*Ibidem*

JCP A	La semaine juridique – Administrations et collectivités territoriales
JCP G	La semaine juridique – Édition générale
JORF	Journal officiel de la République française
LCP	La Chaîne parlementaire
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
n°	Numéro
op. cit.	*opus citatum* (ouvrage cité)
p.	page
Plén	Pléniaire
pp.	pages
préc.	précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAJF	Revue de l'actualité juridique française
RDP	Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger
Rec.	Recueil
rééd.	Réédition
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFSP	Revue française de science politique
RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union européenne
RRJ	Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil

s.	suivant (es)
Sect.	Section
vol.	volume
§	paragraphe

Sommaire

INTRODUCTION 9

PARTIE 1 : LA THEORISATION DE LA NOTION DE STABILITE CONSTITUTIONNELLE 45

Titre 1 : L'approche formelle : la stabilité du texte constitutionnel 47

Chapitre 1 : La révision, unique source de changement constitutionnel 49

Chapitre 2 : La représentation mathématique de la stabilité constitutionnelle 101

Titre 2 : Le choix d'une approche réaliste : la stabilité substantielle de l'ordre constitutionnel 145

Chapitre 1 : Le rejet de l'approche formelle 147

Chapitre 2 : L'approche réaliste dans le cadre de l'étude de la stabilité constitutionnelle 205

PARTIE 2 : LES CRITERES DE LA STABILITE CONSTITUTIONNELLE APPLIQUES A LA V^{E} REPUBLIQUE 255

Titre 1 : La question de la prévisibilité du fonctionnement du système politique 259

Chapitre 1 : La variabilité du fonctionnement du système politique sous la V^{e} République ? 261

Chapitre 2 : L'unité du système politique mise en cause 299

Titre 2 : La continuité de la protection des droits et libertés constitutionnels 337

Chapitre 1 : La continuité de la jurisprudence constitutionnelle 339

Chapitre 2 : Le renforcement de la protection des droits et libertés 383

CONCLUSION 431

Introduction

La constitution entretient un rapport étroit avec le temps. Alors que le texte constitutionnel s'inscrit dans le long terme en portant l'ambition de fixer durablement le cadre juridique de l'État, le temps appelle parfois à des adaptations de cet écrit. Cette connexion a été justement résumée lors de l'introduction d'un colloque organisé sur cette question en 2002 : « *il y a comme une dialectique entre la fonction instituante de la norme constitutionnelle et la fragilité formelle du texte constitutionnel. Le temps long des principes fondamentaux autour desquels se reconnaît une société procure à la première sa vertu régulatrice. Le temps fugace des besoins sans cesse renouvelés qu'éprouve cette même société expose le second à un inévitable phénomène d'usure. C'est ce temps fugace qui invite régulièrement le législateur constitutionnel à s'exprimer dans le respect du temps long de la Constitution* »[1]. L'ancrage de la constitution dans la durée n'exclut donc pas les changements. Il implique seulement de trouver le juste équilibre entre intangibilité et évolution, autrement dit de garantir une certaine stabilité.

Cette conception de la stabilité s'éloigne de la définition traditionnelle de cette notion[2] qui implique une fixité, une immuabilité. *Le Larousse* précise en effet qu'est stable quelque chose « *qui se maintient durablement dans tel ou tel état* » et *Le Robert* indique que la stabilité est le « *caractère de ce qui tend à demeurer dans le même état* ». Il semble que la stabilité soit synonyme de permanence ou encore de constance, ce qui ne tient pas en droit constitutionnel. La constitution prévoit d'ailleurs très souvent les modalités de son adaptation au temps en déterminant la procédure de modification de ses dispositions[3]. L'idée intrinsèque à cette procédure est d'admettre la nécessaire évolution du texte constitutionnel, tout en limitant « *les*

[1] VIALA A. (dir.), *La Constitution et le temps*, V^e^ séminaire franco-japonais de droit public (du 4 au 10 septembre 2002), Lyon, L'Hermès, 2003, p. 6.

[2] Pour la distinction entre la « notion » et le « concept », voir BIOY X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction », in *Les notions juridiques*, sous la dir. de G. Tusseau, Economica, 2009, pp. 21-56. Cette distinction repose essentiellement sur le degré ou le niveau d'abstraction des représentations juridiques : il est élevé pour le « concept » et moindre pour la « notion ». Marie-Odile Peyroux-Sissoko en déduit que le « concept » convient davantage à la méthode déductive et la « notion » à la méthode inductive (*L'ordre public immatériel en droit public français*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2018, p. 47). Dans la mesure où il s'agit ici d'expliquer la stabilité constitutionnelle à partir de données réelles, le terme de « notion » est privilégié.

[3] « L'existence d'une procédure constitutionnelle spécifique de révision participe bien de cette nécessaire maîtrise du temps historique sans laquelle la pérennité de la société politique instituée est inconcevable » (PIERRÉ-CAPS S., « Les révisions de la Constitution de la V^e^ République : temps, conflits et stratégies », *RDP*, 1998, n° 2, p. 410).

soubresauts de la finitude humaine »[4] néfastes à l'inscription de la société politique dans un « présent permanent »[5]. La notion de stabilité n'est dès lors pas incompatible avec celles de mobilité, de souplesse et de flexibilité. Elles doivent être articulées afin d'atteindre le « rapport optimal »[6], c'est-à-dire le point d'équilibre entre la constance et l'adaptabilité de la constitution.

Le risque d'instabilité constitutionnelle apparaît lorsque la balance penche davantage vers l'adaptabilité, ce qui suppose des changements fréquents. Un changement unique ou des mutations occasionnelles ne semblent pas pouvoir remettre en cause la constance de la constitution. En revanche, sa récurrence engendre une discontinuité susceptible de mettre à mal cette stabilité. L'instabilité comporte donc l'idée de répétition. Elle ne se caractérise toutefois pas seulement par la réitération d'un même phénomène de la vie constitutionnelle d'un État. Sous la V^e^ République, la récurrence de la tenue des élections législatives tous les cinq ans (ou après une dissolution de l'Assemblée nationale le cas échéant) n'est en rien source d'instabilité constitutionnelle ; il ne s'agit que d'une échéance électorale. Le résultat de ces élections peut en revanche l'être. Le soutien du président de la République par la majorité parlementaire détermine le mode de fonctionnement du système politique et donc les règles applicables. Dès lors, ce ne sont pas les élections législatives en elles-mêmes qui peuvent engendrer une certaine discontinuité mais leurs conséquences. L'instabilité n'existe ainsi pas en raison de la répétition d'un évènement mais de ses effets ou de ses conséquences[7].

À cet égard, les notions de stabilité et d'instabilité constitutionnelles ne sont pas neutres. Comme le note Slobodan Milacic, « *dans le langage constitutionnel, la stabilité apparaît souvent comme une valeur, avec l'instabilité comme antonyme, c'est-à-dire l'antivaleur par excellence* »[8]. Cette appréciation s'explique par la représentation de la constitution comme vertu d'ordre et de stabilité[9]. En tant que mise en forme du contrat social, le texte constitutionnel fixe de manière durable les conditions d'exercice du pouvoir politique et proclame les droits et

[4] « Le temps de la Constitution n'entrave pas le changement. Il le maîtrise car le changement aussi est objectivement et anonymement orchestré par la méta-règle. En orchestrant les changements, en régissant les procédures de transmission du pouvoir, la Constitution assure la continuité temporelle de l'ordre juridique par-delà les soubresauts de la finitude humaine » (VIALA A., « L'esprit des constitutions par-delà les changements », *op. cit*., pp. 26-36).
[5] BORELLA F., *Critique du savoir politique*, Paris, PUF, 1990, p. 174.
[6] MILACIC S., « À propos du cinquantenaire de la Constitution de 1958. Entre la longévité et la stabilité : les ambiguïtés », *Politeia*, 2009, n° 15, p. 148.
[7] GESLOT C., « La vulnérabilité du texte constitutionnel. Réflexions sur les révisions constitutionnelles sous la V^e^ République », in *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité*, sous la dir. de Frédéric Rouvière, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 663.
[8] MILACIC S., « À propos du cinquantenaire de la Constitution de 1958. Entre la longévité et la stabilité : les ambiguïtés », *op. cit*., p. 148.
[9] BASTID P., *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, 1970 (Nouvelle édition revue et augmentée), p. 395 ; BASTID P., *L'idée de constitution*, Paris, Economica, 1985, p. 143.

libertés des citoyens, organisant ainsi les rapports entre gouvernants et gouvernés. Historiquement, la constitution est d'ailleurs un instrument de limitation du pouvoir imposé par les seconds aux premiers[10]. La norme fondamentale encadre l'activité politique, c'est-à-dire l'action de l'État et de ses institutions, tout en symbolisant l'identité d'une communauté politique et les fondements de la politique économique, sociale et sociétale[11]. Chaque constitution exprime la philosophie politique de l'État qu'elle régit au moment de sa conception et est donc empreinte d'une certaine idéologie[12]. Elle institue ainsi ordre et unité tant d'un point de vue juridique que politique[13]. En ce sens, « *la constitution est censée exprimer un contenu intangible, universel et originaire* »[14]. La considération de la durée étant essentielle à l'idée de constitution, il est admis que la charte fondamentale de l'État doit être modifiée avec prudence[15].

Il pèse dès lors sur l'instabilité constitutionnelle une connotation négative. Elle serait nécessairement péjorative pour le système politique. Par suite, la stabilité constitutionnelle est perçue comme bénéfique. Des réformes constitutionnelles fréquentes peuvent pourtant être la marque d'un développement, le « *signe d'effectivité de la norme fondamentale et de vitalité de l'État de droit* »[16], et l'absence de changement refléter un immobilisme préjudiciable. L'instabilité constitutionnelle n'est pas nécessairement néfaste tandis que la stabilité peut l'être. Il faut donc se détacher de la vision subjective qui s'attache à ces notions. L'objectivité est toutefois impossible en la matière. Dans la mesure où les changements constitutionnels touchent le domaine politique, la neutralité d'appréciation est illusoire. Il reste malgré tout essentiel de s'éloigner au maximum de cette logique et d'éviter les jugements de valeur à l'égard des

[10] BURDEAU G., « Une survivance : la notion de Constitution », in *L'évolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 60).

[11] DERDAELE É., « La Constitution entre norme et symboles, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain », in *VII^e Congrès français de droit constitutionnel*, AFDC, 25, 26 et 27 septembre 2008, http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/DerdaeleTXT.pdf

[12] BASTID P., *L'idée de constitution*, *op. cit*., p. 184.

[13] BURDEAU G., « Une survivance : la notion de Constitution », *op. cit*., p. 57.

[14] BEAUD O., « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *Jus Politicum*, 2009, n° 3, http://juspoliticum.com/article/L-histoire-du-concept-de-constitution-en-France-De-la-constitution-politique-a-la-constitution-comme-statut-juridique-de-l-Etat-140.html

[15] « On sait que traditionnellement, dans la filiation de la philosophie des Lumières, la Constitution est considérée comme la charte fondamentale de la République, destinée à organiser de manière rationnelle et durable les rapports entre gouvernants et gouvernés, à prévoir la solution des conflits possibles et à affirmer solennellement les libertés et les droits des citoyens. Il s'agit donc d'une charte à laquelle on ne doit apporter de modifications que si elles sont vraiment nécessaires, c'est-à-dire rendues telles par le cours des évènements, avec prudence et respect, et selon les procédures de révision qu'elle a elle-même établis » (PACTET P., « La désacralisation progressive de la Constitution de 1958 », in *La République. Mélanges en l'honneur de Pierre Avril, Paris,* Montchrestien, 2001, p. 389).

[16] FEKL M., « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », *LPA*, 2008, n° 138, p. 48.

évolutions constitutionnelles pour apprécier l'état stable ou instable d'une constitution. Il est également nécessaire de se détacher de l'instrumentalisation du thème de la stabilité par les acteurs politiques qui s'en servent d'argument en faveur ou à l'encontre des révisions constitutionnelles[17]. Dans la mesure où des réformes critiquées peuvent n'avoir aucun effet substantiel sur la constitution, ces appréciations subjectives faussent le raisonnement tenant au caractère stable ou instable de la constitution.

La connotation de la stabilité constitutionnelle conduit parfois à une perception ambiguë de la notion souvent confondue avec celle de longévité formelle[18]. Bien qu'elle soit considérée par Patrick Juillard comme l'une des confusions les plus enracinées qui existent[19], elle surprend dans la mesure où, en droit constitutionnel, ces deux notions semblent se contredire : « *une Constitution ne peut durer que si elle peut endurer – c'est-à-dire surmonter les crises inévitables dans toute société politique* »[20]. Pour assurer sa longévité, une constitution, doit pouvoir évoluer. C'est pourquoi les révisions sont généralement perçues comme un moyen d'assurer la durabilité du texte suprême[21]. Dès lors, si l'on estime que les révisions génèrent une instabilité constitutionnelle, cette dernière est paradoxalement nécessaire à la longévité du texte formel. Les réformes constitutionnelles se révèlent être la contrepartie de la pérennité de la charte fondamentale alors même qu'elles peuvent être source d'instabilité. Les notions de longévité et de stabilité constitutionnelle doivent ainsi être distinguées. La longévité a trait à la durée de vie d'une constitution, c'est-à-dire au nombre d'années pendant lesquelles elle est en vigueur. La stabilité, quant à elle, se rapporte à l'évolution du contenu – formel ou substantiel[22] – de la constitution, autrement dit au nombre ou à l'ampleur des changements constitutionnels[23]. L'âge d'une constitution ne renseigne en rien sur les modifications qu'elle a connues. Il n'y a d'ailleurs pas de corrélation systématique entre les deux. L'adaptabilité est, certes, nécessaire à la longévité de la constitution, mais il n'est pas exclu que des évolutions

[17] MILACIC S., « À propos du cinquantenaire de la Constitution de 1958. Entre la longévité et la stabilité : les ambiguïtés », *op. cit*., p. 145.
[18] *Idem*.
[19] JUILLARD P., « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis », *Pouvoirs*, 1984, n° 29, p. 5.
[20] *Idem*.
[21] « Les révisions traduisent d'abord une exigence : accompagner l'évolution du Contrat social et donc assurer la pérennité du régime » (NABLI B., SUTTLER G., « L'instabilité sous la V^e^ République », *RDP*, 2009, n° 6, p. 1623). Emmanuel Cartier note d'ailleurs que la procédure de révision de la Constitution de 1958 lui a permis de « s'adapter à l'évolution du contexte interne comme externe […], et de faire preuve de cette longévité si rare dans l'histoire constitutionnelle française » (« Que doit la V^e^ République aux projets avortés de réforme de la IV^e^ République ? », in *Demain la V^e^ République ?*, sous la dir. de H. Gaymard et A. Teyssier, Paris, Perrin, 2022, p. 105).
[22] En fonction de l'approche de la notion de constitution retenue. Cette question sera au cœur de la première partie de cette thèse.
[23] Ce critère dépend également de l'approche retenue.

constitutionnelles peu nombreuses et/ou peu conséquentes suffisent à lui assurer une certaine durée de vie.

L'ambiguïté autour de ces deux notions semble trouver sa source dans le versant historique de la stabilité constitutionnelle, ou plutôt de l'instabilité constitutionnelle qui se caractérise par une succession de régimes dans l'histoire constitutionnelle d'un État. La pérennité des constitutions évite en effet que les régimes politiques connaissent des variations récurrentes. La durabilité des constitutions favorise l'implantation pérenne d'un régime politique et donc une histoire constitutionnelle stable. De ce point de vue, la corrélation entre la longévité formelle et la stabilité constitutionnelle est évidente. La confusion entre elles s'explique ainsi par l'ambivalence de la notion de stabilité constitutionnelle qu'il convient de clarifier.

L'instabilité constitutionnelle française – ou la discontinuité du droit constitutionnel selon Georges Vedel[24] – dans son sens historique a été mise en exergue par la doctrine[25]. Entre 1789 et 1958, l'histoire constitutionnelle est « *riche, mouvementée et formellement instable, car parcourue par les variations, les hiatus et les convulsions de la vie politique et institutionnelle* »[26]. Elle se manifeste tout d'abord par les nombreuses constitutions adoptées. Pas moins de quatorze constitutions ont été en vigueur[27], auxquelles il faut ajouter la Constitution de l'an I (du 24 juin 1793) qui n'a jamais été appliquée et les périodes hors de toute constitution, notamment les gouvernements provisoires de 1848 et de 1870, et le régime de Vichy[28]. Outre ces considérations quantitatives, la France a surtout connu des formes de gouvernement diverses comme la Monarchie, l'Empire ou encore la République. Elle a en outre éprouvé plusieurs types de régimes politiques, à savoir le régime conventionnel, présidentiel et

[24] VEDEL G., « Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif. Le rôle du juge », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, tome II, Paris, LGDJ, 1974, pp. 777-793.
[25] Cette instabilité peut être relativisée par la consolidation progressive de certains principes et valeurs, et la présence de mêmes institutions. Voir en ce sens ARDANT P., « Le contenu des Constitutions : variables et constantes », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, pp. 40-42.
[26] NABLI B., SUTTLER G., « L'instabilité sous la V^e^ République », *op. cit*., p. 1600.
[27] La Constitution du 3 septembre 1791 (première constitution écrite française), la Constitution de l'An III (22 août 1795), la Constitution de l'An VIII (13 décembre 1799), la Constitution de l'An X (4 août 1802), la Constitution de l'An XII (18 mai 1804), la Charte du 4 juin 1814, l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire (22 avril 1815), la Charte du 14 août 1830, la Constitution du 4 novembre 1848, la Constitution du 14 janvier 1852, les Lois constitutionnelles de 1875, la Loi constitutionnelle du 2 novembre 1945, la Constitution du 27 octobre 1946, et la Constitution du 4 octobre 1958.
[28] Pour une étude du statut juridique du gouvernement de Vichy, voir CARTIER E., *La transition constitutionnelle en France (1940-1945) : la reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGDJ, 2005, 665 p.

parlementaire, et a pratiqué des modalités d'exercice du pouvoir très différentes[29]. Ces évolutions, parfois brutales, sont principalement dues au fait que la « tradition révolutionnaire » a longtemps été un obstacle à la mise en place d'institutions durables en France[30]. Autrement dit, « *l'instabilité de l'histoire constitutionnelle n'est que le reflet de l'instabilité de l'histoire politique nationale* »[31]. L'histoire constitutionnelle française est ainsi jalonnée de transitions brutales vers un régime radicalement différent. Cette instabilité constitutionnelle a été théorisée par le doyen Maurice Hauriou sous le nom de « cycles constitutionnels » en ce qu'elle vise à rendre compte de la systématisation de l'histoire constitutionnelle[32].

La présente recherche ne porte pas sur la stabilité au sens historique entendue comme la succession des différentes constitutions ou régimes politiques d'un État. Il est ici question du second versant de la notion, à savoir la stabilité d'une même constitution ou d'un même régime politique. Elle concerne uniquement les évolutions constitutionnelles intervenues sous un même régime. À ce titre, l'instabilité constitutionnelle de la V^e^ République est souvent dénoncée sans que la notion de stabilité constitutionnelle soit définie ni que ses critères soient identifiés. Il existe donc une carence doctrinale justifiant une recherche en ce sens (§ 1). Cette étude présente toutefois une difficulté majeure : déterminer ce qui est stable ou instable. Définir la notion de stabilité constitutionnelle implique en effet de caractériser l'objet constitutionnel et les évolutions susceptibles d'affecter sa stabilité. La définition et les critères de la stabilité constitutionnelle sont intimement liés à la conception retenue de la notion de constitution. Face aux divergences doctrinales, il a été nécessaire de faire des choix scientifiques afin de pouvoir établir un raisonnement juridique précis et cohérent (§ 2).

[29] Voir en ce sens l'ouvrage de Christian Bigaut : *Le réformisme constitutionnel en France (1789-2000)*, Paris, La documentation française, 2000, 256 p.
[30] FURET F., « Réflexions sur l'idée de tradition révolutionnaire dans la France du XIX^e^ siècle », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, pp. 5-14.
[31] NABLI B., SUTTLER G., « L'instabilité sous la V^e^ République », *op. cit*., p. 1601.
[32] Jacky Hummel propose une lecture différente de la théorie des cycles constitutionnels : « Histoire et temporalité constitutionnelles », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Histoire-et-temporalite-constitutionnelles-460.html. Emmanuel Cartier met quant à lui en valeur dans sa thèse les insuffisances de cette théorie : « cette analyse des cycles constitutionnels, bien que présentant un certain intérêt, ne rend cependant pas compte des aspects normatifs du phénomène de succession en prenant comme objet le "régime", c'est-à-dire un concept mêlant des considérations juridiques à une certaine idéologie procédant de jugements de valeurs dont les controverses doctrinales relatives aux différentes classifications fondées sur le concept de séparation des pouvoirs témoignent. […] les cycles constitutionnels impliquent parfois lors de leur succession, un certain type de rapports inter-normatifs qui, combinés entre eux, participent à un processus […] dont la fiction est de permettre la structuration de l'ordre juridique rendant possible le passage entre deux systèmes juridiques et celle du système successeur » (*La transition constitutionnelle en France (1940-1945) : la reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, *op. cit*., pp. 1-2).

§ 1 : L'intérêt de l'étude

La multiplication des révisions dans les années 1990 constitue le point de départ de cette étude. En effet, si au cours des premières années de la V^e^ République, la question de sa stabilité n'était pas débattue, les interventions régulières du pouvoir de révision[33] ont donné naissance aux critiques relatives à l'instabilité constitutionnelle. Un certain consensus a alors existé quant à son état instable en raison des nombreuses révisions dont la Constitution a fait l'objet (A). Un regard vers certaines doctrines étrangères permet de se rendre compte que la représentation des révisions et de la notion de stabilité constitutionnelle dépend des spécificités de l'État concerné (B).

A : L'instabilité constitutionnelle présumée de la V^e^ République

La stabilité de la Constitution de 1958 devient un sujet dans la doctrine française dans les années 1990 et 2000 avec la multiplication des révisions. Alors qu'elle n'avait été modifiée qu'à cinq reprises en trente-trois ans, les interventions du pouvoir de révision se sont intensifiées dès 1992. Le texte constitutionnel a alors fait l'objet de dix-neuf révisions en seulement seize ans[34]. Cette accélération a interpellé la doctrine française[35] et réactivé certaines appréhensions envers les révisions constitutionnelles – sans doute héritée de l'histoire. Plusieurs auteurs, parmi lesquels Pascal Jan, dénoncent l'instabilité de la Constitution de 1958 en raison du rythme des révisions : « *pour autant, sans que personne n'y prenne vraiment garde, un maux ronge progressivement l'édifice constitutionnel pensé en 1958 : l'instabilité des normes constitutionnelles. Vingt-quatre révisions constitutionnelles en cinquante-quatre ans ! Plus des deux-tiers des révisions au cours des quinze dernières années !* »[36]. Cette critique illustre la position de la très grande majorité de la doctrine française vis-à-vis des révisions et

[33] Selon Édouard Bédarrides (*Réviser la Constitution : une histoire constitutionnelle française*, Université de Bourgogne, dactyl., 2014, p. 22), la première thèse à user systématiquement de l'expression pouvoir de révision est celle de Georges Burdeau : *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif*, Mâcon, Buguet-Comptour, 1930, 349 p.

[34] Les révisions de la Constitution du 4 octobre 1958 sont répertoriées en annexe.

[35] La notion de doctrine française sera utilisée tout au long de cette thèse pour désigner les auteurs qui ont écrit sur le sujet, non toute la doctrine française.

[36] JAN P., « L'instabilité constitutionnelle sous la V^e^ République : les dangers du bavardage constitutionnel », in *La Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, sous la dir. de C. Boutayeb, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 273.

de l'instabilité constitutionnelle qu'elles génèreraient. De nombreux auteurs ont en effet dénoncé la banalisation des lois constitutionnelles[37]. Rares sont ceux qui, à la fin des années 1990, estimaient que les révisions étaient quantitativement équilibrées en France[38]. L'observation du nombre important de lois constitutionnelles au cours des années 1990 et 2000 n'est, en elle-même, pas surprenante puisque le pouvoir de révision intervenait en moyenne à 1.2 reprise par an, contre 0.2 avant 1990. D'un point de vue quantitatif, l'accélération est indéniable. Les modifications du texte suprême deviennent des actes courants.

Les auteurs français qui ont écrit sur le sujet ont déduit de cette multiplication des révisions une instabilité de la Constitution de 1958[39]. Il existe en effet un certain consensus quant au fait que le nombre important de réformes constitutionnelles dans les années 1990 et 2000 a engendré une telle instabilité. La stabilité constitutionnelle reposerait donc sur un critère purement quantitatif : le nombre de révisions. S'il est élevé, la constitution est instable ; elle est stable s'il est modéré. La plupart du temps, les effets des lois constitutionnelles sur le fonctionnement du système politique ou sur la protection des droits et libertés n'entrent pas dans le raisonnement. Le contenu des réformes constitutionnelles n'accentue ou ne relativise

[37] C'est le cas par exemple de Michel Lascombe qui affirme que la révision constitutionnelle « devient réellement une maladie inquiétante lorsqu'elle est fréquente, qu'elle touche, tout à la fois le statut et les pouvoirs des institutions essentielles du régime et surtout que le sentiment se répand que les problèmes n'ont de solution que dans la révision constitutionnelle. Si ces trois symptômes sont réunis, il convient de s'inquiéter. Ce sont ceux de la "révisionnite" » (« La Ve République se meurt, la Ve République est morte », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel. Constitutions et pouvoirs*, Paris, Lextenso, 2008, p. 292). Voir également FERRETTI R., « La révision de la Constitution : les paradoxes d'une évolution », *RAJF*, 2001, http://www.rajf.org/article.php3?id_article=12 ; GICQUEL J.- É., « Équilibres et déséquilibres sous la Ve République », *RFDC*, 2015/2, n° 102, pp. 265-276 ; JAN P., « Le bel âge constitutionnel », in *La Constitution de la Ve République. Réflexions pour un cinquantenaire*, sous la dir. de P. Jan, Paris, La documentation Française, 2008, pp. 11-19.

[38] « Certains États, comme la Suisse, pratiquent de nombreuses révisions, d'autres, comme le Japon, font preuve d'une grande réserve. La France observe une position moyenne, quantitativement équilibrée mais matériellement marquée par un pointillisme constitutionnel qui peut laisser une impression quelque peu désordonnée, aggravée par les contradictions que l'on peut souvent relever entre les révisions et les dispositions du texte initial » (PACTET P., « Le Conseil constitutionnel et l'œuvre constituante », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1374).

[39] ATANGANA AMOUGOU J.-L., « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », in *VIe Congrès français de droit constitutionnel*, AFDC, 9, 10 et 11 juin 2005, http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/ATANGANA.pdf ; AVRIL P., « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, pp. 5-16 ; DE MONTALIVET P., « La dégradation de la qualité de la norme constitutionnelle sous la Ve République », *RDP*, 2012, n° 4, pp. 925-946 ; DE MONTALIVET P., « L'intelligibilité des lois constitutionnelles », *RFDC*, 2015, n° 102, pp. 321-334 ; DRAGO G., « Le Conseil constitutionnel à la croisée des chemins », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française,* sous la dir. de B. Mathieu, Paris, Dalloz, 2008, pp. 315-328 ; JAN P., « L'instabilité constitutionnelle sous la Ve République : les dangers du bavardage constitutionnel », in *La Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, sous la dir. de C. Boutayeb, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 273-282 ; LAVROFF D.-G., « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *RFDC*, 2008, HS n° 2, pp. 55-71 ; NABLI B., SUTTLER G., « L'instabilité sous la Ve République », *op. cit.*, pp. 1599-1634 ; ROUSSILLON H., « Rigidité des constitutions et justice constitutionnelle : Réflexions sur un paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 251-264.

pas la conclusion. Le seul constat d'un nombre important de révisions suffit à dénoncer l'état instable de la Constitution de la V^e^ République et à le déplorer. C'est ainsi que Philippe Ardant affirmait en 1998 au sujet des révisions que « *les institutions constitutionnelles ont besoin de stabilité, les règles du jeu ne doivent pas changer trop souvent. Il ne faut y toucher que si elles sont dangereuses, mauvaises ou inefficaces. Ce n'est pas le cas aujourd'hui en France* »[40]. La « valeur » stabilité constitutionnelle considérée comme souhaitable, précédemment évoquée, est ici prégnante. Dès lors, si les révisions engendrent une instabilité constitutionnelle, elles sont nuisibles à la Constitution. Ce raisonnement laisse entrevoir les faiblesses du critère quantitatif. Les révisions peuvent tout aussi bien être présentées comme autant de plus-values, ainsi que ne manquent pas de le faire leurs initiateurs[41]. D'un point de vue juridique, elles constituent un moyen d'« améliorer » la Constitution. Outre leur fonction d'adaptabilité, elles permettent de combler des lacunes, de supprimer ou de modifier des procédures décevantes, ou encore d'apporter des compléments ou des précisions aux dispositions initiales. Les révisions peuvent donc être bénéfiques à la Constitution. Avec ce critère quantitatif, il est même possible d'affirmer que la stabilité constitutionnelle est susceptible d'engendrer une instabilité constitutionnelle dans son sens historique. Sans évolution, sans adaptation, une constitution est condamnée et le risque qu'un nouveau régime politique lui succède est important. La stabilité constitutionnelle entendue comme l'absence ou le faible nombre de révisions n'est donc pas systématiquement bénéfique. La réflexion est ainsi biaisée par la connotation de la notion de stabilité constitutionnelle, mais également par l'inadéquation du critère quantitatif.

L'imprécision du critère quantitatif doit tout d'abord être relevée. Il est seulement fait référence à un nombre important ou à une fréquence élevée de révisions pour conclure à l'instabilité constitutionnelle. Aucune précision n'est donnée quant à savoir ce qui constitue un nombre important ou une fréquence élevée de révisions. S'il est des cas évidents par la rareté ou le surplus de réformes constitutionnelles, d'autres peuvent interroger. Une constitution amendée en moyenne tous les trois ou quatre ans est-elle instable ? Difficile de répondre. Dans la même logique, il est également possible de se demander si une constitution est nécessairement stable ou instable. Comment faire lorsqu'un texte constitutionnel a été amendé trop souvent pour affirmer sa stabilité mais pas assez pour conclure à son instabilité ? Existe-t-il un entre deux ou existe-il, au contraire, un pallier qui fait passer subitement la constitution

[40] ARDANT P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 10^e^ éd., Paris, LGDJ, 1998, p. 97.
[41] « Au demeurant, la révision est toujours présentée par ses auteurs comme visant à un mieux. Elle avance sous les couleurs de la réforme mobilisant explicitement ou non les idées de progrès, de modernisation… » (GESLOT C., « Stabilité et révisions constitutionnelles sous la V^e^ République », *RDP*, 2013, n° 3, p. 659).

d'un état stable à un état instable ? Aucune indication n'est donnée à ce sujet. Le critère quantitatif rencontre ainsi une première limite.

Plusieurs interrogations peuvent en outre être soulevées quant à ce critère. Tout d'abord, il ne s'intéresse pas au contenu des révisions. Tant leur ampleur formelle que substantielle n'entre généralement pas dans le raisonnement. Certaines lois constitutionnelles modifient pourtant de nombreuses dispositions alors que d'autres n'en modifient qu'une. Il y a par exemple un fossé entre la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a introduit ou modifié quarante-sept articles de la Constitution et celle du 18 juin 1976 qui n'a complété que l'article 7. Ces deux révisions sont toutefois comptabilisées de la même manière lorsque l'argument des vingt-quatre révisions est avancé pour affirmer l'instabilité du texte constitutionnel. Si l'on adopte un raisonnement formel, la première loi constitutionnelle citée porte une atteinte plus importante à la stabilité que la seconde. L'instabilité constitutionnelle formelle pourra être affirmée sans mal dans le cas où la plupart des révisions modifient de nombreuses dispositions ; elle le sera plus difficilement si nombre d'entre elles ne modifient que très peu de dispositions. La quantification des lois constitutionnelles adoptées ne renseigne donc en rien sur leur ampleur formelle. En outre, un tel raisonnement ne permet pas de rendre compte des conséquences substantielles des réformes constitutionnelles. Certaines ont en effet eu des répercussions déterminantes sur le système politique, tandis que d'autres n'ont eu aucune incidence sur son fonctionnement. Si la loi constitutionnelle du 6 novembre 1962 a bouleversé la V^{e} République en réformant le mode d'élection du président de la République, les effets de celle du 30 décembre 1963, qui a modifié les dates de début et de fin des sessions parlementaires ordinaires, sont moindres. Ces deux réformes sont pourtant également comptabilisées de la même manière pour conclure à l'instabilité de la Constitution de 1958. La quantification des révisions ne renseigne donc pas non plus sur leur ampleur substantielle. Il est ainsi permis de douter de la pertinence du critère quantitatif.

Il convient ensuite de noter que ce critère prend en compte les seules révisions constitutionnelles. Pour dénoncer l'instabilité de la Constitution, la doctrine ne se fonde généralement que sur les vingt-quatre révisions du texte suprême ou sur leur multiplication dans les années 1990 et 2000, délaissant les autres évolutions induites notamment par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et les pratiques politiques qui se sont développées en marge du texte constitutionnel. Ces deux éléments ont pourtant une incidence notoire sur le fonctionnement concret du système politique et sur le développement des droits et libertés constitutionnels. Il est dès lors possible de s'interroger sur leur prise en compte dans

l'évaluation de la stabilité de la Constitution de 1958, à moins d'estimer que seules les révisions constituent des changements constitutionnels. La définition de la notion de stabilité constitutionnelle aurait permis de savoir si leur non-considération était une omission volontaire ou non. Le critère quantitatif est constamment utilisé pour juger de la stabilité constitutionnelle sans que cette notion soit définie[42], ce qui est pourtant un préalable indispensable. Il semble en effet difficile de comprendre le critère d'une notion dont les contours ne sont pas établis.

Il est enfin permis de s'interroger sur le critère en lui-même. S'agit-il seulement du nombre de révisions ou est-ce leur fréquence qui est déterminante ? Si parfois seul le total des réformes constitutionnelles est avancé, leur cadence est régulièrement mise en exergue. Ces deux éléments sont évidemment liés. La fréquence de révision d'une constitution qui a été modifiée à de nombreuses reprises est généralement élevée. Il n'est malgré tout pas exclu que seul l'un des deux éléments soit présent. Prenons l'exemple fictif d'une constitution qui n'a pas été amendée au cours de ses quarante-cinq premières années d'existence mais qui a ensuite été révisée cinq fois les cinq années suivantes. Ce texte fondamental a ainsi fait l'objet de cinq réformes constitutionnelles en cinquante ans, ce qui semble insuffisant pour conclure à son instabilité. À raison d'une par an, la fréquence des révisions des cinq dernières années semble toutefois suffisamment élevée pour que la question de son instabilité constitutionnelle soit évoquée. Il semble donc que c'est davantage le rythme des révisions pendant une période donnée qui inquiète que leur simple quantification.

Cette observation se confirme avec la V^e^ République puisque la question de son instabilité constitutionnelle a été soulevée au moment de la multiplication des révisions et semble ne plus être d'actualité depuis quelques années. Les études menées à ce sujet et la crainte des révisions constitutionnelles ont cessé avec les interventions du pouvoir de révision. Aucune loi constitutionnelle n'a été adoptée depuis celle du 23 juillet 2008, mettant fin à la « boulimie constituante »[43] débutée en 1992. Les recherches dénonçant l'instabilité constitutionnelle en raison du nombre important de révisions citées plus haut se situent entre les années 1990 et le début des années 2010. La stabilité du texte constitutionnel n'était pas interrogée avant cette période et ne l'est plus depuis quelques années. Ce constat confirme la corrélation établie entre la notion de stabilité constitutionnelle et la fréquence des révisions. Les articles scientifiques

[42] Peu d'auteurs ont interrogé la définition de la notion de stabilité constitutionnelle : Slobodan Milacic dans un premier temps (« À propos du cinquantenaire de la Constitution de 1958. Entre la longévité et la stabilité : les ambiguïtés », *op. cit.*) et Christophe Geslot dans un second temps (« Stabilité et révisions constitutionnelles sous la V^e^ République », *op. cit.*, pp. 641-672).

[43] JAN P., « Le bel âge constitutionnel », in *La Constitution de la Ve République. Réflexions pour un cinquantenaire*, sous la dir. de P. Jan, Paris, La documentation Française, 2008, p. 14.

récents relatifs aux révisions ou plutôt aux projets de loi constitutionnelle se concentrent sur le contenu de la réforme concernée, non sur l'état stable ou instable de la Constitution[44] qui semble ne plus être un sujet.

B : La représentation spécifique de la stabilité constitutionnelle

Un regard vers des doctrines étrangères est possible afin de mieux appréhender la notion de stabilité constitutionnelle. Une telle ouverture doit permettre de préciser cette notion, ce qui implique qu'elle soit envisagée, qu'une définition soit avancée et qu'un ou plusieurs critères soient utilisés. Lorsqu'il s'agit d'analyser la stabilité d'une constitution, les spécificités de l'État qu'elle régit entrent nécessairement en jeu. Chaque État dispose d'une histoire propre qui explique notamment le degré d'attachement au texte fondamental et l'attention portée à ses modifications. Les pays présentent également des modèles étatiques différents et des formes de constitution différentes. Il est par exemple évident que la stabilité constitutionnelle n'est pas analysée par le seul prisme des révisions constitutionnelles dans un État qui ne dispose pas de constitution écrite. La place des révisions dans la réflexion sur la stabilité constitutionnelle est liée, de manière générale, à la culture constitutionnelle et aux caractéristiques des constitutions de l'État en cause. Cette influence peut être mise en exergue par l'analyse de la doctrine dans les États présentant des spécificités constitutionnelles différentes : les États-Unis, la Suisse et le Royaume-Uni.

La Constitution des États-Unis adoptée le 17 septembre 1787 est la plus ancienne constitution écrite en vigueur dans le monde. Elle n'a paradoxalement été que peu modifiée puisqu'elle n'a fait l'objet que de vingt-sept amendements en deux cent trente-cinq ans. Les dix premiers ont été ratifiés le 15 décembre 1791, soit quatre ans après l'entrée en vigueur du texte constitutionnel. Ils constituent la Déclaration des droits et pourraient donc représenter une seule et même révision. Il a ensuite fallu attendre le 8 janvier 1798 pour qu'un onzième amendement soit ratifié. Seize autres ont suivi jusqu'au dernier qui date du 18 mai 1992. Le décalage important entre la durée de vie record de la Constitution des États-Unis et son intangibilité formelle surprend, tant l'adaptation du texte suprême dans le temps est nécessaire pour durer.

[44] Voir par exemple PAUTHE N., « Modifier l'article 1er de la Constitution : une fausse bonne idée pour la cause environnementale ? », *AJDA*, 2021, n° 20, pp. 1140-1145 ; SCHOETTL J.- É., « Le "référendum d'initiative partagée" (RIP) dans le nouveau projet de loi constitutionnelle », *LPA*, 2019, n° 144, pp. 8-12.

Cette stabilité formelle s'explique notamment par l'attachement du peuple américain au texte constitutionnel. Patrick Juillard affirme en ce sens qu'il est le fondement même du système américain[45]. Cette sacralisation de la Constitution explique la volonté de l'amender avec prudence. La stabilité de cette enveloppe formelle est donc justifiée par la portée symbolique du texte fondamental aux États-Unis. Cette représentation de la Constitution fédérale est pourtant altérée. En effet, si le texte suprême n'a connu que peu de modifications[46], le fonctionnement effectif des institutions a largement évolué, tant à travers les incidences des révisions que l'interprétation de la Cour Suprême[47]. La stabilité constitutionnelle revendiquée aux États-Unis constitue ainsi un faux-semblant accréditant l'idée d'intangibilité de cet instrument sacralisé alors que le système politique américain et la protection des droits ont connu d'importants changements qui ont permis la longévité de la Constitution de 1787. Sans adaptations aux évolutions politiques, sociales et sociétales, elle n'aurait probablement pas pu survivre plus de deux cent trente ans.

La nature fédérale des États-Unis constitue une autre spécificité compliquant l'analyse de la stabilité constitutionnelle. L'intangibilité formelle revendiquée ne concerne que la Constitution fédérale, non les Constitutions des États fédérés qui « *ne s'illustrent ni par leur longévité ni par leur stabilité* »[48]. Pour s'en apercevoir, il suffit de relever le nombre de constitutions connues pour chaque entité fédérée, leur durée de vie moyenne, et surtout le nombre d'amendements qu'elles ont subi. Le professeur Donald Lutz a répertorié ces informations de leur création jusqu'à 1991[49]. Il est alors possible de constater des écarts importants de longévité. Pendant cette période, la Louisiane a, par exemple, connu 11 constitutions qui n'ont duré que 16 ans en moyenne tandis que le Kansas ou le Wisconsin n'en ont connu qu'une[50]. La longévité des constitutions varie donc largement d'un État à un autre. Le constat est différent pour les amendements. Hormis quelques exceptions comme les Constitutions du Vermont, du Tennessee, ou de l'Indiana, les Constitutions des entités fédérées

[45] « Dans ce gouvernement du droit et non des hommes, il importe que la charte fondamentale, instrument symbolique, soit un instrument sacralisé. Aussi bien le respect de la Constitution affleure-t-il sans cesse à la surface du texte. Le Président des États-Unis, lorsqu'il entre en fonction, ne prête serment ni à Dieu, ni à la Patrie, mais à la Constitution, loi suprême du pays et qui s'impose à tous, gouvernants comme gouvernés, pour l'éternité des temps » (JUILLARD P., « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis », *op. cit*., p. 8).

[46] « L'enveloppe formelle est bien la même identiquement depuis deux siècles, avec ses curiosités et ses particularités, avec ses pans entiers que le temps a frappés de dégénérescence ou d'obsolescence » (*Idem*.).

[47] Les évolutions substantielles de la Constitution des États-Unis sont développées *infra* [Partie 1 ; Titre 2 ; Chap. 1 ; Section 2 ; § 1 ; A ; 1].

[48] JUILLARD P., « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis », *op. cit*., p. 15.

[49] LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *American Political Science Review*, 1994, vol. 88, p. 367.

[50] Pour faciliter la lecture de ce passage, le choix est fait de ne pas écrire les nombres en lettres.

en vigueur en 1991 avaient été très largement révisées, qu'elles soient jeunes ou plus anciennes. Ainsi, celle de Géorgie qui n'avait que 8 ans avait déjà été modifiée 24 fois, celle de Louisiane a été amendée à 27 reprises en 16 ans, et celle du Texas 326 fois en 115 ans. Les Constitutions les plus souvent révisées battent même des records : la Constitution californienne avait ainsi fait l'objet de 471 amendements en 112 ans, celle de Caroline du Sud a été modifiée à 463 reprises en 95 ans, et celle de l'Alabama a été révisée pas moins de 726 fois en seulement 90 ans. Ces amendements incessants s'expliquent en partie par le contenu de ces Constitutions qui ne se contentent souvent pas de définir les règles d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics. La Constitution de l'Alabama de 1901 comporte par exemple de nombreuses dispositions relatives au droit pénal. Celle de Louisiane de 1974 contient des dispositions précises relatives aux finances, à l'éducation, à l'environnement, ou encore aux employés publics. Enfin, la Constitution de l'Oklahoma de 1907 régit notamment le droit des sociétés et les domaines scolaire et universitaire. De nombreux textes constitutionnels des États fédérés comportent ainsi des dispositions régissant des domaines sujets à des évolutions régulières, expliquant cette quantité inhabituelle d'amendements.

Les écarts d'âge et le contenu des Constitutions des entités fédérées constituent des disparités difficiles à prendre en compte dans l'analyse de la stabilité constitutionnelle des États-Unis. Alors que la stabilité formelle de la Constitution fédérale est mise en valeur, les États fédérés s'inscrivent dans un schéma opposé. Dès lors, même si l'on reste dans un raisonnement formel, il semble difficile d'admettre la stabilité constitutionnelle des États-Unis, puisque, en raison de sa nature fédérale, « *il n'y a pas unité mais pluralité des sources constitutionnelles* »[51].

Cette problématique de l'État fédéral pourrait se poser également en Suisse mais, d'une part, il n'y a pas cet écart important de révisions entre la Constitution fédérale et les Constitutions des cantons, et, d'autre part, la perception des révisions (sensiblement différente de celle de la doctrine française) laisse supposer une représentation spécifique de la stabilité constitutionnelle sur laquelle il convient de se pencher. Il n'y a en effet pas de crainte vis-à-vis de la révision en Suisse. Au contraire, la nécessaire adaptation de la Constitution à la société est communément admise. Les modifications du texte constitutionnel sont souhaitables, comme l'illustre le processus de rédaction de la Constitution de 1848. La question de la procédure de

[51] JUILLARD P., « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis », *op. cit*., p. 7. L'auteur poursuit en affirmant que « les secousses que ne pourrait ou ne voudrait absorber et résorber la Constitution fédérale, on peut concevoir qu'elles trouvent leur résolution constitutionnelle dans l'ordre juridique des États membres ».

révision a été traitée rapidement et n'a pas soulevé de polémiques[52]. Le principe de mutabilité a ensuite été affirmé avec force à l'article 111 de la Constitution fédérale du 12 septembre 1848 qui affirmait que « *la Constitution fédérale peut être révisée en tout temps* ». Cette formule se retrouve dans celle du 18 avril 1999 qui dispose en son article 192 que « *la Constitution peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement* ». Les procédures de révision permettent cette adaptation continue du texte aux besoins de la société en donnant notamment l'initiative de la révision au peuple.

Le contenu de la Constitution fédérale Suisse, tout comme celui des entités fédérées, est de surcroît sensiblement différent de celui du texte suprême français. Outre les dispositions visant à définir l'organisation et le fonctionnement de l'État, ses cantons et ses communes, ainsi que les droits fondamentaux, la Constitution du 18 avril 1999 renferme des précisions sur des domaines qui ne relèvent pas du domaine constitutionnel en France. Une section est par exemple consacrée à la formation, la recherche et la culture, une autre aux travaux publics et aux transports[53]. La consistance et la variété des domaines encadrés par le texte constitutionnel suisse appellent à des adaptations régulières. Il n'est dès lors pas surprenant que la Constitution fédérale et les Constitutions des cantons connaissent des révisions régulières. Le texte suprême suisse actuellement en vigueur a déjà connu trente-huit révisions, dont dix sont issues de votations populaires[54]. La doctrine n'en tire pourtant pas les mêmes conclusions qu'en France.

De prime abord, la représentation de la stabilité constitutionnelle semble proche de celle de la doctrine française. La confusion avec la longévité de la Constitution est également présente. Olivier Bigler considère en effet dans sa thèse que « l'ordre constitutionnel suisse » est stable depuis 1848, dans la mesure où les Constitutions de 1874 et de 1999 ont été écrites conformément au droit et où la durée de vie de la première a été importante alors qu'elle a traversé des crises économiques et mondiales majeures[55]. La stabilité constitutionnelle n'est en outre pas dénuée de lien avec les révisions. La stabilité serait en effet garantie par une « *procédure de révision plus difficile* »[56]. Il est possible d'en déduire que la stabilité constitutionnelle est aussi liée à la fréquence des révisions constitutionnelles. Malgré ces

[52] BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, Université de Neuchâtel, dactyl., 2013, p. 144.
[53] Il s'agit respectivement des sections 3 et 5.
[54] Les révisions sont répertoriées sur le site officiel de la Confédération suisse : https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr/changes
[55] BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, *op. cit*., p. 28.
[56] *Ibid*., p. 60 et 62.

considérations, la doctrine suisse n'estime pas que sa Constitution fédérale actuelle ou que l'une de ses anciennes Constitutions soit instable. Celle du 29 mai 1874 a pourtant connu plus de cent quarante révisions. Les critiques à son égard se concentraient alors sur son manque de lisibilité, jamais sur son instabilité éventuelle[57]. Il est ainsi difficile de cerner la notion de stabilité constitutionnelle en Suisse. Toujours est-il que la perception différente des révisions modifie largement le raisonnement relatif à la stabilité constitutionnelle. La tolérance envers les révisions limite considérablement la crainte d'une instabilité. Un nombre important de réformes constitutionnelles n'est pas considéré comme anormal ; c'est une absence de révisions qui le serait. L'exemple suisse montre ainsi que le critère quantitatif français est loin d'être partagé.

Il est à supposer que la question de la stabilité constitutionnelle ne se pose pas ou se pose autrement dans un État qui ne dispose pas de constitution écrite comme le Royaume-Uni. Ses institutions sont régies par la coutume et les conventions, ainsi que par un ensemble de textes fondamentaux comme la *Magna Carta*, l'*Habeas Corpus Act*, les *Bill of rights*, et les lois relatives à une institution, notamment les *Parliament Acts*, *etc*. Ces textes, qui ne sont pas inscrits dans un document unique, peuvent en principe être modifiés par une loi ordinaire, ce qui assure à la Constitution britannique une certaine souplesse. Cette absence de procédure de révision spécifique s'explique par le principe de souveraineté parlementaire qui constitue la « *clé de voûte des institutions* »[58] et qui fait des lois adoptées par le Parlement britannique la source suprême du droit. Certains aspects de la Constitution britannique peuvent également être modifiés par voie conventionnelle. Ces spécificités conduisent à s'interroger sur la représentation de la stabilité constitutionnelle, notamment au moment des discussions relatives à la codification de la Constitution britannique.

Des propositions en faveur de la codification de la Constitution britannique ont émergé dès les années 1970[59], mais ce débat ne s'est intensifié que dans les années 2000 en raison principalement de la vague de réformes constitutionnelles engagée en 1997. Lors des élections législatives, le *New Labour* avait mis la « modernisation » de la Constitution au cœur de sa campagne. Bien que la nécessité de réformes constitutionnelles ait été reconnue par l'ensemble des partis politiques et par les juristes, leur annonce a été vivement contestée en raison du manque de réflexion et de concertation, y compris par des membres du parti, obligeant le

[57] Ces critiques sont davantage expliquées *infra* [Partie 1 ; Titre 2 ; Chap. 1 ; Section 2 ; § 2 ; A ; 2].
[58] NGUYÊN-DUY I., « La Constitution britannique : continuité et changement. Quelques réflexions sur la Constitution britannique et son évolution à l'occasion de la publication des Mélanges en l'honneur de Vernon Bogdanor », *RFDC*, 2014, n° 99, p. 594.
[59] *Ibid*., p. 603.

gouvernement à revoir sa copie[60]. Les nombreuses réformes constitutionnelles qui découlent de ce mouvement[61] ont laissé un goût d'inachevé[62]. Le développement des sources écrites du droit constitutionnel britannique ont posé la question de la codification de la Constitution qui aurait permis de répondre au besoin de clarté dans plusieurs domaines comme la répartition des compétences et la protection des compétences dévolues à l'Écosse, l'Irlande du Nord et au Pays de Galles[63].

Le débat relatif à la codification de la Constitution britannique est également consécutif à l'accélération même des réformes constitutionnelles depuis la fin des années 1990. Une grande partie de la doctrine britannique a en effet constaté la quantité importante de changements constitutionnels survenus. Il semble toutefois que la question de la stabilité de la Constitution ne se soit pas posée. Les auteurs ont davantage dénoncé la fragmentation des réformes que leur nombre. La doctrine britannique a regretté le « manque d'un plan d'envergure » et le désordre constitutionnel engendré par la succession de réformes[64]. Elle a également mis en valeur le décalage entre la multiplication des réformes et l'absence d'intérêt du peuple pour ce mouvement qui révèlerait une inadéquation entre les choix de la classe politique et les attentes du peuple britannique[65]. Ainsi, tant l'accélération des changements constitutionnels que les débats relatifs à la codification de la Constitution n'ont pas amené la doctrine britannique à craindre une éventuelle atteinte à la stabilité constitutionnelle. Il semble même que certains auteurs comme Vernon Bogdanor voient cette multiplication de réformes d'un bon œil. Il avait en effet déclaré que « *cette ère [de réformes constitutionnelles] ne prendra fin que lorsque notre système politique sera enfin en harmonie avec la philosophie publique de l'âge post-bureaucratique, dont le mot d'ordre est la fluidité et dont le leitmotiv est la*

---

[60] DE BEAUSSE DE LA HOUGUE C., « Un aspect des réformes constitutionnelles au Royaume-Uni : La disparition du Lord Chancelier. D'une Constitution non écrite vers une Constitution écrite ? », *RFDC*, 2005, n° 62, pp. 293-294.

[61] Ont par exemple été adoptés le *Human Rights Act* de 1998 qui incorpore les droits de la Convention européenne des droits de l'homme, et les réformes encadrant la dévolution comme le *Scotland Act* de 1998, le *Government of Wales Act* de 1998 et le *Northern Ireland Act* de 2001.

[62] BOGDANOR V., « La nouvelle constitution britannique. Vers une constitution écrite ? », *Jus Politicum*, 2017, n° 17, http://juspoliticum.com/article/La-nouvelle-constitution-britannique-Vers-une-constitution-ecrite-1144.html

[63] NGUYÊN-DUY I., « La Constitution britannique : continuité et changement. Quelques réflexions sur la Constitution britannique et son évolution à l'occasion de la publication des Mélanges en l'honneur de Vernon Bogdanor », *op. cit.*, p. 601. Le Livre vert, *The Governance of Britain*, publié par le gouvernement de Gordon Brown en 2007, insiste quant à lui davantage sur la nécessité de définir l'identité britannique, ce qui « pourrait à terme conduire à un pacte entre l'exécutif et le Parlement, voire à une constitution écrite » (§ 212).

[64] NGUYÊN-DUY I., « La Constitution britannique : continuité et changement. Quelques réflexions sur la Constitution britannique et son évolution à l'occasion de la publication des Mélanges en l'honneur de Vernon Bogdanor », *op. cit.*, p. 601.

[65] *Ibid*. pp. 601-602.

souveraineté du peuple, le seul fondement sûr pour une nouvelle Constitution britannique »[66]. La stabilité n'a pas été interrogée. Pourtant, si la doctrine britannique avait retenu un critère quantitatif à l'instar de la doctrine française, elle aurait conclu à l'instabilité constitutionnelle.

Tout comme le cas suisse, l'exemple britannique montre que les spécificités de chaque État influencent nécessairement la vision des révisions ou des réformes constitutionnelles et, par suite, celle de la stabilité constitutionnelle. Bien que cette notion ne soit pas une question propre à la France, les interrogations suscitées par le critère de la fréquence des révisions, l'absence de définition, et les représentations éloignées dans les doctrines étrangères contraignent à s'interroger sur ses contours.

§ 2 : La démarche scientifique retenue

La définition de la stabilité constitutionnelle est corrélée à un élément déterminant : la représentation de l'objet constitutionnel. La notion de constitution ne fait pas consensus au sein de la doctrine. Or pour définir la stabilité constitutionnelle, il faut identifier ce qui doit être stable, et donc arrêter une définition de la constitution. Cette question est à la fois un préalable indispensable et la difficulté majeure de cette recherche. Les querelles doctrinales nous ont en effet contraints à faire des choix épistémologiques déterminants pour la suite de l'étude (A). Après avoir mieux cerné la notion de constitution, il convient de fixer des critères visant à mesurer sa stabilité, autrement dit d'établir le « mode d'emploi » pour évaluer l'évolution d'une constitution au prisme de sa stabilité, ce qui implique d'éclaircir la notion de stabilité constitutionnelle. Pour ce faire, il est nécessaire d'interroger les fondements théoriques de la stabilité, à savoir les raisons pour lesquelles elle est souhaitable (B). Les critères établis pourront être appliqués à la V^e^ République afin d'apprécier sa stabilité constitutionnelle (C).

[66] Cité et traduit par Iris Nguyên-Duy, *Ibid*., p. 605. Sauf indication contraire (comme ici), les traductions sont personnelles.

A : Les choix épistémologiques

Définir la stabilité constitutionnelle nécessite de préciser l'ensemble des termes de cette notion, à commencer par le second qui est déterminant. Alors qu'elle est au cœur du droit constitutionnel, la définition de la notion de constitution n'est pas unanimement arrêtée. Le professeur Denis Baranger formule avec justesse les incertitudes qui l'entourent : « *le plus important est peut-être de poser à nouveau la question : "Qu'est-ce qu'une constitution ?", puisque telle est, à l'heure présente, l'énigme non résolue de toutes les démocraties* »[67]. De multiples définitions résultent en effet des débats doctrinaux issus de l'« affrontement » entre les différents courants théoriques. Chaque approche du droit retient une conception spécifique de l'objet constitutionnel. La centralité de cette notion en droit constitutionnel emporte des conséquences théoriques importantes, notamment sur la question de la validité, point de départ de tout raisonnement juridique.

Or, c'est de la définition de la constitution que dépend celle de la stabilité constitutionnelle. Il s'agit en effet de savoir ce qui est stable. Il existe dès lors autant de définitions de la stabilité constitutionnelle que de définitions de la notion de constitution. Cette dernière est ainsi une question centrale de cette recherche. Elle est un préalable indispensable à tout essai d'évaluation du caractère stable d'une constitution, notamment celle de la V^{e} République. Il ne s'agit toutefois pas ici de présenter l'ensemble des définitions de la stabilité, mais bien de déterminer la plus appropriée à cette étude. Face aux controverses relatives à la notion de constitution, il est nécessaire de faire des choix épistémologiques afin de pouvoir construire un raisonnement juridique cohérent autour de la stabilité constitutionnelle. En raison de la richesse des débats doctrinaux à ce sujet, ces choix ont constitué la principale difficulté de cette recherche. Les apports et les limites des différentes théories du droit témoignent des interrogations qui ont guidé la réflexion (1) et qui nous ont amené à exploiter leur complémentarité (2).

[67] BARANGER D., « Temps et Constitution », *Droits*, 1999, n° 30, p. 70.

1 : Intérêt et limites des différentes approches du droit

L'hétérogénéité des doctrines positivistes rend complexe toute tentative de définition du droit selon cette approche[68]. Ce courant théorique s'identifie malgré tout par un point commun : la connaissance de la réalité positive du droit. Dans l'approche positiviste, le droit est en effet réduit aux règles de droit positif en vigueur. Il est alors l'expression de la volonté de l'État qui en est la source unique. La validité des règles de droit s'incarne uniquement dans les conditions de production du droit. L'analyse doit être expurgée de toute considération, d'ordre moral notamment. Il n'est dès lors pas question de porter une appréciation sur le droit en vigueur. Le positivisme fait ainsi du droit un objet d'étude dénué de tout jugement de valeur[69].

La branche normativiste incarnée par Hans Kelsen pousse ce raisonnement à son paroxysme en cherchant à construire une « science du droit » fondée sur les phénomènes juridiques observables[70]. Les règles de droit deviennent « *l'atome de base de la chimie du droit* »[71]. Aucun élément extérieur ne doit interférer avec elles, ce qui sépare cette construction intellectuelle du contexte de leur conception et de la réalité de leur application. Les modalités politiques de leur conception ne sont en effet pas prises en compte dans les discours doctrinaux. Cet aveuglement peut conduire à occulter les idéologies qui commandent l'élaboration d'une règle de droit, même lorsqu'il s'agit d'idéologies destructrices. La science du droit ne s'intéresse pas aux valeurs qui ont présidé aux productions législatives, mais seulement au respect de la structure formelle de leur élaboration, marquant un premier décalage avec la réalité constitutionnelle. Le second concerne l'analyse des interprétations effectives de la constitution. L'application des règles de droit n'est pas délaissée par la pensée normativiste, mais tient à la distinction entre les notions de norme générale et de norme individuelle. Les interprétations authentiques de la norme générale qui résultent d'un acte de volonté d'une autorité habilitée « *consistant dans le choix entre plusieurs concrétisations possibles au sein d'un cadre de signification préétabli* »[72] produisent une norme individuelle. À partir de cette distinction, une norme peut être valide mais non conforme, c'est-à-dire produite dans les conditions

[68] Pour un exposé synthétique des différentes doctrines positivistes, voir BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1999, p. 24 et s.
[69] LIBCHABER R., *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ Lextenso, 2013, pp. 59-60.
[70] La théorie kelsénienne est développée *infra* [Partie 1 ; Titre 1 ; Chap. 1 ; Section 1 ; § 1 ; A].
[71] LIBCHABER R., *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, *op. cit*., p. 63.
[72] ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2013, n° 76, p. 249.

d'élaboration prescrites par la norme supérieure mais non conforme à son contenu[73]. L'hypothèse de l'interprétation d'une autorité habilitée fondée sur une signification qui n'entre pas dans le cadre préétabli ouvre ainsi la voie à une distinction entre la validité et la conformité qui marque une réticence « *par principe, à recevoir l'évolution diffuse, c'est-à-dire informelle, de la matière constitutionnelle* »[74] qui tient pourtant une place essentielle en droit constitutionnel[75]. Retenir exclusivement cette approche reviendrait donc à adopter un raisonnement trop éloigné de l'exercice effectif du pouvoir politique.

Le « réalisme nanterrois » porté par les thèses de Michel Troper et, plus largement, par les positions théoriques d'une partie des auteurs passés par l'Université Paris-Nanterre qui privilégient une analyse empiriste du droit, doit également être considéré, notamment au regard de sa théorie réaliste de l'interprétation[76]. Contrairement au normativisme, cette approche est construite sur le modèle des sciences empiriques. Elle part du postulat selon lequel les énoncés juridiques ne sont pas des normes juridiques mais des textes qui n'ont aucune signification. L'opération d'interprétation du droit est mise au centre du raisonnement juridique[77]. La validité s'acquiert en effet avec l'interprétation, ce qui revient à considérer que tout peut devenir droit. Il n'y a dès lors pas de réelle frontière entre le fait et le droit. À partir du moment où une autorité habilitée interprète un énoncé, elle fixe son sens véritable et en fait une norme juridique qui s'impose et ne peut être contestée. Les excès de l'approche réaliste sont ici évidents. Si tous les énoncés juridiques n'ont pas une signification unique, le sens de certains est en revanche clair. Il semble difficile d'admettre que la signification de certaines dispositions comme l'article 6 de la Constitution de 1958 qui prévoit que « *le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct* » soit indéterminée avant l'interprétation d'une autorité habilitée. Ce désir de tout ramener à l'interprète en refusant l'existence de règles préalables et d'autres

[73] Voir *Ibid*., p. 250 et s.
[74] *Ibid*., p. 256.
[75] L'importance des changements informels est mise en exergue par Charles de Gaulle : « *ce qui est écrit, fût-ce sur un parchemin, ne vaut que par l'application. Une fois votée la Constitution nouvelle, il restera à la mettre en pratique de telle sorte qu'elle soit marquée en fait par l'autorité et l'efficacité qu'elle va comporter en droit* » (*Mémoires d'espoir*, *Tome I*, *Le renouveau 1958-1962*, Paris, Plon, 1970, p. 43).
[76] Voir TROPER M., « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, 2002, n° 50, pp. 335-353.
[77] Voir le chapitre 5 « Une théorie réaliste de l'interprétation » de TROPER M., *La théorie du droit, le droit, l'État,* Paris, PUF coll. Léviathan, 2001, pp. 69-84.

autorités créatrices de droit peut à certains égards paraître réducteur[78]. L'ambition réaliste de cette doctrine n'atteint donc pas pleinement son objectif[79].

L'approche de droit politique aspire également à rendre compte de la constitution effective puisqu'il s'agit d'étudier les faits politiques concrets[80]. Plus mesurée que la doctrine réaliste, elle reconnaît la validité du texte suprême mais intègre le politique au droit constitutionnel. Elle cherche en effet à dépasser la définition normative de la constitution en mettant en avant son caractère éminemment politique. Olivier Beaud souligne en ce sens que la constitution est un « instrument de gouvernement » et que le lien entre la constitution et le régime politique, qui trouve une place prédominante dans l'approche de droit politique, est précisément ce qui fait défaut au normativisme[81]. La nature politique du droit constitutionnel est ici prégnante : « *elle se manifeste spécialement dans l'usage que font les gouvernants des prérogatives qui leur sont attribuées pour appliquer le texte* »[82]. Les pratiques politiques occupent dès lors une place importante dans la pensée *juspolitiste*. Elles sont en effet considérées au même titre que la constitution formelle et ne sont donc ni inférieures ni supérieures à elle.

La nature des pratiques politiques n'est en revanche pas arrêtée. L'un des auteurs majeurs de ce courant, Pierre Avril, propose d'en analyser certaines d'entre elles en termes de conventions de la constitution[83]. Cette appellation ne convient pas à l'ensemble des pratiques politiques mais à celles qui satisfont le « test de Jennings » c'est-à-dire les trois conditions cumulatives fixées par Sir Ivor Jennings : l'existence de précédents, le sentiment des acteurs d'être liés à cette pratique, et une raison d'être de la règle[84]. Les pratiques politiques qui ne satisfont pas un ou plusieurs de ces critères ne constituent donc pas des conventions de la constitution. Selon Pierre Avril, ces conventions ne relèvent pas du droit mais sont des normes matériellement constitutionnelles de nature politique. Chacun de ces éléments nécessite une

[78] « En présence d'une réalité aussi complexe que celle du droit, on se retient mal de regretter toute entreprise de localisation exclusive de sa réalité » (LIBCHABER R., *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, *op. cit*., p.75).
[79] Nous revenons *infra* sur le rejet du critère de normativité de l'approche nanterroise [Partie 1 ; Titre 2 ; Chap. 2 ; Section 1 ; § 1 ; B].
[80] Le droit politique se caractérise également par le rejet de l'approche jurisprudentielle du droit portée par l'école aixoise. Voir en ce sens MAGNON X., VIDAL-NAQUET A., « Le droit constitutionnel est-il un droit politique ? », *Les Cahiers Portalis*, 2019, n° 6, pp. 116-118.
[81] BEAUD O., « Constitution et droit constitutionnel », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la dir. de S. Rials et D. Alland, Paris, PUF, 2003, p. 262.
[82] AVRIL P., « Penser le droit politique », *Jus Politicum*, 2018, http://juspoliticum.com/article/Penser-le-droit-politique-1264.html.
[83] AVRIL P., *Les conventions de la constitution : normes non écrites du droit politique*, Paris, PUF, 1997, 202 p.
[84] Voir *Ibid*., p. 111.

explication. L'auteur considère tout d'abord que les conventions de la constitution sont des normes. Il retient une définition générale de la norme, proche du sens usuel de cette notion généralement entendue comme une règle de conduite qui s'impose à un groupe social. Pour Pierre Avril, une norme est une règle qui s'impose aux acteurs. Il affirme en effet que « *par "norme constitutionnelle", on entend ici la norme effective, c'est-à-dire celle qui s'impose aux comportements. Subjectivement reconnue par ceux qui sont chargés de l'appliquer, elle se constate objectivement à travers l'application qui en est faite. Or l'expérience révèle que la norme qui est effectivement appliquée ne résulte pas nécessairement de la lettre du texte qui est censé la contenir* »[85]. L'idée d'obligation, de contrainte, guide ainsi la normativité[86] qui ne doit en aucun cas être confondue avec la validité. Si les conventions sont des normes, elles ne relèvent pas du droit. Dans son ouvrage, Pierre Avril distingue explicitement l'effectivité de la validité[87] afin d'expliquer que les conventions de la constitution ne satisfont pas aux conditions de validité de production des normes juridiques. Il affirme en ce sens qu'« *il s'agit incontestablement de normes qui guident le comportement des acteurs, mais si elles sont effectives, ces normes ne sont pas juridiquement valides ; elles ne sont pas du droit et elles ne sont donc pas justiciables* »[88]. Elles constituent ainsi des normes non juridiques. En outre, l'auteur estime que ces normes sont matériellement constitutionnelles « *parce qu'elles concrétisent la Constitution comme mode effectif de gouvernement* »[89]. Il explique en effet qu'elles permettent la mise en œuvre concrète de la Constitution. Son application et son interprétation dépendent de ces règles. Les conventions doivent dès lors être intégrées à la Constitution[90]. Enfin, Pierre Avril considère que ces conventions sont de nature politique en ce qu'elles naissent des interprétations des organes politiques et s'appliquent à eux. Les politiques

[85] *Ibid*., p. 27.

[86] Pierre Avril explique d'ailleurs pourquoi ces normes sont respectées : « Si les conventions présentent un caractère normatif, leur sanction est exclusivement politique. D'un point de vue strictement positiviste, elles relèvent en effet de la catégorie des pratiques politiques dont la juridiction constitutionnelle n'a pas à connaître, puisque la conformité aux dispositions écrites de la Constitution est la seule référence qui guide son contrôle et que les comportements des acteurs ne sauraient affecter les normes qu'elle applique. La sanction des comportements que les conventions prescrivent ne peut dès lors être que politique et elle repose sur la responsabilité ; les conflits qui s'élèvent à propos de leur application sont tranchés sur ce terrain, et en dernière instance, par la vote des citoyens comme les autres conflits politiques » (*Ibid*., p. 154).

[87] L'effectivité et la validité font l'objet de deux parties distinctes dans le chapitre relatif au statut des normes non écrites, respectivement aux p. 124 et s. et p. 140 et s. (*Ibid*.). Il affirme en outre que si « *la constatation de l'effectivité permet d'établir l'existence d'une norme constitutionnelle non écrite […] l'existence empirique ne signifie pas nécessairement l'existence juridique* » (*Ibid*., p. 140).

[88] *Ibid*., p. 146.

[89] AVRIL P., « Penser le droit politique », *op. cit.*, http://juspoliticum.com/article/Penser-le-droit-politique-1264.html

[90] « *Il existe donc des règles non écrites qui, parce qu'elles commandent l'interprétation de la Constitution et organisent son application, font partie intégrante de celle-ci aux yeux des acteurs directement concernés et, plus largement, de l'opinion* » (AVRIL P., « Application de la notion de convention de la constitution à quelques problèmes constitutionnels français », in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 289).

en sont à la fois les créateurs et les destinataires. L'ensemble de ces éléments amènent l'auteur à penser que les conventions de la constitution sont des normes politiques qui s'intègrent à la matière constitutionnelle.

Parmi les autres auteurs politistes, il n'y a pas de consensus sur le statut juridique des pratiques politiques. Ils ne parviennent pas à trancher la question de leur juridicité[91]. Cette lacune est mise en exergue par Elsa Kohlhauer dans sa thèse qui porte précisément sur l'approche de droit politique. Elle explique que si la doctrine *juspolitiste* interroge la nature juridique des pratiques politiques, elle reste hésitante sur ce sujet. Alors que Pierre Avril retient la qualification de « conventions de la constitution », d'autres justifient juridiquement l'existence des pratiques politiques par le seul recours à l'interprétation[92], d'autres encore restent silencieux[93]. Il semble que « *les auteurs peinent à reconstruire une cohérence, et produisent des discours qui adaptent perpétuellement leur définition de la norme constitutionnelle aux faits* »[94]. Les politistes « *ne parviennent pas à établir clairement une définition positive de ce qui constitue le droit constitutionnel* »[95], question pourtant essentielle à toute démonstration juridique. Ainsi, si l'ambition première de mettre en avant la nature politique du droit constitutionnel est louable, il manque un maillon essentiel au raisonnement de la doctrine du droit politique pour qu'il soit pleinement convaincant.

2 : La complémentarité des approches du droit

Compte tenu des limites de chaque approche du droit, en retenir une de manière exclusive ne serait pas un choix pertinent. Les doctrines semblent avoir des difficultés à adopter une position nuancée sur l'objet constitutionnel alors que les nuances sont parfois la solution aux incohérences constatées. Pour exemple, Olivier Beaud reprend la classification de Michel Troper[96] qui oppose deux conceptions de la constitution : la constitution norme comme un

[91] KOHLHAUER E., *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, Université de Montpellier, dactyl., 2019, p. 195.
[92] *Ibid*., p. 215.
[93] *Ibid*., p. 207.
[94] ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, *op. cit*., p. 355.
[95] KOHLHAUER E., *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, *op. cit*., p. 241. L'auteur parle également d'« hésitations persistantes à l'égard de la pratique politique » (p. 218).
[96] Voir TROPER M., « La Constitution et ses représentations sous la V^e^ République », *Pouvoirs*, n° 4, 1978, pp. 61-72, et « La machine et la norme. Deux modèles de constitution », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF coll. Léviathan, 2001, pp. 147-162. L'auteur considère d'ailleurs que c'est le modèle mécaniste qui domine la pensée constitutionnaliste moderne. Il affirme en effet que si la constitution est « un objet de vénération, c'est non

ensemble de règles suprêmes et obligatoires, et la constitution machine qui organise le fonctionnement institutionnel du pouvoir politique. Or, comme le note Armel Le Divellec, il est pourtant possible de considérer qu'« *une constitution n'est pas ou bien "normative" ou bien "institutionnelle" ; [et qu'] elle est simultanément les deux* »[97]. L'opposition drastique entre ces deux conceptions accrédite l'idée qu'elles sont incompatibles alors qu'elles sont en réalité complémentaires[98]. Cette réflexion peut conduire à penser qu'il faut renoncer à une approche unique du droit[99]. Les auteurs n'arrivent d'ailleurs pas toujours à demeurer fidèles à l'orthodoxie de la théorie du droit qu'ils promeuvent. Olivier Beaud démontre notamment que Pierre Avril ne parvient pas à s'écarter totalement du normativisme en rejetant la validité des conventions constitutionnelles[100]. Ainsi, si chacune des approches du droit permet d'expliquer le droit constitutionnel, elles ne cernent que partiellement l'objet constitutionnel, sans doute en raison de leur radicalité. Comme le montrent l'ensemble des limites des doctrines précitées, la recherche d'une cohérence absolue – que l'on ne rencontre jamais – conduit à adopter des positions théoriques qui ne sont pas totalement satisfaisantes. Il semble donc qu'il faille renoncer à une théorie unique et globalisante du droit.

Dans cette logique, le choix est fait de ne pas se conformer à une doctrine mais d'emprunter à plusieurs d'entre elles pour exposer la réalité observable. En effet, comme le souligne Olivier Beaud, « *la validité d'une théorie s'éprouve à sa capacité à rendre compte, à sa manière, des faits* »[101]. Cette démarche empiriste est nécessaire à l'étude de la stabilité d'une constitution en ce qu'elle permet d'inclure dans l'analyse toutes les évolutions constitutionnelles. Pour autant, renoncer à la cohérence absolue des doctrines du droit ne signifie pas abandonner toute cohérence et solliciter les théories de manière arbitraire. Il s'agit au contraire d'emprunter à ces théories dans l'objectif de construire une conception du droit en

---

en raison de sa forme ou de la solennité avec laquelle elle a été proclamée, mais exclusivement en raison de ses qualités propres, techniques » (*Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF coll. Léviathan, 1994, p. 210).

[97] LE DIVELLEC A., « L'ordre-cadre normatif. Esquisse de quelques thèses sur la notion de constitution », *Jus Politicum*, 2010, n° 4, http://juspoliticum.com/article/L-ordre-cadre-normatif-Esquisse-de-quelques-theses-sur-la-notion-de-constitution-259.html

[98] Voir en ce sens KOHLHAUER E., *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, *op. cit*., p. 154 et s.

[99] François Brunet précise en ce sens que « les théories juridiques dominantes sont aujourd'hui enfermées dans une série d'oppositions qui sont pensées de façon trop radicale, en tant qu'elles réduisent abusivement la complexité des objets examinés » (BRUNET F., *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2012, p. 210).

[100] Il affirme que Pierre Avril « est resté largement prisonnier de la conception kelsénienne du droit et donc d'une conception normative du droit constitutionnel » (BEAUD O., « Le droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel et la jurisprudence constitutionnelle - À propos d'un ouvrage récent », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, n° 6, p. 74). Démonstration pp. 9-10. Voir également ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, *op. cit*., pp. 329-330.

[101] BEAUD O., *La puissance de l'État*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1994, p. 451.

cohérence avec le critère fixé qui est de rendre compte, autant que faire se peut, de la réalité constitutionnelle. À cette fin, il convient d'admettre uniquement les éléments théoriques des différentes approches qui satisfont ce critère.

En ce sens, à l'instar de Pierre Avril, il est possible d'admettre plusieurs sources de normativité constitutionnelle : juridique et politique. Nous ne retenons pas la terminologie de « conventions de la constitution » ni les critères d'identification avancés par l'auteur, mais la distinction entre les notions de validité et de normativité[102]. La première dépend du respect des conditions de fond et de forme de production des normes juridiques, alors que la seconde renvoie au caractère obligatoire de la norme, qu'elle soit juridique ou politique. Nous admettons dès lors des normes constitutionnelles valides qui constituent des règles juridiques, et des normes constitutionnelles non valides qui, de par leur caractère contraignant, constituent des règles politiques.

Poursuivant cette idée, plusieurs sources de règles juridiques sont retenues[103]. Concernant la juridicité du texte constitutionnel, nous rejetons l'approche normativiste de la *Grundnorm* pour privilégier celle reposant sur la volonté du pouvoir constituant, au sens *juspolitiste*. Proche de la conception de Carl Schmitt qui l'envisage comme l'expression d'une « *volonté politique dont le pouvoir ou l'autorité sont en mesure de prendre la décision globale concrète sur le genre et la forme d'existence politique propre* »[104], elle diffère en ce que la constitution ne résulte pas d'un fait mais d'un acte[105]. La volonté politique ne suffit pas à consacrer le pouvoir constituant, elle doit être accompagnée d'une légitimité. Le droit politique considère en effet l'intervention du pouvoir constituant comme une « *conversion des valeurs politiques dominantes en valeurs juridiques cristallisées dans un texte écrit* »[106]. L'acte constituant est ainsi précédé d'un moment constitutionnel, c'est-à-dire d'un contexte politique, juridique et social qui justifie l'intervention du souverain[107]. La deuxième source de validité

[102] Cette distinction ne tiendra donc que dans les développements s'inscrivant dans l'approche que nous retenons, non dans ceux qui exposent une autre approche qui la ne retient pas.
[103] L'approche retenue dans cette étude, fondée sur des emprunts à plusieurs théories du droit, est justifiée tout au long de la thèse.
[104] SCHMITT C., *Théorie de la constitution*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1993, p. 211.
[105] Voir KOHLHAUER E., *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, *op. cit*., pp. 354-358.
[106] HUMMEL J., *Essai sur la destinée de l'art constitutionnel*, Paris, Michel Houdiard, coll. Les Sens du droit, 2010, p. 125.
[107] « Là où Carl Schmitt n'identifiait qu'un acte de volonté absolu, les auteurs du droit politique le décomposent en réalité en deux phases complémentaires : une phase d'institutionnalisation du souverain, caractérisée juridiquement par l'apparition d'un droit « pré-constituant », et une phase d'action du souverain, par laquelle il établit un nouvel ordre politique. L'adjonction d'une phase antérieure à l'adoption de la Constitution tempère le volontarisme radical porté par la théorie de Carl Schmitt ; la décision constituante est ainsi plongée dans un

des normes constitutionnelles s'incarne dans les interventions du pouvoir de révision qui, pour reprendre la distinction d'Olivier Beaud[108], n'est pas un pouvoir constituant mais un pouvoir constitué et donc limité par la constitution[109]. Par suite, pour être constitutionnellement valide, un énoncé doit être édicté conformément à la procédure de révision le cas échéant. La jurisprudence constitutionnelle contribue également à la définition des normes applicables. Les interprétations du juge participent en effet à l'adaptabilité constitutionnelle et doivent, à ce titre, être considérées. Un emprunt à la théorie réaliste du droit qui met en exergue le rôle déterminant des interprétations faites par le juge constitutionnel est ici réalisé, mais il est partiel dans la mesure où nous rejetons la thèse de l'indétermination systématique des énoncés et celle de la liberté totale de l'interprète. Concernant la validité des normes juridiques infra-constitutionnelles, l'approche normativiste est privilégiée dans la présente étude. Une règle de droit qui est conforme aux conditions de production prévues par la norme supérieure constitue dès lors une norme juridiquement valide.

Les pratiques politiques ne constituent quant à elles pas du droit puisqu'elles ne satisfont pas aux conditions de validité retenues. Il est malgré tout difficile de les reléguer au simple rang de faits compte tenu de leur incidence sur l'exercice effectif du pouvoir politique. C'est dans cette logique que la proposition de Pierre Avril représente un compromis intéressant qui permet de déterminer la nature des pratiques politiques[110]. Leur caractère contraignant fait en effet d'elles des règles politiques, autrement dit des normes matériellement constitutionnelles non valides. Renaud Baumert reprend d'ailleurs cette conception en considérant que les pratiques politiques ne constituent pas des normes juridiquement valides mais des règles politiques d'une nature différente qui reposent sur la pérennité de rapports de force politique[111]. Dans la mesure

contexte qui la fait advenir, la sublime et la contraint » (KOHLHAUER E., *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, *op. cit*., p. 358).

[108] Distinction inspirée de la théorie de Carl Schmitt : *Théorie de la constitution*, *op. cit*., pp. 235-236.

[109] BEAUD O., *La puissance de l'État*, *op. cit*., p. 313 et s. Il s'inscrit en opposition avec une grande partie de la doctrine qui adhère à la distinction proposée par Roger Bonnard entre le « pouvoir constituant originaire » et « le pouvoir constituant institué » (*Les actes constitutionnels de 1940*, Paris, LGDJ, 1942, p. 5 et s.). L'auteur admet que le premier est inconditionné et que le second procède de la constitution établie, mais n'en tire pas les conséquences sémantiques. Georges Vedel considère quant à lui que « le pouvoir constituant dérivé n'est pas un pouvoir d'une autre nature que le pouvoir constituant initial » (« Schengen et Maastricht (À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *RFDA*, 1992, p. 178).

[110] Dans la mesure où nous ne retenons pas la notion de conventions de la constitution ni ses critères, nous nous en tenons à une définition large des pratiques politiques. Elles seront entendues comme l'ensemble des « comportements volontaires des organes constitutionnels tenus par eux comme possibles ou obligatoires qu'ils soient fondés ou non par la Constitution » (CAMY O., « Le retour au décisionnisme : l'exemple de l'interprétation des pratiques constitutionnelles par la doctrine française », *RDP*, 1996, n° 4, p. 1024).

[111] BAUMERT R., « En relisant Pierre Avril, "Penser le droit politique" (2018) », *Jus Politicum*, n° 24, http://juspoliticum.com/article/En-relisant-Pierre-Avril-Penser-le-droit-politique-2018-1329.html

où cette solution est fondée sur des considérations empiriques, elle peut être retenue dans la présente étude.

Loin d'être une solution de facilité, cette démarche scientifique – qui sera précisée tout au long de l'étude – permet de construire un raisonnement juridique cohérent autour de l'objet constitutionnel, tout en étant adapté au sujet de cette recherche. Il semble en effet difficile d'omettre les pratiques politiques de la réflexion sur la stabilité constitutionnelle tant leur incidence sur le système politique effectif est importante. La stabilité constitutionnelle ne doit donc pas être considérée uniquement à travers la constitution écrite mais à travers la constitution effective.

B : Les fondements théoriques de la stabilité constitutionnelle

S'interroger sur la stabilité constitutionnelle nécessite de bien comprendre ce que recouvre cette notion. Définir les contours de l'objet constitutionnel ne suffit pas à la cerner pleinement. Il est nécessaire de mieux l'appréhender afin d'apprécier avec justesse et pertinence l'état stable ou instable d'une constitution. Les notions d'esprit de la Constitution et d'identité constitutionnelle présentent un lien avec la stabilité constitutionnelle mais doivent être rejetées. La première, utilisée notamment par Charles de Gaulle en 1964, a trait à une logique institutionnelle. La définition de cette notion n'est toutefois pas arrêtée. Il est en effet difficile d'identifier l'esprit de la Constitution de 1958. S'agit-il de celui du Général qui en est son principal initiateur, de celui du texte constitutionnel, ou de la combinaison des deux ? Si cette question n'est pas dénuée d'intérêt, elle présente des incertitudes trop importantes pour constituer un fondement pertinent à l'étude de la stabilité constitutionnelle. La problématique est différente avec la notion d'identité constitutionnelle. Elle est moins équivoque dans la mesure où le Conseil constitutionnel utilise depuis 2006 l'expression de « règle ou principe inhérent à l'identité constitutionnelle »[112]. Il ressort de sa jurisprudence qu'il s'agit d'une règle ou d'un principe qui ne trouve pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne. À ce titre, il a par exemple écarté en 2018 le principe d'égalité devant la loi et la liberté d'entreprendre en raison du fait qu'ils sont déjà juridiquement protégés au niveau

[112] CC, déc. n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Rec.* p. 88, cons. 19.

européen[113]. À ce jour, seule l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique a été reconnue par le Conseil comme constituant « *un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »[114]. La notion d'identité constitutionnelle est ainsi trop restreinte pour cette étude qui prend en compte l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement protégés.

Il convient de revenir aux fondements théoriques de la notion de stabilité constitutionnelle, c'est-à-dire de rendre compte de sa représentation afin d'en dégager sa substance. Le meilleur moyen d'établir sa définition est en effet de comprendre pourquoi il est communément admis qu'une constitution doit être stable. L'identification de ces attentes permettra de définir la notion de stabilité constitutionnelle et de fixer ses critères.

Deux justifications de l'importance de la stabilité constitutionnelle ressortent de la lecture de la doctrine. Elle est souhaitable, d'une part, en raison de la nature même de la constitution et, d'autre part, eu égard à ses fonctions.

La nature spécifique de la constitution impose tout d'abord sa stabilité. Elle est la règle suprême ; il n'y a pas de règles au-dessus d'elle. Sa fondamentalité dans l'ordonnancement juridique, semble appeler une certaine stabilité dans la mesure où toutes les normes découlent de cette norme initiale[115]. La constitution est donc la condition d'existence de l'ordre juridique et représente « *un point d'ancrage et de référence solide, fiable et stable* »[116]. Elle a en effet vocation à faire vivre durablement les institutions du régime politique qu'elle a fondé[117]. C'est précisément le symbolisme de l'acte fondateur d'un nouveau régime politique qui fait de la constitution une norme de référence – « *la référence incontestée* »[118] – idéalement stable. Elle marque un tournant dans la vie de la Nation en ce qu'elle rompt avec le passé et permet de se projeter vers l'avenir en mettant souvent fin à une période d'incertitude ou de désordre. La

[113] CC, déc. n° 2018-768 DC, 26 juillet 2018, *Loi relative à la protection du secret des affaires*, *JORF* n° 0174 du 31 juillet 2018, texte 64, cons. 38 et 12.
[114] CC, déc. n° 2021-940 QPC, 15 octobre 2021, *Société Air France [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée]*, *JORF* n° 0242 du 16 octobre 2021, texte 52, cons. 15.
[115] Dieter Grimm considère que la constitution « se caractérise par la prétention à régir globalement et unitairement, par une loi supérieure à toutes les autres normes, le pouvoir politique dans sa formation et ses modes d'exercice » (cité par BEAUD O., *La puissance de l'État*, *op. cit*., p. 204).
[116] NABLI B., SUTTLER G., « L'instabilité sous la V^e^ République », *op. cit.*, p. 1601.
[117] Roger Bonnard note en ce sens que l'instauration du pouvoir constituant institué a pour objectif de « freiner les changements constitutionnels en les rendant plus difficiles, parce qu'on a voulu assurer à la constitution une stabilité qu'on jugeait nécessaire au fonctionnement régulier et paisible de l'État » (*Les actes constitutionnels de 1940*, *op. cit*. p. 6).
[118] RÉMOND R., « Les français et leur Constitution », in *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, sous la dir. de J.-C. Colliard et Y. Jegouzo, Paris, Economica, 2001, p. 28.

constitution, en ce qu'elle symbolise le retour à la normale, semble incarner une certaine sécurité[119], un refuge[120]. La stabilité de la norme fondamentale est ainsi perçue comme une exigence liée à sa signification symbolique.

La dimension symbolique de la constitution se matérialise également dans l'instauration d'une identité politique. Elle n'est en effet « *pas seulement un ensemble de dispositions définissant les organes et les procédures, elle est également porteuse de valeurs qui sous-tendent la société, fixent ses buts et ceux des hommes qui la forment* »[121]. Le texte suprême constitutionnalise les déterminants politiques communs du peuple. Élodie Derdaele distingue en ce sens les identifiants objectifs et subjectifs de la Nation[122]. Les premiers sont facilement identifiables puisqu'il s'agit des symboles nationaux, tels que le drapeau, la devise, l'hymne, la ou les langues, *etc*. Ces éléments sont souvent consacrés au début du texte constitutionnel, signe de leur importance. Ils apparaissent par exemple dans le Titre premier de la Constitution de 1958. Avant ces éléments, sont également exposés les identifiants subjectifs, c'est-à-dire des dispositions beaucoup plus larges qui expriment des croyances en des valeurs afin de singulariser la constitution et, par suite, la communauté politique[123]. Ils sont la plupart du temps dans le préambule[124] ou le premier titre de la constitution. C'est ainsi que le Préambule de la Constitution de la V^e^ République affirme l'attachement du peuple français « *aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale* », au principe de « *libre détermination des peuples* » et à « *l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité* ». Ces identifiants objectifs et subjectifs participent assurément à la qualité de norme refuge de la constitution. Ce texte symbolise l'identité politique du peuple sur un temps long et, en ce sens, ne doit pas être

[119] « De par sa nature fondamentale et suprême la Constitution apparaît bel et bien comme une norme symbole, c'est-à-dire une norme évocatrice cristallisant les attentes singulières et disparates d'une communauté aspirant au maintien ou à la restauration de son unité politique. En tant que telle, elle constitue idéalement la norme de référence, la norme qui rationalise l'organisation des pouvoirs publics et qui, plus largement encore, est censée offrir à l'État un ordre juridique stable et cohérent » (DERDAELE É., « La Constitution entre norme et symboles, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain », in *VII^e^ Congrès français de droit constitutionnel*, AFDC, 25, 26 et 27 septembre 2008, http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/DerdaeleTXT.pdf).

[120] « Alors que tout évolue et s'écoule, les juristes, et avec eux la société toute entière, ont besoin qu'une règle au moins demeure ferme et immuable, sinon dans son contenu, du moins quant à son autorité. Cette règle, ce ne peut être que la loi fondamentale » (BURDEAU G., « Une survivance : la notion de Constitution », in *L'évolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 54).

[121] LAVROFF D.-G., « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *op. cit.*, p. 68.

[122] DERDAELE É., « La Constitution entre norme et symboles, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain », *op. cit*.

[123] Georges Burdeau affirmait d'ailleurs que l'un des fondements de la constitution reposait sur « l'officialisation d'une idée de droit tenue pour l'inspiration de l'ordre social à réaliser » (« Une survivance : la notion de Constitution », *op. cit*., p. 57).

[124] « Les préambules sont des relais qui témoignent de cette période où les fondations d'un ordre sont posées au nom d'une légitimité à la fois historique et morale » (CARTIER E., *La transition constitutionnelle en France (1940-1945) : la reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGDJ, 2005, p. 571).

modifié au gré des volontés des personnalités politiques qui occupent temporairement le pouvoir. La nature même de la constitution participe probablement au fait que la stabilité constitutionnelle est considérée comme une valeur. Elle ne permet en revanche pas de définir la stabilité constitutionnelle ni d'en définir ses critères.

Pour ce faire, il convient de revenir aux fonctions d'une constitution qui sont également un argument de sa nécessité. La doctrine affirme en effet que la constitution doit bénéficier d'une certaine stabilité dans la mesure où elle fixe l'organisation et le fonctionnement du pouvoir politique ainsi que les droits et les libertés des citoyens qui ne doivent pas être soumis aux « hasards » ou aux « aléas » du moment[125]. La justification du besoin de stabilité constitutionnelle par les deux fonctions de la constitution – fonctions que l'on retrouve dans l'article 16 de la Déclaration des droits de 1789 – ouvre la voie à une réflexion intéressante puisque des raisons de fond sont avancées. Suivant cet argument, une constitution ne doit pas être modifiée trop régulièrement car elle crée les institutions étatiques et fixe leur fonctionnement, leur statut et leurs compétences. En somme, elle répond aux questions les plus importantes : « *qui gouverne, légifère, exécute, contrôle et comment ?* »[126]. La constitution doit également être stable en raison du fait qu'elle protège les droits et libertés. Depuis la Révolution française, « *la notion de constitution est assimilée à un certain contenu normatif, de nature libérale* »[127]. Il est désormais admis que le texte suprême n'organise pas seulement le pouvoir politique mais le limite, l'encadre, ce qui constitue une garantie contre les « caprices politiques »[128] et permet de protéger les droits et libertés[129].

---

[125] « Cet instrument [la Constitution] doit jouir d'une certaine stabilité dans la mesure où elle fixe les droits et libertés des citoyens, ainsi que les conditions d'exercice du pouvoir qui ne peuvent pas être soumis aux hasards du moment » (GRABARCZYK K., « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *RRJ*, 2007, n° 3, p. 1333) ; « La Constitution […] doit être stable car elle aménage les conditions d'exercice du pouvoir et fixe les droits et libertés des citoyens qui ne peuvent pas être soumis aux aléas du moment » (LAVROFF D.-G., « La Constitution et le temps », in *Droit politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, sous la dir. de M. Borgetto, Paris, LGDJ, 1999, p. 209).

[126] DERDAELE É., « La Constitution entre norme et symboles, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain », *op. cit.*

[127] BEAUD O., « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *Jus Politicum*, 2009, n° 3, http://juspoliticum.com/article/L-histoire-du-concept-de-constitution-en-France-De-la-constitution-politique-a-la-constitution-comme-statut-juridique-de-l-Etat-140.html

[128] LAVROFF D.-G., « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *op. cit.*, p. 68.

[129] Le professeur Dominique Rousseau explique qu'« il faut changer de position, de point de vue ; partir du citoyen et non des pouvoirs publics, de la société civile et non de l'État ; poursuivre la recherche de la garantie des droits, non par une réflexion sur la meilleure organisation des pouvoirs, mais par l'élaboration d'une charte des libertés dont les citoyens pourront imposer le respect aux gouvernants. Entendue en ce sens, la Constitution n'est plus comme autrefois, la définition des rapports entre les institutions, la séparation des pouvoirs ; la Constitution, c'est désormais la définition des rapports entre les citoyens et l'État, la charte des droits et des libertés dont la garantie est assurée par la mise en place d'un mécanisme de sanction des organes de l'État » (« Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP*, 1990, n° 1, p. 8).

À travers ces deux fonctions, ce sont les objectifs de sécurité politique et de continuité des droits et libertés qui sont visés. Le premier implique une certaine fixité d'application de la norme constitutionnelle en matière d'organisation et de fonctionnement du pouvoir politique. Ces normes constituent une référence tant pour le peuple qui doit connaître les modalités d'action des gouvernants, que pour les institutions qui sont tenues d'agir dans le cadre de leurs compétences. Ces normes sont ainsi le « *vade-mecum de la vie politique et de la production du droit* »[130]. Elles appellent en conséquence une organisation stable du pouvoir politique afin de garantir la sécurité des rapports politiques[131], c'est-à-dire la prévisibilité du fonctionnement du système politique. Roger-Gérard Schwartzenberg résume cet objectif en affirmant que « *le premier devoir d'une Constitution est de représenter un socle stable qui garantisse la sécurité juridique des relations politiques* »[132]. La notion de sécurité politique nous semble plus appropriée que celle de « sécurité juridique des relations politiques » dans la mesure où le système politique fonctionne parfois selon des règles politiques qui n'ont pas de valeur juridique. La sécurité politique permet donc d'inclure toutes les règles qui régissent le système politique, qu'elles soient juridiques ou politiques. L'idée intrinsèque à ces deux notions reste la même : le fonctionnement du système politique ne doit pas connaître de fluctuations trop importantes susceptibles de mettre à mal sa prévisibilité.

L'objectif de continuité des droits et libertés s'applique, quant à lui, à la seconde fonction de la constitution et relève du texte constitutionnel ou des décisions des cours constitutionnelles le cas échéant. En fixant les droits et libertés, la constitution limite et encadre l'action des institutions. Elle constitue dès lors une garantie contre l'arbitraire de l'État. Cette représentation de la constitution contribue à enraciner l'idée que les droits constitutionnellement protégés sont inscrits dans le marbre et que les pouvoirs publics ne peuvent pas revenir dessus. Les propositions de lois constitutionnelles déposées en vue d'inscrire le droit à l'avortement dans le texte constitutionnel français[133], consécutivement à la décision de la Cour Suprême des États-Unis de laisser aux États fédérés la liberté d'autoriser ou non l'avortement sur leur territoire, témoignent de cette représentation. La constitution

[130] DERDAELE É., « La Constitution entre norme et symboles, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain », *op. cit.*

[131] Slobodan Milacic parle de « sécurité de l'ordre politique ». Voir « À propos du cinquantenaire de la Constitution de 1958. Entre la longévité et la stabilité : les ambiguïtés », *op. cit*., p. 152 et s.

[132] SCHWARTZENBERG R.-G., « La France sans Constitution », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 262.

[133] Propositions de lois constitutionnelles n° 734, déposée le 27 juin 2022 sur le bureau du Sénat ; n° 8, déposée le 30 juin 2022 sur le bureau de l'Assemblée nationale ; n° 15, déposée le 6 juillet 2022 sur le bureau de l'Assemblée nationale.

incarne ainsi une sécurité – sécurité qui n'est pas sans lien avec la sécurité juridique, entendue dans son acception habituelle[134], mais qui est différente. Il s'agit ici non pas d'un principe juridique mais d'un objectif politique. En effet, il relève d'une approche politique de la constitution en ce qu'il est déduit de l'une de ses fonctions. La continuité des droits et libertés n'interdit pas au pouvoir de révision de revenir sur un droit. Toutefois, des altérations nuiraient à la stabilité constitutionnelle en ce qu'elle mettrait à mal la continuité des droits. Une évolution de la protection des droits et libertés ne porte dès lors pas atteinte à la stabilité constitutionnelle si elle va dans le sens d'une meilleure protection ou, du moins, ne dégrade pas le niveau de protection acquis. Cette fonction doit ainsi bénéficier d'une continuité.

L'instabilité constitutionnelle est donc indésirable car elle engendre une insécurité politique et nuit à la continuité des droits et libertés. Cette réflexion permet de mieux cerner la notion de stabilité constitutionnelle. Une constitution peut en effet être considérée comme stable lorsque la sécurité politique et la continuité des droits sont garanties, c'est-à-dire lorsque le système politique est prévisible et la protection des droits et libertés ne connaît pas d'altérations. Ces critères s'éloignent considérablement de celui qui est traditionnellement retenu dans la doctrine française. Il ne faut pas seulement s'intéresser aux révisions constitutionnelles puisque ce ne sont pas les seuls changements susceptibles de porter atteinte à la sécurité politique et à la continuité des droits. Revenir aux fondements théoriques de la stabilité constitutionnelle permet ainsi de poser les contours de cette notion, contours qui devront être précisés tout au long de cette recherche.

Au vu de ces premiers éléments, l'état stable ou instable de la Constitution de 1958 ne peut être déterminé qu'après l'étude du fonctionnement réel du système politique et de l'évolution des droits et libertés constitutionnellement protégés. La V^e^ République constitue dès lors un régime particulièrement intéressant pour la question de la stabilité constitutionnelle. Elle a en effet connu une évolution non négligeable de la protection des droits et libertés, en raison notamment de l'action progressive du Conseil constitutionnel. La V^e^ République a surtout connu une variabilité du système politique propice à une étude sur sa prévisibilité. L'alternance des deux modes de fonctionnement du système politique a engendré une modification substantielle de la répartition des pouvoirs au sommet de l'exécutif. Si en période de primauté présidentielle, le président de la République dispose d'une « *primauté incontestée, proche de l'apothéose constitutionnelle* », la cohabitation le transforme en « *un président de la IV^e^*

[134] Pour une définition du principe de sécurité juridique en droit constitutionnel français, voir MATHIEU B., « France, Rapport à la Table ronde sur Constitution et sécurité juridique », *AIJC*, 1999, pp. 155-192.

République qui disposerait en plus de la direction de la diplomatie et de la défense. Bref, René Coty plus la force de frappe »[135]. Cette particularité de la Ve République interroge nécessairement sa stabilité constitutionnelle mais n'est pas la seule. L'application de la Constitution de 1958 présente un intérêt bien plus important pour l'étude de cette notion qu'un simple décompte des révisions constitutionnelles le laisse présager.

C : Les ambitions de l'étude

Cette recherche ambitionne d'étudier l'instabilité constitutionnelle présumée de la Ve République. Pour autant, le recours à d'autres systèmes constitutionnels vient à plusieurs reprises au soutien de la démonstration. Il permet d'illustrer les propos en utilisant les exemples les plus significatifs. Certains sont en effet révélateurs d'un biais dans la façon de penser l'instabilité constitutionnelle. D'autres mettent en exergue des représentations différentes des révisions. Dès lors, l'ambition n'est pas comparatiste ; il s'agit seulement de renforcer la démonstration à l'aide d'exemples concrets. La Ve République reste l'objet principal de cette recherche.

La démarche scientifique retenue conduit à une analyse beaucoup plus large que celle de la fréquence des révisions. L'étude de l'exercice effectif du pouvoir et de la protection des droits et libertés doit aboutir à une appréciation au plus proche de la réalité de l'état stable ou instable de la constitution, ou plutôt de l'ordre constitutionnel[136]. Il s'agit alors de s'interroger sur la stabilité constitutionnelle de la Ve République à travers les évolutions juridiques et politiques qu'elle a connues depuis 1958. Il s'avère que si la constitution a été modifiée par des révisions, des pratiques politiques ou encore des décisions du Conseil constitutionnel, certaines de ces modifications n'ont eu qu'une moindre incidence sur elle. Il ne faut donc pas tant s'intéresser aux modifications en elles-mêmes qu'à leurs conséquences réelles sur le système politique ou sur la protection des droits. Il convient dès lors de considérer l'ordre constitutionnel dans son ensemble afin de pouvoir identifier ses principales évolutions et d'en tirer les conséquences quant à sa stabilité constitutionnelle.

[135] SCHWARTZENBERG R.-G., « La France sans Constitution », *op. cit*., pp. 259-260.
[136] Le texte constitutionnel met en place un système politique et encadre ses acteurs. La réalité empirique de l'exercice du pouvoir politique à l'intérieur de ce cadre, ou en dehors lorsqu'il est dépassé, constitue l'ordre constitutionnel. Cette notion est longuement définie *infra* [Partie 1 ; Titre 2 ; Chap. 2].

Dans cette perspective, l'étude se propose une réflexion en deux temps.

Il est dans un premier temps nécessaire de préciser la notion de stabilité constitutionnelle, c'est-à-dire d'identifier l'objet constitutionnel et de déterminer ce qui peut mettre à mal sa stabilité. Cette étape est un préalable indispensable à l'appréciation de l'état stable d'un ordre constitutionnel. Elle passe par la pleine compréhension du raisonnement de la doctrine française qui se fonde sur le nombre de révisions constitutionnelles pour affirmer l'instabilité constitutionnelle de la V^e^ République. Identifier ce qui inspire cette représentation de la stabilité devrait permettre de mieux démontrer son inadéquation et de proposer des solutions. Il convient en effet par la suite de déterminer l'approche du droit la plus adaptée à cette étude. Le choix étant fait de ne pas opter pour une doctrine mais d'emprunter à plusieurs d'entre elles afin de « construire » une approche qui rend compte de la réalité constitutionnelle, il est impératif de préciser la conception de l'objet constitutionnel retenue. Cette phase est essentielle dans la mesure où la définition de la constitution constitue le fondement du raisonnement. Elle conduit à privilégier la notion d'ordre constitutionnel afin d'inclure les règles politiques à l'analyse, en plus des normes constitutionnelles valides. Ces précisions permettront de définir ce qui doit être stable – l'ordre constitutionnel donc – et de déterminer ce qui est susceptible d'y porter atteinte, à savoir les changements constitutionnels (partie 1).

Il s'agit dans un second temps d'établir les critères d'appréciation de la stabilité constitutionnelle et de les appliquer à la V^e^ République. Préciser la notion de stabilité est certes primordial, mais ne suffit pas à évaluer l'état de la Constitution de 1958. Il est nécessaire de déterminer les éléments auxquels se référer pour apprécier la stabilité d'un ordre constitutionnel, et donc de la V^e^ République. La solution réside dans le fait que la stabilité constitutionnelle est associée à la sécurité politique et à la protection des droits. Les exigences de prévisibilité du fonctionnement du système politique et de continuité des droits et libertés sont dès lors déterminantes. Si une constitution est considérée comme stable lorsque ces deux éléments sont garantis, ils constituent les critères de la stabilité constitutionnelle. Il convient ainsi d'apprécier les évolutions de la V^e^ République à travers le prisme de la prévisibilité du fonctionnement du système politique et de la continuité de la protection des droits et libertés pour en déduire sa stabilité ou son instabilité constitutionnelle (partie 2).

Partie 1 : La théorisation de la notion de stabilité constitutionnelle

Loin d'être une notion classique en droit constitutionnel, la stabilité constitutionnelle n'est que peu utilisée par la doctrine française et n'est jamais définie lorsqu'elle l'est. Seules les critiques d'instabilité constitutionnelle dont fait l'objet la V^e^ République permettent de déduire, *a contrario*, le sens qui est implicitement donné à la stabilité constitutionnelle. Elle est, la plupart du temps, associée aux révisions du texte constitutionnel, ou plus précisément à leur nombre ou à leur fréquence. Cette conception est bien trop restrictive pour penser que les auteurs l'ont réellement approfondie. Son application traduit davantage un automatisme qu'une réflexion sur la notion de stabilité. Cette dernière semble enfermée dans un cadre conceptuel qui la prive de l'effort de définition nécessaire à tout raisonnement juridique. Il apparaît dès lors nécessaire d'interroger le sens de cette notion – et donc la manière de déterminer l'état stable ou instable d'une constitution – ainsi que les raisons de cet automatisme.

La doctrine se fonde généralement sur le nombre de révisions constitutionnelles pour affirmer l'instabilité constitutionnelle de la V^e^ République. L'association entre l'état instable d'une constitution et la quantification des révisions dont elle a fait l'objet traduit une conception positiviste. Ne justifier l'instabilité constitutionnelle que par les modifications du texte suprême implique en effet qu'elles sont les seuls changements constitutionnels admis. Ce raisonnement peut être mis en parallèle avec l'approche positiviste qui considère que seuls les amendements constituent des changements valides en ce qu'ils sont institués par le pouvoir constituant. L'analyse de la stabilité d'une constitution se concentre alors sur ses modifications formelles. Cette conception pourrait marquer « *la propension dominante des juristes publicistes contemporains – comme de la plupart des juristes en général – à se focaliser sur le droit écrit, voire à surévaluer l'importance des textes, notamment les constitutions écrites […]* »[137], mais traduit davantage un réflexe à la fois politique et culturel qu'il est nécessaire d'expliquer afin, par la suite, de mieux pouvoir en sortir. Ce lien effectué par la doctrine française en général se

[137] LE DIVELLEC A., « Le style des constitutions écrites dans l'histoire moderne. Une esquisse sur les trois types de l'écriture constitutionnelle (XVII^e^ – XX^e^ siècles) », *Jus Politicum*, n° 10, 2014, http://juspoliticum.com/article/Le-style-des-constitutions-ecrites-dans-l-histoire-moderne-Une-esquisse-sur-les-trois-types-de-l-ecriture-constitutionnelle-XVIIe-XXe-siecles-738.html

retrouve également dans certaines doctrines étrangères qui ont tenté de parachever l'étude de la stabilité constitutionnelle sans toutefois y parvenir (titre 1).

Cette approche formelle présente en effet de nombreuses limites pour déterminer l'état stable ou instable d'une constitution. Fondée sur une analyse quantitative, elle ne permet pas de prendre en compte d'autres éléments que le texte suprême. Une telle approche mesure la stabilité constitutionnelle formelle. Or il convient de démontrer que ce que l'on nomme communément « constitution » ne renferme pas uniquement le texte établi par le pouvoir constituant et modifié par le pouvoir de révision, mais englobe également la jurisprudence constitutionnelle et les pratiques politiques. Il apparaît alors nécessaire d'élargir la notion de stabilité constitutionnelle à un objet plus large. La question qui se pose dès lors est de savoir ce que recouvre ce terme de constitution. C'est en effet en fonction de la définition que l'on retient de l'objet constitutionnel que dépend celle de la stabilité constitutionnelle ; il faut savoir ce qui est stable ou instable. Cette démarche s'avère particulièrement complexe tant les désaccords sur cette notion dans la doctrine sont nombreux. Il ne s'agit pas ici de trancher mais de déterminer l'approche la plus appropriée à l'étude de la stabilité constitutionnelle.

Cette étude nécessite d'adopter une définition de la notion de constitution qui est la plus proche possible de la réalité constitutionnelle. C'est en cela que l'approche retenue est qualifiée de « réaliste ». L'idée n'est pas de se fonder sur la théorie réaliste de l'interprétation, mais de privilégier une approche réaliste au sens large du terme, c'est-à-dire conforme à la réalité concrète du système politique considéré. Pour ce faire, il ne faut pas délaisser le texte suprême ni se concentrer uniquement sur les interprétations opérées par les acteurs du système politique. Il convient de combiner les normes constitutionnelles formelles qui s'appliquent effectivement, les interprétations qui en sont données par le juge, ainsi que les pratiques politiques qui se sont imposées. Il s'agit à cet égard d'analyser la pratique effective du pouvoir et, de fait, tous les éléments qui l'influencent. L'aspect concret, empirique, explique le choix de la notion de « réalisme » dans l'approche retenue. Le raisonnement quantitatif est délaissé au profit d'une analyse qualitative qui ne cherche pas à se fonder sur la fréquence des évolutions mais sur leurs conséquences effectives sur le système politique et les droits et libertés fondamentaux. Cette étude doit permettre de démontrer que la stabilité constitutionnelle n'est pas formelle mais substantielle (titre 2).

Titre 1 : L'approche formelle : la stabilité du texte constitutionnel

L'instabilité supposée de la Constitution de 1958 est souvent affirmée sans que les définitions des notions de stabilité ou d'instabilité constitutionnelle soient précisées. Le nombre ou la fréquence des révisions suffit à dénoncer l'instabilité constitutionnelle sous la V^e^ République. Une telle justification laisse à penser que la stabilité constitutionnelle est l'état d'une constitution peu modifiée. Le critère de la stabilité est alors le nombre de révisions constitutionnelles. La réalité est beaucoup plus complexe. En effet, des recherches plus poussées montrent que cet argumentaire est devenu au fil du temps un réflexe historique et culturel : il est admis qu'une constitution peu révisée est stable, et qu'une constitution régulièrement révisée est instable, de sorte que ce raisonnement est devenu mécanique. C'est pourquoi la doctrine qualifie la Constitution de la V^e^ République d'instable en arguant des vingt-quatre réformes constitutionnelles dont elle a fait l'objet, et de leur multiplication dans les années 1990. Cette appréciation s'est imposée et n'a été que très peu remise en cause.

Un tel raisonnement conduit à s'interroger sur la définition de la notion de constitution. Estimer que la stabilité constitutionnelle s'apprécie en fonction du nombre de révisions sous-entend que la constitution se limite au texte constitutionnel. Cette définition est quant à elle loin de faire l'unanimité. Pour cause, une partie de la doctrine s'accorde à dire que certaines décisions du juge constitutionnel et/ou pratiques politiques font partie intégrante de la constitution. Nombre d'auteurs invoquant l'instabilité de la Constitution de 1958 en raison de la fréquence de ses modifications formelles admettent d'ailleurs que la constitution ne se limite pas au texte suprême. Ce paradoxe permet de mettre en exergue le cadre conceptuel dans lequel l'idée de stabilité constitutionnelle est enfermée, à savoir le positivisme. Cette approche considère que seules les normes instaurées par le pouvoir constituant sont valides et peuvent être intégrées à une analyse juridique. Par suite, il n'y a que les révisions constitutionnelles adoptées selon la procédure prévue par la constitution à cet effet qui constituent des changements valides. Toute autre évolution ne relève pas du droit mais du fait. Déterminer le caractère stable ou instable d'une constitution en fonction du nombre de révisions ne se justifie que si l'on adopte cette approche formelle de la constitution. Ce raisonnement intègre donc les

auteurs concernés au courant positiviste, quand bien même ils ne se positionnent pas sur la question (chapitre 1).

Si cette approche se tient juridiquement, elle n'est pas adaptée à l'étude de la notion de stabilité constitutionnelle. Le nombre ou la fréquence des révisions ne révèlent, en eux-mêmes, rien des évolutions qu'elles ont effectivement induites. Ils ne prennent pas en compte l'environnement dans lequel s'inscrivent ces réformes constitutionnelles, ni les paramètres propres à la constitution ou extérieurs à elle qui sont susceptibles d'influencer largement les modifications du texte suprême, comme l'âge de la constitution, sa longueur ou la culture constitutionnelle de la révision. La doctrine anglo-américaine a cherché à pallier ces lacunes en poussant la logique formelle à son paroxysme. L'exposé des résultats de leurs recherches peut surprendre tant il s'éloigne de ce que la culture juridique française connaît. À l'aide de démonstrations mathématiques et des outils de la microéconomie, certains auteurs ont en effet cherché à calculer la stabilité des textes constitutionnels et à y inclure les paramètres susceptibles d'influer sur les révisions. Cette réflexion mathématique peut sembler aboutie tant elle est riche, mais les résultats obtenus ne sont pas toujours satisfaisants. Elle reste surtout enfermée, elle aussi, dans une approche de type positiviste qui ne convient pas à l'étude de la notion de stabilité constitutionnelle qui impose de ne pas s'en tenir au texte constitutionnel et à ses modifications (chapitre 2).

Chapitre 1 : La révision, unique source de changement constitutionnel

La Constitution de 1958 est souvent qualifiée d'instable à raison de ses nombreuses révisions. L'idée d'instabilité constitutionnelle est constamment attachée aux modifications du texte suprême sans tenir compte des évolutions formelles. Cette argumentation montre que l'analyse de la stabilité constitutionnelle baigne dans un cadre conceptuel positiviste. Cette approche conditionne en effet la validité d'une norme constitutionnelle et sa suprématie sur les autres normes juridiques à sa procédure d'adoption. Seules les dispositions adoptées par le pouvoir constituant, selon la procédure prévue à cet effet par la constitution elle-même, constituent une norme constitutionnelle valide qui, dans le système hiérarchisé positiviste, sera considérée comme juridiquement supérieure à toute autre norme n'ayant pas été adoptée via la procédure de révision. À défaut, le changement est considéré comme un simple fait et doit donc être exclu de la réflexion juridique. Ce raisonnement fait écho à la volonté affichée par Hans Kelsen d'« *élever la science du droit [...] au niveau et rang d'une véritable science* » afin d'obtenir des résultats tendant vers « *l'objectivité et l'exactitude* »[138], qui a conduit à épurer l'analyse juridique. Le fait que l'idée de stabilité constitutionnelle baigne dans ce cadre conceptuel ne signifie pas que les auteurs qui nourrissent ce raisonnement s'inscrivent nécessairement dans le positivisme puisqu'elle est ancrée dans la pensée constitutionnaliste depuis de nombreuses années en raison de plusieurs causes qui seront étudiées par la suite. La plupart des auteurs utilisant les qualificatifs de stable ou d'instable ne se sont pas intéressés à la définition de ces notions et sont guidés inconsciemment par la représentation dominante dans la doctrine.

Il convient d'étudier davantage ce cadre conceptuel de manière à comprendre la place prépondérante de la procédure formelle de création des normes constitutionnelles et son importance décisive dans la validité et la suprématie d'une norme (section 1). Ces considérations théoriques emportent des conséquences déterminantes dans la façon de penser le changement constitutionnel et, de manière plus générale, la stabilité. L'importance de la procédure de révision dans le positivisme conduit à considérer avec attention les limites procédurales et matérielles posées par le constituant à la modification du texte suprême. La

[138] KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, préface de la première édition, p. 7.

question de la rigidité constitutionnelle vient ainsi mécaniquement se greffer à la réflexion. Cette notion est devenue déterminante dans les études relatives aux changements constitutionnels et est souvent associée à celle de stabilité constitutionnelle. Les évolutions constitutionnelles étant quasi systématiquement étudiées à travers le prisme de la rigidité, la notion de stabilité constitutionnelle telle que pensée dans le cadre positiviste est assimilée au principe de rigidité (section 2).

Section 1 : La prééminence de la volonté du pouvoir constituant

Le raisonnement selon lequel un changement constitutionnel découle nécessairement d'une révision s'inscrit dans un cadre théorique bien précis : le point de vue positiviste. Il est fondé sur une démarche scientifique reposant sur une organisation hiérarchique des normes. Refusant de définir une norme isolément, ce courant, notamment sa branche normativiste, considère que dans tout système normatif, chaque norme juridique dépend directement d'une autre norme qui lui est supérieure. Au sein de ce système, la constitution est considérée comme la norme supérieure dont on suppose la validité. L'étude de ce courant est nécessaire pour comprendre le cadre théorique dans lequel s'inscrit la notion de stabilité constitutionnelle (§ 1).

Cette position épistémologique implique de définir précisément ce qui constitue une norme constitutionnelle valide. Afin de construire une science qui se borne à décrire le droit, il convient de savoir ce qui relève du domaine juridique. La volonté des positivistes de construire une science dénuée de tout jugement de valeur les a conduits à lui donner un objet spécifique : les normes juridiques. La question de la validité est donc fondamentale car elle permet de déterminer les règles constitutionnelles. Elle rend compte de l'influence de l'approche positiviste sur la représentation de la stabilité constitutionnelle. La doctrine se fonde en effet inconsciemment sur les normes telles que définies par ce courant pour qualifier une constitution d'instable, démontrant que cette notion en est imprégnée (§ 2).

§ 1 : La suprématie normative de la constitution

La connaissance des fondements épistémologiques de la théorie positiviste est fondamentale à la compréhension de la réflexion sur la stabilité constitutionnelle pensée autour des révisions constitutionnelles. Le positivisme envisage une hiérarchie des normes en vigueur au sein d'un État sur le fondement d'un critère objectif qui érige la constitution à son sommet. Il place donc le pouvoir constituant et le pouvoir de révision au centre de la réflexion sur la validité dans la mesure où ils sont à la source du texte supérieur (A). Cette supériorité ne serait

toutefois pas effective sans l'instauration d'un mécanisme permettant de la garantir en assurant le respect des normes constitutionnelles (B).

A : Le critère dynamique de validité d'une norme

Dans tout courant juridique, la question de la validité est fondamentale. Porté par la volonté d'Hans Kelsen de construire une science dénuée de tout jugement de valeur (1), le normativisme élabore un principe de hiérarchisation des normes qui place la constitution au sommet, lui attribuant une fonction décisive dans la validité des normes (2).

1 : La construction d'une science juridique objective

Le juriste autrichien Hans Kelsen s'attache à définir l'objet de la théorie positiviste, ou plus précisément normativiste, dès les premières lignes de son ouvrage la *Théorie pure du droit*. Selon ses termes, le normativisme s'emploie à « *établir ce qu'est le droit et comment il est. Elle n'essaie en aucune façon de dire comment le droit devrait ou doit être ou être fait. D'un mot : elle entend être science du droit, elle n'entend pas être politique juridique* »[139]. Il ressort de cette définition une ambition scientifique affichée de ce courant de pensée qui conduit à envisager le droit comme un devoir-être, le *sollen*[140].

La connaissance scientifique anime la pensée normativiste. Hans Kelsen, figure emblématique de ce mouvement, partage cette considération. Ses écrits montrent en effet qu'il assimile la connaissance à la science. Il a souhaité démontrer qu'une réflexion scientifique ne s'applique pas uniquement aux sciences dures, mais qu'elle peut être transposée à la science des faits et à la science des normes. Il affiche nettement son ambition de construire une science normative en déclarant vouloir concevoir une théorie du droit détachée des influences idéologiques et extérieures au monde du droit[141]. L'objectif est donc d'établir un raisonnement

[139] *Ibid*., p. 1.
[140] Le *sollen* « désigne la signification normative de tout acte qui se rapporte en intention à la conduite d'autrui », et est à distinguer du *sein*, l'être, qui n'est que l'acte de volonté qui pose cette norme (*Ibid*., p. 7).
[141] Une « théorie pure du droit, c'est-à-dire une théorie du droit épurée de toute idéologie politique et de tout élément ressortissant aux sciences de la nature, consciente de son individualité, qui est liée à la légalité propre de son objet » (*Ibid*., préface de la première édition p. 7).

scientifique descriptif du système juridique. Pour ce faire, le discours doit porter sur le droit et écarter tous les éléments « étrangers » à la science juridique, notamment la psychologie, la sociologie, l'éthique et la théorie politique[142].

À travers cette scientificité, Kelsen recherche l'objectivité[143]. Il sépare science et idéologie en associant la première à la connaissance et la seconde à la volonté. Cette distinction est essentielle dans la pensée du maître autrichien. Il explique qu'une réflexion idéologique procède de choix découlant d'opinions politiques camouflées par une connaissance illusoire[144] ; elle doit dès lors être écartée. À l'inverse, la science permet de donner une description précise et objective des phénomènes afin de les rendre intelligibles. Le juriste doit donc adopter un discours descriptif et délaisser le discours prescriptif. Ceci implique d'écarter tout jugement de valeur de l'analyse, notamment toute considération morale. En tant qu'« *ordre de valeur subjectif, relatif et distinct de l'ordre juridique* »[145], la morale ne doit pas guider les discours qui portent sur le droit au risque de leur faire perdre leur caractère scientifique. On retrouve cette séparation entre le droit et la morale chez Herbert Hart qui est l'un de ses plus fervents défenseurs[146].

Au nom de cette exigence scientifique dans l'étude des normes, le courant normativiste écarte l'analyse des faits (de ce qui est) au profit de la description de ce qui doit-être selon le droit.

Le droit positif est ainsi au cœur de la réflexion normativiste. Seuls les énoncés normatifs constituent l'objet de la science juridique. Le droit est en effet défini comme un ensemble de normes[147]. Ce ne sont toutefois pas les énoncés en eux-mêmes qui constituent une norme mais les obligations qu'ils imposent ; la norme est une « *entité idéale* »[148], elle est « *une règle qui n'énonce pas ce qui est, mais ce qui doit être – non pas ce qui doit être nécessairement, mais ce qui, précisément, ne serait pas sans que la norme soit appliquée* »[149]. L'objectif de la science du droit est donc de déterminer la signification des énoncés normatifs au moyen d'une opération intellectuelle relevant de la connaissance. Cette spécificité exclut de fait l'étude de la

[142] *Ibid*., p. 2.
[143] *Ibid*., préface de la première édition p. 7.
[144] HACK P., *La philosophie de Kelsen*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2003, p. 25.
[145] MAGNON X., « En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? », *RTD Civ*., 2009, n° 2, p. 277.
[146] HART H. L. A., *The concept of law*, 2ème éd., Oxford, Clarendon Press, 1994, 315 p.
[147] Voir HACK P., *La philosophie de Kelsen*, *op. cit*., p. 9.
[148] PAKSY M., « Normativisme Kelsénien et défi néoréaliste : comparaison et mise en perspective philosophique des théories de l'interprétation », *Droits*, 2017, n° 65, p. 219.
[149] HACK P., *La philosophie de Kelsen*, *op. cit*., p. 9.

finalité des énoncés prescriptifs et de leur raison d'être, ainsi que leur application[150], déconnectant l'analyse de la réalité. Cette remarque est valable également pour la « *figure emblématique et prégnante de la construction kelsénienne* »[151], à savoir la pyramide des normes qui place en son sommet la constitution.

2 : La constitution, loi fondamentale et suprême du peuple

La logique établie par le courant normativiste empêche de conférer un caractère normatif à une donnée factuelle. Seule une norme préexistante peut lui attribuer cette qualité. Un principe de hiérarchisation[152] permet alors de fonder la validité d'une norme : une norme doit sa validité à une autre norme valide. Les professeurs Dominique Rousseau et Philippe Blachèr expliquent à ce titre que « *les normes juridiques sont en relation. Une logique d'imputation fonde la validité d'une norme juridique : en elle-même, la loi n'a pas de validité juridique ; elle ne tire sa validité (son existence en droit) que dans la mesure où elle peut être mise en relation avec une norme qui est supérieure* »[153]. Dans un système juridique dit dynamique, la norme supérieure est essentielle. La notion de supériorité est ici neutre ; elle n'est pas guidée par des principes politiques ou moraux, mais juridiques. Une norme est considérée comme supérieure à une autre lorsqu'elle pose les conditions de validité de la seconde. On observe chez Hans Kelsen une évolution dans ses écrits : il passe d'une perception statique à une perception dynamique[154] qui est davantage adaptée à cette réflexion axée autour de cette norme supérieure et de ce critère de validité. Dans une hiérarchie dite statique, les normes se rapportent les unes aux autres quant à leur contenu. À l'inverse, dans un ordre dynamique, la norme supérieure prévoit les conditions d'édictions des normes inférieures mais ne détermine pas leur contenu. Elle limite toutefois la capacité d'agir des acteurs inférieurs, ce qui conditionne grandement le

[150] MAGNON X., « En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? », *op. cit.*, p. 273.
[151] *Idem*.
[152] « L'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques » (KELSEN H., *Théorie pure du droit*, *op. cit*., p. 299).
[153] ROUSSEAU D., BLACHÈR P., *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, 4ème éd., LGDJ, 2020, p. 20.
[154] Voir ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2013, n° 76, p. 231.

contenu des normes qu'ils édictent[155]. Le contenu des normes est donc déterminé de plus en plus précisément à mesure que l'on descend dans la hiérarchie[156].

La question qui se pose alors est celle de savoir quelle est la « Norme fondamentale » ? Il est en effet impossible de remontrer la chaine à l'infini ; on arrivera nécessairement à une norme dont la validité ne peut découler d'une autre norme. Confronté à une difficulté susceptible de remettre en cause la scientificité affichée de sa théorie, Hans Kelsen propose une solution sujette à controverse : la validité de la toute première constitution doit être supposée. Il estime que l'on est obligé de se référer à une norme hypothétique qui constituera la norme fondamentale, qu'il appelle « *Grundnorm* »[157]. Il justifie ce choix en affirmant que cette norme est « *pensée par celui qui cherche à fonder la validité du droit positif ; elle n'est ainsi que la condition de logique transcendantale de cette interprétation normative ; elle ne remplit donc pas du tout une fonction éthico-politique, mais uniquement une fonction de théorie de la connaissance* »[158]. Son unique objectif est de constituer un point de départ à la normativité du système étudié. Elle fonde la validité des normes du système mais pas leur contenu. Le juriste doit supposer que cette première constitution est valide et obligatoire[159]. Par conséquent, les normes sont supposées valides[160]. Les nombreuses critiques auxquelles sa théorie a été confrontée ont incité Kelsen a justifié son choix dans la dernière version de la *Théorie générale des normes* en soulignant le caractère scientifique de la norme fondamentale. Selon lui, elle n'est pas une « *norme positive* » mais « *fictive* » dont le seul objectif est de fonder « *la validité des normes constituant un ordre moral ou juridique positif* »[161].

La norme fondamentale fait du pouvoir constituant l'autorité suprême habilitée à édicter la constitution. Au sens normatif, la constitution est ainsi la loi suprême. Elle définit les conditions de validité des autres normes produites dans l'ordre juridique. Il a fallu instaurer un procédé juridique pour garantir le respect de cette représentation de la suprématie normative de la constitution.

---

[155] Les hiérarchies statique et dynamique s'impliquent ainsi mutuellement. Voir BOTTINI E., *La sanction constitutionnelle : étude d'un argument doctrinal*, Paris, Dalloz, 2016, p. 75 et p. 89.
[156] HACK P., *La philosophie de Kelsen*, *op. cit*., p. 137.
[157] Expression utilisée pour la première fois par E. Husserl dans *Logische Untersuchungen. 1. Prolegomena zur reinen Logik*, Halle, Niemeyer, 1900, p. 45.
[158] KELSEN H., *Théorie pure du droit*, *op. cit*., p. 295.
[159] ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, *op. cit*., p. 233.
[160] HACK P., *La philosophie de Kelsen*, *op. cit*., p. 150.
[161] KELSEN H., *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996, p. 344.

B : Le contrôle de constitutionnalité, mécanisme indispensable à l'effectivité de la supériorité de la constitution

Le contrôle de constitutionnalité tient une place majeure dans le positivisme en ce qu'il permet de garantir l'effectivité de la suprématie de la constitution. Sans ce mécanisme, elle reste théorique (1). Or ce caractère suprême emporte des conséquences sur l'idée même de la révision. La sacralisation de la constitution qui découle de sa suprématie incite le pouvoir constituant à limiter sa modification. Ce caractère suprême favorise donc la rigidité constitutionnelle. La stabilité constitutionnelle étant assimilée au principe de rigidité, l'étude du mécanisme qui rend la suprématie de la constitution effective permet de bien comprendre le raisonnement positiviste. Les critiques relatives à la légitimité démocratique du contrôle de constitutionnalité mettent, quant à elles, en valeur la place du pouvoir constituant dans ce courant de pensée (2).

1 : La justification du contrôle de constitutionnalité

Perçue comme une donnée objective, la hiérarchie des normes ne se suffit pas à elle-même. Si au XVIII[e] siècle, la supériorité de la constitution a pu être envisagée sans qu'un contrôle soit imposé, cette idée est illusoire. Elle ne peut s'imposer uniquement en organisant les compétences des pouvoirs publics et les conditions d'élaboration des normes inférieures, tout aussi précises ces dispositions soient-elles. Les limites que la constitution prévoit peuvent être transgressées si aucun mécanisme n'imposant leur respect n'est mis en place. Leurs interprètes peuvent les enfreindre. L'effectivité du caractère suprême de la constitution suppose donc la création d'un contrôle garantissant la force contraignante des dispositions constitutionnelles. Autrement dit, sans un tel mécanisme, *« il n'y a pas de hiérarchie et il n'y a pas d'actes contraires à la constitution »*[162].

Dans cette logique, Hans Kelsen a soulevé la nécessité d'un contrôle de constitutionnalité[163] pour le respect de la hiérarchisation dynamique des normes ; il est un

[162] TROPER M., « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », *in Recueil d'études en l'hommage à Charles Eisenmann*, Paris, 1975, p. 143.
[163] KELSEN H., « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 197-257 ; KELSEN H., *Qui doit être le gardien de la Constitution ?*, Paris, Michel Houdiard éditeur, 2006, p. 63.

préalable indispensable pour que la constitution soit « *pleinement obligatoire* »[164]. Le contrôle de constitutionnalité est vu par Kelsen comme le garant de la validité de l'ensemble du système juridique puisque c'est précisément ce contrôle qui assure le respect de la norme supérieure par une norme inférieure. Charles Eisenmann appuie cet argument en affirmant que la justice constitutionnelle est la condition *sine qua non* à la suprématie de la constitution[165]. Seul un contrôle de la validité des normes peut garantir la supériorité de la constitution et, par suite, le respect de la hiérarchie des normes[166]. Cette réflexion, bien que logique, soulève une difficulté quant à sa justification. Olivier Jouanjan souligne en effet que le discours de Kelsen est prescriptif et non descriptif ; il ne relève donc pas de la science du droit[167]. Le positivisme kelsénien va malgré tout largement développer l'idée du contrôle de constitutionnalité. Notons tout de même que des prémices existaient depuis de nombreuses années. L'abbé Sièyes dans son discours du 2 Thermidor an III, soulevait déjà cette nécessité d'instaurer un contrôle de conformité des normes à la constitution en déclarant : « *Voulez- vous donner une sauvegarde à la Constitution, un frein salutaire qui contienne chaque action représentative dans les bornes de sa procuration spéciale, établissez une jurie constitutionnaire* »[168]. Plus tard, le Président de la Cour Suprême des États-Unis légitime le contrôle de constitutionnalité dans la décision *Marbury v. Madison*[169] par le caractère suprême de la Constitution. Toutes ces justifications ont pour point commun le fait que la supériorité de la constitution appelle l'instauration d'un mécanisme juridique permettant de contrôler les normes inférieures. Le contrôle de

---

[164] *Ibid*., p. 250.

[165] « Mais si tel est le sens de la justice constitutionnelle considérée en elle-même, son introduction dans une Constitution a une portée beaucoup plus considérable : tous les développements présentés jusqu'ici la supposent, car seule elle fait des règles constitutionnelles des normes juridiquement obligatoires, de véritables règles de droit en y attachant une sanction ; sans elle, la Constitution n'est qu'un programme politique, à la rigueur obligatoire moralement, un recueil de bons conseils à l'usage du législateur, mais dont il est juridiquement libre de tenir ou de ne pas tenir compte, puisque ses actes, fait en violation de ses préceptes, seront en tout état de cause valables » (EISENMANN C., *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, pp. 21-22).

[166] « L'introduction dans un État d'un mécanisme de justice constitutionnelle semble être l'"effet" de la mise en place de la partie haute de la hiérarchie des normes, telle que décrite dans les thèses kelseniennes ; sa conséquence théorique et l'obligatoriété de la constitution. […] Cette obligatoriété est donnée à la constitution par la sanction, et uniquement par elle » (BOTTINI E., *La sanction constitutionnelle : étude d'un argument doctrinal*, *op. cit*., p. 99).

[167] Voir JOUANJOUAN O., « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, n° 2, http://juspoliticum.com/article/Modeles-et-representations-de-la-justice-constitutionnelle-en-France-un-bilan-critique-72.html

[168] Discours reproduit *in* TROPER M., *Terminer la Révolution : la Constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006, p. 410.

[169] *Marbury v. Madison*, 5 U.S., 137 (1803).

constitutionnalité « *n'est pas constitutif de la hiérarchie, il est recognitif* »[170]. Il n'est pas ici utile de discuter de la pertinence de ce raisonnement découlant de la réflexion normativiste[171].

Le principe même de ce contrôle et sa mise en œuvre concrète ne se sont pas imposés conjointement dans tous les États. Son émergence progressive a révélé des modalités multiples. Il s'attache parfois à vérifier uniquement le respect des procédures d'élaboration des règles de droit édictées par la constitution, mais est dans certains cas étendu au contenu de la constitution. La V^e^ République constitue un exemple parfait de cette évolution. Si le Conseil constitutionnel n'effectuait au départ qu'un contrôle formel, la célèbre décision « Liberté d'association »[172] et ses suites ont permis de développer un contrôle matériel. Des différences se retrouvent également quant à l'autorité effectuant le contrôle ou quant au moment du contrôle. Dans tous les cas, il s'agit de sanctionner le non-respect de la hiérarchie des normes, ou plus précisément de la suprématie de la constitution. Les conséquences juridiques de l'incompatibilité d'une norme avec la norme supérieure sont variées : l'annulation de la norme litigieuse, sa non-application, un déclassement ou l'obligation d'interpréter la norme inférieure conformément à la constitution[173]. Les moyens juridiques destinés à assurer la conformité des règles de droit à la norme supérieure sont désormais largement admis et concrétisés, mais le principe même du contrôle de la loi interroge toujours certains.

2. La question de la légitimité démocratique du contrôle de constitutionnalité

Il est difficile d'échapper au débat sur la justification du contrôle de constitutionnalité dans un système politique démocratique. Les lois étant faites par le peuple souverain ou par ses représentants en son nom, l'instauration d'un mécanisme de contrôle signifie que l'on octroie à une autorité politique ou juridique, la capacité de contrôler la volonté du peuple souverain, ce qui mettrait à mal le système démocratique. Alexander Bickel résume parfaitement ces inquiétudes en notant que « *lorsque la Cour suprême déclare inconstitutionnels un acte législatif ou bien l'action d'un organe exécutif élu, elle contrecarre la volonté des représentants*

[170] TROPER M., CHAGNOLLAUD D., *Traité international de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p. 745.
[171] La potentielle remise en cause de ce raisonnement est brièvement évoquée *infra* [Section 2, § 1, A, 1].
[172] CC, déc. n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, *Rec*. p. 29.
[173] Pour des développements concernant ces quatre sanctions, voir TROPER M., CHAGNOLLAUD D., *Traité international de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p. 751 et s.

du peuple tel qu'il se trouve hic et nunc ; elle exerce son contrôle non pas au nom de la majorité, mais contre celle-ci. […] Voilà pourquoi nous pouvons accuser le contrôle de constitutionnalité d'être antidémocratique »[174]. Malgré ces critiques, il convient de rappeler que le contrôle de constitutionnalité est la condition *sine qua non* de la supériorité effective de la constitution puisqu'il est le seul moyen pour la rendre obligatoire et empêcher le législateur de la violer. Ainsi, lors de l'élaboration d'une constitution, le constituant serait confronté à un dilemme : assurer la suprématie de la constitution au risque de porter atteinte au système démocratique en instaurant un contrôle de constitutionnalité, ou protéger le caractère démocratique du système mis en place en faisant le choix de ne prévoir aucun contrôle, mais concéder la possibilité aux autorités de mettre à mal la supériorité de la constitution.

Ce débat n'en est en réalité pas un. Le contrôle de constitutionnalité est légitime dans un système démocratique. Plusieurs justifications ont été avancées. Elles penchent toutes vers l'idée que l'essence démocratique des lois est inférieure à celle de la constitution. Pour Philippe Blachèr, le contrôle de conformité des lois ordinaires au texte suprême permet de préserver la volonté populaire perpétuelle incarnée par la constitution sur plusieurs générations[175]. Bruce Ackerman invoque quant à lui l'idée que la constitution est l'aboutissement des volontés du peuple exprimées lors de « moments constitutionnels », c'est-à-dire des moments exceptionnels de délibération démocratique, et que le contrôle de cette volonté est légitime[176]. La justification la plus pertinente reste dans ce mouvement. La constitution exprime la volonté du peuple dans la mesure où il l'a, *a minima*, adopté par référendum, tandis que les lois expriment celle de ses représentants[177]. La légitimité démocratique de la constitution est donc supérieure à celle des lois ordinaires ; la norme suprême constitue une expression plus authentique[178]. Partant de ce constat, l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité ne met pas à mal le système politique démocratique mais, au contraire, le préserve. Ne pas prévoir de mécanisme de contrôle c'est permettre au corps législatif de violer la volonté du peuple souverain. Lorsqu'un juge constitutionnel censure une loi au nom du peuple ou de la constitution, son objectif est de protéger la norme juridique qui incarne le mieux les convictions populaires. Il indique au

---

[174] BICKEL A., *The least dangerous branch : the Supreme Court at the bar of politics*, 2nd éd., New Haven, Yale University Press, 1962, p. 16 (trad. : TROPER M., CHAGNOLLAUD D., *Traité international de droit constitutionnel. Tome 3. Suprématie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p. 75).
[175] BLACHÈR P., *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, 2001, pp. 175-195.
[176] ACKERMAN B., *We the people.* Vol. 1 : *Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, p. 262.
[177] Principe déjà mis en valeur par Alexander Hamilton dans *Le Fédéraliste n° 78* et le juge Marshall dans la décision Marbury v. Madison.
[178] Voir ROUSSEAU D., BLACHÈR P., *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, 4ème éd., LGDJ, 2020, pp. 40-48 ; FROMONT M., *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 132.

législateur que les mesures en cause ne peuvent être adoptées sans porter atteinte à la constitution. S'il veut les adopter, il doit réviser la constitution en amont. Les notions de contrôle de constitutionnalité et de démocratie ne sont donc pas antinomiques mais complémentaires.

L'attitude du Conseil constitutionnel révèle cette logique. Profitant de la fin de la prédominance du postulat qui dominait depuis la Révolution française selon lequel la loi ordinaire, en tant qu' « expression de la volonté générale », ne pouvait pas être contrôlée, il n'a pas hésité à renforcer son pouvoir. Il reste cependant attaché à l'idée de légitimer son contrôle par la supériorité juridique et démocratique de la constitution sur les lois ordinaires. Il a affiché expressément cette position dans sa décision du 23 août 1985 en soutenant que « *la loi votée […] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »[179]. En soulignant que la volonté générale exprimée par la Constitution est supérieure à celle des lois ordinaires, il affirme le caractère démocratique du contrôle de constitutionnalité. Il légitime son action également en refusant de s'opposer aux volontés directes du peuple. C'est ainsi que, dès 1962, il refuse de contrôler « l'expression directe de la souveraineté nationale »[180]. Ce cas d'espèce est particulier dans la mesure où il s'agit d'une loi constitutionnelle et non d'une loi ordinaire, mais l'emploi de cette expression dans le cadre du contrôle d'un texte adopté par référendum est significatif de son intention de ne pas aller à l'encontre des volontés du peuple souverain. Il confirmera cette position trente ans plus tard dans l'examen d'une loi ordinaire adoptée par référendum, à savoir la loi autorisant la ratification du Traité de Maastricht[181].

Le Conseil constitutionnel n'est pas exempt de toute critique pour autant. Nous ne reviendrons pas sur les questions concernant sa composition ou son impartialité qui n'ont que peu d'intérêt dans cette réflexion, mais une autre critique, qui peut être adressée à toutes les cours constitutionnelles, est à noter. Il est parfois avancé que le temps réduit la force démocratique de la constitution. Cette dernière serait la norme suprême de la génération qui l'a adoptée, mais verrait sa légitimité décroître au fil des générations qui se succèdent dans la mesure où les idées écrites au moment de la rédaction de la constitution ne seraient plus adaptées à l'époque. Cette critique n'est pertinente que si l'on considère que les dispositions constitutionnelles sont précises et peuvent être appliquées sans interprétation aucune. En réalité,

[179] CC, déc. n° 85-197 DC, 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, *Rec*. p. 238, cons. 27.
[180] CC, déc. n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct*, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, *Rec*. p. 11, cons. 2.
[181] CC, déc. n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne*, *Rec*. p. 94, cons. 2.

elles sont généralement larges et permettent une interprétation évolutive par le juge constitutionnel. Même dans le cas où une telle interprétation est impossible, cette critique peut être écartée par la possibilité de réviser le texte constitutionnel. La force démocratique de la constitution n'est donc pas amoindrie par le temps.

L'éventualité de la révision constitutionnelle vient également anéantir les réserves concernant la légitimité du contrôle de constitutionnalité dans un système politique démocratique dans la mesure où le pouvoir constituant détient le dernier mot. Il peut en effet toujours supprimer les obstacles invoqués par le juge constitutionnel au moyen d'une révision constitutionnelle. Cette possibilité révèle une fois encore le bien-fondé d'un tel contrôle et met en exergue la place centrale du pouvoir constituant dans le système politique.

§ 2 : La qualité de norme constitutionnelle

Les fondements théoriques du positivisme impliquent une réflexion étroite sur la question de la validité. Seules les révisions formelles adoptées conformément à la procédure prévue par le texte constitutionnel lui-même peuvent être prises en compte dans l'analyse de l'évolution d'une constitution. Dans la mesure où tout ce qui ne constitue pas une norme valide doit être évincé d'un raisonnement juridique, la théorie positiviste se fonde sur un critère permettant de distinguer ce qui relève de l'ordre du droit (A) et ce qui relève de l'ordre du fait (B).

A : L'instauration par le pouvoir constituant

Le caractère écrit d'une constitution revêt une importance certaine. La sacralisation de la norme suprême est en partie due à la symbolique de l'écrit et à l'idée de fondation[182]. Comme le souligne le professeur Olivier Beaud, « *la fondation constituante est donc conçue à la fois comme une rupture décisive – on « fonde » quelque chose qui n'existait pas auparavant – et comme l'amorce d'un mouvement continu de création ininterrompue du droit constitutionnel*

[182] ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, *op. cit*., pp. 17-22.

qui entretiendra l'existence de la constitution ainsi « fondée » »[183]. L'écriture des normes constitutionnelles est ainsi perçue comme un acte politique fort, un « *acte d'émancipation* »[184]. Manon Altwegg-Boussac dégage trois dimensions dans le modèle de la fondation constitutionnelle[185] permettant de comprendre cette importance de l'écrit : la fondation d'un ordre politique où l'unité de la constitution transparait à travers l'unique support écrit, la fondation d'un ordre juridique où la constitution, en tant que norme suprême, définit les conditions d'habilitation des normes inférieures, et la fondation de la constitution au nom du peuple souverain qui occupe la fonction de pouvoir constituant. Grâce à ces trois dimensions, la fondation par l'écrit permet d'instaurer un ordre constitutionnel permanent, normatif et légitime – modèle qui résiste aux différentes cultures constitutionnelles et qui « *façonne ainsi l'ensemble des discours juridiques, qu'ils proviennent des acteurs ou des observateurs du droit* »[186].

En outre, le caractère écrit constitue une précaution symbolique. L'établissement d'un document écrit présente en effet des avantages non négligeables pour la sécurité politique. La constitution écrite « *sera plus facilement connue des masses […], aimée de la démocratie […], respectée des gouvernants* »[187]. Les gouvernés peuvent dès lors se sentir rassurés par la forme écrite d'une constitution en ce qu'elle donne un sentiment de protection contre les dérives des gouvernants. Il est communément admis que ce qui est écrit peut facilement être prouvé[188] et représente une certaine garantie et une protection contre l'arbitraire. Joseph Barthélémy et Paul Duez ajoutent que « *la loi écrite possède une précision et une fixité qu'on ne peut trouver dans une coutume dont les contours dégradés sont souvent très difficiles à délimiter* »[189]. La sécurité de l'écrit a donc été privilégiée par les hommes de 1789[190]. Ce caractère écrit ne suffit toutefois

[183] BEAUD O., *La puissance de l'État*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1994, p. 448.
[184] Le professeur David Mongoin explique que « l'écriture constitutionnelle est, en effet, une mise en ordre qui s'insère à ce titre dans le projet du rationalisme constitutionnel moderne. La constitution se présente nécessairement comme un acte de raison qui repose inévitablement sur la médiation de l'écrit, voie royale pour tout acte de raison » (*Le pari de la liberté. Études sur « le Fédéraliste »*, Paris, Éditions Classiques Garnier, coll. « Politiques », 2012, p. 223).
[185] ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, *op. cit*., pp. 21-22.
[186] *Ibid*., p. 22.
[187] BARTHÉLEMY J., DUEZ P., *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Librairie Dalloz, 1926, pp. 189-190.
[188] Carl Schmitt le souligne en affirmant que « l'opinion générale veut que ce qui est écrit peut être plus facilement prouvé », (*Théorie de la constitution*, Paris, PUF coll. Léviathan, 1993, p. 143).
[189] BARTHÉLEMY J., DUEZ P., *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit*., p. 189.
[190] *Ibid*., p. 190.

pas à fonder la validité d'une constitution. Pour ce faire, l'énoncé doit procéder d'un organe qui dispose d'une telle compétence[191].

Le caractère écrit donne également des garanties quant à la détermination de l'organe compétent pour modifier la constitution et quant à la procédure qui devra être suivie. La qualité de norme constitutionnelle est conditionnée par sa procédure de création. Ce raisonnement limite les évolutions constitutionnelles pouvant être incluses dans le discours doctrinal. Un changement constitutionnel ne sera valide que s'il a été mis en place par la procédure prévue par la constitution à cet effet. Frédéric Rouvillois explicite cet argument en affirmant que « *les seules transformations possibles, c'est-à-dire licites et valides, sont celles qui s'opèrent suivant une procédure déterminée de révision et/ou par des organes spécifiques, procédures et organes exclusivement habilités pour ce faire par la constitution elle-même. Ce qui signifie a contrario que tout autre mode de transformation, n'étant pas prévu par la constitution, se trouve par conséquent contraire à celle-ci : illicite et inconstitutionnel. On sera alors dans l'ordre du fait, non dans celui du droit* »[192]. La validité est ainsi fondée par le respect de la procédure de révision.

À cet égard, si l'importance du contrôle de constitutionnalité dans la pensée positiviste n'est plus à démontrer, la question de la valeur des décisions du juge doit être posée. L'interprétation juridictionnelle contribue-t-elle à la création de la norme ? Pour les positivistes, l'organe de contrôle ne juge pas le contenu de la loi mais indique au législateur la voie à emprunter afin qu'elle soit adoptée selon la procédure requise par la norme qui lui est supérieure. Même lorsqu'il censure au fond une décision, il s'agit en réalité d'une question de compétence. Le juge constitutionnel a donc un rôle d'aiguilleur, de « *répartition des compétences* »[193]. Une décision de non-conformité ne serait qu'un « *incident de procédure* » et non un « *veto* »[194]. Cette position des positivistes quant aux décisions du juge constitutionnel et au rôle qu'il occupe renforce l'idée selon laquelle le pouvoir constituant est la seule autorité à créer des normes.

Ce raisonnement est toutefois critiquable. Il présente une faiblesse importante en ce qu'il ne tient pas compte de l'interprétation inhérente à la fonction de juge. Tout travail

[191] Ou pour reprendre les termes de Carl Schmitt, « d'une instance investie du pouvoir de décider » (*Théorie de la constitution*, *op. cit.*, p. 143).
[192] ROUVILLOIS F., *Droit constitutionnel. Fondements et pratique*, Manchecourt, Flammarion, 2002, p. 125.
[193] VIALA A., « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et organes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, n° 6, p. 88.
[194] *Idem*.

juridictionnel, même réduit à une fonction d'aiguillage, impose de déterminer le sens d'une ou plusieurs normes. Dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité, le juge apprécie nécessairement le contenu de la norme de référence afin de déterminer la compétence normative de l'organe d'application qui, lorsqu'il met en œuvre la norme qui l'habilite, opère ce même travail d'interprétation. La célèbre métaphore selon laquelle les juridictions sont « la bouche de la loi » peut être transposée au contrôle de constitutionnalité en affirmant que le juge constitutionnel est celle de la constitution. Cette image ne remet toutefois pas en cause le fait que toute cour constitutionnelle est contrainte de préciser le sens des dispositions constitutionnelles, voire de les compléter. La question est alors de savoir si la jurisprudence constitutionnelle est créatrice de droit lorsqu'elle va au-delà de ce qui est prévu par le pouvoir constituant ? Cette question en regroupe deux : celle du pouvoir normatif du juge et celle du sens du texte constitutionnel. Il convient ici de mettre en exergue la complexité de la seconde question qui nécessite une analyse doctrinale qui dépend de l'idée que les auteurs se font d'une norme avant son interprétation. La comparaison entre la norme de base et l'application faite par le juge permettra d'affirmer s'il existe ou non un écart entre les deux[195]. Il est toutefois impossible de savoir si l'idée que se fait un auteur du sens d'une norme correspond à celle du pouvoir constituant. Il est en outre difficile de déterminer si cet écart est suffisamment important pour considérer que le juge est allé au-delà de la norme. Comme le note Jean-Pierre Camby, nous pouvons nous demander « *où finit l'application de la norme, où commence l'interprétation ? Où finit l'interprétation, où commence la création ?* »[196]. Que les décisions du juge constitutionnel soient assimilées à des normes ou non, il est impossible de ne pas les inclure dans le raisonnement juridique dans la mesure où elles produisent des effets juridiques concrets. Même lorsqu'elles semblent s'écarter du texte constitutionnel, il est nécessaire de les considérer sans quoi le raisonnement risque d'être faussé. En écartant cette possibilité, le positivisme donne l'exclusivité au pouvoir constituant pour la création des normes.

[195] « La notion de "création de droit par le juge" […] ne peut être, par essence, qu'une notion doctrinale ; elle résulte d'une comparaison, opérée par les auteurs, entre l'idée qu'ils se faisaient de la règle avant l'intervention du juge, et l'application qu'en fait celui-ci » (COMBACAU J., « Les réactions de la doctrine à la création du droit par le juge en droit international public », in *La réaction de la doctrine à la création du droit par le juge*, Paris, Economica, 1982, p. 394).
[196] CAMBY J.-P., « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *RDP*, 2006, n° 6, p. 1507.

B : Le rejet des changements non institués par un organe constituant

Ce qui ne relève pas du droit n'est pas inclus dans les analyses juridiques positivistes. Les ruptures du système politique (1) et les pratiques ponctuelles ancrées dans son fonctionnement (2) en sont donc exclues.

1 : Les ruptures informelles de système

De nombreux auteurs abordent la question de la discontinuité de l'histoire constitutionnelle française et donc des ruptures du système juridique. Selon Raymond Carré de Malberg, ces ruptures sont toutes des « *actes de violence* »[197] qui échappent au cadre juridique défini par la constitution. Il établit une distinction en fonction de l'auteur de l'acte. Il retient les notions de « révolutions » ou de « ruptures violentes » lorsque le peuple en est à la source et y inclut les révolutions de juillet 1830 et de février 1848. Les « coups d'État » sont, eux, issus de l'action des institutions en place comme lors du 18 brumaire de l'an VIII et du 2 décembre 1851. Raymond Carré de Malberg précise que ces ruptures « *s'opèrent [...] en dehors du droit établi par la Constitution en vigueur* »[198] et qu'elles doivent ainsi être considérées comme des données de fait ne pouvant pas être incorporées au système juridique puisqu'elles ne constituent pas une norme valide. Elles ne peuvent donc être intégrées à une quelconque analyse juridique. Hans Kelsen rejoint également cette position. Le droit étant un devoir-être objectif, les ruptures violentes et les révolutions ne peuvent être des actes juridiques puisqu'elles n'ont pas été créées selon les conditions formelles de validité prévues par l'ancien ordre constitutionnel.

Ces actes de violence ont fait basculer la réflexion sur des données factuelles dont l'issue sera dictée par la loi du plus fort. Le pouvoir constituant peut ainsi se retrouver dans les mains d'une seule personne qui essaiera d'imposer une constitution, comme ce fût le cas avec Louis-Napoléon pour la Constitution du 14 janvier 1852. Il peut également se retrouver dans celles d'une assemblée qui s'érigera en constituante pour établir une nouvelle constitution, à l'instar des États généraux en 1789, ou encore de la Chambre des députés en 1830 à la suite des journées de juillet. Enfin, un gouvernement provisoire peut être mis en place et convoquera les électeurs

[197] CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État. Tome II*, Paris, 1962, Édition du C.N.R.S., p. 496.
[198] *Idem*.

afin qu'ils élisent une assemblée constituante. Ces pratiques soulèvent un problème théorique notable : la constitution ayant été « détruite », la procédure prévue ne peut plus s'appliquer et habiliter un organe à en créer une nouvelle. Il n'existe dès lors pas de lien juridique entre l'ancienne et la nouvelle constitution, mais un « interrègne constitutionnel »[199], posant la même problématique que celle de la formation originaire de l'État et se ramène donc à une question de fait, non de droit. C'est pourquoi Raymond Carré de Malberg considère qu'il faut évacuer ces faits de l'analyse pour se concentrer sur la réformation de la constitution qui doit être, qu'il s'agisse d'une légère révision ou de l'établissement d'une nouvelle constitution, « *paisible, régulière, juridique* »[200]. Le dernier terme est significatif dans la mesure où, dans le cadre d'une approche formelle, une norme est nécessairement fondée sur une autre. Dès lors, la réformation doit systématiquement se faire selon les règles fixées par la constitution en vigueur[201]. Ce principe justifie que les constitutions désignent les organes compétents pour réviser la constitution et prévoient la procédure qu'ils doivent suivre[202]. Ce raisonnement est résumé brièvement lorsqu'il affirme que « *le droit constitutionnel présuppose toujours une Constitution en vigueur. […] Au-delà de la Constitution, il ne subsiste plus que du fait* »[203].

Cette réflexion s'applique aux ruptures de système non-violentes – qu'elles viennent d'une institution ou du peuple – qui seront également considérées comme des faits. À partir du moment où l'on estime que seuls les changements constitutionnels opérés selon la procédure prévue par la constitution en vigueur à cet effet relèvent du droit, tout autre bouleversement ne peut être pris en compte dans l'analyse juridique. Cette position est appuyée par un argument supplémentaire avancé par Hans Kelsen et Raymond Carré de Malberg qui découle directement du raisonnement positiviste, à savoir que le peuple n'est pas un organe constituant mais un organe constitué. Dans la mesure où tous les organes sont institués par la constitution, le peuple est lui-même institué par elle ; il est un pouvoir constitué, y compris dans un régime démocratique. Il ne peut donc, en principe, pas être à l'origine d'un nouvel ordre constitutionnel via une rupture de système. De la même manière, en considérant qu'une constitution ne peut être révisée ou remplacée que selon les modalités qu'elle prévoit elle-même à cet effet, le

[199] *Ibid*., p. 497.
[200] *Idem.*
[201] « La création de la Constitution nouvelle ne peut être régie que par la Constitution ancienne, laquelle, en attendant son abrogation, demeure encore en vigueur » (*Ibid*., p. 498).
[202] Ce principe a été consacré par la Constitution de 1791 qui dispose à l'article 1er du Titre VII que les révisions ne peuvent être effectuées que « par les moyens pris dans la Constitution même » et prévoit la procédure aux articles suivants.
[203] CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État. Tome II*, *op. cit*., pp. 499-500.

pouvoir chargé d'élaborer ce changement sera également un organe constitué puisqu'il est instauré par la constitution. Avec une telle réflexion, il ne peut y avoir d'organe constituant[204].

Il existe néanmoins le concept de révolution juridique chez les normativistes. Otto Pfersmann affirme en ce sens que « *si un acte à prétention formellement constitutionnelle n'est pas valide selon les critères du système, mais néanmoins appliqué et considéré comme valide dans les faits par les acteurs, il y a par hypothèse "révolution", c'est-à-dire changement de système, rupture de continuité* »[205]. Lorsqu'un acte modifie le droit constitutionnel formel sans respecter la procédure de révision mais qu'il est accepté par les acteurs juridiques, il est considéré comme valide. Cet acte engendre une « révolution juridique », c'est-à-dire un changement de système, et devient valide selon les conditions de validité de ce nouveau système, dont on présuppose la norme fondamentale au fondement de sa validité. La décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971[206] est notamment envisagée par Otto Pfersmann comme une révolution juridique. En ce qu'elle étend le droit constitutionnel formel au Préambule et aux normes auxquelles il se réfère, elle constitue une rupture de continuité. Si l'on s'en tient à ce raisonnement, cette décision est à l'origine d'un changement de système, tout comme la révision de 1962 qui n'a pas été réalisée selon la procédure de l'article 89 de la Constitution. Le concept de révolution juridique permet ainsi à la théorie normativiste de ne pas être déconnectée de l'application concrète du droit, mais il reste largement insuffisant en plus d'être contestable[207].

2 : Les interprétations hors du cadre constitutionnel

Pour les positivistes, la qualité de norme ne peut être attribuée aux interprétations qui s'écartent du texte constitutionnel et ne constituent que de simples faits dépourvus de caractère juridique. À partir de la terminologie retenue par certains auteurs, il est possible de distinguer deux types d'interprétations qui sortent du cadre constitutionnel fixé par le pouvoir constituant.

---

[204] « Tout organe, même celui qui est appelé à exercer la puissance constituante, procède essentiellement de la Constitution et tient d'elle sa capacité. À ce point de vue, on peut même dire qu'il n'existe pas à proprement parler, d'organe constituant : il n'y a dans l'État que des organes constitués » (CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État. Tome II*, *op. cit*., p. 500).

[205] PFERSMANN O., « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution », *Revue juridique de l'USEK*, 2009, n° 10, p. 432.

[206] CC, déc. n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, *Rec*. p. 29.

[207] Voir en ce sens ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, *op. cit*., p. 266 et s.

Maurice Hauriou utilise la notion de « faussement de la constitution » pour désigner les « *déformations que la pratique apporte au fonctionnement des institutions gouvernementales et aux rapports des pouvoirs publics* »[208]. Il vise ici deux situations. La première concerne le non-usage de dispositions constitutionnelles. Il donne, pour exemple, l'abandon du droit de dissolution sous la III^e^ République. Les présidents de la République n'ont plus fait usage de ce droit après la crise du 16 mai 1877 alors que l'article 5 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics l'organise. Il note également la désuétude du droit de demander une nouvelle délibération d'une loi prévu par l'article 7 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. L'omission de ces prérogatives dit « de droit commun »[209] dans les régimes parlementaires, abolirait ces deux dispositions constitutionnelles et constituerait donc une déformation du système établi par le pouvoir constituant. Les défenseurs de l'approche formelle, attachés au principe de suprématie de la constitution, ont bien évidemment refusé de donner une valeur normative à cette « Constitution Grévy », la laissant dans le domaine de l'être. La seconde situation visée par la notion de faussement de la constitution concerne les usages contraires au texte suprême. Si aucun exemple n'est cité, il est aisé de comprendre à quoi l'auteur fait référence. Sous la V^e^ République, la révocation du Premier ministre par le président de la République pourrait, par exemple, constituer un faussement de la constitution. Dans l'étude en cours, seule la seconde situation nous intéresse. Il convient en effet de noter que l'approche formelle exclut de toute analyse juridique les pratiques contraires au texte constitutionnel. Les usages en contradiction avec la constitution ne sont que de « *simples états de fait qui ne modifient pas l'état de droit* »[210].

Pour caractériser ces pratiques contraires au texte, la doctrine utilise parfois la notion de « violations de la constitution » [211] qui présente l'avantage de marquer leur contradiction avec le texte constitutionnel. C'est le cas de Raymond Carré de Malberg qui estime que « *la Constitution en vigueur a été parfois gravement violée par l'un des organes qu'elle avait créés et qui étaient tenus de la respecter* »[212]. De manière générale, pour les normativistes, il y a violation de la constitution lorsque l'on observe une contradiction entre ce que le texte prescrit

[208] HAURIOU M., *Précis de droit constitutionnel*, 2ème éd., Paris, Sirey, 1929, p. 260. Bien qu'il se présente lui-même comme un positiviste, nous citons Maurice Hauriou sans le considérer comme un positiviste dans la mesure où il défend la valeur supraconstitutionnelle de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Seule la notion de « faussement de la constitution » nous intéresse ici.
[209] *Ibid*., p. 261.
[210] *Idem.*
[211] Hans Kelsen la définit comme « la situation dans laquelle un état de fait est contraire à ces normes, que ce soit à cause d'une action ou d'une omission » (*Qui doit être le gardien de la Constitution ?*, *op. cit*., p. 63).
[212] CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État. Tome II*, Paris, 1962, Édition du C.N.R.S., p. 495.

et son interprétation[213]. L'expression de « violation » semble toutefois être plus virulente que celle de « faussements » laissant penser que la discordance avec le texte constitutionnel est plus importante. Il est vrai que la notion de violation dégage une certaine force qui concède une envie de dénoncer une faute considérée comme grave et ne peut donc pas inclure toutes les interprétations contraires au texte constitutionnel[214]. Ainsi sous la V^e^ République, l'utilisation contestée de l'article 11 par le Général de Gaulle en 1962 en vue de la modification de l'article 6 de la Constitution pour instaurer l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct pourrait par exemple être qualifié de violation de la constitution.

Cette distinction entre les faussements et les violations de la constitution, bien qu'intéressante en théorie, ne présente que peu d'intérêt dans le cadre de l'approche positiviste. Dans les deux cas, il s'agit d'agissements des institutions qui vont à l'encontre du texte suprême et ne peuvent être légitimés, quelles que soient les motivations invoquées. Il y a, certes, une différence de degré, mais la considération des auteurs à leur égard est similaire : ils ne constituent pas des normes constitutionnelles ou des « coutumes »[215], mais des données factuelles. Pour la clarté de l'analyse, il convient de les regrouper sous l'appellation de « pratiques politiques ». En tant qu'interprétations hors du cadre constitutionnel, les pratiques politiques sont exclues de toute analyse juridique. L'un des arguments majeurs appuyant cette position réside dans le caractère provisoire de ces pratiques. Elles sont susceptibles d'être remises en cause à tout moment au profit d'un retour au texte constitutionnel[216]. En définitive, les positivistes, au nom du critère de validité des normes, refusent de considérer toute interprétation hors du cadre constitutionnel comme une norme juridique, limitant le changement constitutionnel aux seules révisions.

---

[213] La notion de violation de la constitution n'est pas réservée à la doctrine normativiste, mais n'est pas définie de la même manière dans les autres approches théoriques. Pour un exposé de ces définitions, se reporter à la thèse de Florian Savonitto : *Les discours constitutionnels sur la « violation de la Constitution » sous la V^e^ République*, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2013, 581 p.

[214] Développant cette idée, Ariane Vidal-Naquet ajoute qu'il « reste néanmoins le sentiment que la dénonciation d'une « violation de la Constitution » est un acte politiquement et juridiquement fort et qu'y englober toutes les inconstitutionnalités tend à l'affaiblir » (« F. Savonitto, Les discours constitutionnels sur la "violation de la Constitution" sous la V^e^ République, Paris, LGDJ, 2013 », *Jus Politicum*, n° 16, http://juspoliticum.com/article/F-Savonitto-Les-discours-constitutionnels-sur-la-violation-de-la-Constitution-sous-la-Ve-Republique-Paris-LGDJ-2013-1093.html).

[215] La question a, par exemple, pu se poser concernant la pratique des décrets-lois sous la III^e^ République : « *Il est impossible de soutenir qu'il y ait eu là coutume à moins d'admettre que la nécessité du moment – si relative soit elle – est constituante. Pourquoi couvrir du manteau pudique et rassurant de la coutume ce qui ne fut que violation tolérée – et sans doute politiquement opportune – des textes ?* » (RIALS S., « Réflexions sur la notion de coutume constitutionnelle », *La Revue administrative*, 1979, n° 189, p. 271).

[216] La question de l'écart entre le texte et la pratique soulève tout de même une interrogation importante quant au sens des dispositions constitutionnelles qui demande une interprétation de la volonté du constituant, voir *supra* [Section 1, § 2, A].

Section 2 : La rigidité au centre de la pensée du changement constitutionnel

Le caractère suprême de la constitution et la nature même des règles qu'elle pose nécessitent une certaine stabilité à laquelle les constituants doivent penser lors de l'élaboration de la procédure de révision, en fixant des limites au pouvoir de révision afin que les changements formels ne se réalisent pas « *au gré des caprices de ceux qui les réalisent* »[217]. La question du « degré » de modificabilité du texte constitutionnel est donc importante pour la stabilité formelle de la constitution. Si la rigidité constitutionnelle intéresse le compromis entre l'évolution nécessaire du texte constitutionnel et sa nécessaire stabilité, elle ne se confond pas avec cette dernière. En effet, la rigidité a trait uniquement à la capacité de dissuasion de la procédure de révision ; elle ne dépend pas du nombre de révisions qui ont été adoptées et encore moins des changements informels, qui intéressent, eux, la stabilité constitutionnelle. Il semble donc important de préciser la notion même de rigidité, d'autant qu'elle ne fait pas consensus au sein de la doctrine (§ 1).

La définition de la notion de rigidité traditionnellement retenue par la doctrine fondée sur le caractère dissuasif de la procédure de révision a généré une assimilation avec la notion de stabilité constitutionnelle. Elle est en effet à l'origine d'un biais selon lequel une constitution rigide vise à limiter les révisions et doit, par suite, être peu révisée. Or une constitution est précisément qualifiée de stable lorsque ses modifications formelles sont peu nombreuses. Ces définitions similaires des notions de rigidité et de stabilité témoignent de l'influence de la première sur la seconde. Cette assimilation est solidement ancrée dans les pensées constitutionnaliste et politique françaises puisqu'elle prend naissance sous la Révolution. La volonté de limiter les réformes constitutionnelles a en effet largement dominé l'histoire constitutionnelle française. Elle se ressent dans les mécanismes instaurés par les constituants dans les procédures de révision, mais également dans la crainte prégnante des politiques et de la doctrine envers les modifications formelles. Accusées de mettre à mal la stabilité politique, elles acquièrent au fil du temps une connotation péjorative renforcée par les périodes au cours desquelles elles sont peu nombreuses, voire absentes. De fait, la rigidité, en tant que limitation

[217] VIALA A., « L'esprit des constitutions par-delà les changements », in *La Constitution et le temps*, V^e^ séminaire franco-japonais de droit public (du 4 au 10 septembre 2002), Lyon, L'Hermès, 2003, p. 29.

des révisions, participe à la vision de la stabilité formelle. Ainsi, toute multiplication des révisions est accusée d'engendrer une instabilité constitutionnelle (§ 2).

§ 1 : La notion de rigidité

La problématique de la rigidité constitutionnelle est récurrente dans la doctrine. Parfois avancée comme un indice de la suprématie de la constitution, sa définition est peu remise en question aujourd'hui tant elle semble acquise. La corrélation entre la rigidité constitutionnelle et la procédure spéciale de révision est généralement admise, bien qu'il existe quelques divergences quant à la nature réelle de ce lien (A). La notion de rigidité interroge néanmoins tant d'un point de vue théorique que pratique. Derrière son apparente simplicité, la distinction faite entre les constitutions souples et les constitutions rigides recouvre des réalités complexes qui témoignent de ses lacunes (B).

A : La définition traditionnelle du principe de rigidité

À première vue, la notion de rigidité ne semble pas présenter de difficultés particulières. À y regarder de plus près, la définition fondée sur la dissuasion de la procédure de révision nécessite pourtant quelques précisions (1) qui révèlent l'une de ses carences majeures, à savoir son inadaptation aux constitutions qui ne prévoient pas leurs modalités d'amendement (2).

1 : La qualification de constitution rigide

Il existe une acception large du principe de rigidité au regard de celle qui est communément admise aujourd'hui[218]. James Bryce est le premier à proposer la distinction entre les constitutions « flexibles » et les constitutions « rigides »[219]. Il affirme que la rigidité d'une

[218] Les expressions d'acception large et d'acception stricte de la rigidité constitutionnelle ont été proposées par M. Altwegg-Boussac dans sa thèse : *Les changements constitutionnels informels,* Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2013, n° 76, p. 24.
[219] BRYCE J., « Flexible and Rigid Constitutions », *in Constitutions*, Londres, Oxford University Press, 1905, pp. 3-94.

constitution émane de sa supériorité juridique sur les lois ordinaires ; la procédure spéciale de révision qu'elle prévoit n'est qu'une conséquence de cette prééminence et n'est pas une condition de la rigidité. Cette même logique s'observe également chez Alessandro Pace qui estime que la rigidité d'une constitution est inhérente à son caractère écrit. Ce n'est pas l'existence d'une procédure de révision spéciale qui fonde le caractère rigide d'une constitution, mais sa forme écrite et l'affirmation de sa supériorité sur les lois ordinaires[220]. Selon son acception large, la rigidité découle du caractère suprême et écrit des constitutions, et ce sont ces deux éléments qui appellent l'instauration de mécanismes permettant de garantir cette supériorité, notamment un contrôle de constitutionnalité et une procédure spéciale de révision. Nous n'analyserons pas ce raisonnement car nous retenons, pour cette étude, l'autre acception du principe de rigidité, à savoir l'acception stricte, qui est admise par la doctrine et qui conduit à la « confusion » entre la rigidité et la stabilité constitutionnelle.

Partant du postulat que « *la plupart des constitutions imposent des formes compliquées pour les changements constitutionnels* »[221], la doctrine donne traditionnellement une définition en apparence simple de la notion de rigidité. Une constitution rigide est une constitution dont la révision est dite plus « difficile » ou plus « complexe » que la modification d'une loi ordinaire du fait de sa supériorité juridique. Ainsi que l'a résumé le professeur Stéphane Rials, « *la suprématie formelle de la constitution est consacrée par l'existence d'une procédure spéciale de révision, souvent difficile et restrictive* »[222]. Quel sens précis donner à cette définition ? Deux critères doivent être observés : la procédure de révision doit être spéciale, c'est-à-dire différente de la procédure législative ordinaire d'une part, et la première doit être plus « complexe » que la seconde d'autre part. Le premier critère requiert des modalités procédurales distinctes. Cela peut se traduire par des majorités d'adoption différentes, l'intervention d'acteurs différents comme la nécessité de recueillir l'accord du peuple, ou encore des délais plus longs dans la procédure de révision. Dans le cas où un texte constitutionnel prévoit de manière explicite ces deux procédures, il est extrêmement simple de savoir si ce critère est rempli ou non. Il suffit de comparer les procédures afin de rechercher d'éventuelles différences. Si elles sont similaires, la constitution sera dite souple, si elles ne le sont pas, il convient d'évaluer la « complexité » de la procédure de révision. Ce second critère nécessaire à l'octroi du caractère rigide mérite, lui,

[220] PACE A., *La causa della rigidità costituzionale : una rilettura di Bryce, dello Statuto albertino e di qualche altra Costituzione*, 2ème éd., Padoue, Cedam, 1996, p. 83.
[221] JELLINEK G., *L'État moderne et son droit*, Paris, M. Giard et É. Brière, 1913, p. 207.
[222] RIALS S., « Réflexions sur la notion de coutume constitutionnelle », *La Revue administrative*, 1979, n° 189, p. 270.

davantage d'explications. La « complexité » ou la « difficulté » d'une procédure de révision repose sur sa capacité de dissuasion. Les modalités d'amendement doivent être plus dissuasives que celles prévues dans la procédure législative. La question de savoir comment mesurer son degré de dissuasion et les critères sur lesquels se fonder peut alors se poser. Nous pensons que tel est le cas lorsque la probabilité qu'une révision constitutionnelle soit définitivement adoptée est moindre. Autrement dit, les chances qu'une loi ordinaire soit effectivement modifiée doivent être plus importantes que celles d'une loi constitutionnelle. Pour ce faire, les modalités prévues pour une modification constitutionnelle formelle doivent être plus contraignantes. Cela se traduit souvent par la nécessité de recueillir des majorités renforcées, l'intervention du peuple par référendum ou par l'organisation d'élections législatives, ou encore l'instauration de délais rallongés. L'établissement de l'un de ces mécanismes ou la combinaison de plusieurs d'entre eux sont censés rendre le procédé de révision plus lourd. Les formalités prévues dans la procédure d'amendement étant plus nombreuses et/ou plus contraignantes, la probabilité que la mise en œuvre d'une révision aboutisse effectivement à une modification du texte constitutionnel est théoriquement plus faible.

Les discours portant sur la notion de rigidité sont en définitive le fruit de nombreuses décennies de répétition d'une même argumentation. Michel Troper affirme en ce sens que « *c'est ce qui arrive lorsque, dans certaines situations historiques, le discours des juristes obéit à une logique ou à des contraintes argumentatives, qui se répètent, si bien que la théorie du droit ne fait que le reproduire à un plus haut degré d'abstraction* »[223]. Cette idée peut être appliquée à la théorie de la rigidité dont la prémisse repose sur la « complexité » de la procédure de révision. Lorsque les modalités d'amendement prévues par le constituant semblent plus contraignantes que celles imposées dans le cadre de la procédure législative ordinaire, la constitution est dite rigide et est censée n'être révisée que de manière occasionnelle. Une procédure dissuasive sur le papier n'est pourtant pas toujours un frein à la révision en pratique. Certaines constitutions dites rigides sont en effet révisées fréquemment[224]. De la même manière, le pouvoir constituant ne privilégie pas l'instauration d'une constitution souple dans l'objectif de ne pas faire obstacle à la révision. Le caractère souple d'une constitution ne signifie pas non plus qu'elle doit être régulièrement modifiée ou qu'elle va l'être. Il existe par exemple un consensus autour du caractère souple de la Constitution britannique, dans la mesure où le Parlement peut modifier la Constitution en suivant la procédure législative ordinaire. Plusieurs

[223] TROPER M., « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, n° 28, p. 8.
[224] Voir *infra* [B ; 2].

aspects de la Constitution britannique ont été et peuvent également être modifiés de manière informelle. Il est, de fait, difficile d'identifier les changements constitutionnels, puisqu'ils s'effectuent généralement selon un processus continu, souvent informel, et non pas grâce à l'adoption d'une loi. La Constitution britannique se définit en effet par son contenu, et non pas par le rang formel de la règle. La doctrine n'a, malgré cela, pas manqué d'étudier les changements constitutionnels. Leurs analyses tendent à montrer que, en dépit de sa souplesse, la Constitution britannique n'a pas subi de modifications incessantes. Les critiques récentes portent sur la multiplication des changements constitutionnels depuis une trentaine d'années seulement. La doctrine regrette principalement que ne soit pas privilégié un plan d'envergure à la place des réformes fragmentaires qui ont été entreprises et qui auraient entraîné un « désordre constitutionnel »[225]. La Chambre des Communes a publié, en décembre 2012, une liste non exhaustive des changements constitutionnels qui ont eu lieu depuis le début du XX^{e} siècle[226]. Elle n'en répertorie que trente entre 1911 et 2011, preuve que la souplesse de la Constitution n'a pas provoqué des modifications régulières. Selon cette liste, il y a effectivement eu une certaine accélération depuis la fin des années 1990 et l'arrivée du travailliste Tony Blair, puisque la Chambre des Communes liste douze changements entre 1997 et 2011. Elle n'est toutefois pas liée à la souplesse de la Constitution mais à une volonté politique de mener « *une réflexion constitutionnelle d'ampleur au Royaume-Uni* »[227]. Ce n'est donc pas le caractère souple ou rigide d'une constitution qui guide la fréquence de sa modification.

Ces observations permettent de douter du bien-fondé du raisonnement selon lequel une constitution rigide est un frein à la révision. La question de la rigidité ne relève-t-elle pas simplement d'une approche descriptive ? Il semble en effet que le seul intérêt de la qualification d'une constitution de souple ou de rigide soit d'indiquer, de manière objective, si elle comporte ou non une procédure de révision spéciale et dissuasive. Elle ne donne en revanche pas d'indications sur la fréquence effective des modifications textuelles. Par suite, le raisonnement selon lequel une constitution rigide limite le nombre de révisions est infondé. Davantage que la procédure de révision, ce sont des facteurs politiques et culturels qui guident la cadence des amendements constitutionnels. Ce raisonnement pose également un problème concernant les

[225] NGUYÊN-DUY I., « La Constitution britannique : continuité et changement. Quelques réflexions sur la Constitution britannique et son évolution à l'occasion de la publication des Mélanges en l'honneur de Vernon Bogdanor », *RFDC*, 2014, n° 99, p. 601.
[226] Voir le tableau p. 3 et s. : https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn06256/
[227] BUTAYAND Q., « Quelle actualité pour la Constitution du Royaume-Uni ? », *RFDC*, 2015, n° 103, p. 541.

constitutions sans procédure de révision. Cette absence signifie-t-elle que la constitution est souple ou au contraire immuable ?

2 : La question des constitutions sans procédure de révision

La notion de rigidité repose sur le degré de dissuasion de la procédure de révision. Comment intégrer à ce raisonnement les constitutions écrites qui n'exposent pas expressément leurs modalités d'amendement ? Cette situation a été observée dans certains États comme le Congo. La Loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo, adoptée à la suite de l'acceptation par l'État belge du principe d'indépendance, ne prévoit pas les modalités de sa révision. Si une section est consacrée à « l'élaboration de la Constitution »[228], sa lecture permet de comprendre qu'elle ne régit pas sa modification mais l'adoption d'une nouvelle loi fondamentale. Après le coup d'État de Mobutu, chef de l'armée, la Constitution sera modifiée par deux décrets-lois constitutionnels[229] adoptés par le gouvernement provisoire alors appelé le Conseil des commissaires généraux. Le contexte politique particulier ne permet pas de se fonder sur ces modifications pour construire une théorie sur le cadre juridique de la révision. La France a également connu cette situation à plusieurs reprises. Dans un « réflexe défensif »[230], les Chartes françaises du 4 juin 1814 et du 14 août 1830 sont muettes quant à leur révision et sont considérées comme étant intangibles par la classe politique.

Plusieurs auteurs estiment que l'absence de procédure de révision ne procurait pas à la constitution un caractère immuable. Joseph Barthélémy et Paul Duez affirment en ce sens que « *le silence de la constitution quant à sa révision ne doit pas être interprété comme une consécration de l'immutabilité absolue* »[231]. Julien Laferrière arrive à la même conclusion au terme d'un syllogisme très simple qui part du principe que la constitution est une loi ; or une loi est, par nature, modifiable. La constitution est donc elle-même modifiable[232]. Ce raisonnement implique d'être en accord avec son point de départ. La distinction schmittienne entre la Constitution et les lois constitutionnelles pourrait par exemple remettre en cause ce

[228] Chap. III, Section IV, art. 98 à 105.
[229] Le décret-loi constitutionnel du 29 septembre 1960 relatif à l'exercice des pouvoirs législatif et exécutif à l'échelon central, et le décret- loi constitutionnel du 7 janvier 1961 relatif au pouvoir judiciaire.
[230] BÉDARRIDES E., « Réviser la Constitution : une histoire constitutionnelle française », *Sciences humaines combinées*, 2015, n° 15.
[231] BARTHÉLEMY J., DUEZ P., *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Librairie Dalloz, 1926, p. 230.
[232] LAFERRIÈRE J., *Manuel de droit constitutionnel*, 2ème éd., Paris, Montchrestien, 1947, p. 288.

syllogisme, et par conséquent la modificabilité d'une constitution silencieuse sur sa révision. Mettons cette difficulté de côté pour nous concentrer sur la question des modalités de révision d'une telle constitution qui a logiquement conduit à un désaccord.

Les auteurs précédemment cités ont chacun défendu l'une des alternatives envisageables dans ce cas de figure. La première consiste à suivre la procédure législative ordinaire pour amender le texte constitutionnel, ce qui renvoie à la définition des constitutions souples. L'argumentation retenue par Julien Laferrière pour justifier la modificabilité d'une constitution sans procédure de révision l'amène nécessairement à défendre cette première alternative. Puisque la constitution est une loi, si elle ne prévoit pas les modalités de sa révision, « *il faut en déduire qu'elle peut être révisée par la mise en œuvre de la procédure d'adoption des lois ordinaires* »[233]. Cette solution est juridiquement cohérente : en partant du principe que la constitution est une loi, elle peut être modifiée comme telle. Elle revient en revanche à ignorer les conditions d'adoption du texte constitutionnel. La plupart du temps, les formalités d'adoption d'une nouvelle constitution sont différentes de celles de l'adoption d'une loi ordinaire en ce que le consensus exigé est plus complexe à obtenir, soit qu'il se fasse au sein d'une assemblée constituante, soit qu'il nécessite l'accord du peuple par référendum. La seconde théorie relative à la modification d'une constitution silencieuse sur sa procédure d'amendement est précisément fondée sur le parallélisme des formes. Joseph Barthélémy et Paul Duez expliquent que la révision devra se faire « *par l'autorité même qui l'a établie et suivant une procédure analogue à celle qui a présidé à son élaboration* »[234]. Elle obéirait donc à une procédure plus dissuasive que la procédure législative ordinaire, conférant à la constitution en cause un caractère rigide. D'un point de vue théorique, la souplesse ou la rigidité d'une constitution dépend de l'interprétation qui est faite du silence sur sa révision. Il est dès lors préférable d'attendre qu'une révision soit effectivement réalisée pour catégoriser le texte constitutionnel en question. Cette difficulté laisse entrevoir les insuffisances de la classification doctrinale entre les constitutions souples et les constitutions rigides qui peuvent conduire à la remettre en cause.

[233] *Idem*.
[234] BARTHÉLEMY J., DUEZ P., *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit*., p. 231.

B : Une définition trop restrictive ?

La classification binaire des constitutions est mise à mal par la multitude de procédures de révision susceptibles d'être instaurées. S'il est vrai que la rigidité de certaines constitutions est évidente (1), d'autres n'entrent dans aucune des deux catégories et ne peuvent donc être qualifiées ni de souples ni de rigides (2).

1 : Une rigidité manifeste

L'étude des procédures de révision qui ont existé ou existent dans les constitutions étatiques permet de se rendre compte de la diversité des mesures mises en place. La définition retenue par la tradition doctrinale de la notion de rigidité contribue à classer la quasi-totalité d'entre elles dans cette catégorie. Elle ne prend pas en considération la multiplicité des procédures et des difficultés théoriques et pratiques qui peuvent surgir dans l'analyse de son caractère dissuasif.

Certaines constitutions possèdent une procédure de révision leur permettant d'être indéniablement qualifiées de rigides tant l'éventualité qu'une telle procédure aboutisse semble improbable. La Constitution française du 3 septembre 1791 entre assurément dans cette catégorie. Une assemblée de révision ne pouvait être convoquée que si trois législatures successives émettaient ce vœu[235]. En outre, l'article 3 interdisait aux deux législatures suivant une révision de proposer une modification constitutionnelle formelle. Les chances que cette procédure aboutisse étaient minces, voire nulles. L'Assemblée législative se renouvelant intégralement tous les deux ans[236], un délai d'environ six ans aurait dû s'écouler entre la volonté émise de modifier la constitution et la modification elle-même. Ce délai représente à lui seul un frein conséquent dans la mesure où les évolutions contextuelles et politiques peuvent anéantir le besoin de révision ou réclamer une modification constitutionnelle différente de celle proposée par la première législature. Ajoutons que l'idée que trois législatures successives émettent le même vœu de révision semble également très incertaine, une seule législature pouvant anéantir toute la procédure. Le caractère rigide de la Constitution de 1791 est donc évident.

[235] Voir Titre VII de la Constitution française du 3 septembre 1791.
[236] Art. 2 du Chap. premier de la Constitution du 3 septembre 1791.

L'ajout d'acteurs au cours de la procédure peut constituer un autre moyen de freiner les révisions. Dans les États fédéraux, certaines constitutions tiennent leur rigidité de la participation des États fédérés[237]. Il paraît difficile de concevoir une révision du texte suprême fédéral sans que les entités fédérées se soient prononcées. Dans la plupart des États fédéraux contemporains, une telle participation est prévue de manière directe et/ou indirecte. Les entités fédérées peuvent se prononcer de manière indirecte via la chambre qui les représente[238]. Il faut généralement réunir une majorité qualifiée au sein de cette assemblée. Les majorités requises peuvent varier en fonction de la nature de la modification envisagée. Des mécanismes particuliers peuvent également être instaurés. Au Canada par exemple, les entités fédérées disposent d'un droit de veto dans certains domaines[239]. Certains États prévoient la possibilité pour les entités fédérées de se prononcer de manière directe grâce à un vote des Assemblées fédérées[240] ou à l'organisation d'un référendum organisé à l'échelon fédéré[241]. En outre, la plupart des constitutions fédérales prévoient une limite matérielle à la révision sur la forme fédérale elle-même[242]. Ces exigences supplémentaires attestent théoriquement du caractère rigide de ces constitutions. L'ajout d'acteurs supplémentaires comme les entités fédérées au cours de la procédure, dont il faut souvent obtenir l'accord à une majorité qualifiée, réduit les chances qu'une modification formelle aboutisse.

De même, la rigidité peut être déduite des constitutions qui prévoient des procédures distinctes en fonction de l'importance de la révision. Le constituant espagnol a par exemple instauré des conditions plus exigeantes pour les révisions totales et les révisions partielles portant sur certaines dispositions constitutionnelles considérées comme les plus importantes[243]. Dans ces deux cas, la révision doit être adoptée à la majorité des deux tiers par chaque chambre.

---

[237] MODERNE F., *Réviser la Constitution. Analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, 2006, p. 25.

[238] C'est le cas notamment en Allemagne dont la Constitution prévoit en son article 79 al. 2 que la révision doit être « approuvée par les deux tiers des membres du Bundestag et les deux tiers des voix du Bundesrat », chambre qui représente les Länder allemands.

[239] L'article 41 impose un consentement unanime en ce qui concerne « la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur, le droit d'une province d'avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l'entrée en vigueur de la présente partie, sous réserve de l'article 43, l'usage du français ou de l'anglais, la composition de la Cour suprême du Canada, la modification de la présente partie ».

[240] C'est le cas notamment aux États-Unis dont la Constitution prévoit en son article V que les amendements doivent être ratifiés par « les législatures des trois quarts des États, ou par des conventions dans les trois quarts d'entre eux ».

[241] C'est le cas notamment de l'Australie dont la Constitution prévoit en son article 128 que « le projet de loi proposé doit être soumis dans chaque État et territoire aux électeurs qui peuvent participer à la nomination des membres de la Chambre des représentants ».

[242] C'est le cas par exemple en Allemagne (art. 79 al. 3) et au Brésil (art. 60 § 4).

[243] Sont concernés : le titre préliminaire, le chapitre second, section première, du titre premier et le titre II.

Elles sont ensuite dissoutes et la révision doit être adoptée par les chambres nouvellement élues à la majorité des trois cinquièmes également, avant d'être soumise à référendum[244]. Les révisions partielles « simples » peuvent, elles, être adoptées par les deux chambres seules à la majorité des trois cinquièmes[245]. Les modalités imposées pour la révision totale ou la révision partielle des dispositions considérées comme les plus importantes sont donc plus dissuasives que celles prévues pour les autres révisions partielles.

2 : Une rigidité remise en cause

Il est des situations où le caractère rigide de la constitution est moins évident. Il peut arriver que certaines constitutions prévoient une procédure de révision différente de la procédure législative qui ne soit pas pour autant plus dissuasive. Si la définition de la rigidité retenue par la doctrine nécessite l'existence d'une procédure de révision différente de la procédure législative, elle impose également que la première soit plus lourde que la seconde. Qu'advient-il des constitutions où seule la première condition est remplie ? Il est en effet possible d'envisager de tels cas de figure. Imaginons une constitution dans laquelle les mêmes acteurs et les mêmes majorités sont requis dans la procédure législative et dans la procédure de révision, mais où les délais imposés entre le dépôt du projet ou de la proposition et la première lecture, ainsi que pour les débats, seraient plus longs afin de permettre une réflexion approfondie. La procédure de révision est différente de la procédure législative ordinaire de par l'allongement de l'agenda. Est-elle pour autant plus dissuasive ? Assurément, non. La procédure est similaire : elle nécessite l'accord des mêmes acteurs, dans les mêmes formes. Elle est seulement plus longue. La probabilité qu'une loi constitutionnelle soit effectivement adoptée est donc la même que celle pour une loi ordinaire. La question du caractère rigide de cette constitution hypothétique pourrait se poser.

De la même manière, une constitution pourrait prévoir des procédures similaires où seules les conditions d'adoptions diffèreraient. Dans le cas où une loi ordinaire nécessiterait une adoption par les deux chambres séparées à la majorité simple, et une loi constitutionnelle exigerait une adoption par les deux chambres réunies à la majorité des trois cinquièmes, la rigidité de la constitution semble avérée. La procédure de révision est théoriquement plus

[244] Art. 168 de la Constitution du 27 décembre 1978.
[245] Art. 167 de la Constitution du 27 décembre 1978.

dissuasive. La probabilité qu'elle arrive à terme dépend en réalité essentiellement de la composition des chambres. Elle peut en effet se révéler élevée si le parti au pouvoir dispose d'une large majorité dans l'une des chambres et d'une représentation importante dans l'autre bien que non majoritaire. À l'inverse, le parti au pouvoir aurait sans doute quelques difficultés à obtenir l'adoption d'une loi ordinaire sans avoir recours à des procédés particuliers comme la possibilité de donner le dernier mot à la chambre dans laquelle il est majoritaire. Or une telle constitution serait qualifiée de rigide dans la mesure où la procédure de révision est différente de la procédure législative et semble plus dissuasive sur le papier.

Cette question peut se poser pour la Constitution portugaise qui donne la maîtrise de sa modification aux seuls députés. Ils disposent seuls de l'initiative d'une loi constitutionnelle[246] et décident de son adoption qui doit se faire à la majorité des deux tiers des députés effectivement en fonction[247]. Ces conditions qui visent à limiter les révisions constitutionnelles[248] laissent supposer du caractère rigide de la Constitution portugaise. Il convient toutefois de noter que l'Assemblée de la République[249] peut, à elle seule, mener une révision à son terme. Des accords politiques et des partis disciplinés peuvent ainsi largement faciliter la modification de la Constitution. Cette possibilité laisse entrevoir le rôle essentiel du contexte politique dans le déroulement d'une telle procédure et donc dans la rigidité réelle d'un texte constitutionnel.

Il peut en effet arriver que la composition d'une ou des deux chambres annihile l'efficacité des mécanismes censés rendre la révision dissuasive, particulièrement l'instauration de majorités renforcées. L'idée d'imposer un consensus plus important des représentants sur les modifications du texte suprême est théoriquement un moyen de les limiter. En pratique, cette condition n'est un frein que si les conditions politiques ne sont pas favorables au pouvoir en place. Dans le cas où une constitution impose de recueillir une majorité renforcée dans la chambre basse pour sa révision, si le gouvernement dispose d'une large majorité, l'adoption d'une loi constitutionnelle ne rencontrera aucun réel obstacle. Ce phénomène s'observe en France sous la V^{e} République : en raison du fait majoritaire, seul le Sénat est susceptible d'être un frein à la révision. Lorsque l'exécutif dispose également de la majorité au Sénat, son

[246] Art. 285 de la Constitution du 2 avril 1976.
[247] Art. 286 de la Constitution du 2 avril 1976.
[248] Son initiative est davantage ouverte aux députés mais également aux groupes parlementaires, au gouvernement et, sous conditions, à des groupes de citoyens électeurs selon l'article 167 de la Constitution. Selon la nature du texte de loi, son adoption se fait en commission, en Assemblée plénière à la majorité simple, à la majorité absolue des députés en fonction, ou à la majorité des deux tiers des députés présents (art. 168).
[249] Nom donné au Parlement monocaméral portugais.

approbation est moins difficile à obtenir pour l'adoption d'une loi constitutionnelle. La possibilité dont dispose le président de la République de recourir au Congrès en lieu et place du peuple en fin de procédure facilite, quant à elle, grandement sa ratification. La Constitution française est pourtant généralement qualifiée de rigide malgré les nombreuses critiques relatives à la multiplication des révisions dans les années 1990.

Au vu de ces quelques observations, la catégorisation binaire des constitutions comme souple ou rigide telle que définie traditionnellement par la doctrine interroge. Si dans certains cas, il n'y a aucune difficulté à classer une constitution, dans d'autres cela ne peut être fait avec certitude. Ainsi que cela a pu être dit, il est des situations où il n'y a pas de différence prégnante entre la procédure législative ordinaire et la procédure de révision ; il en est d'autres où les conditions politiques effacent l'écart théorique. Dès lors, la question de la pertinence de cette classification se pose. Certaines constitutions ne sont pas réellement rigides sans être véritablement souples. Plus que sa pertinence, ce simple constat conduit à s'interroger sur l'intérêt de cette classification binaire. Elle a dans un premier temps permis de distinguer les constitutions qui « *peuvent être infléchies et changées dans leur forme tout en gardant leurs principales caractéristiques* » de celles qui « *ne le peuvent pas, car leurs dispositions sont fixes et figées* »[250]. Cette séparation restreinte est toutefois devenue désuète. Des constitutions dites souples subissent parfois moins de modifications formelles que celles dites rigides. Dans la pratique, la distinction entre les textes suprêmes immuables et les textes mouvants ne se fonde pas systématiquement sur la différence existante entre la procédure législative ordinaire et la procédure de révision. L'instauration de mécanismes censés réduire la probabilité qu'un amendement soit effectivement adopté n'atteint pas toujours son objectif. La classification binaire telle que traditionnellement définie n'est donc plus pertinente. Il conviendrait de modifier les critères de répartition pour se rapprocher de la réalité, mais une telle entreprise semble vaine si l'on tient compte du fait que les constitutions n'évoluent pas seulement de manière formelle. Les pratiques politiques et les décisions du Conseil constitutionnel peuvent également être à l'origine d'évolutions substantielles importantes. La notion de rigidité ne tient pourtant pas compte de ces deux facteurs.

En définitive, il apparaît que la distinction établie entre les constitutions souples et les constitutions rigides est bien trop restrictive et inadaptée. L'assimilation qui est faite entre la rigidité et la stabilité constitutionnelle s'en trouve d'autant plus fragilisée. En effet, cette

[250] BRYCE J., « Constitutions souples et constitutions rigides (1884) », *Jus Politicum*, 2013, n° 11, http://juspoliticum.com/article/Constitutions-souples-et-constitutions-rigides-1884-831.html

analogie est fondée sur l'idée qu'une constitution rigide doit permettre de limiter les révisions, ce qui, nous l'avons vu, n'est pas systématiquement le cas. Les mécanismes instaurés par le pouvoir constituant pour limiter la modification du texte suprême ne déterminent pas, à eux seuls, la fréquence des révisions effectivement adoptées. Le raisonnement biaisé qui découle de la définition de la notion de rigidité reste malgré tout solidement ancré dans la classe politique et la doctrine constitutionnaliste française ; il explique la connotation péjorative des révisions et leur soi-disant risque pour la stabilité constitutionnelle.

§ 2 : Les révisions comme menace pour la stabilité constitutionnelle

L'histoire constitutionnelle française a favorisé la naissance d'une certaine crainte des juristes et des politiques envers les révisions constitutionnelles. Depuis la Révolution, les modifications formelles sont mal perçues ; elles seraient un potentiel danger pour la pérennité du système politique en œuvre et donc pour la stabilité politique. Cette vision péjorative a perduré, à tel point que l'on observe dans la doctrine française, et parfois étrangère, une crainte de la révision en elle-même, sans que le fond des réformes soit réellement analysé (A). Cette perception a été renforcée de manière plus récente par la multiplication des réformes constitutionnelles dans les années 1990 et par les critiques émises à l'encontre de l'objet de certaines révisions ou projets de loi constitutionnelle. La révision constitutionnelle suscite donc des craintes multiples qui cristallisent, à tort, le spectre d'une instabilité constitutionnelle (B).

A : La représentation doctrinale de la révision constitutionnelle

En France, la révision constitutionnelle est généralement considérée comme une menace pour la pérennité du système politique (1). Dans d'autres États, comme la Suisse, le débat doctrinal se concentre sur des problématiques différentes (2), montrant que la culture constitutionnelle influence largement la perception de la révision constitutionnelle.

1 : La méfiance de la doctrine française envers les révisions constitutionnelles

La vision péjorative de la révision constitutionnelle trouve sa source à la fin du XVIII[e] siècle (a). Le poids de cet héritage est tel que cette représentation perdure (b).

a : L'héritage historique

L'assimilation entre la stabilité constitutionnelle et la rareté des révisions est le fruit de l'histoire politique et constitutionnelle française qui a été assimilée et parfois déformée par la classe politique et la doctrine. Cet héritage historique a largement contribué à déterminer la perception erronée de l'idée de stabilité constitutionnelle. La représentation de cette notion trouve sa source sous la Révolution française. Si Georges Burdeau a imputé la confusion du pouvoir de révision avec le pouvoir constituant aux révolutionnaires[251], il apparaît que cette distinction est présente dans les débats de l'Assemblée nationale constituante[252], et établie clairement par Thouret qui différencie « *l'exercice du pouvoir constituant qui supposerait la nécessité du changement total de la Constitution, et le mode de révision indiqué par la Constitution même pour des révisions partielles sur quelques articles de détail* »[253]. Conscients que le pouvoir de révision ne peut permettre d'instaurer un nouveau texte fondamental, les révolutionnaires ont inscrit dans la Constitution de 1791 le droit imprescriptible de changer de Constitution[254]. Il était en revanche important que le pouvoir de révision soit un organe spécial. Bien qu'il demeure un pouvoir constitué, les révolutionnaires tenaient à ce qu'il dispose d'une légitimité spéciale à la hauteur du pouvoir qu'il doit exercer au nom du souverain[255]. La révision constitutionnelle semble ainsi être une procédure admise par les révolutionnaires à condition qu'elle soit bien encadrée.

---

[251] BURDEAU G., *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif*, Mâcon, Buguet-Comptour, 1930, pp. 76-77.
[252] Comme l'a souligné Christophe Geslot dans son article « Le prisme de l'histoire sur la représentation doctrinale de la révision et de la stabilité constitutionnelles », *Politeia*, 2015, n° 28, p. 322.
[253] Séance du 3 septembre 1791, Laurent E., Mavidal J. (dir.), *Archives parlementaires de la Révolution française,* t. 30, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1888, p. 186 et s.
[254] Titre VII de la Constitution de 1791, art. 1[er] : « L'Assemblée nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution […] ».
[255] Comme l'a expliqué Georges Burdeau : *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles*, *op. cit.*, p. 107.

Sa mise en œuvre effective traduit en effet une réelle appréhension des modifications formelles. Ils ont élaboré des conditions restrictives de révision dans le but de protéger l'ordre établi et d'éviter toutes tensions autour d'une éventuelle révision. C'est ainsi que la révision est tantôt interdite pendant un temps, tantôt entourée de conditions très dissuasives. Cette méfiance viscérale à l'égard de la révision constitutionnelle, évoquée par Briois-Beaumetz comme le « *droit effrayant de bouleverser une Constitution* »[256], se retrouve dans les Constitutions de 1791 et de l'an III[257]. Bien que la distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision ait été établie, « *toute mise en œuvre de la fonction constituante (qu'il s'agisse de modifier partiellement ou de changer de constitution) est en soi dangereuse pour l'ordre constitutionnel* »[258]. En effet, l'organe de révision est considéré par les révolutionnaires comme un pouvoir constitué spécial, c'est-à-dire distinct des autres organes constitués dans la mesure où il doit disposer de la légitimité nécessaire à l'exercice de la volonté du souverain par délégation. Elle ne peut être obtenue qu'en restant au plus près du principe de représentation nationale et donc en convoquant le souverain. Cet appel au peuple constitue un risque d'effervescence politique que les révolutionnaires veulent éviter. Cette perception est d'ailleurs alimentée par les changements brutaux de constitutions qu'ils connaîtront et explique que toute révision représente une menace pour la stabilité politique et suscite crainte et méfiance.

La suspicion à l'égard de la révision se retrouve sous la III^e^ République en raison de l'influence révolutionnaire à laquelle s'ajoutent certains évènements historiques. Les républicains ont en effet sacralisé la Constitution[259] qui leur a permis d'instaurer la République parlementaire à la suite de la victoire contre les monarchistes à partir de 1879. C'est précisément cette sacralisation qui alimente la crainte envers les révisions. Elles sont perçues comme une menace pour la République[260]. Cette méfiance explique en grande partie le peu de révisions qui ont abouties : en soixante-cinq ans, le texte constitutionnel n'a été modifié que quatre fois. Sachant que les deux premières sont réalisées au cours des premières années[261] et que la dernière est la tristement célèbre loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 confiant le pouvoir de

[256] Séance du 2 septembre 1791, Laurent E., Mavidal J. (dir.), *Archives parlementaires de la Révolution française*, t. 30, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1888, p. 170.
[257] Voir le Titre VII « De la révision des décrets constitutionnels » de la Constitution de 1791, et du Titre XIII « Révision de la Constitution » de la Constitution du 5 fructidor an III.
[258] GESLOT C., « Le prisme de l'histoire sur la représentation doctrinale de la révision et de la stabilité constitutionnelles », *op. cit.,* p. 326.
[259] L'interdiction posée en 1884 de réviser la forme républicaine du gouvernement atteste de la sacralisation de la Constitution.
[260] PINON S., « Révision constitutionnelle contre "tradition républicaine" sous la IIIe République », *RFDC*, 1999, n° 38, p. 259.
[261] Loi constitutionnelle du 21 juin 1879 portant abrogation de l'article 9 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 ; loi constitutionnelle du 14 août 1884 portant révision partielle des lois constitutionnelles.

révision au maréchal Pétain, il est possible d'affirmer que la III[e] République a connu une stabilité constitutionnelle formelle certaine[262]. Cette période a largement influencé l'idée de stabilité constitutionnelle en France. Elle offre la stabilité politique tant attendue tout en ne pratiquant que très peu la révision constitutionnelle. Cette corrélation, à laquelle s'ajoute la confusion entre les stabilités politique et constitutionnelle, a amené la classe politique et la doctrine à associer la stabilité constitutionnelle et la rareté de la révision[263]. Ce rapprochement est toutefois altéré. Si la III[e] République n'a connu que peu de révisions constitutionnelles et présente une longévité inhabituelle à l'époque, le fonctionnement même du système politique a largement évolué. Non seulement le texte constitutionnel n'était pas appliqué, mais en outre, le système politique a évolué en marge de ce texte.

La doctrine constitutionnaliste française s'est néanmoins largement intéressée au thème de la révision sous la III[e] République. Témoins de cette stabilité formelle, les auteurs étudient désormais la notion de constitution à travers le prisme de leur procédure de révision. La question de la rigidité devient, dès lors, centrale[264]. Cet intérêt pour la question de la rigidité et la méfiance à l'égard des modifications constitutionnelles formelles témoignent de l'oubli des constitutions consulaires, impériales et monarchiques qui ont, elles, banalisé les révisions[265]. Cette omission peut s'expliquer par le rejet de ces régimes à la fois par la classe politique et par la doctrine. Les auteurs classiques du droit public qui ont largement influencé la doctrine contemporaine n'ont pas pris en compte ces périodes dans leurs analyses de l'objet révision[266], et ont donc contribué à l'enracinement de l'assimilation entre la stabilité constitutionnelle et la rareté de la révision ou la rigidité.

La représentation doctrinale de la stabilité constitutionnelle fondée sur la fréquence des révisions s'explique ainsi en très grande partie par l'histoire constitutionnelle française. L'association couramment établie entre la stabilité constitutionnelle et la rigidité est liée à cet

[262] « La longévité des lois constitutionnelles de 1875 et leur maintien quasiment intact dans leur rédaction initiale s'imposent au regard rétrospectif comme un havre de stabilité après la succession des régimes politiques que la France a connus depuis 1789 » (GESLOT C., « Le prisme de l'histoire sur la représentation doctrinale de la révision et de la stabilité constitutionnelles », *op. cit*., p. 330).
[263] Démonstration menée par Christophe Geslot (*Idem*.).
[264] « […] on constate que la doctrine de la Troisième République, dans le prolongement d'une telle position, commence à développer ce qu'il est possible d'appeler un discours dogmatique technicien autour de la loi constitutionnelle rigide. Presque tous les auteurs consacrent le plus clair de leurs développements relativement à la notion de constitution à détailler les modes d'établissement et de révision explicite des lois constitutionnelles » (LE DIVELLEC A., *La notion de constitution dans la doctrine constitutionnelle de la Troisième République*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2020, p. 32).
[265] Voir GESLOT C., « Le prisme de l'histoire sur la représentation doctrinale de la révision et de la stabilité constitutionnelles », *op. cit*., pp. 330-332.
[266] Voir *Ibid*., pp. 332-333.

héritage historique, tout comme la connotation péjorative prégnante des révisions constitutionnelles[267] qui perdure.

b : L'intérêt contemporain pour la révision

La révision est un thème récurrent dans la doctrine française. Il existe un certain nombre d'articles, de commentaires, de thèses et de publications d'actes d'évènements scientifiques portant sur la procédure de révision, les lois constitutionnelles, ou des réflexions plus théoriques sur la révision. Cet intérêt a été particulièrement accru dans la seconde moitié des années 1990. On a notamment observé une augmentation importante du nombre de thèses sur cette question. Si les révisions n'ont pas été au centre d'études doctorales dans les années 1980[268], la décennie suivante a été bien plus propice en la matière. Entre 1995 et 1997, six thèses sur la question des révisions ont été soutenues[269], tant sur les procédures et la révision en elle-même[270], que sur le contexte et les conséquences de certaines lois constitutionnelles[271].

Cet intérêt croissant pour les modifications formelles du texte constitutionnel n'est pas un hasard. Il s'inscrit dans la période de multiplication des révisions qui a débuté en 1992. En sept ans, la Constitution de 1958 a fait l'objet de neuf révisions. Compte tenu de la méfiance existante à l'égard des lois constitutionnelles en France due à l'héritage historique et de la crainte d'une potentielle instabilité, il n'est pas surprenant que la doctrine leur porte une

[267] Cette perception négative des révisions est une conséquence directe de l'histoire constitutionnelle française. La crainte des modifications du texte suprême n'est pas universelle. L'instabilité constitutionnelle « n'est pas toujours un phénomène politique et juridique négatif. Elle est justifiée si les conditions pour un renouveau des fondements de l'ordre constitutionnel sont venues à point » (KHABRIÉVA T., *La réforme constitutionnelle dans le monde contemporain*, Vol. 33, Paris, Société de législation comparée, 2019, p. 104). Notons que cette professeure russe n'utilise pas la notion d'instabilité constitutionnelle mais de « discontinuité de stabilité constitutionnelle ». Cette différence sémantique marque à elle seule une vision moins péjorative de ce phénomène.

[268] Le site « theses.fr » n'en recense que trois : BARLETTI A., *Éléments pour la révision de la constitution argentine*, Université Panthéon-Assas Paris II, dactyl., 1990, 346 p. ; KAMTSIDOU I., *Pratique et révision constitutionnelles dans la Républiques hellénique* : *1975-1986*, Université Paris Nanterre, dactyl., 1989, 404 p. ; TEXIDOR R., *La procédure de révision de la Constitution sous la cinquième République*, Université Panthéon-Assas Paris II, dactyl., 1987, 390 p.

[269] Selon le site « theses.fr ».

[270] CHABRIER L., *La révision de la constitution dans la Cinquième République*, Université Lumière (Lyon), dactyl., 1995, 450 p. ; GÖZLER K., *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires de Septentrion, 1997, 774 p. ; MOUZET P., *Le Sénat et la révision constitutionnelle sous la cinquième République*, Université François Rabelais (Tours), dactyl., 1997, 1254 p. ; PELLETIER B., *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough, Carswell, 1996, 519 p..

[271] COUPEZ P., *Les candidatures aux élections présidentielles depuis la révision constitutionnelle du 28 octobre 1962*, Université du droit de la santé (Lille), dactyl., 1995, 645 p. ; PORMCHANA M., *La réforme constitutionnelle du 25 juin 1992 et la ratification du traité de Maastricht*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, dactyl., 1997, 420 p.

attention toute particulière en cette période. Cette préoccupation se traduit d'ailleurs inévitablement par les sujets abordés dans certains articles scientifiques ; le dépôt d'un projet de révision et, le cas échéant, son adoption, sont immédiatement suivis de la publication de travaux à leur égard. Il y a par exemple eu d'importants débats doctrinaux autour de la révision nécessaire à la ratification du Traité de Maastricht[272], de celle portant sur le droit d'asile[273] ainsi que de la loi constitutionnelle instaurant le quinquennat[274]. Ils ont été accompagnés de recherches plus larges sur la révision[275].

La perception de la stabilité constitutionnelle en France fondée sur le nombre de révisions a nécessairement participé à cet intérêt croissant de la doctrine et à l'inquiétude qui l'a accompagné dans les années 1990. La rigidité de la Constitution de 1958 interroge et, par suite, son caractère instable est avancé sans que la notion de stabilité soit définie et sans tenir compte des changements constitutionnels informels qui sont pourtant nombreux sous la V^{e} République. La représentation doctrinale de la stabilité constitutionnelle s'inscrit, ainsi, inconsciemment, dans une approche formelle qui est intimement liée à la crainte de la révision.

2 : Illustration d'une autre perception des révisions

Le lien entre le nombre de révisions et l'état stable ou instable de la constitution n'est pas universel. La doctrine au sein d'États connaissant des modifications formelles du texte

---

[272] BEAUD O., « La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht (remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle) », *RFDA*, 1993, n° 6, pp. 1045-1068 ; NGUYEN V. T., « La révision constitutionnelle de 1992 et la mise en vigueur du Traité de Maastricht. Loi Constitutionnelle numéro 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre "Des Communautés Européennes et de l'Union Européenne" », *Actualité législative Dalloz,* 1993, n° 9, pp. 93-97 ; VERDIER M.-F., « La révision constitutionnelle du 25 juin 1992 nécessaire à la ratification du Traité de Maastricht et l'extension des pouvoirs des assemblées parlementaires françaises », *RDP*, 1994, n° 4, pp. 1137-1163.

[273] GAUTIER P.-Y., « Les accords de Schengen et le droit d'asile à l'épreuve du débat constitutionnel », *Europe*, 1993, n° 12, pp. 1-3 ; LUCHAIRE F, « Le droit d'asile et la révision de la Constitution », *RDP*, 1994, pp. 5-43 ; NGUYEN V. T., « Le droit d'asile (loi constitutionnelle numéro 93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile) », *Actualité législative Dalloz.*, 1994, n° 7, pp. 77-84 ; ROSSETTO J., « Le droit d'asile en Europe: Évolution contemporaine », *AFDI*, 1993, n° 39, pp. 919-935 ; ROSSETTO J., « La convention de Schengen : controverses et incertitudes françaises sur le droit d'asile », *RMCUE*, 1994, n° 378, pp. 315-323 ; TEITGEN-COLLY C., « Le droit d'asile : la fin des illusions », *AJDA*, 1994, n° 2, pp. 97-114.

[274] AVRIL P., BLANQUER J.-M., CARCASSONNE G., et *alii*, « Dix constitutionnalistes répondent à quatre questions concernant le septennat », *RDP*, 2000, n° 5, pp. 953-1035 ; ROLIN F., « Quinquennat ou septennat ? », *LPA*, 2000, n° 182, p. 12.

[275] CHALTIEL F., « Le pouvoir constituant, marque contemporaine de souveraineté », *D.*, 2000, n° 14, pp. 225-228 ; PIERRÉ-CAPS S., « Les révisions de la Constitution de la V^{e} République : temps, conflits et stratégies », *RDP*, 1998, n° 2, p. 409-431 ; PINON S., « Révision constitutionnelle contre tradition républicaine sous la III^{e} République », *RFDC*, 1999, n° 38, pp. 257-284.

suprême plus régulières qu'en France ne tire pas la même conclusion. C'est le cas de la Suisse. Si cet État est connu pour ses nombreux amendements, la problématique qui s'en suit est différente. La nécessité et l'intérêt des modifications constitutionnelles formelles sont communément admis. Les révisions permettent de mettre à jour le texte afin qu'il reste en concordance avec l'évolution du contexte politique et social, et les aspirations des citoyens[276]. Le débat n'est pas de savoir si le texte suprême est trop souvent modifié mais porte sur l'amplitude de ces modifications. Autrement dit, il se cristallise sur l'opportunité de choisir entre une multitude de révisions partielles et une révision totale[277] pour les changements prédéterminés. La modification du texte en elle-même n'entraîne pas de critiques, elle est considérée comme nécessaire[278] ; c'est la procédure à engager et leurs conséquences qui interrogent[279].

La révision partielle dispose d'un avantage non négligeable : sa procédure présente moins d'obstacles juridiques que celle prévue pour la révision totale. En théorie, elle est donc à la fois plus rapide et moins contraignante. De fait, la probabilité qu'elle aboutisse est plus importante. Le Conseil fédéral témoigne d'ailleurs de sa préférence pour la révision partielle, et préconise de recourir à la révision totale que lorsqu'il ne peut en être autrement[280]. En outre, la révision partielle permet de concentrer le débat démocratique sur une seule question ou sur celles qui sont considérées comme prioritaires. Cet avantage est encore plus prégnant quand il est mis en perspective avec l'un des principaux défauts de la révision totale qui est cet impératif pour les citoyens de se prononcer sur l'intégralité du texte lors d'un référendum sans pouvoir distinguer les dispositions avec lesquelles ils sont en accord et celles avec lesquelles ils sont en désaccord, limitant *in fine* leur choix. Ce constat a amené certains auteurs à montrer leur

[276] BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, Université de Neuchâtel, dactyl., 2013, p. 97.
[277] Sur la distinction entre les révisions partielles et les révisions totales, voir [Titre 2 ; chap. 1 ; section 1 ; § 2 ; A ; 1 ; a], et QUIRINY B., « Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *Jus Politicum*, 2014, n° 13, http://juspoliticum.com/article/Revisions-partielles-et-revisions-totales-des-constitutions-903.html
[278] « La doctrine exprime parfois sous l'adage *civitas semper reformanda* l'idée que des réformes sont nécessaires continuellement à l'État » (BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, *op. cit*., p. 239).
[279] Des débats importants ont, par exemple, été observés dans la doctrine en amont de la révision totale de la Constitution en 1968. Voir GUTZWILLER M., « Totalrevision der Bundesverfassung – ja oder nein ? Quelques opinions sur la révision de la Constitution fédérale », *Revue de droit suisse*, 1968, vol. 87, n° I, pp. 372-587.
[280] « On ne donnera la préférence à la révision totale, plus compliquée et aléatoire, que s'il n'est pas possible de réaliser aussi bien par une révision partielle les modifications désirées » (Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'initiative du canton de Bâle-Ville concernant la révision totale de la constitution fédérale, 27 novembre 1959, FF 1959, p. 1262). Cette préférence est partagée par la doctrine : BATTELLI M., « Réflexions sur la révision totale », *Revue de droit suisse*, 1968, vol. 87, n° I, p. 404 ; DARBELLAY J., « Vers la révision totale de la Constitution fédérale », *Revue de droit suisse*, 1968, vol. 87, n° I.

opposition à la révision totale qui ne serait qu'une « une somme de révisions partielles »[281] sur laquelle les citoyens doivent se prononcer en bloc. Autrement dit, la révision totale constituerait un ensemble de réformes constitutionnelles qui pourraient être soumises individuellement à référendum par plusieurs révisions partielles. Pour certains, il serait donc préférable de mettre en œuvre plusieurs révisions partielles plutôt qu'une révision totale, pour que les citoyens puissent se prononcer de manière plus précise sur les réformes constitutionnelles qui leur sont soumises. Ainsi, la doctrine suisse ne considère pas que les modifications régulières d'une partie du texte constitutionnel puissent porter atteinte à la stabilité constitutionnelle. À l'inverse, cette mise à jour régulière est préconisée en ce qu'elle permettrait à la constitution d'assurer pleinement « sa fonction de légitimation et de stabilisation »[282] du pouvoir de l'État.

Les révisions partielles ne sont toutefois pas exemptes de toute critique. La doctrine suisse met en avant le manque de lisibilité et de cohérence qu'occasionne un grand nombre d'amendements sur la constitution. Cette critique, présente dans la doctrine française[283], est prégnante en Suisse. Le risque que le texte constitutionnel perde en cohésion en subissant une succession de modifications, parfois indépendantes les unes des autres, est effectivement réel et peut potentiellement entraîner, à terme, la nécessité de la réviser entièrement[284]. Jean-François Aubert souligne d'ailleurs que l'adoption de la Constitution du 18 avril 1999 (entrée en vigueur le 1er janvier 2000) a permis de mettre fin au manque de lisibilité et aux lacunes de la précédente – la Constitution du 29 mai 1874 – qui avait été modifiée cent quarante-huit fois, sachant que près de la moitié de ces révisions avaient eu lieu entre 1970 et 1999[285]. Cette critique était la principale motivation de la révision totale engagée en 1987, dont les prémices remontent à 1965. Cette année-là, un membre du Conseil national et un membre du Conseil des

---

[281] BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, *op. cit*., p. 224 ; DARBELLAY J., « Vers la révision totale de la Constitution fédérale », *Revue de droit suisse*, 1968, vol. 87, n° I, p. 425.

[282] BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, *op. cit*., p. 97. L'auteur donne sa définition de ces deux notions aux pages 66 et 67 de cette même thèse.

[283] Voir notamment AVRIL P., CONAC G., *La Constitution de la République française. Textes et révisions*, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1999, avant-propos ; DE MONTALIVET P., « La dégradation de la qualité de la norme constitutionnelle sous la Ve République », *RDP*, 2012, n° 4, pp. 933 et 938 ; GUILLOUD L., « Révision constitutionnelle et intégration européenne, l'insoutenable légèreté de la Constitution », *RDP*, 2009, n° 2, p. 397 et s. ; JAN P., « L'instabilité constitutionnelle sous la Ve République : les dangers du bavardage constitutionnel », in *La Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, sous la dir. de C. Boutayeb, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 282 ; MILACIC S., « À propos du cinquantenaire de la Constitution de 1958. Entre la longévité et la stabilité : les ambiguïtés », *Politeia*, 2009, n° 15, p. 146.

[284] BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, *op. cit*., pp. 97 et 401.

[285] AUBERT J.-F., « La révision totale des constitutions. Une intervention française, des applications Suisse », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 470-471.

États avaient déposé, dans leur chambre respective, une motion en vue de procéder à la révision totale de la Constitution fédérale. Le groupe de travail désigné par le Conseil fédéral deux années plus tard avait interrogé la population et établi un rapport en 1973 qui mettait en avant la nécessité de clarté et de précision de la future constitution[286]. L'exposé des motifs du projet de Constitution de 1995 soulignait, en outre, l'absence de cohérence du texte qui était devenu un « assemblage disparate » et avait, en conséquence, perdu son autorité[287].

Contrairement à la France, une culture de la révision constitutionnelle partielle s'est développée en Suisse ; elle explique cette différence de point de vue sur les modifications constitutionnelles formelles. Le constituant suisse de 1848 n'a pas voulu instaurer d'obstacles juridiques importants dans la procédure de révision afin que le texte soit facilement amendable[288]. La distinction entre les révisions partielles et totales n'est venue que plus tard[289]. Cette souplesse formelle a permis de nombreuses modifications du texte qui n'ont pas suscité d'inquiétudes particulières puisqu'elles ont débouché sur « *une grande stabilité politique à long terme, voire un certain immobilisme* »[290]. En effet, les révisions partielles n'ont pas désorienté l'organisation politique de l'État Fédéral selon les observateurs, et la révision totale s'est avérée extrêmement difficile à mettre en place malgré une procédure peu contraignante. Rappelons que la Constitution de 1874 est restée en vigueur pendant cent vingt-six années. Cette expérience a probablement donné confiance aux citoyens, aux politiques et à la doctrine dans les révisions constitutionnelles. Les révisions partielles ont été banalisées en dépit du risque qu'elles portent atteinte à la clarté du texte, et la révision totale évitée autant que possible.

---

[286] Pour des développements sur ce rapport, voir BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, *op. cit*., p. 230 et s. ; KNAPP B., « La révision de la Constitution fédérale suisse », *RFDC*, 2000, n° 42, pp. 406-409.

[287] « Ces révisions partielles ont produit un assemblage disparate, auquel s'est ajouté le poids des ans. La cohérence interne du texte n'existe plus. Seuls des experts arrivent encore à comprendre certaines de ses parties. Notre Constitution est devenue étrangère aux citoyennes et aux citoyens de notre pays. Ils ne la connaissent plus et ne s'y identifient plus. Dans de larges couches de la population, la Constitution ne représente plus guère la «loi fondamentale» de la Confédération helvétique. Elle a perdu en valeur et en importance. La Constitution perd ainsi toujours plus sa fonction principale, à savoir sa fonction directrice pour l'ensemble de l'action étatique » (p. 8). L'exposé des motifs est disponible sur le site de l'office fédéral de la justice : https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/staat/gesetzgebung/archiv/bundesverfassung.html

[288] Voir le chap. 3 de la Constitution du 29 mai 1874 dans sa version initiale.

[289] Voir le chap. 3 de la Constitution du 29 mai 1874 dans sa version consolidée de 1999.

[290] BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, *op. cit*., p. 401.

B : Le spectre de la révision constitutionnelle sur la V^e République

La révision constitutionnelle suscite différents types de craintes qui se répercutent, à tort, sur la représentation de la stabilité constitutionnelle. C'est ainsi que la multiplication des révisions dans les années 1990 (1) et l'instrumentalisation récente de la révision (2) participent à l'instabilité constitutionnelle supposée de la V^e République.

1 : La multiplication des révisions, une « boulimie constituante » ?

Les années 1990 ont connu une importante accélération du mouvement de réformes constitutionnelles, au point que le professeur Pascal Jan qualifie cette période de « boulimie constituante »[291], bien qu'il note les particularités du contexte dans lesquelles se sont inscrites les révisions[292]. L'adhésion au projet de construction communautaire explique en partie la multiplication des révisions. L'engagement de la France dans ce processus, a contraint les pouvoirs publics à modifier à plusieurs reprises les dispositions constitutionnelles afin de permettre la ratification de traités et le transfert de certaines compétences à l'Union européenne. Six révisions sont ainsi intervenues pour satisfaire cet engagement[293]. Le contrôle de constitutionnalité y participe largement. Lorsque le Conseil constitutionnel déclare un traité inconstitutionnel, le pouvoir politique décide généralement de lever cet obstacle en révisant la Constitution. De la même manière, cinq révisions font suite à une décision d'inconstitutionnalité relative à la censure d'une loi par le Conseil[294], et trois visaient à prévenir

[291] JAN P., « Le bel âge constitutionnel », in *La Constitution de la Ve République. Réflexions pour un cinquantenaire*, sous la dir. de P. Jan, Paris, La documentation Française, 2008, p. 14.
[292] *Ibid.*, pp. 14-15.
[293] Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 qui permet la ratification du traité de Maastricht, *JORF* n° 0147 du 26 juin 1992, p. 8406 ; loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 relative au droit d'asile, *JORF* n° 0274 du 26 novembre 1993, p. 16296 ; loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 pour la ratification du traité d'Amsterdam, *JORF* n° 0021 du 26 janvier 1999, p. 1343 ; loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen, *JORF* n° 0072 du 26 mars 2003, p. 5344 ; loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005, *JORF* n° 0051 du 2 mars 2005, p. 3696, qui devait permettre la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe, finalement rejetée par référendum ; loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 qui modifie le titre XV de la Constitution pour permettre la ratification du traité de Lisbonne, *JORF* n° 0030 du 5 février 2008, p. 2202.
[294] Loi constitutionnelle n° 93-1256, *op. cit.* ; loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, *JORF* n° 0046 du 23 février 1996, p. 2911 ; loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, *JORF* n° 0157 du 9 juillet 1999, p. 10175 ; loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution, *JORF* n° 0047 du 24 février 2007, p. 3354 ; loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution, *JORF* n° 0047 du 24 février 2007, p. 3354.

une telle décision[295]. En outre, le temps et la pratique de la Constitution appellent le pouvoir constituant à intervenir pour apporter les modifications nécessaires au fonctionnement du système politique.

Ces causes sont ainsi connues. Pourtant, l'activité du pouvoir de révision sous la V^e^ République a participé à l'enracinement d'une vision péjorative des révisions constitutionnelles. Le critère quantitatif rend invisibles les causes, le contenu et les conséquences des révisions. Leur nécessité n'entre pas systématiquement dans le débat ; l'opportunité d'introduire dans la Constitution de nouvelles dispositions est reléguée au second plan. La simple action de réviser le texte fondamental suffit à inquiéter et susciter la critique. L'existence d'une procédure de révision plus complexe que la modification des lois ordinaires laisse à penser que les interventions du pouvoir constituant devraient être exceptionnelles. De fait, cette « frénésie réformatrice »[296] interroge le caractère rigide de la Constitution qui semble pouvoir être modifiée presque aussi facilement qu'une loi ordinaire. Fondé sur un critère quantitatif, le simple constat de l'accélération des révisions constitutionnelles suffit souvent à remettre en cause la stabilité de la Constitution de 1958.

La crainte de la révision constitutionnelle en France explique en grande partie le rapprochement entre la multiplication des révisions dans les années 1990 et les critiques relatives à l'instabilité constitutionnelle. La menace importante à la stabilité que représenterait le grand nombre de lois constitutionnelles est caractéristique de la perception de la révision constitutionnelle. La révision étant considérée comme une menace pour la pérennité du système politique, leur succession démultiplie inévitablement cette crainte pourtant infondée. Parmi les « nombreuses » lois constitutionnelles adoptées sous la V^e^ République, certaines n'ont, sur le fond, pas ou peu été critiquées. Prenons l'exemple significatif de trois révisions qui ont permis d'assurer « la pleine justiciabilité de la Constitution »[297] : les lois constitutionnelles du 29 octobre 1974[298], du 25 juin 1992[299] et du 23 juillet 2008[300]. La première a modifié l'article 61 de la Constitution pour élargir la saisine *a priori* du Conseil constitutionnel sur les lois

[295] Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF* n° 0166 du 21 juillet 1998, p. 11143 ; loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* n° 0075 du 29 mars 2003, p. 5568 ; loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e^ République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.
[296] BEAUD O., « Où va le droit (constitutionnel) ? », *JCP G*, 2018, n° 40, p. 1772.
[297] GUILLAUME M., « Les révisions constitutionnelles : une Constitution moins procédurale et plus fondamentale », *Pouvoirs*, 2018, n° 166, pp. 27-39.
[298] Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution, *JORF* n° 0254 du 30 octobre 1974, p. 11035.
[299] Loi constitutionnelle n° 92-554, *op. cit.*
[300] Loi constitutionnelle n° 2008-724, *op. cit.*

ordinaires à soixante députés ou soixante sénateurs. La deuxième modifie, entre autres, l'article 54 afin d'autoriser ces mêmes parlementaires à saisir le juge constitutionnel pour le contrôle d'un engagement international. La troisième instaure le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois au nouvel article 61-1. À trois reprises, le constituant a ouvert la saisine du Conseil constitutionnel. Ces modifications ont eu des conséquences significatives sur le nombre de décisions qu'il rend. En un peu plus de soixante ans, le Conseil constitutionnel a rendu pas loin de 1600 décisions. Avant la révision de 1974, le Conseil constitutionnel n'avait été saisi sur la base de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution que neuf fois. Sur ces neuf saisines, seules trois sont alors faites dans l'objectif de s'opposer aux volontés de la majorité, à l'initiative du président du Sénat. Entre 1974 et 1984, le Conseil a été saisi à quatre-vingts reprises[301], marquant l'utilisation importante de l'ouverture de la saisine, notamment par les députés et sénateurs de l'opposition qui font plein usage de cette possibilité qui leur est offerte de contrarier les actions du bloc majoritaire. De plus, depuis l'entrée en vigueur du contrôle *a posteriori*, les décisions QPC sont largement majoritaires. Entre 2010 et 2019, sur les 931 décisions rendues, 730 sont des décisions QPC[302], soit plus de 78 % d'entre elles. La mise en place de cette procédure a donc considérablement augmenté le nombre de contrôles opérés par le Conseil constitutionnel, ce qui lui a permis de développer sa jurisprudence. Outre ces conséquences quantitatives, les révisions précitées ont également eu des répercussions importantes sur la nature du contrôle. L'ouverture de la saisine aux parlementaires en 1974 a contribué à politiser le contrôle de constitutionnalité en donnant aux parlementaires de l'opposition une arme leur permettant de faire censurer une loi portée par le bloc majoritaire. La QPC a contribué à conforter son rôle de protecteur des droits et libertés qu'il a progressivement acquis. Bien qu'il ne soit pas exempt de toute critique, encore aujourd'hui, cette évolution, et donc les révisions qui l'ont accompagnée, font consensus.

Ces réformes sont malgré tout systématiquement comptabilisées lorsqu'il s'agit de mettre en cause la stabilité de la Constitution ou de critiquer le nombre important de révisions. La connotation péjorative de la notion d'instabilité constitutionnelle laisse penser que les modifications formelles opérées sous la V^{e} République ont des effets négatifs sur la Constitution. L'argument quantitatif ne dit pourtant rien du contenu des révisions et ne permet donc pas de savoir si elles sont susceptibles de mettre à mal la pérennité des révisions. Il peut d'ailleurs être trompeur. Comme le souligne le professeur Slobodan Milacic, « *la rapidité des*

[301] BENETTI J., « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 38, p. 98.
[302] https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique

réformes et des changements constitutionnels peut être le signe des jeunes sociétés en voie de développement, […] tout comme la stabilité peut être proche de l'immobilisme de quelques sociétés bloquées ou vieillies »[303]. La critique du nombre de révisions ne met généralement pas en cause leur contenu, mais la modification en elle-même. La crainte de la révision se répercute ainsi, à tort, sur la remise en cause de la stabilité constitutionnelle.

2 : L'instrumentalisation de la révision

Depuis quelques années, une tendance de plus en plus prégnante à utiliser la réforme constitutionnelle à des fins électorales est dénoncée par une partie de la doctrine. Elle participe à la crainte de la révision et nourrit inéluctablement la représentation de la stabilité constitutionnelle. Cette tendance s'observe principalement selon deux mouvements : la révision devient, d'une part, un enjeu politique (a) et, d'autre part, un « *substitut de l'action politique* »[304] (b).

a : La révision, un enjeu politique

Le premier mouvement réside dans la capacité des politiques à faire des modifications constitutionnelles un enjeu politique[305]. Les révisions constitutionnelles sont au cœur des débats politiques, à tel point que l'on en trouve dans tous les programmes des candidats à la présidentielle[306]. La campagne présidentielle de 2017 constitue un exemple édifiant de cette tendance puisque la modification de la Constitution figurait dans tous les programmes des candidats[307]. Certains comme Jean-Luc Mélenchon, Jean Lassalle et Philippe Poutou souhaitaient instaurer une nouvelle constitution. La plupart ne prévoyaient toutefois que de

[303] MILACIC S., « À propos du cinquantenaire de la Constitution de 1958. Entre la longévité et la stabilité : les ambiguïtés », *Politeia*, 2009, n° 15, p. 151.
[304] SHOETTL J.- É., « Des infortunes de la révision constitutionnelle », *Commentaire*, 2018, n° 163, p. 561.
[305] La Constitution est « l'objet de débats incessants, elle est un enjeu politique permanent, elle est source de conflits » (CAMBY J.-P., « La Constitution de 1958, ou les limites inhérentes à l'action des pouvoirs publics », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel. Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 71).
[306] « L'acte de révision est devenu un acte ordinaire de gouvernement et de positionnement politique qui fait partie de tous les programmes des candidats à l'élection présidentielle » (GESLOT C., « Stabilité et révisions constitutionnelles sous la V^e^ République », *RDP*, 2013, n° 3, p. 649).
[307] Ce n'était pas le cas lors de la campagne présidentielle de 2022 puisque Éric Zemmour n'a formulé aucune proposition concrète en ce sens.

modifier certaines dispositions. Elles concernaient principalement des modifications relatives aux institutions comme le retour au septennat présidentiel[308], l'instauration d'un référendum d'initiative populaire[309], ou encore la systématisation du référendum pour toute modification du texte constitutionnel[310]. Ces propositions ont d'ailleurs été réitérées dans les programmes des candidats à l'élection présidentielle de 2022[311]. S'il est important de souligner que les enjeux constitutionnels sont dans tous les programmes, il n'est pas surprenant de noter qu'ils concernent, pour la plupart, l'organisation des institutions, tant le fonctionnement du système politique est critiqué depuis quelques années.

Les propositions ont également porté sur des sujets qui prennent de plus en plus de place dans le débat politique, comme l'environnement. C'est ainsi que le candidat Yannick Jadot a proposé en 2017 de modifier l'article 1er de la Constitution pour y instaurer l'expression de « République écologique » avant de retirer sa candidature à la suite d'un accord avec Benoît Hamon qui, lui, proposait d'inscrire la préservation des biens communs environnementaux comme l'eau et l'air dans la Constitution. Le projet de loi constitutionnelle « pour un renouveau de la vie démocratique » du 28 août 2019, désormais enterré, n'oubliait d'ailleurs pas l'intérêt croissant pour la question environnementale puisqu'il prévoyait de modifier l'article 1er de la Constitution afin d'y inscrire le principe selon lequel la France « *favorise la préservation de l'environnement, la diversité biologique et l'action contre les changements climatiques* ». Au-delà de l'urgence climatique qui contraint à mettre en place des mesures importantes qui ne demandent pas nécessairement de modifier le texte constitutionnel, ces révisions envisagées sont symboliques et permettent d'entrevoir cette tendance à vouloir utiliser la Constitution comme réponse à un problème politique.

[308] Proposition faite par Nicolas Dupont-Aignan, ainsi que par Benoît Hamon et Jacques Cheminade qui souhaitaient tous deux instaurer un septennat non renouvelable.
[309] Proposition faite par Marine Le Pen, Nicolas Dupont-Aignan et François Asselineau.
[310] Proposition faite par Marine Le Pen, Nicolas Dupont-Aignan et François Asselineau.
[311] Le référendum d'initiative populaire ou citoyenne a été proposé par Jean-Luc Mélenchon, Fabien Roussel, Anne Hidalgo, Yannick Jadot, Valérie Pécresse et Marine Le Pen. Un retour au septennat présidentiel a notamment été formulé par Emmanuel Macron, Marine Le Pen et Yannick Jadot. Il convient de noter également que Fabien Roussel et Anne Hidalgo se sont prononcés en faveur d'une suppression de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution.

b : La révision, un substitut de l'action politique

Le deuxième mouvement réside dans la volonté de vouloir faire de la révision constitutionnelle un « substitut de l'action politique »[312], c'est-à-dire de laisser penser qu'un amendement serait la solution miracle à un problème politique qui se présente et dispenserait les pouvoirs publics de toute autre réflexion ou action sur le sujet[313]. L'instauration des dispositions symboliques en réponse à des circonstances particulières constitue « un phénomène plus grave »[314] que l'accélération du nombre de révisions et laisse à penser que la Constitution pourrait être soumise à des changements formels pour répondre à une situation de crise passagère, remettant davantage en cause sa rigidité et – au vu de la confusion existante entre les notions de rigidité et de stabilité constitutionnelle – sa stabilité. D'un point de vue politique, la question de savoir si une réforme ou un projet de réforme constitutionnelle est pertinent est toutefois subjective. Ce critère appelle en effet un jugement de valeur qui, sur des sujets qui déchaînent les passions, peut amener à certaines dérives.

Certains projets de réformes constitutionnelles et certaines déclarations illustrent la tendance à réviser la constitution pour satisfaire une stratégie politique ou une attente électorale. Le débat relatif à l'interdiction du burkini est révélateur de cette problématique. En pleine polémique autour des arrêtés municipaux dits « anti-burkini »[315] publiés par une trentaine de communes, le Conseil d'État, par une ordonnance en date du 26 août 2016, a suspendu l'exécution de l'article 4.3 de l'arrêté du maire de Villeneuve-Loubet[316] interdisant l'accès à la baignade sur les plages de la commune « *à toute personne ne disposant pas d'une tenue correcte, respectueuse des bonnes mœurs et du principe de laïcité, et respectant les règles d'hygiène et de sécurité des baignades adaptées au domaine public maritime* » [317]. Certains

[312] Expression employée par SCHOETTL J.- É., « Des infortunes de la révision constitutionnelle », Commentaire, 2018, n° 163, pp. 557-562.
[313] « Il y a là une sorte de fétichisme constitutionnel par lequel on affecte de croire et de faire croire que des problèmes politiques seraient résolus par le simple fait de modifier la Constitution. Tout se passe comme si le langage constitutionnel était doté, à lui seul, d'une efficacité magique » (BEAUD O., « Où va le droit (constitutionnel) ? », *JCP G*, 2018, n° 40, p. 1772).
[314] *Idem*.
[315] Ces arrêtés interdisent les tenues qui ne seraient pas conformes au principe de laïcité et aux bonnes mœurs, et ne respectant pas les règles d'hygiène et de sécurité des baignades adaptées au domaine public maritime. Ils ne font donc pas explicitement référence au burkini, mais il ne fait aucun doute que c'est cette tenue qui était visée.
[316] CE, juge des référés, 26 août 2016, n° 402742 et 402777, *Ligue des droits de l'homme e. a.*, Lebon 391.
[317] Arrêté n° 2016-42 du 5 août 2016. Pour des développements sur le traitement des arrêtés dit « anti-burkini » par la justice administrative, voir BON P., « Le "*burkini*" au Conseil d'État », Note sous CE, 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme Collectif contre l'islamophobie en France n° 402742 et n° 402777, *RFDA*, 2016, n° 6, pp. 1227-1235 ; PAULIAT H., « Le burkini et l'État de droit » (CE, ordonnance du 26 août 2016, n° 402742 et 402777, Ligue des droits de l'Homme et autres), *JCP A*, 2016,

élus ont alors souhaité légiférer pour interdire cette tenue sur les plages françaises. Confronté au risque qu'un tel projet de loi soit invalidé par le Conseil constitutionnel, l'idée de supprimer les obstacles constitutionnels à l'adoption d'une telle loi a été émise, notamment par Nicolas Sarkozy, qui a affirmé de manière prosaïque qu'« *on l'a changé* [la Constitution] *une petite trentaine de fois, ce n'est pas gênant* »[318]. Bien que restée sans suite, cette déclaration laisse apparaître le risque d'instrumentalisation de la Constitution pour répondre à une polémique temporaire.

Le projet de révision relatif à la déchéance de nationalité s'inscrivait également dans cette tendance. Les attentats du 13 novembre 2015 à Paris avaient amené François Hollande à décréter l'état d'urgence et à s'exprimer devant le Parlement réuni en Congrès à Versailles trois jours plus tard, conformément aux dispositions de l'article 18 de la Constitution[319]. Au cours de cette déclaration, il avait annoncé vouloir réviser la Constitution afin, notamment, d'y inscrire la possibilité de « *déchoir de sa nationalité française un individu condamné pour une atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation ou un acte de terrorisme, même s'il est né français […] dès lors qu'il bénéficie d'une autre nationalité* »[320]. Le débat sur la nécessité d'une telle révision constitutionnelle était rapidement entré dans la sphère politique et juridique. Saisi pour avis par l'exécutif, le Conseil d'État avait émis un avis favorable tout en opposant quelques réserves[321]. Après la présentation du projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation en Conseil des ministres le 23 décembre[322] et malgré d'importantes réticences au sein de la sphère politique et de la doctrine, Manuel Valls avait présenté et défendu le texte devant l'Assemblée nationale. Les deux chambres n'étaient toutefois pas parvenues à se mettre d'accord sur l'article 2 qui prévoyait la déchéance de nationalité pour les binationaux nés Français. Le 30 mars 2016, le président de la République a déclaré qu'il renonçait à convoquer

n° 35, act. 704, pp. 2-4 ; PEYROUX-SISSOKO M.-O., *L'ordre public immatériel en droit public français*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2018, pp. 91-95 ; WATTIER S., « Le Conseil d'État français suspend l'interdiction du port du "burkini" », observations sous CE, ordonnance Ligue des droits de l'homme et autres du 26 août 2016, *RTDH*, 2017, n° 110, pp. 407-419.

[318] *On a tellement de choses à se dire*, Lundi 29 août 2016, RTL.

[319] Art. 18 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Président de la République […] peut prendre la parole devant le Parlement réuni à cet effet en Congrès. Sa déclaration peut donner lieu, hors sa présence, à un débat qui ne fait l'objet d'aucun vote ».

[320] HOLLANDE F., Déclaration devant le Parlement réuni en Congrès prononcée le lundi 16 novembre 2015 : https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/congres/20154001.asp#P653247

[321] CE avis, 11 décembre 2015, *Avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation*, n° 390866, § 3 à 8, https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Les-avis-du-Conseil-d-Etat-rendus-sur-les-projets-de-loi/2015/Projet-de-loi-constitutionnelle-de-protection-de-la-Nation-PRMX1529429L-23-12-2015

[322] Voir le compte-rendu du Conseil des ministres du 23 décembre 2015 : https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2015-12-23/protection-de-la-nation

le Congrès, enterrant le projet de loi constitutionnelle[323], c'est-à-dire la question de la déchéance de nationalité et celle de la constitutionnalisation de l'état d'urgence qui était également prévue dans cette réforme[324].

Certaines révisions – qu'elles soient simplement envisagées au cours d'un débat politique, ou prennent la forme d'une proposition ou d'un projet de loi constitutionnelle qui aboutira ou non – ne visent ainsi qu'à satisfaire l'électorat en apportant un semblant de solution à une polémique ou à une crise. Les politiques se servent alors du texte suprême pour rassurer l'opinion publique en essayant de leur faire croire que sa modification résoudrait le problème auquel ils sont confrontés. Cette tendance constitue l'une des craintes générées par la révision. Son instrumentalisation est perçue comme une menace pour le système politique et, par suite, entretient la représentation de la révision en France comme telle. Le risque que semblent représenter les modifications formelles pour la Constitution cristallise le sentiment d'instabilité constitutionnelle suscité par leur accélération sous la V^{e} République. La perception de la révision alimente ce sentiment alors qu'elle n'a aucun lien avec sa stabilité constitutionnelle formelle ou substantielle. Elle fausse dès lors le raisonnement axé sur les modifications formelles.

[323] Pour un exposé détaillé sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, voir JOZEFOWICZ H., « Une révision constitutionnelle sous … urgence ? Anatomie d'une non-révision », *Politeia*, 2015, n° 28, pp. 25-37 ; ZALC C., « La déchéance de nationalité. Éléments d'histoire d'une révision constitutionnelle ratée », *Pouvoirs*, 2018, n° 66, pp. 41-57.

[324] Voir BEAUD O., « Où va le droit (constitutionnel) ? », *op. cit.*, pp. 1771-1772 ; BEAUD O., GUÉRIN-BARGUES C., *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle historique et critique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2016, pp. 153-174 ; ROUSSEAU D., « Un projet de révision constitutionnelle recevable, mais qui doit être réécrit », *Le Monde*, 17 décembre 2015 ; SLAMA S., « Constitutionnalisation de l'état d'urgence : avancée ou recul de l'État de droit », *in* HALPERIN J.-L. et al., *L'état d'urgence. De l'exception à la banalisation,* Nanterre, Presse universitaire de Paris Nanterre, 2017, p. 103.

Conclusion du chapitre 1

Traditionnellement associée au nombre de révisions adoptées par la doctrine, la notion de stabilité constitutionnelle s'inscrit dans un cadre conceptuel particulier : le positivisme. Ce dernier considère que seules les normes instaurées par le pouvoir constituant sont valides et peuvent être intégrées à une analyse juridique. Les modifications informelles sont de simples faits ; elles ne relèvent pas du droit. Seules les révisions constitutionnelles adoptées selon la procédure prévue par la constitution à cet effet constituent des changements. La stabilité constitutionnelle baigne ainsi dans ce cadre conceptuel. Cette conclusion peut laisser perplexe puisque les auteurs qualifiant une constitution d'instable sur le fondement d'un nombre important de révisions ne relèvent pas nécessairement de ce courant. Cette association ne traduit donc aucunement un choix théorique. Elle est établie de manière mécanique ; c'est un réflexe historique et culturel. Dès lors, le problème ne vient pas tant de l'approche retenue que de l'absence de réflexion à ce sujet. Elle révèle un désintérêt pour la notion de stabilité constitutionnelle qui est envisagée à travers un prisme quantitatif, à savoir le nombre de révisions, montrant que la doctrine française privilégie une approche formelle de cette notion.

Limiter la révision semble inévitablement constituer le meilleur moyen de favoriser la stabilité constitutionnelle formelle. Ce raisonnement amène à penser qu'une constitution rigide, c'est-à-dire une constitution dont la procédure de révision est plus contraignante que la procédure de modification des lois ordinaires, est stable. La rigidité est donc censée garantir la stabilité constitutionnelle formelle. Une constitution rigide ne permet pourtant pas toujours de limiter les révisions constitutionnelles qui dépendent également de facteurs extra-procéduraux. L'idée selon laquelle une constitution rigide est peu révisée reste malgré tout dominante dans la doctrine et explique l'assimilation entre les notions de rigidité et de stabilité qui, selon ce raisonnement, présentent une définition similaire. Tout comme la constitution rigide, une constitution stable est une constitution peu révisée.

Cette assimilation entre les notions de rigidité et de stabilité constitutionnelle est renforcée par la crainte de la révision constitutionnelle. La procédure de révision représente un paramètre important pour la classe politique qui a d'ailleurs, à plusieurs reprises, limité à l'extrême la possibilité de modifier le texte suprême. La révision est en effet perçue, dès la Révolution française, comme une menace pour la stabilité politique. Cette connotation péjorative de la révision a fini par s'imposer et, en parallèle, la stabilité politique s'est installée

dans des périodes où les révisions se faisaient rares. Cet héritage historique explique l'attention particulière de la doctrine aux procédures de modifications formelles et à la fréquence des réformes constitutionnelles. La crainte initiale qu'un trop grand nombre de révisions constituent un risque pour la survivance du système politique n'est, certes, plus présente, mais la méfiance des révisions s'est implantée et se reporte sur la représentation de la stabilité constitutionnelle. Les critiques relatives aux révisions nourrissent en effet la vision péjorative de l'instabilité constitutionnelle sous la V^{e} République. Les accusations portées envers les révisions n'ont pourtant généralement aucune incidence sur la stabilité constitutionnelle, même formelle. L'instabilité dénoncée de la Constitution de 1958 repose donc sur une représentation erronée de la notion de stabilité. Cette dernière est envisagée différemment par la doctrine anglo-américaine qui privilégie également une approche formelle, mais tente de construire un raisonnement objectif fondé sur des critères mathématiques.

Chapitre 2 : La représentation mathématique de la stabilité constitutionnelle

La doctrine anglo-américaine s'est largement penchée sur la question de la stabilité constitutionnelle d'une même constitution[325]. Elle a poussé à son paroxysme la logique formelle en l'approfondissant par le biais mathématique. La définition de la notion de stabilité qui en découle est différente de celle retenue par la doctrine française car elle se concentre sur la modificabilité des constitutions, mais elle est similaire en ce qu'elle s'intéresse au nombre de révisions et non pas à leur portée réelle. Nous retrouvons alors l'association mécanique précédemment étudiée entre les notions de stabilité et de révision constitutionnelle. L'objectif des nombreuses recherches menées est d'élaborer une « *analyse empirique de la stabilité constitutionnelle* »[326]. Pour ce faire, le professeur Donald Lutz a, en 1994, donné l'élan à l'étude des mécanismes de blocage prévus par les procédures de révision en publiant une enquête

[325] CLOSA C., « Constitutional Rigidity and Procedures for Ratifying Constitutional Reforms in EU Member States », in *Changing federal constitutions. Lessons from international comparison*, sous la dir.. de Arthur Benz et Felix Knüpling, Toronto, Verlag Barbara Budrich, 2012, pp. 281-310 ; ELKINS Z., GINSBURG T., MELTON J., « The Lifespan of Written Constitutions », in *World Justice Forum*, 2-5 juillet 2008, http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080806035737_large.pdf ; FEREJOHN J., « The politics of imperfection : the amendment of constitutions », *Law and Social Inquiry*, 1997, vol. 22, pp. 501-530 ; FUSARO C., OLIVER D., « Towards a theory of constitutional change », *in How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, sous la dir. de Dawn Olivier et Carlo Fusaro, Hart Publishing, 2011, pp. 405-433 ; GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, 2014, n° 472 ; GIOVANNONI F., « Amendment Rules in Constitutions », *Public Choice*, 2003, n° 115, pp. 37-61 ; LORENZ A., « How to Measure Constitutional Rigidity. Four Concepts and Two Alternatives », *Journal of Theoretical Politics*, 2005, n° 17, pp. 339-361 ; LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *American Political Science Review*, 1994, vol. 88, pp. 355-370 ; NEGRETTO G., « The Durability of Constitutions in Changing Environments : Explaining Constitutional Replacements in Latin America », in *Working Paper #350*, Notre Dame University, Kellogg Institute, août 2008 ; NEGRETTO G., « Replacing and Amending Constitutions : The Logic of Constitutional Change in Latin America », in *American Political Science Association Meeting*, Seattle, Washington, 1-4 septembre 2011 ; OLIVER D., FUSARO C., « Changing constitutions : comparative analysis », *in How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, sous la dir. de Dawn Olivier et Carlo Fusaro, Hart Publishing, 2011, pp. 381-403 ; RASCH B. E., *Foundations of Constitutional Stability: Veto Points, Qualified Majorities, and Agenda-Setting Rules in Amendment Procedures* , ECPR Joint Sessions of Workshops, Rennes, France, 11-16 April 2008 ; RASCH B. E., CONGLETON R. D., « Amendment Procedures and Constitutional Stability », *in* Roger D. Conglento and Birgitta Swedenborg (eds.), *Democratic constitutional design and public policy : analysis and evidence*, Cambridge, MIT Press, 2006, pp. 319-342 ; RASCH B. E., « Rigidity in Constitutional Amendment Procedures », in *The Constitution as an Instrument of Change*, Stockholm, SNS Förlag, 2003 ; VOLPI M., « La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate », in *www.costituzionalismo.it*, 2005, Fascicolo n° 1.
Les développements qui suivent se concentrent sur les études qui portent sur les mécanismes ou facteurs susceptibles d'avoir une influence importante sur la fréquence des révisions.

[326] RASCH B. E., CONGLETON R. D., « Amendment Procedures and Constitutional Stability », *in* Roger D. Conglento and Birgitta Swedenborg (eds.), *Democratic constitutional design and public policy : analysis and evidence*, Cambridge, MIT Press, 2006, p. 549.

innovante sur leur efficacité dans laquelle il propose de calculer la stabilité constitutionnelle sur la base du nombre d'amendements que subit une constitution[327]. L'objectif est d'élaborer un indicateur mathématique précis permettant de déterminer l'état stable ou instable d'une constitution donnée et de le mettre en perspective avec la procédure d'amendement qui lui est associée afin de connaître les effets des mécanismes instaurés par le constituant sur la rigidité constitutionnelle effective. Il démontre en ce sens que le degré de rigidité d'une constitution affecte la fréquence à laquelle elle est amendée. Bien qu'il soit difficile de comparer les caractéristiques institutionnelles de plusieurs États, la doctrine a estimé que développer un tel indicateur était une nécessité. Dans la mesure où les rédacteurs d'une constitution sont confrontés à la conception d'une procédure de révision, la connaissance des effets des mécanismes instaurés sur le degré de rigidité réelle d'une constitution peut les éclairer et les aider à concevoir la procédure qui correspond à leurs attentes[328].

L'étude de cette approche mathématique de la stabilité constitutionnelle permet de révéler ses nombreux défauts tenant à la fois à la méthode utilisée et à la fragilité des résultats obtenus. Si l'idée du taux d'amendement pour calculer la fréquence des révisions d'une constitution donnée est intéressante, un raisonnement mathématique semble en revanche difficilement applicable à l'étude de l'évolution d'une constitution. Il donne une illusion de scientificité par l'établissement d'analyses statistiques, ce qui n'est pas sans rappeler l'ambition de Hans Kelsen de faire accéder le droit au statut de science afin de l'étudier de manière objective[329]. Cette modélisation mathématique contraint à traduire en chiffres des facteurs politiques et à expliquer par des formules, des graphiques ou encore des tableaux, des phénomènes complexes et évolutifs pour lesquels une réflexion bien plus large que celle menée dans le cadre de l'approche mathématique est nécessaire. Cette application des sciences dures n'est pas adaptée aux facteurs politiques, ce qui se ressent sur les résultats obtenus qui sont, pour la plupart, incomplets ou fragiles (section 1).

Malgré ces limites, les recherches menées ont permis à la doctrine de se rendre compte du fait que les mécanismes instaurés par les concepteurs du texte constitutionnel pour limiter les amendements n'étaient pas les seuls facteurs à prendre en considération. Dans la mesure où

[327] LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *American Political Science Review*, 1994, vol. 88, pp. 355-370.
[328] GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, 2014, n° 472, p. 7.
[329] Voir [Chap. 1 ; Section 1 ; A ; 1].

« *les obstacles à la modification ne sont pas simplement institutionnels* »[330], l'indicateur développé par la doctrine anglo-américaine, pour être pertinent, ne doit pas s'arrêter à la procédure prévue, mais s'étendre à des facteurs extra-procéduraux. De nombreuses variables ont ainsi été intégrées au taux d'amendement, permettant de calculer l'impact de nombreux facteurs sur la stabilité formelle des constitutions.

Les réflexions menées sur le taux d'amendement, et plus précisément sur l'évaluation de l'importance de l'environnement dans lequel s'insère une constitution sur sa révision, laissent apparaître l'influence d'une discipline peu développée en France qu'est l'analyse économique du droit. Tom Ginsburg, l'un des contributeurs majeurs à ces recherches, a été en poste à l'Université de Chicago entre 2008 et 2011. Or cette discipline a été initiée aux États-Unis par des chercheurs de cette même Université dans les années 1960. Le juriste Richard Posner, et les économistes George Stigler, Ronald Coase et Friedrich Hayek ont donné l'impulsion au développement de cette discipline connue sous l'appellation de *Law and Economics* ou École de Chicago[331] marquant le rôle pionnier de cette Université dans cette démarche pluridisciplinaire.

L'analyse économique du droit vise à étudier des questions juridiques grâce aux critères, outils et moyens de la science économique. Le droit ne sera pas expliqué par des phénomènes juridiques, politiques ou sociaux, mais grâce à un raisonnement fondé sur les techniques des économistes. L'objectif est double : il s'agit d'une part de comprendre l'émergence des règles de droit en observant et expliquant le processus de leur élaboration, et d'autre part d'évaluer leur pertinence afin, à terme, de proposer la ou les règles de droit qui paraissent les plus optimales d'un point de vue économique. Pour ce faire, il est nécessaire d'analyser les comportements des agents économiques au sein de l'environnement juridique que l'on souhaite évaluer. La corrélation avec la microéconomie est évidente. Cette discipline vise à appréhender les choix et les actions des agents au sein du marché. Les économistes utilisent de nombreux outils mathématiques tels que les statistiques, l'élaboration de formules ou encore des graphiques pour mener de telles études. Les partisans de l'analyse économique du droit ont

[330] GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *op. cit.*, p. 12.
[331] BARRAUD B., « L'analyse économique du droit », in *La recherche juridique*, sous la dir. de B. Barraud, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 141 et s.

ainsi choisi d'utiliser ces mêmes outils afin d'appréhender les réactions des agents économiques à l'environnement juridique[332].

Cette méthode a été utilisée dès les débuts de l'analyse économique du droit dans des domaines jusqu'alors délaissés par les économistes comme les droits de propriété, les activités illicites, les accidents, et, pour ce qui nous intéresse, les choix constitutionnels[333]. Il ne s'agissait alors pas d'interroger la stabilité formelle des constitutions, mais de comprendre les réactions des agents économiques face aux normes constitutionnelles. L'analyse économique du droit a, par la suite, été transposée à l'étude des procédures de révision. L'objectif des auteurs est d'analyser les différents mécanismes juridiques afin de déterminer la procédure de révision la plus efficace et d'apprécier l'influence des facteurs externes à cette procédure sur la fréquence des amendements. Il n'est ainsi pas question d'appréhender les réactions d'agents économiques mais de prédire et de comprendre le comportement du pouvoir constituant face à la procédure qui le contraint et à son environnement juridique. Les outils utilisés et la finalité de la recherche sont identiques. Le professeur Éric Oliva a d'ailleurs expliqué l'intérêt de l'analyse économique du droit, pas spécifiquement pour la question de la révision, mais pour le droit constitutionnel général. Selon lui, cette méthode rejoint l'objectif de la science constitutionnelle en ce qu'elle recherche à déterminer le système constitutionnel le plus efficace possible[334].

L'influence de l'École de Chicago dans la représentation mathématique de la stabilité constitutionnelle est prégnante. Toutes les recherches menées sur le taux d'amendement et ce qui est susceptible de l'impacter utilisent majoritairement les outils de l'analyse économique du droit. Cette influence est encore plus notoire dans le cadre de celles portant sur l'importance de la culture constitutionnelle d'un État donné sur son taux d'amendement. Il ne faut en effet pas oublier que l'intérêt premier du développement de l'analyse économique du droit est de permettre aux économistes – en prenant en compte des éléments généralement absents de leur réflexion – de développer l'économie du droit. L'influence des environnements historiques, culturels et institutionnels sur le comportement des agents économiques est désormais au cœur

---

[332] *Idem*. ; GABUTHY Y., « Analyse économique du droit : présentation générale », *Économie et prévision*, 2013, n° 202-203, pp. 1-2 ; KIRAT T., « Économie et droit. De l'analyse économique du droit à de nouvelles alliances ? », *Revue économique*, 1998, vol. 49, n° 4, pp. 1059-1060.

[333] Il existait des réflexions économiques sur des problèmes juridiques avant l'émergence de l'analyse économique du droit, mais leur dimension centrale était ouvertement économique. Comme l'indique Bruno Deffains, « l'économie du droit propose en fait d'étendre le champ de l'interdisciplinarité droit-économie en s'intéressant également à des phénomènes considérés habituellement "hors marché" » (« Droit – Économie du droit », *Encyclopædia Universalis*, http://www.universalis.fr/encyclopedie/droit-economie-du-droit).

[334] Voir OLIVA É., « Le droit constitutionnel et l'analyse économique du droit : corriger les défaillances de la démocratie, le point de vue du juriste », in *Droit et économie. Des divergences aux convergences*, Paris, Dalloz, 2019, pp. 69-70.

des travaux menés. De la même manière que cette avancée a permis de faire progresser les recherches en économie du droit, la prise en compte de l'environnement dans l'étude du taux d'amendement était indispensable. Il n'en reste pas moins que l'utilisation des outils mathématiques n'est pas pleinement adaptée à une telle analyse. De nombreux facteurs susceptibles d'avoir une influence sur la cadence des révisions s'entrecoupent. Isoler chacun d'entre eux devient extrêmement difficile, rendant toute tentative de chiffrage ou de codification de ces phénomènes vaine. De manière générale, l'utilisation de méthodes issues de la microéconomie pour comprendre un taux d'amendement est inappropriée. La révision est un mécanisme si complexe à appréhender, de par les nombreux éléments susceptibles de l'influer, qu'il semble impossible de connaître la portée réelle de chacun d'entre eux. Les chiffres et graphiques utilisés à l'appui des démonstrations construites par la doctrine ne sont en rien une caution de leur exactitude scientifique.

Contrairement aux anglo-américains qui en sont imprégnés, la doctrine française n'est pas familière avec cette approche. Elle n'a donc jamais mené de telles recherches pour mesurer la stabilité d'une constitution. Malgré l'imperfection flagrante de cette approche, les résultats obtenus ont permis de déresponsabiliser le constituant en démontrant le rôle décisif de facteurs externes à la constitution qu'il ne peut, de fait, pas maîtriser. Le taux d'amendement dépend en effet largement d'éléments endogènes difficilement transposables en langage mathématique. L'analyse menée par la doctrine anglo-américaine ne permet ainsi que de donner des indications générales sur les facteurs susceptibles d'influer sur la stabilité formelle d'une constitution, mais ne permet pas d'expliquer avec précision le taux d'amendement (section 2).

Section 1 : Le calcul de la stabilité constitutionnelle

Le raisonnement selon lequel la stabilité d'une constitution est évaluée par le nombre de révisions dont elle a fait l'objet est à la base de la volonté de construire un indicateur chiffré. L'étude des effets des procédures d'amendement et des facteurs influençant la fréquence des modifications formelles est, pendant longtemps, restée un domaine sous étudié[335]. Il a fallu attendre l'enquête de Donald Lutz en 1994, dans laquelle il élabore le « taux d'amendement », pour que ce travail empirique prenne une certaine importance. De nombreux auteurs ont alors suivi cette logique en complétant ou en critiquant cette étude initiale grâce aux résultats trouvés – résultats souvent répertoriés dans des tableaux et illustrés par des schémas. La logique quantitative dominante dans la doctrine française moderne trouve dans cette approche mathématique de la stabilité constitutionnelle un certain aboutissement (§ 1).

L'ambition de telles études est de déterminer la procédure de révision permettant d'éviter des amendements trop nombreux sans pour autant empêcher la constitution d'évoluer. Un certain nombre de mécanismes juridiques propres à cette procédure peuvent être utilisés pour créer des obstacles aux changements constitutionnels. Les auteurs ont dès lors étudié ces mécanismes afin d'essayer de comprendre l'efficacité réelle de chacun et, par suite, leur incidence sur le taux d'amendement. Pour ce faire, ils les ont inclus comme variable dans leurs calculs afin d'observer les variations du taux d'amendement au contact de chaque obstacle procédural et de déterminer quel mécanisme, ou quelle association de mécanismes, permettait de limiter réellement la révision et donc de favoriser la stabilité constitutionnelle formelle. Si des tendances ressortent de cette étude, les résultats sont, pour la plupart, décevants. Ils permettent malgré tout de démontrer que le taux d'amendement ne dépend pas pleinement du degré de rigidité de la constitution (§ 2).

§ 1 : La stabilité constitutionnelle, une donnée chiffrée

L'analyse de la stabilité constitutionnelle formelle est fondée sur un critère quantitatif : le nombre de révisions constitutionnelles. Un nombre trop important d'amendements serait

[335] RASCH B. E., CONGLETON R. D., « Amendment Procedures and Constitutional Stability », *op. cit.*, p. 536.

synonyme d'instabilité. Dans cette même logique, une absence ou un faible nombre de modifications formelles traduirait un certain immobilisme constitutionnel. La complexité de la réflexion réside dans cette balance à équilibrer afin de ne pas tomber dans l'un ou l'autre excès. Les recherches se sont donc orientées sur la manière de calculer cet équilibre et sur sa quantification, de manière à pouvoir répondre aux questions qui se sont posées face à cette logique quantitative : quel palier doit-on retenir pour considérer que le nombre de révisions est trop faible ou, à l'inverse, trop élevé ? Un indicateur mathématique – le taux d'amendement – a été créé (A) dans le but de pouvoir arrêter précisément cet équilibre. Identifié par l'expression « taux d'amendement modéré », ce dernier est censé définir mathématiquement la stabilité constitutionnelle formelle. La doctrine estime que ce taux d'amendement modéré représente l'équilibre recherché pour l'évolution des constitutions qui leur permet de jouir d'une certaine longévité. La constitution des États qui réussissent à atteindre cet équilibre connaîtrait une durée de vie plus longue que ceux qui présentent un taux inférieur ou supérieur. La longévité d'une constitution est donc une conséquence de la stabilité formelle représentée par le taux d'amendement modéré. Ces données chiffrées permettent de donner un gage de scientificité à la démonstration, mais n'en restent pas moins une réflexion hautement théorique sur l'évolution constitutionnelle déconnectée de la réalité complexe du système de modifications formelles (B).

A : Le taux d'amendement

Le nombre de révisions entre inévitablement dans la réflexion sur la stabilité formelle d'une constitution donnée. Cet élément est toutefois insuffisant. Un raisonnement ne prenant en compte que ce critère serait réducteur dans la mesure où il reviendrait à considérer de la même manière une constitution récente et une constitution plus ancienne. Il semble normal qu'un texte constitutionnel en vigueur depuis plusieurs dizaines d'années ait subi davantage de modifications formelles qu'un autre en vigueur depuis peu. S'il est plutôt rare que l'âge de la constitution soit totalement absent d'une telle réflexion dans la doctrine française, la quantité de modifications formelles admise par année de vie d'une constitution ne portant pas atteinte à sa stabilité n'est pas arrêtée. Il est d'ailleurs illusoire de vouloir fixer un tel seuil. La doctrine anglo-américaine, sous l'impulsion du professeur Donald Lutz, propose pourtant une réponse à

cette question en créant le « taux d'amendement »[336], une formule mathématique simple visant à mettre en perspective les modifications constitutionnelles formelles avec l'ancienneté du texte suprême. Ainsi, en divisant le nombre d'amendements de la constitution étudiée par son âge, il serait possible d'obtenir une donnée précise reflétant son état stable ou instable. Les taux d'amendement de nombreux États fédérés des États-Unis[337] et de trente-deux États nationaux[338] ont pu être calculés sur une période donnée commençant, pour la plupart, lors de l'entrée en vigueur ou les premières années de l'application du texte constitutionnel au moment de l'étude[339]. La durée prise en compte pour le calcul du taux d'amendement diffère dès lors largement d'un État à l'autre. Elle est, par exemple, de seize ans pour la Louisiane et va jusqu'à deux cent onze ans pour la Constitution du Massachusetts. De la même manière, le taux d'amendement est calculé sur une période de quinze ans en Belgique et s'étend jusqu'à cent soixante-dix-huit années en Norvège et deux cent trois pour la Constitution fédérale américaine. L'hétérogénéité des périodes d'étude permet de mettre en valeur l'un des principaux intérêts de ce taux, à savoir qu'il vise à calculer une moyenne du nombre d'amendements réalisés par année d'application d'une constitution. Cette formule de base a été reprise par de nombreux auteurs.

Comparer les taux mesurés par la doctrine demande toutefois une certaine prudence. Les éléments chiffrés utilisés pour le calcul peuvent être différents d'un auteur à l'autre[340]. La principale difficulté réside dans la comptabilisation du nombre d'amendements : doivent-ils être comptés par article, par réforme ou d'une autre manière ? Cette question ne se pose pas pour la Constitution fédérale américaine puisque chaque amendement est ajouté et numéroté à la fin ; mais sortie de ce cadre, elle se révèle complexe et peut avoir une incidence déterminante sur les résultats trouvés. Donald Lutz utilise quant à lui, pour les constitutions nationales, la

[336] « However, it is the *rate* of amendment that is important in this regard, not the total number of amendments » (LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *op. cit.*, p. 357).
[337] Voir tableau A-1, *Ibid.*, p. 367.
[338] Voir tableau C-1, *Ibid*., p. 369.
[339] L'auteur n'explique pas les raisons du choix des périodes retenues, notamment le fait que certaines commencent à l'entrée en vigueur de la constitution étudiée alors que d'autres ne débutent que plusieurs années après. Il précise toutefois les sources dans lesquelles il a trouvé les données nécessaires aux calculs entrepris. Nous pouvons donc supposer qu'il a composé avec les données disponibles.
[340] Difficulté soulignée par B. E. Rasch et G. Negretto : RASCH B. E., *Foundations of Constitutional Stability: Veto Points, Qualified Majorities, and Agenda-Setting Rules in Amendment Procedures* , ECPR Joint Sessions of Workshops, Rennes, France, 11-16 April 2008, pp. 24-25 ; NEGRETTO G., « Replacing and Amending Constitutions : The Logic of Constitutional Change in Latin America », in *American Political Science Association Meeting*, Seattle, Washington, 1-4 septembre 2011, p. 18.

longueur des amendements en nombre de mots[341]. Avec ce critère, entre 1968 et 1992, le taux d'amendement de la Constitution française – taux s'élevant à 0.19 – est l'un des plus faibles des États étudiés[342]. Il doit toutefois être relativisé car il ne prend pas en compte la multiplication des révisions observée dans les années 1990. Nous pouvons noter qu'il est sensiblement proche du taux espagnol qui est, sur la même période, de 0.18. Sur des périodes similaires, la Suède[343] et l'Autriche[344] affichent des taux d'amendement bien plus importants qui sont, respectivement, de 4.72 et de 6.30. Sur une durée importante, les taux sont généralement plus faibles. Ils s'étendent de 0.13 aux États-Unis sur 203 années[345], à 1.73 en Colombie sur une période de 95 ans[346]. Face à de telles disparités, la question est de savoir vers quel taux doit tendre un État afin d'afficher une stabilité constitutionnelle formelle ?

B : Le taux d'amendement modéré

Pour définir mathématiquement la stabilité constitutionnelle formelle, la doctrine anglo-américaine a déterminé un intervalle, appelé taux d'amendement modéré, qui correspond à l'équilibre entre la modification nécessaire du texte suprême et sa continuité (1). Cette mesure présente toutefois des inconvénients susceptibles de remettre en cause sa pertinence (2).

1 : La mesure du taux d'amendement modéré

Le taux d'amendement doit permettre de situer le point d'équilibre entre flexibilité et rigidité. Pour le trouver, Donald Lutz explique qu'une évolution progressive et nuancée du système constitutionnel favorise la durabilité d'une constitution. Les États présentant un taux de modification formelle proche de ce point d'équilibre verraient leur besoin de changer de constitution s'amoindrir. À l'inverse, plus le taux d'amendement en est éloigné, plus la probabilité qu'une nouvelle constitution remplace l'ancienne est forte. Ce lien qui existerait

[341] L'auteur ne justifie pas ce choix, mais la large utilisation de la longueur des constitutions – établie en nombre de mots – dans ses recherches, laisse supposer que cette variable s'intègre plus facilement aux calculs si elle utilise le même critère.
[342] Voir tableau C-1 : LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *op. cit.*, p. 369.
[343] Taux calculé entre 1974 et 1992.
[344] Taux calculé entre 1975 et 1992.
[345] Taux calculé entre 1789 et 1992.
[346] Taux calculé entre 1886 et 1981.

entre une évolution formelle modérée et la longévité constitutionnelle a servi de base à l'auteur dans son raisonnement. Pour établir la valeur du point d'équilibre entre flexibilité et rigidité, il a en effet calculé les taux d'amendement des constitutions des États fédérés des États-Unis et les a mis en perspective avec leur durée moyenne[347]. Un tel travail permet d'observer que les constitutions présentant la longévité la plus importante – cent ans – ont un taux d'amendement compris entre 0.76 et 1.00. Il note que la durée de vie moyenne des textes constitutionnels diminue à mesure que le taux de modification formelle passe au-dessous de 0.75 et au-dessus de 1.00. Cette différence est relativement significative puisque la durée moyenne est de dix ans de moins pour les constitutions présentant un taux d'amendement compris entre 0.51 et 0.75, et de quatorze ans de moins pour celles présentant un taux allant de 1.01 et 1.25. Il a procédé de la même manière pour les constitutions nationales[348]. Après avoir calculé le taux d'amendement de trente et un États et les avoir mis en perspective avec leur longévité, il apparaît que les constitutions les plus anciennes présentent un taux de modification formelle compris entre 0.75 et 1.24. La différence avec les paliers inférieurs et supérieurs est bien plus importante dans les États fédérés des États-Unis. En effet, elle est de quarante-six ans de moins pour les constitutions présentant un taux compris entre 0.25 et 0.74, de quarante-neuf ans de moins pour celles présentant un taux compris entre 1.25 et 1.74, et ne fait qu'augmenter à mesure que l'on s'en éloigne.

Face à ces observations, Donald Lutz propose de créer le « taux d'amendement modéré »[349] permettant d'identifier les systèmes constitutionnels présentant un nombre d'amendements modérés par rapport leur âge. Son raisonnement témoigne de sa définition de la stabilité constitutionnelle formelle : une constitution est stable lorsqu'elle présente un nombre « raisonnable » de révisions par rapport à son âge, nombre qui lui permet de durer. La stabilité permet ainsi la durabilité. Sur cette base, Donald Lutz fixe le taux d'amendement modéré entre 0.75 et 1 pour les États américains[350], et entre 0.75 et 1.24 pour les constitutions nationales. Ce taux serait un indicateur de la stabilité ou de l'instabilité d'une constitution. En d'autres termes, un État national présentant un taux d'amendement compris dans cet intervalle dispose d'un système constitutionnel stable. Par suite, si le taux d'amendement est supérieur à

[347] Voir tableau 2 : LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *op. cit.*, p. 360.
[348] Il s'agit des constitutions des États suivants : Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Botswana, Brésil, Chine, Colombie, Costa Rica, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Islande, Inde, Irlande, Italie, Kenya, Japon Luxembourg, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Norvège, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Portugal, Espagne, Suède, Suisse, États-Unis, Venezuela, Samoa.
[349] « A moderate amendment rate » (LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *op. cit.*, p. 365).
[350] *Ibid*., p. 362.

1.24, la constitution sera considérée comme trop flexible et par conséquent instable ; à l'inverse, un taux d'amendement inférieur à 0.75 est signe d'une procédure de révision trop complexe qui ne permet pas aux modifications formelles nécessaires d'aboutir. Cette démonstration peut dès à présent être remise en cause. Rappelons en effet que le taux d'amendement français entre 1968 et 1992 est de 0.19 et est donc largement inférieur au taux d'amendement modéré fixé par l'auteur. La procédure de révision française serait ainsi trop dissuasive et ne permettrait pas l'évolution formelle nécessaire au bon fonctionnement du système constitutionnel. Les années qui ont suivi ont pourtant montré que la procédure prévue à l'article 89 de la Constitution ne constituait pas un réel frein puisque les révisions se sont multipliées entre 1992 et 2008. Dans le cas français, il serait nécessaire de calculer le taux d'amendement en incluant cette période pour avoir une vision plus juste de la réalité des modifications constitutionnelles formelles effectuées. Ce constat laisse entrevoir les limites de cette construction mathématique.

2 : Les limites du taux d'amendement modéré

La formule mathématique élaborée par Donald Lutz semble permettre de donner des réponses précises et scientifiques à de nombreuses questions entourant la stabilité formelle des constitutions. L'identification du taux d'amendement modéré et les conclusions qui en sont tirées présentent toutefois des faiblesses. Comme souligné précédemment avec le cas français, des interrogations peuvent être émises sur l'effectivité du lien existant entre le degré de rigidité et le taux d'amendement. Des chercheurs ont essayé d'évaluer la force de ce lien. John Ferejohn a mené une réflexion sur l'influence des procédures d'amendement sur les caractéristiques d'un régime constitutionnel[351]. Pour ce faire, il a créé une variable propre à la dissuasion de la procédure de révision qu'il définit en fonction des majorités qu'elle impose. Son analyse révèle que cette variable est primordiale dans la justification du taux de modification formelle. Il en conclut que le degré de dissuasion de la procédure constitue un indice pour prédire le taux d'amendement, mais n'est pas suffisant. Les résultats sont donc plus nuancés que ceux de Donald Lutz. D'autres n'ont, en revanche, pas obtenu de résultats significatifs permettant d'affirmer qu'il y a une réelle corrélation entre la procédure de révision et le taux

[351] FEREJOHN J., « The politics of imperfection : the amendment of constitutions », *Law and Social Inquiry*, 1997, vol. 22, pp. 501-530.

d'amendement[352]. Ils mettent en avant le fait que la rigidité est difficile à évaluer et à quantifier. L'un des principaux obstacles à cette réflexion réside en effet dans la traduction mathématique du degré de difficulté d'une procédure d'amendement. Tant la multiplicité des mécanismes juridiques possibles que les divergences dans les critères retenus par les auteurs pour leurs recherches expliquent ces résultats différents. Outre ces difficultés méthodologiques, la réflexion même est problématique. Le degré de rigidité ne dépend pas uniquement de la procédure de révision en elle-même mais également d'autres facteurs propres à la constitution ou extérieurs à celle-ci. Donald Lutz en a pleinement conscience et a précisément cherché à créer une formule permettant de les inclure au taux d'amendement[353]. Ce constat interroge sur la pertinence d'une analyse fondée sur le taux d'amendement modéré. Un taux de modification formelle éloigné de l'équilibre préconisé par Donald Lutz pourrait s'expliquer par des facteurs politiques ou culturels, limitant largement l'influence de la procédure de révision sur le taux d'amendement.

Le raisonnement construit autour du taux d'amendement soulève un autre inconvénient majeur. Lorsque Donald Lutz crée cette mesure, il parvient à un premier taux d'amendement modéré dans lequel devraient se situer les États fédérés des États-Unis, et un second pour les États nationaux, ce qui implique une non-différenciation des systèmes constitutionnels nationaux. Les constitutions ne présentent pourtant pas les mêmes caractéristiques et n'évoluent pas dans le même environnement. Les origines du texte, sa forme, sa légitimité, la culture constitutionnelle ou encore le contexte politique sont autant d'éléments qui influencent le bon équilibre entre la rigidité et la flexibilité d'une constitution. Le taux d'amendement modéré diffère donc nécessairement d'un État à l'autre. En outre, il est illusoire de croire que le point d'équilibre entre la rigidité et la flexibilité est le même en tout temps. Cet équilibre n'est en effet pas statique, mais peut évoluer au gré des transformations politiques, économiques et sociales. L'exemple français est particulièrement significatif sur ce point. Le taux d'amendement modéré devrait, par exemple, être moins important au début de la V^{e} République que dans les années 1990 où l'approfondissement de la construction européenne à partir du traité de Maastricht a contraint les pouvoirs publics à transférer de nombreuses compétences à l'Union européenne et donc à réviser à de nombreuses reprises la Constitution. Il est donc

[352] LORENZ A., « How to Measure Constitutional Rigidity. Four Concepts and Two Alternatives », *Journal of Theoretical Politics*, 2005, n° 17, pp. 339-361 ; ROBERTS A., « The politics of constitutional amendment in post communist Europe », *Const. Polit. Econ*., 2009, n° 20, pp. 99-117.
[353] Voir *infra* [Section 2].

difficile de fixer le taux d'amendement représentant une utilisation modérée du processus formel de modification sur un laps de temps important.

L'approche mathématique n'est pertinente que si elle considère les spécificités des États sujets d'une telle étude. Cette exigence complique grandement la démonstration, au point que la détermination du taux d'amendement modéré semble impossible. Comment trouver un taux qui prend en compte les multiples différences entre les États étudiés ? La solution pourrait être d'établir un taux d'amendement modéré par État, mais la démarche utilisée par Donald Lutz pour le déterminer ne serait plus adaptée. Cette proposition ne permet, en outre, pas d'inclure dans la réflexion les évolutions juridiques et politiques observées dans chaque État qui ont souvent un impact important sur la fréquence des révisions. La multiplicité des facteurs susceptibles d'influencer le taux d'amendement d'un État rend nécessairement la démonstration fondée sur cet outil mathématique imparfaite. Le rapport de la Commission de Venise établit le même constat sur la difficulté à trouver l'équilibre entre flexibilité et rigidité[354]. Il est alors possible d'affirmer qu' « *une solution optimale unique peut ne pas exister du tout* »[355]. En conséquence, vouloir évaluer les procédures de révision afin de formuler un modèle n'est « *ni possible ni souhaitable* »[356]. Le taux d'amendement n'est toutefois pas à mettre totalement de côté. Il se révèle en effet être un outil pertinent pour évaluer la rigueur des mécanismes prévus par le concepteur constitutionnel dans les procédures de révision.

§ 2 : Les mécanismes juridiques renforçant la stabilité constitutionnelle formelle

Après avoir déterminé mathématiquement l'état stable d'une constitution, la doctrine anglo-américaine a cherché à identifier les déterminants du taux d'amendement et s'est

[354] « Il n'est donc ni possible ni souhaitable d'essayer de formuler in abstracto un modèle optimal d'amendement constitutionnel. Le point d'équilibre entre la rigidité et la souplesse peut être différent d'un État à un autre, selon le contexte social et politique, la culture constitutionnelle, l'âge, le niveau de détail et les caractéristiques de la constitution, et un certain nombre d'autres facteurs, d'autant que cet équilibre n'est pas statique et peut se déplacer avec le temps en fonction des transformations sociales, économiques et politiques » (Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, CDL-AD(2010)001, Étude n° 469/2008, 11 et 12 décembre 2009, p. 24).

[355] « We do not yet know exactly how to strike a good balance between flexibility and rigidity ; a unique optimal solution may not exist at all » (RASCH B. E., CONGLETON R. D., « Amendment Procedures and Constitutional Stability », *op. cit.*, p. 549).

[356] Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, *op. cit*., p. 24.

évidemment intéressée aux procédures de révision des constitutions afin de comprendre leur lien réel avec le degré de rigidité du texte constitutionnel. Les mécanismes juridiques instaurés par le pouvoir constituant pour limiter les amendements, et donc favoriser la stabilité constitutionnelle formelle, sont nombreux. La plupart des recherches révèlent que le taux d'amendement est affecté, de manière plus ou moins importante, par certains de ces mécanismes, et que « *des procédures d'amendement plus rigoureuses contribuent à rendre les engagements constitutionnels stables* »[357]. Ils doivent, de ce fait, être pris en compte dans toute étude visant à calculer la difficulté d'amender. Les recherches se sont concentrées sur ceux que l'on retrouve le plus souvent dans les procédures d'amendement : l'instauration de délais au cours de la procédure de révision (A), l'exigence de majorités renforcées (B) et l'intervention d'acteurs multiples (C)[358].

A : Un agenda encadré

Pour limiter la fréquence des révisions, l'instauration de délais est une technique habituelle. Les débuts du constitutionnalisme moderne sont marqués par l'utilisation du mécanisme de la prolongation qui impose l'adoption d'une révision par plusieurs législatures successives. L'objectif était d'empêcher que le texte suprême soit modifié par la seule volonté de la majorité du moment. La plupart du temps, des élections législatives sont fixées à une date précise. L'adoption éventuelle d'un amendement constitutionnel est tributaire de cette échéance électorale. L'autre possibilité consiste à dissoudre le Parlement afin de provoquer de nouvelles élections et d'accélérer le processus de révision[359]. La Constitution française de 1791, particulièrement rigide, illustre parfaitement la technique de la prolongation. Pour être adoptée, une révision exigeait un vœu formulé par trois législatures successives, puis un vote par une Assemblée spéciale[360]. Ce principe est beaucoup plus rare aujourd'hui. La Norvège est l'un des seuls États à encore l'utiliser. Elle impose un agenda strict pour la proposition et l'adoption d'amendements constitutionnels. Les membres du Storting[361] peuvent proposer des

[357] « More strigent amendment procedures help make constitutional commitments stable » (RASCH B. E., CONGLETON R. D., « Amendment Procedures and Constitutional Stability », *op. cit.*, p. 542).
[358] Bjørn Erik Rasch a d'ailleurs consacré une de ses études à ces trois mécanismes : RASCH B. E., *Foundations of Constitutional Stability: Veto Points, Qualified Majorities, and Agenda-Setting Rules in Amendment Procedures*, *op. cit.*
[359] Voir *infra* [C, 2].
[360] Voir Titre VII de la Constitution de 1971.
[361] Le Parlement norvégien, qui est monocaméral.

modifications formelles de la Constitution pendant les trois premières années de la législature. Ces propositions ne feront l'objet d'aucun débat et ni d'aucun vote. Le débat et la décision finale ne seront organisés que lors des trois premières années de la législature suivante. Pour être adoptée, la proposition doit réunir la majorité des deux tiers du Parlement[362]. La technique de la prolongation est donc toujours en vigueur dans certains États.

Les constitutions modernes utilisent davantage l'instauration de délais au cours de la procédure. Selon la Commission de Venise, cette technique est d'ailleurs l'un des deux mécanismes les plus largement utilisés dans les constitutions européennes[363]. Elle est censée permettre une réflexion approfondie afin que la décision de modifier le texte fondamental soit mûrement réfléchie. Parmi les caractéristiques les plus courantes dans les procédures de révision, on retrouve l'existence d'un délai entre l'initiative et la première lecture[364]. Le constituant peut ne prévoir qu'un délai minimum. À titre d'illustration, la Pologne et la Géorgie prévoient un délai d'un mois[365]. Il peut également prévoir une période au cours de laquelle le projet de réforme devra être examiné, comme en Bulgarie[366]. Des délais peuvent en outre être instaurés à d'autres moments de la procédure : les débats et le vote[367].

Ces délais doivent permettre de limiter la révision et peuvent avoir une influence sur le taux d'amendement. Ils doivent donc être pris en compte dans la mesure du degré de difficulté d'une procédure. Cette technique est régulièrement citée par les chercheurs parmi celles constituant un obstacle aux amendements constitutionnels et limitant, de fait, la révision[368].

---

[362] Art. 112 de la Constitution norvégienne du 17 mai 1814 : « S'il résulte de l'expérience qu'une partie quelconque de la présente Constitution du royaume de Norvège doit être révisée, toute proposition à cet effet devra être soumise à la première, deuxième ou troisième session ordinaire du Storting après de nouvelles élections législatives et être publiée par voie d'impression. Mais c'est seulement à la première, la deuxième ou la troisième session ordinaire du Storting réuni après les élections suivantes qu'il incombera de décider si la révision proposée sera ou non adoptée. […] Une majorité des deux tiers des membres du Storting devra donner son approbation aux modifications proposées ».

[363] Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, *op. cit*., p. 21.

[364] *Ibid*., p. 9.

[365] Art. 235 al. 3 de la Constitution polonaise du 2 avril 1997 : « La première lecture du projet de loi portant révision de la Constitution peut avoir lieu à partir du trentième jour à compter de la date du dépôt du projet de la loi devant la Diète » ; Art. 102 al. 2 de la Constitution géorgienne du 24 août 1995 : « Tout projet de révision de la Constitution doit être soumis au Parlement, qui le rend public pour qu'il fasse l'objet d'une discussion générale. La discussion du projet commence au Parlement un mois après sa publication ».

[366] Art. 154 al. 2 de la Constitution de la République de Bulgarie du 13 juillet 1991 : « La proposition est examinée par l'Assemblée nationale un mois au moins et trois mois au plus après sa soumission ».

[367] Art. 143 al. 1er de la Constitution moldave du 29 juillet 1994 : « Le Parlement a le droit d'adopter une loi concernant la modification de la Constitution 6 mois au moins après la date de la présentation du projet » ; art. 155 al. 2 de la Constitution de la République de Bulgarie : « Si cette proposition obtient moins des trois quarts mais pas moins des deux tiers des députés, la proposition est soumise à un nouvel examen, mais pas avant deux mois ni pas plus tard que cinq mois ».

[368] Bjørn Erik Rasch a fait la synthèse des obstacles cités par les auteurs. L'instauration de délais est l'une des mesures techniques principales pour Hylland, Lane et Elster : RASCH B. E., *Foundations of Constitutional*

L'incidence réelle des délais sur le taux d'amendement reste cependant une question en suspens. Les études précises sur ce point sont rares, notamment à cause de la difficulté à traduire mathématiquement ce mécanisme juridique. Instaurer une variable qui ne ferait qu'indiquer la présence ou non de délais imposés au cours de la procédure semble inepte puisqu'elle ne permettrait pas de cerner avec pertinence son influence sur la rigidité de la procédure. Les délais peuvent en effet être plus ou moins longs et être instaurés à des moments différents de la procédure, engendrant une multiplicité d'agencements possibles. Une variable ne tenant pas compte de la structuration réelle de l'agenda imposé au pouvoir de révision ne serait pas pertinente. Ce mécanisme juridique n'a donc jamais pu être réellement étudié ni être intégré dans les calculs du taux d'amendement, et ce, alors même qu'il est largement utilisé. Ce manque renforce davantage le caractère imparfait de ce taux et montre une fois de plus la faiblesse de l'approche mathématique.

B : L'exigence d'une majorité qualifiée dans le corps législatif

L'autre mécanisme le plus utilisé dans les constitutions européennes est l'instauration d'une majorité renforcée dans le corps législatif[369]. Ce choix opéré par le constituant s'explique logiquement par le fait qu'il est plus difficile d'adopter une réforme constitutionnelle à la majorité qualifiée qu'à la majorité simple. Il vise également à garantir un large consensus politique et à assurer les droits et intérêts de l'opposition[370]. Cette technique est particulièrement simple à mettre en place dans la mesure où la procédure législative n'est pas profondément modifiée ; seul le vote est rendu plus difficile. Certains États n'utilisent d'ailleurs que ce seul mécanisme dans leur procédure de révision. C'est le cas de l'Allemagne dont l'article 79 de la Loi fondamentale prévoit qu'une loi qui vise à la modifier ou à la compléter « *doit être approuvée par les deux tiers des membres du Bundestag et les deux tiers des voix du Bundesrat* ». L'Autriche prévoit une procédure encore plus simple puisque les « lois constitutionnelles » ou les « dispositions constitutionnelles »[371] sont adoptées uniquement par

Stability: Veto Points, Qualified Majorities, and Agenda-Setting Rules in Amendment Procedures , *op. cit*., pp. 6-7.

[369] *Ibid*., p. 19.

[370] *Idem*.

[371] À différencier de la modification totale pour laquelle l'article 44 prévoit une procédure distincte : « Toute modification totale de la Constitution fédérale - et sur demande d'un tiers des membres du Conseil national ou du Conseil fédéral également une modification partielle - doit être soumise à un référendum de l'ensemble des citoyens de la Fédération à la fin de la procédure prévue à l'article 42 mais avant la promulgation par le président fédéral ».

la Chambre basse, le Conseil national, « *si la moitié au moins de ses membres sont présents et si elles recueillent une majorité des deux tiers des suffrages exprimés* »[372]. Cette technique semble permettre de complexifier les procédures d'amendement et donc de favoriser la stabilité constitutionnelle formelle.

La Commission de Venise souligne toutefois l'efficacité relative de cette technique en affirmant que les études empiriques récentes montrent qu'elle est insuffisante pour parvenir à un taux d'amendement stable et modéré[373]. Certains auteurs ont en effet tenté d'évaluer l'incidence réelle de l'utilisation de la majorité qualifiée. C'est notamment le cas de Donald Lutz qui s'est intéressé à cette question dès son étude pionnière, et a cherché à calculer l'impact des différentes majorités utilisées sur le taux d'amendement des États fédérés des États-Unis en prenant l'utilisation de la majorité simple comme base de calcul[374]. Cette analyse mathématique lui a permis à la fois de quantifier précisément les fluctuations du taux d'amendement en fonction du type de majorité prévu par la procédure, et de traduire le niveau de difficulté généré par chacune d'elle en un ratio[375]. Ces calculs permettent de comprendre davantage leur influence sur le processus de modification de la constitution. Donald Lutz a ainsi pu en déduire trois points essentiels. Le taux d'amendement est, tout d'abord, corrélé à la majorité retenue. Logiquement, plus la majorité requise dans les chambres est importante au cours de la phase d'initiative, moins il y a d'amendements proposés et plus le taux d'amendement diminue. En outre, de manière plus surprenante, il apparaît que d'imposer une adoption du projet ou de la proposition de loi constitutionnelle par les deux chambres à la majorité simple n'augmente pas significativement la difficulté de révision puisque le ratio de difficulté n'est que de 1.04 par rapport à l'adoption par une des deux chambres à la majorité simple. Cette étude permet enfin de faire ressortir la technique la plus efficace pour limiter les amendements : exiger l'approbation des deux assemblées consécutivement à la majorité des deux tiers. Dans ce cas, l'indice de difficulté est de 3.56. Le choix de la ou des majorités aurait donc, selon cette étude, une importance réelle dans le degré de dissuasion de la procédure d'amendement.

[372] Art. 44 de la Loi constitutionnelle fédérale du 1er octobre 1920 : « Les lois constitutionnelles ou les dispositions constitutionnelles contenues dans des lois ordinaires ne peuvent être adoptées par le Conseil national que si la moitié au moins de ses membres sont présents et si elles recueillent une majorité des deux tiers des suffrages exprimés ; elles doivent être désignées expressément comme telles : "loi constitutionnelle", ou "disposition constitutionnelle" ».
[373] Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, *op. cit*., p. 22.
[374] LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *op. cit*., p. 361.
[375] Voir tableau 4, *Idem*.

Si les analyses mathématiques ont permis de savoir quel type de majorité est la plus efficace, mesurer avec précision l'incidence des seules règles de majorité sur le taux d'amendement semble néanmoins complexe. La plupart des États prévoient en effet des procédures additionnant les mécanismes de limitation des modifications constitutionnelles formelles[376]. Il semble difficile d'en isoler un pleinement afin que d'autres variables ne l'influencent pas. À cette difficulté s'ajoute l'importance de la configuration politique : la couleur politique des assemblées, l'existence ou non d'une majorité solide, la force du soutien apporté par la majorité à l'exécutif, *etc*. La variation du taux d'amendement dépend davantage de facteurs politiques que de la structure institutionnelle même. L'approche mathématique ne les prend pas en compte. Il semble impossible de créer une formule permettant de traduire des phénomènes politiques complexes et évolutifs. Ils sont pourtant déterminants dans l'obtention des majorités requises. Cette réalité est facilement perceptible sous la V^{e} République. Lors de la dernière phase de la procédure de révision, la possibilité offerte au président de la République de faire approuver le projet par le Congrès a souvent considérablement facilité l'approbation du projet de loi constitutionnelle. L'obligation de recueillir la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés n'a pas systématiquement constitué un réel frein à la révision. Elle l'a été pour Valéry Giscard d'Estaing du fait de la dégradation des rapports avec les gaullistes consécutivement au départ de Jacques Chirac, pour François Hollande qui ne disposait pas d'une majorité suffisamment importante, ou encore pour Emmanuel Macron pour cette même raison. Deux États présentant la même procédure de révision mais avec des configurations politiques différentes sur une période donnée peuvent ainsi présenter des taux d'amendement très éloignés. Bjørn Erik Rasch a fait face à de telles difficultés dans sa démonstration. Après avoir établi des schémas visant à comprendre l'incidence réelle des règles de majorité sur la dissuasion de la procédure[377], il en conclut qu'il est impossible de savoir si la technique qui permet de favoriser réellement la stabilité constitutionnelle est l'utilisation de majorités renforcées ou l'intervention de multiples acteurs comme potentiels points de blocage.

[376] Pour un exposé détaillé sur les différentes combinaisons possibles au sein des procédures d'amendement, voir : GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *op. cit.*, pp. 5-7.

[377] Voir les figures 1 et 2 : RASCH B. E., *Foundations of Constitutional Stability: Veto Points, Qualified Majorities, and Agenda-Setting Rules in Amendment Procedures*, *op. cit*., p. 9 et p. 14.

C : La multiplication des acteurs

Les recherches révèlent que l'incidence de la multiplication des acteurs institutionnels au cours de la procédure d'amendement sur la stabilité constitutionnelle formelle est moindre (1). Seule l'intervention du peuple permet réellement de limiter la révision (2).

1 : L'efficacité limitée de la multiplication des acteurs institutionnels

Les procédures de révision varient largement d'une constitution à une autre, mais la plupart font intervenir plusieurs acteurs. Le parlement est souvent l'institution centrale ; il intervient généralement au cours de plusieurs étapes de la procédure et est parfois la seule institution impliquée. Le pouvoir exécutif peut lui aussi occuper un rôle important en partageant un droit d'initiative avec le parlement, en choisissant entre différentes procédures, ou encore en sanctionnant un amendement en vue de son adoption. La procédure de révision peut également prévoir un examen obligatoire de la réforme par une cour constitutionnelle avant qu'elle ne soit adoptée. Enfin les citoyens peuvent avoir un rôle primordial au cours du processus d'amendement en disposant du pouvoir d'initiative ou en étant sollicités par la voie du référendum[378]. Ainsi, plusieurs acteurs interviennent généralement dans les différentes phases d'une révision constitutionnelle. Le nombre et les moments de leurs interventions ont un rôle déterminant dans le degré de rigidité d'une constitution. Consciente de cette réalité, la doctrine anglo-américaine a cherché à connaître l'incidence de chaque acteur afin de déterminer les combinaisons les plus efficaces. Pour ce faire, Bjørn Erik Rasch et Roger Douglas Congleton ont répertorié les acteurs intervenant lors des différentes phases de révision de vingt-quatre États[379]. Ils constatent que les constituants utilisent généralement deux variables pour favoriser la stabilité constitutionnelle formelle. Ils recourent d'une part à certaines formes de décisions répétées. De nombreux États prévoient notamment deux élections législatives au cours de la procédure. Certains organisent deux votes similaires à des moments distincts de la procédure. Une même décision peut également être prise par plusieurs acteurs différents. Les systèmes bicaméraux exigent par exemple souvent une adoption du texte par les deux chambres. D'autre

[378] Voir *infra* [C, 2].
[379] Voir tableau 12.2 : RASCH B. E., CONGLETON R. D., « Amendment Procedures and Constitutional Stability », *op. cit.*, pp. 551-552.

part, les pouvoirs constituants prévoient généralement un accord élargi à travers des règles de majorités qualifiées ou l'intervention d'acteurs hors Parlement, principalement le peuple.

Une variable propre au nombre d'acteurs intervenant au cours du processus d'amendement semble plus facile à intégrer dans une formule mathématique. Des études sur ce point ont donc pu être réalisées. Le constat selon lequel le nombre d'autorités intervenant au cours de la procédure affecte la fréquence des amendements dans les constitutions démocratiques modernes s'est rapidement imposé[380]. La plupart du temps, la difficulté à modifier une constitution augmente avec le nombre d'acteurs et de possibilités de vetos prévus par la procédure. La stabilité constitutionnelle formelle serait donc intimement liée à l'étendue de l'accord nécessaire pour modifier le texte suprême. La question s'est posée de savoir si ce critère augmente le taux d'amendement de manière significative ou marginale. Suffit-il de multiplier les acteurs pour accroître réellement la rigidité de la constitution ? Plusieurs auteurs ont cherché à répondre à ces interrogations. Bien que leurs résultats ne soient pas similaires, certaines tendances se dégagent.

Tom Ginsburg et James Melton ont inclus, dans leur étude sur les procédures d'amendement, diverses variables comme la longueur de la constitution et la culture d'amendement de l'État[381]. Face aux nombreux facteurs et mécanismes juridiques susceptibles d'avoir une incidence sur le taux d'amendement, ils ont cherché à évaluer précisément l'impact des acteurs présents au cours de la procédure de révision en isolant ce mécanisme. En ce sens, ils ont créé quatre variables : le nombre d'acteurs impliqués dans la phase de proposition, le nombre d'acteurs impliqués dans la phase d'approbation, les majorités requises pour approuver les modifications formelles par la ou les chambres, et le temps imposé pour adopter une modification constitutionnelle[382]. La prise en compte de l'ensemble de ces éléments leur a permis de dégager des résultats précis. Le nombre d'acteurs lors de la phase d'approbation est la seule variable procédurale significative puisqu'un nombre élevé d'acteurs à ce moment de la procédure diminue le taux d'amendement. Ils précisent toutefois que l'ampleur du coefficient n'est pas suffisamment importante pour que cette variable soit réellement décisive[383]. Multiplier les potentiels points de blocage institutionnels ne suffit donc pas à assurer une certaine stabilité formelle à la constitution. Une fois encore, l'approche mathématique n'a pas permis de

[380] *Ibid*., p. 543.
[381] Voir *infra* [Section 2, § 2, B].
[382] GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *op. cit.*, pp. 18-20.
[383] *Ibid*., p. 21.

connaître l'incidence réelle de l'intervention de multiples acteurs institutionnels sur le degré de rigidité de la constitution et sur le taux d'amendement.

2 : L'impact certain de l'intervention du peuple

Statistiquement, la source la plus importante de dissuasion est l'appel au corps électoral, que ce soit à travers des élections intermédiaires ou le référendum. L'intervention du peuple vise à donner au souverain, dans un régime démocratique, la décision de changer ou non le texte suprême. Certaines constitutions prévoient que l'adoption d'un projet de réforme constitutionnelle entraîne la dissolution de plein droit de la chambre basse ou des deux chambres et, de fait, l'organisation d'élections législatives. Un tel procédé permet d'étaler le processus de révision dans le temps, d'obtenir l'accord de deux législatures successives pour modifier le texte constitutionnel, et de faire intervenir le peuple au cours de la procédure. Ce frein est, en pratique, souvent contourné par les pouvoirs publics qui attendent généralement la fin des mandats parlementaires pour formuler une révision constitutionnelle. On retrouve une procédure similaire dans la Constitution belge. L'article 195[384] prévoit, en effet, que lorsque le pouvoir législatif fédéral fait une déclaration de révision, les deux Chambres sont dissoutes, les électeurs convoqués dans les quarante jours[385], et les deux Chambres nouvellement élues statuent, d'un commun accord avec le Roi, sur la révision à la majorité des deux tiers des suffrages.

Toutefois, le procédé qui permet une intervention décisive du corps électoral reste le référendum. Il traduit l'idée que c'est le peuple, et non ses représentants, qui aura le dernier mot sur la modification du texte constitutionnel et révèle un parallélisme des formes : seul le pouvoir souverain, qui a ratifié la constitution, est habilité à la modifier. Un certain nombre d'États prévoient l'organisation d'un référendum au cours de la procédure de révision[386]. Certains États comme l'Allemagne[387] ou les États-Unis[388], préfèrent l'exclure. D'autres, comme la France,

[384] Constitution du 17 février 1994.
[385] Art. 46.
[386] La Commission de Venise a répertorié les différences existantes dans l'utilisation du référendum par de nombreux États ; il peut n'être obligatoire que pour la modification de certaines dispositions ou l'adoption d'une révision totale ou n'être organisé qu'à la demande de certaines autorités, voir Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, *op. cit*., p. 12.
[387] Art. 79 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne.
[388] Art. V de la Constitution du 17 septembre 1787.

l'introduisent en fin de procédure de manière facultative[389]. Certains, au contraire, exigent l'accord du peuple et donc l'organisation d'un référendum pour toute modification du texte constitutionnel. C'est notamment le cas de la Suisse[390] ou encore de l'Irlande[391]. La plupart du temps, la majorité ordinaire des suffrages exprimés suffit, mais certains États imposent qu'un certain pourcentage de l'électorat ait participé.

Au terme de son étude sur les procédures de ratification des amendements constitutionnels dans les États fédérés des États-Unis, Carlos Closa affirme que le taux d'amendement est largement inférieur dans les États où le peuple prend part aux décisions, comparé à ceux où seules les assemblées interviennent au cours de la procédure[392]. Bjørn Erik Rasch arrive à la même conclusion. Selon lui, « *la source la plus importante de rigidité est le recours au référendum* »[393]. L'étude des procédures d'amendement de l'ensemble des constitutions des États d'Europe du Nord[394] lui a permis de conclure que la seule constitution réellement rigide est la constitution danoise dans la mesure où la procédure de révision prévoit des élections législatives intermédiaires et le référendum. Elle prévoit également qu'une réforme constitutionnelle ne peut être adoptée que si 40 % des électeurs ont voté pour. Cette dernière condition est précisément ce qui permet de renforcer davantage la rigidité constitutionnelle[395]. Le meilleur moyen de limiter les modifications formelles semble donc de donner au peuple la maîtrise de la décision. Ce constat s'explique principalement par la possibilité que les autorités et partis politiques s'allient en l'absence d'intervention du peuple[396]. En effet, la procédure de révision la plus stricte ne peut empêcher les autorités de s'entendre pour mener à terme une réforme constitutionnelle, si elle ne prévoit ni élections intermédiaires ni référendum ; situation impossible dans le cas où le peuple doit nécessairement donner son accord pour qu'un amendement soit adopté.

Sur la base de ces résultats, l'intervention de divers acteurs, dont le peuple, semble être le mécanisme le plus efficace pour contenir le surplus de révisions constitutionnelles. Une

[389] Art. 89 de la Constitution du 4 octobre 1958.
[390] Art. 140 de la Constitution du 18 avril 1999.
[391] Art. 46 de la Constitution du 1er juillet 1937.
[392] CLOSA C., « Constitutional Rigidity and Procedures for Ratifying Constitutional Reforms in EU Member States », in *Changing federal constitutions. Lessons from international comparison*, sous la dir.. de Arthur Benz et Felix Knüpling, Toronto, Verlag Barbara Budrich, 2012, p. 306. Voir les graphiques réalisés par l'auteur, p. 305.
[393] « The most important source of rigidity is the referendum requirement » (RASCH B. E., « Rigidity in Constitutional Amendment Procedures », in *The Constitution as an Instrument of Change*, Stockholm, SNS Förlag, 2003, p. 117).
[394] Voir tableau : *Ibid*., p. 115.
[395] *Ibid*., p. 117.
[396] Voir les exemples de l'Allemagne, la Belgique et de l'Espagne : CLOSA C., « Constitutional Rigidity and Procedures for Ratifying Constitutional Reforms in EU Member States », *op. cit*., pp. 308-309.

démonstration mathématique était-elle indispensable pour savoir que le peuple constituait un réel frein à la révision ? Il est évident que le vote du peuple souverain est incertain. Il est difficile de prévoir sa décision qui, si elle est négative, peut, en plus de mettre fin à la procédure de révision, être interprétée comme un désaveu de l'autorité à l'origine de la révision, et donc mettre le pouvoir en place en difficulté. La participation du peuple constitue ainsi un obstacle important à l'aboutissement du processus d'amendement.

Conclusion du § 2

Les résultats obtenus grâce aux études menées sur l'efficacité des mécanismes juridiques instaurés par le constituant dans la procédure de révision sont plutôt décevants. Comprendre et expliquer la fréquence des révisions d'une constitution nécessite de tenir compte de facteurs que les formules mathématiques ne peuvent inclure. De fait, les résultats ne permettent pas de dégager de manière avérée les mécanismes qui favorisent la stabilité constitutionnelle formelle. Seule la présence du peuple au cours de la procédure constitue, comme attendu, un réel frein à la révision. Le constituant doit s'appuyer sur les interventions populaires pour maîtriser le taux d'amendement, tout en les combinant à d'autres mécanismes, notamment l'instauration de délais et de majorités qualifiées qui, individuellement n'entravent que très peu les amendements, mais réunis peuvent être plus efficaces. Les effets de la procédure de révision sur le taux d'amendement restent toutefois limités. S'il est extrêmement difficile, voire impossible, de connaître l'incidence réelle de chaque mécanisme juridique ou d'une combinaison d'entre eux dans un État donné, c'est en raison de la multiplicité des facteurs qui influent sur le taux d'amendement et complexifient dès lors le calcul de la stabilité constitutionnelle.

Section 2 : Les facteurs externes à la procédure de révision influençant la stabilité constitutionnelle formelle

S'il est évident que la difficulté de la procédure de révision peut avoir une incidence plus ou moins prononcée sur le taux d'amendement d'un État, il est important de considérer la possible influence de facteurs extra-procéduraux. Certains éléments, autres que les mécanismes instaurés pour freiner le pouvoir de révision, peuvent manifestement jouer un rôle dans l'évolution formelle de la constitution d'un État. D'un point de vue scientifique, il apparaît cependant extrêmement complexe de quantifier de manière précise l'impact que chacun a sur le taux d'amendement. Ces facteurs sont nombreux, se cumulent, et s'ajoutent aux mécanismes insérés dans la procédure de révision. La principale difficulté réside donc dans le fait de réussir à isoler chaque élément afin de mesurer son influence, toute chose égale par ailleurs, autrement dit, sans tenir compte du degré de rigidité de la constitution.

Cette analyse a demandé l'identification des facteurs pouvant influencer l'évolution formelle du texte constitutionnel, ainsi que leur traduction mathématique afin de pouvoir apprécier leur influence sur le taux d'amendement. Pour ce faire, deux possibilités ont été retenues par la doctrine en fonction du facteur à évaluer : l'instaurer comme variable à part entière dans le calcul du taux d'amendement, ou créer un indicateur mathématique pour tester son incidence sur ce taux. Les différentes études menées permettent de comprendre l'importance des paramètres sur lesquels le pouvoir constituant n'a pas d'emprise directe. Nous nous concentrerons ici sur les facteurs les plus étudiés par la doctrine anglo-américaine, que ce soit les caractéristiques du texte constitutionnel (§ 1) ou les éléments relatifs au contexte dans lequel la constitution s'insère (§ 2).

§ 1 : Les caractéristiques des constitutions

Les caractéristiques propres à chaque constitution – hors procédure de révision – peuvent avoir une influence certaine sur son évolution. La doctrine s'est rapidement penchée sur deux d'entre elles : la longueur et l'âge de la constitution. Les hypothèses émises admettent logiquement que ces deux facteurs influencent le taux d'amendement : plus une constitution est

longue, plus elle devrait être modifiée, et plus une constitution vieillit, plus elle est susceptible de faire l'objet d'amendements. La doctrine anglo-américaine a cherché à connaître l'ampleur de cette influence en faisant de la longueur une variable instaurée au taux d'amendement. En effet, son incidence sur la stabilité constitutionnelle formelle étant confirmée, elle permet de préciser le taux d'amendement (A). L'âge de la constitution, quant à lui, n'est pas intégré dans le taux d'amendement mais constitue un indicateur mathématique pour tester son influence sur le taux d'amendement afin de l'expliquer (B).

A : La longueur de la constitution

La longueur des constitutions nationales est parfois mesurée en nombre de mots. Cette quantification peut donner une idée approximative du degré de précision de la lettre constitutionnelle. Elle peut également être mesurée à l'aide du nombre d'articles contenus dans le texte suprême. La différence entre ces deux types de mesure peut toutefois être importante. À titre d'exemple, la Constitution hongroise de 1949[397] compte 79 articles pour environ 12 000 mots, soit un peu moins de 152 mots en moyenne par article. La Constitution polonaise actuellement en vigueur[398] compte, quant à elle, 243 articles pour 20 000 mots, soit environ 82 mots par article[399]. La plupart des constitutions européennes comprennent entre 100 et 200 articles[400]. Ces données chiffrées sont considérées comme un indicateur du niveau de détail d'une constitution. On peut supposer que les constitutions longues encadrent rigoureusement la vie politique et nécessitent donc plus de modifications que celles qui sont plus concises. Ainsi, plus un texte constitutionnel est long, plus il est précis, et plus il serait sujet à des révisions fréquentes. La longueur de la constitution devient l'un des facteurs essentiels dans la compréhension du taux d'amendement[401]. Ce lien entre la longueur de la constitution et la fréquence des révisions semble tellement naturel qu'il a fait l'objet de la première hypothèse de Donald Lutz : « *plus une constitution est longue (plus elle a de mots), plus son taux*

[397] Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949.
[398] Constitution du 2 avril 1997.
[399] CLOSA C., « Constitutional Rigidity and Procedures for Ratifying Constitutional Reforms in EU Member States », *op. cit*., p. 302.
[400] Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, *op. cit*., p. 28.
[401] RASCH B. E., « Rigidity in Constitutional Amendment Procedures », *op. cit*., p. 121.

d'amendement est élevé et plus une constitution est courte, plus son taux d'amendement est bas »[402].

La relation entre la longueur de la constitution et le taux d'amendement a été largement étudiée par la doctrine anglo-américaine, mettant en valeur l'incidence importante qu'elle a sur lui. Les constitutions considérées comme longues affichent généralement des taux d'amendement élevés. C'est le cas de la loi constitutionnelle fédérale autrichienne du 1er octobre 1920 qui comprend environ 12 300 mots et dont le taux d'amendement est de 6.3[403]. La constitution la plus longue – la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988 qui comptabilise 58 000 mots – dispose d'un taux semblable qui est de 6.28. À l'inverse, les textes constitutionnels plus courts sont révisés moins souvent. Le taux d'amendement de la Constitution finlandaise du 17 juillet 1919[404] composée de 5600 mots est de 0.86. La corrélation entre la taille d'une constitution et la fréquence de ses révisions s'observe également dans les États fédérés américains. Le taux d'amendement de l'Alabama, qui dispose de la Constitution la plus longue[405], est de 8.07[406] ; celui du Vermont, Constitution la plus courte[407], n'est que de 0.25. Ces chiffres confirment l'hypothèse de l'auteur. Ce lien n'est toutefois pas systématique. On observe qu'une constitution longue peut avoir un taux d'amendement proche du taux d'amendement modéré. Celui de la Constitution d'Oklahoma est par exemple de 1.58 alors qu'elle comprend 58 200 mots, et celui de la Louisiane de 1.61 pour 39 300 mots. À l'inverse, un texte d'une longueur proche de la moyenne des États fédérés peut présenter un fort taux d'amendement. C'est le cas de celui de la Caroline du Sud qui est de 4.87 pour une constitution présentant 21 900 mots. Ces quelques exceptions suffisent-elles à remettre en cause le lien supposé entre la longueur d'une constitution et la fréquence de ses révisions ?

Afin de répondre à cette question, Donald Lutz s'est intéressé de près à l'influence de la longueur des constitutions des États fédérés aux États-Unis sur la fréquence des amendements. Il note que le taux d'amendement des États fédérés – 1.23 en moyenne entre 1789 et 1991 – est bien plus important que celui de l'État fédéral sur la même période – 0.13.

---

[402] « The longer a constitution is (the more words it has), the higher its amendment rate, and the shorter a consitution, the lower its amendment rate » (LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *op. cit.*, p. 357).
[403] Taux d'amendement issus du tableau C-1 : LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *op. cit.*, p. 369.
[404] Une nouvelle Constitution est entrée en vigueur le 1er mars 2000.
[405] 65 4000 mots.
[406] Taux d'amendement issus du tableau A-1 : LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *op. cit.*, p. 367.
[407] 5 200 mots.

Or les constitutions des États fédérés sont bien plus longues que celle des États-Unis. Les premières comptent en moyenne 19 300 mots contre 4 300 pour la seconde. Ce constat tend à confirmer le lien entre la taille d'une constitution et son taux d'amendement[408], mais n'est pas suffisant pour le vérifier. Donald Lutz a cherché d'autres indices dans l'évolution des constitutions et de leur taux d'amendement. Il constate que le nombre de mots dans les constitutions des États fédérés américains a augmenté entre leur rédaction initiale et les modifications formelles dont elles ont fait l'objet jusqu'en 1991, passant d'une moyenne de 19 300 à 24 300 mots. Au cours de cette même période, le taux d'amendement moyen est passé de 0.58 à 0.62. Cette augmentation est toutefois bien trop légère pour en tirer une quelconque conclusion. Ce résultat ne peut en outre pas servir à la démonstration puisque cette moyenne comprend des constitutions aux caractéristiques très différentes, que ce soit en termes d'âge ou de nombre d'amendements subis. Il a fallu étudier de manière plus précise les réactions du taux d'amendement face à l'allongement progressif des constitutions. Pour ce faire, l'auteur propose l'élaboration d'une courbe composite. L'objectif est de représenter une courbe lisse à partir de points divers qui vont définir sa trajectoire. Dans le cas présent, la courbe représenterait l'évolution du taux d'amendement des États fédérés américains et serait guidée par la longueur des constitutions, tout en prenant en compte les facteurs susceptibles d'avoir une influence sur lui comme l'âge de la constitution et le nombre d'amendements afin de limiter leurs effets sur la tangente de la courbe. La complexité de la réalisation d'une telle courbe du fait des nombreux points à prendre en compte a sans doute contraint l'auteur à utiliser les données à sa disposition pour supposer son résultat. Sachant que le taux d'amendement moyen est passé de 0.58 à 0.62, la pente de la courbe devrait être de 0.60, indiquant que le taux de modification augmente de 0.60 pour chaque augmentation de 10 000 mots dans une constitution[409]. Ce constat a amené l'auteur à affirmer que « *la relation entre la longueur d'une constitution et son taux d'amendement est la relation la plus forte et la plus consistante trouvée dans l'analyse des États-Unis* »[410]. Il considère ainsi que la difficulté de la procédure et la longueur de la constitution sont les deux variables qui influent le plus sur le taux d'amendement. Ce constat lui a permis de construire une équation visant à calculer le taux d'amendement en incluant ces

[408] LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *op. cit.*, p. 359.
[409] *Idem*.
[410] « The relationship between the lenght of a constitution and its amendment rate is the strongest and most consistent one found in the analysis of data drawn from the Amercian states » (*Idem*.).

deux variables, sachant que A représente le taux d'amendement, D l'index de difficulté, et L la longueur de la constitution[411] :

$$A = [1/D + ((L/10{,}000) \times 6)] - .3.^{8}$$

L'importance de la longueur des constitutions pour le taux d'amendement a été confirmée par des études plus récentes. Tom Ginsburg et James Melton, toujours dans le but de déterminer quelles variables peuvent conduire à un taux d'amendement inférieur ou supérieur dans un espace-temps donné[412], ont élaboré plusieurs modèles et les ont testés sur neuf « échantillons » correspondant à des États. Pour chaque échantillon, ils ont créé un modèle sans covariables, et un autre incluant des covariables, dont la longueur de la constitution[413]. Si les variables institutionnelles ne sont pas statistiquement significatives, la longueur de la constitution est positivement corrélée au taux d'amendement[414]. En effet, dans le troisième modèle[415], la longueur est un facteur prédictif significatif du taux d'amendement. Il prévoit un amendement supplémentaire tous les dix ans à chaque palier de 1 000 mots de plus dans la constitution[416]. Les auteurs font ainsi de la longueur, évaluée en nombre de mots, l'une des covariables déterminantes du taux d'amendement. Gabriel Negretto s'est également attaché à étudier l'impact réel de la longueur des constitutions des États d'Amérique latine sur la fréquence de leur modification. Partant de l'hypothèse selon laquelle il est probable qu'une constitution longue déterminant les questions de politique générale soit davantage sujette aux modifications formelles, il a élaboré trois modèles visant l'influence de chaque variable sur le taux de modification formelle. Les deux premiers modèles ne comprennent que deux variables – les procédures d'amendement et la fragmentation du système des partis – mais pas la taille de la constitution. Le troisième englobe, quant à lui, toutes les variables que l'auteur a souhaité étudier et donc celle qui nous intéresse ici. Les résultats sont présentés sous forme de tableau dans lequel on peut constater que la variable du nombre de mots d'un texte suprême corrèle positivement avec une hausse du taux d'amendement[417], sans plus de commentaires.

Les résultats similaires des différentes études portant sur la longueur de la constitution confortent le fait que ce critère a une incidence importante sur le nombre et la fréquence des

[411] *Ibid.*, p. 365.
[412] GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *op. cit.*, p. 14.
[413] *Ibid*., p. 20.
[414] *Ibid*., p. 21.
[415] Voir les résultats présentés dans le tableau 3 : *Ibid*., p. 26.
[416] *Ibid*., p. 21.
[417] Voir les résultats présentés dans le tableau 4 : NEGRETTO G., « Replacing and Amending Constitutions : The Logic of Constitutional Change in Latin America », *op. cit*., p. 33.

modifications formelles d'un texte constitutionnel. Plus une constitution est longue, plus elle devrait être modifiée. La corrélation entre la longueur du texte constitutionnel et son taux de modification n'est toutefois pas systématique. On l'a vu, une constitution longue n'exclut pas un taux d'amendement modéré. Ce n'est pas tant le nombre de mots dans une constitution que la précision substantielle de ses dispositions qui importe. La longueur du texte constitutionnel donne nécessairement un indice, mais sa lecture et l'analyse du contenu est indispensable. Une constitution dite longue en fonction de données chiffrées n'est pas toujours précise dans la mesure où la longueur ne donne aucune indication sur le contenu d'un texte constitutionnel. La Constitution allemande de 1871 a, par exemple, consacré 11 de ses 78 articles au système ferroviaire et télégraphique. Certaines constitutions ne donnent volontairement aucun détail sur les relations entre le gouvernement et le parlement, engendrant parfois des interprétations changeantes et permettant des évolutions informelles[418]. La mesure quantitative de la longueur d'une constitution utilisée dans l'approche mathématique est ainsi contestable. Il conviendrait de préférer une variable mesurant la précision des dispositions constitutionnelles sur le fonctionnement du système politique, mais un tel critère demanderait une réelle analyse substantielle des constitutions étudiées et serait probablement impossible à traduire mathématiquement, montrant une autre faiblesse de cette approche.

B : L'âge de la constitution

L'âge de la constitution est une composante de la formule de base du taux d'amendement qui, pour rappel, consiste à diviser le nombre d'amendements d'une constitution par son âge. La durée de vie des constitutions étatiques varie considérablement (1). Or cette variable a une incidence certaine sur la fréquence des révisions. En effet, selon son âge, une constitution a tendance à être plus ou moins révisée (2).

[418] FUSARO C., OLIVER D., « Towards a theory of constitutional change », *in How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, sous la dir. de Dawn Olivier et Carlo Fusaro, Hart Publishing, 2011, pp. 405-433.

1 : Des moyennes d'âge variables

La durée de vie moyenne des constitutions nationales à travers le monde depuis 1789 est d'environ dix-sept ans[419]. Les moyennes sont toutefois très variables, à l'image des constitutions européennes en vigueur dont l'âge varie considérablement : la Constitution du Monténégro n'est par exemple en vigueur que depuis 2007, tandis que la Constitution norvégienne l'est depuis 1814. La plupart des constitutions d'Europe centrale et orientale ont été adoptées dans les années 1990, bien que certaines soient considérées comme une prolongation de l'ancienne[420]. Des facteurs historiques et géopolitiques expliquent bien évidemment, en partie, ces différences. La durée de vie d'une constitution serait également impactée par son âge lui-même dans la mesure où la durabilité d'une constitution s'auto-impose : plus une constitution reste longtemps en vigueur, plus elle est susceptible de durer[421]. La mise en place effective d'une constitution prend plusieurs années. Lorsque les acteurs politiques réussissent à trouver un terrain d'entente sur le fonctionnement du système politique, il n'est pas dans leur intérêt de revenir dessus. La constitution est toutefois mise à l'épreuve quand elle a à traverser des crises politiques et économiques plus ou moins fortes. Une constitution qui survit à de telles difficultés accroît ses chances de durer, ce qui explique qu'une constitution en vigueur depuis plusieurs dizaines d'années voit ses chances d'être remplacée diminuer. La Constitution américaine qui a survécu à des transformations sociales profondes et à de graves crises politiques et économiques, en est l'exemple type. Après plus de deux cent trente années d'existence, il semble aujourd'hui improbable qu'elle soit remplacée. Avec le « taux de risque », la doctrine a pu estimer le risque de remplacement d'une constitution en fonction de son âge[422]. L'étude menée montre qu'il est très élevé entre l'âge de dix et trente-cinq ans. Il diminue en revanche sensiblement vers l'âge de cinquante ans, montrant que les constitutions commencent à se cristalliser à partir de cet âge[423]. Toutefois, le risque zéro

[419] ELKINS Z., GINSBURG T., MELTON J., « The Lifespan of Written Constitutions », in *World Justice Forum*, 2-5 juillet 2008, http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080806035737_large.pdf, p. 15.
[420] Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, *op. cit*., p. 28.
[421] NEGRETTO G., « The Durability of Constitutions in Changing Environments : Explaining Constitutional Replacements in Latin America », in *Working Paper #350*, Notre Dame University, Kellogg Institute, août 2008, p. 4.
[422] Une courbe a été établie pour illustrer la trajectoire du risque de remplacement d'une constitution : Voir figure 3 a., *Ibid*., p.15.
[423] « It appears constitutions do not begin to crystallize until almost age fifty » : ELKINS Z., GINSBURG T., MELTON J., « The Lifespan of Written Constitutions », *op. cit*., p. 16.

n'existe pas et une constitution très âgée peut être abrogée. La Constitution suédoise est, par exemple, restée en vigueur cent soixante-cinq ans avant d'être remplacée en 1974[424].

Le potentiel décalage d'une constitution ancienne avec le contexte social et politique peut inquiéter, mais la longévité constitutionnelle présente également de nombreux avantages mis en valeur par la Commission de Venise, notamment le fait qu'elle soit propice à la gouvernance démocratique et qu'elle acquiert une valeur symbolique importante[425]. Pour qu'une constitution âgée puisse fonctionner, elle doit s'adapter aux transformations politiques et sociétales. La procédure d'amendement devient alors essentielle. Une constitution âgée qui n'est pas ou peu modifiée formellement évolue nécessairement à travers l'interprétation juridictionnelle et les pratiques politiques. La valeur symbolique des constitutions anciennes rend d'ailleurs l'amendement difficile, engendrant une évolution substantielle informelle. À l'inverse, la succession de constitutions de courte durée de vie limite considérablement les amendements. L'âge de la constitution semble ainsi avoir une incidence importante sur sa révision.

2 : L'incidence de l'âge d'une constitution sur son taux d'amendement

La corrélation entre l'âge d'une constitution et la fréquence de ses révisions s'observe aisément dans les analyses mathématiques entreprises par une partie de la doctrine. Bjørn Erik Rasch inclut ainsi l'âge de la constitution dans les facteurs importants à prendre en compte pour comprendre et analyser la révision d'une constitution nationale[426]. C'est le cas également de Tom Ginsburg et James Melton qui considèrent que l'année de promulgation d'une constitution est déterminante dans l'analyse de la rigidité réelle d'une constitution et qui l'ont donc incluse dans leurs modèles de calcul[427]. Carlos Closa a analysé précisément le lien entre la longévité d'une constitution et le nombre d'amendements sur la base d'une étude portant sur dix-sept constitutions nationales[428]. La mise en perspective entre la durée de vie de la constitution et le

[424] Constitution du 6 juin 1809.
[425] Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, *op. cit*., p. 28.
[426] RASCH B. E., « Rigidity in Constitutional Amendment Procedures », in *The Constitution as an Instrument of Change*, Stockholm, SNS Förlag, 2003, p. 121.
[427] GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *op. cit.*, p. 20.
[428] Voir tableau 1, CLOSA C., « Constitutional Rigidity and Procedures for Ratifying Constitutional Reforms in EU Member States », *op. cit*., p. 293.

nombre de réformes montre une forte association entre ces deux paramètres[429]. Il constate une association statistiquement significative. Hormis les constitutions belge, luxembourgeoise, hollandaise et danoise, toutes quatre âgées de plus de cent ans[430], les corrélations paramétriques et non paramétriques montrent des associations très fortes et sont significatives à 99%[431]. Indépendamment de la procédure de révision, les anciennes constitutions requièrent plus de modifications que les plus modernes. L'intérêt du taux d'amendement est donc conforté par ce constat.

Gabriel Negretto a étudié le lien entre la durée de vie des constitutions et leurs révisions dans les États d'Amérique latine[432] afin de les comparer à celles des États européens[433]. Le nombre d'amendements est significativement plus élevé en Europe occidentale qu'en Amérique latine. Les constitutions européennes en vigueur depuis 2001 ont fait l'objet de 1971 amendements tandis que celles d'Amérique latine n'en ont connu que 141[434]. Les constitutions européennes ont une durée de vie plus grande que celles d'Amérique latine, ce qui conforte les résultats précédemment évoqués. En effet, entre 1789 et 2001, les États d'Europe occidentale ont connu en moyenne 3.2 constitutions, soit une durée de vie de 76.6 ans, contre 10.7 pour ceux d'Amérique latine, soit une durée de vie moyenne de 28.7 ans. Le taux de remplacement a diminué entre 1978 et 2008 en raison d'une plus grande durabilité des nouvelles démocraties latino-américaines. Il reste toutefois élevé puisque près d'une constitution en moyenne a été adoptée durant cette période. La durabilité varie par ailleurs au sein d'un même État. La Constitution uruguayenne de 1830 est, par exemple, restée en vigueur durant quatre-vingt-six années, tandis que les suivantes ont eu une durabilité moyenne d'un peu plus de vingt-huit ans[435]. L'âge de la constitution est donc un paramètre difficile à prendre en compte tant il peut varier d'un État à un autre et d'une période à une autre.

Le taux d'amendement permet d'inclure ce facteur. L'un des principaux intérêts de ce taux est précisément de ne pas se fonder sur le nombre d'amendements subis mais sur leur

[429] Voir graphiques 1 et 2, *Ibid*., p. 294.
[430] Constitutions qui ne sont pas prises en compte dans le graphique 2, *Idem*.
[431] *Ibid*., p. 295.
[432] NEGRETTO G., « The Durability of Constitutions in Changing Environments : Explaining Constitutional Replacements in Latin America », *op. cit.*
[433] La démonstration s'appuie sur l'étude des constitutions de seize États d'Europe occidentale (dont France, Espagne, Grèce, Belgique Norvège, Danemark, Portugal) et dix-huit d'Amérique latine (Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, République Dominicaine, Équateur, Salvador, Guatemala, Honduras, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, Uruguay, Venezuela).
[434] Voir tableau 2 : NEGRETTO G., « Replacing and Amending Constitutions : The Logic of Constitutional Change in Latin America », *op. cit*., p. 31.
[435] NEGRETTO G., « The Durability of Constitutions in Changing Environments : Explaining Constitutional Replacements in Latin America », *op. cit*., p. 11.

fréquence. S'il ne constitue pas à lui seul un outil suffisant pour évaluer l'impact de l'ancienneté d'un texte constitutionnel sur cette fréquence, la mise en perspective de l'âge des constitutions avec leurs taux d'amendement respectifs permet de vérifier l'hypothèse émise sur la corrélation entre ces deux éléments. Dans cette logique, Gabriel Negretto constate que le taux d'amendement des constitutions d'Europe occidentale – 2.088 – est sensiblement plus élevé que celui des constitutions d'Europe latine qui n'est que de 0.28. L'écart important entre ces deux taux d'amendement illustre le lien supposé existant entre l'âge de la constitution et la fréquence de ses révisions. Les constitutions des États d'Europe occidentale étant plus âgées que celles d'Europe latine, il était prévisible que les premières soient plus amendées que les secondes. Cette confirmation conforte l'hypothèse selon laquelle la durabilité d'une constitution a une influence certaine sur les révisions et donc sur la stabilité constitutionnelle formelle, bien que ce ne soit pas le seul facteur d'explication.

§ 2 : L'environnement entourant la constitution

Bien que la majorité de la doctrine anglo-américaine fonde ses analyses sur les changements constitutionnels formels, elle est consciente du fait que les déterminants de ces amendements ne se résument pas à la procédure de révision et aux caractéristiques des constitutions elles-mêmes. Il faut s'éloigner des dispositions constitutionnelles écrites pour pouvoir comprendre et tenter de prévoir la fréquence de leurs modifications. Des facteurs relatifs à l'environnement de la constitution étudiée doivent ainsi être pris en compte dans l'analyse de sa stabilité formelle. Tous les auteurs n'en tiennent pas compte pour expliquer le taux d'amendement, ce qui remet en cause leurs calculs propres aux éléments formels vus précédemment. Il est en effet permis de douter des résultats qui délaissent les facteurs informels qui peuvent avoir une influence certaine.

Les indicateurs mathématiques créés par certains auteurs pour expliquer leurs calculs témoignent néanmoins de nombreuses faiblesses et sont donc également largement discutables. Si de nombreux facteurs ont été étudiés, la doctrine s'est penchée avec attention sur deux d'entre eux dont elle estimait qu'ils pouvaient avoir une réelle incidence sur l'évolution

constitutionnelle[436] : l'implantation de la justice constitutionnelle, qui ne tient pas sa force uniquement de l'importance que lui donne le constituant, mais aussi de sa place dans l'histoire et la culture politique de l'État étudié (A), et la culture constitutionnelle, notion utilisée par les auteurs pour englober plusieurs facteurs symboliques et culturels pouvant influencer la manière dont s'adapte le système constitutionnel (B).

A : La place de la justice constitutionnelle

Malgré l'approche formelle sous-jacente à l'étude du taux d'amendement, une partie de la doctrine anglo-américaine admet que le contenu substantiel de la constitution peut évoluer en marge des modifications du texte constitutionnel. L'interprétation juridictionnelle constitue l'une des alternatives majeures. Un organe autorisé à se prononcer sur des questions constitutionnelles peut introduire des changements importants dans un système constitutionnel sans modifier le texte suprême. L'exemple américain illustre parfaitement cette possibilité puisque la Cour suprême des États-Unis a largement fait évoluer le contenu de la Constitution[437]. Face à cette possibilité, la question de l'incidence de cette évolution parallèle sur la fréquence des amendements a été posée par plusieurs auteurs. Sur le long terme, l'intervention plus ou moins prononcée des autorités juridictionnelles dans l'établissement et l'évolution des règles suprêmes peut, en effet, interférer avec l'utilisation de la procédure de modification formelle. D'une part, une constitution difficile à modifier formellement a une probabilité importante d'évoluer via l'interprétation du juge, ce qui réduira la nécessité d'une révision formelle, puisque la pression sociale pour modifier le texte constitutionnel sera moins importante. Dans la même logique, plus une constitution est invoquée devant la justice constitutionnelle, plus le juge peut faire évoluer son interprétation et moins elle aura besoin d'être amendée. D'autre part, on peut considérer que dans un État disposant d'une constitution souple, l'intervention du juge constitutionnel pour la faire évoluer sera moindre dans la mesure où le pouvoir de révision fera le nécessaire[438]. Ces hypothèses sont évidemment à prendre avec précaution. Il peut y avoir une interaction entre ces deux facteurs, mais elle varie d'un État à

[436] Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive, mais des deux facteurs les plus étudiés. D'autres ont fait l'objet de recherches, comme l'influence des groupes d'intérêt : BOUDREAUX D. J., PRITCHARD A. C., « Rewriting the constitution : an economic analysis of the constitutional amendment process », *Fordham law review*, vol. 62, art. 4.
[437] Voir VLACHOGIANNIS A., *La Living Constitution. Les juges de la Cour suprême des États-Unis et la Constitution*, Paris, Classiques Garnier, 2014, 643 p.
[438] Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, *op. cit*., p. 25.

l'autre en fonction de la légitimité de la justice constitutionnelle, et est bien plus complexe que ce simple effet de compensation. Un cumul de ces deux facteurs sans réelle incidence mutuelle est envisageable. Certains auteurs ont donc cherché à connaître précisément l'effectivité et l'étendue de ce lien.

Gabriel Negretto estime que, hormis dans l'étude de cas simple, il est impossible de savoir avec certitude si l'interprétation juridictionnelle agit comme un réel mécanisme alternatif d'évolution constitutionnelle[439]. Certaines observations lui ont toutefois permis d'affirmer qu'une telle évolution est plus probable lorsque les juges ne sont pas ou peu limités pour statuer sur la constitutionnalité des lois ou des décrets, ou pour se prononcer sur l'interprétation des droits et libertés. C'est également le cas si le gouvernement et les citoyens disposent du pouvoir d'initiative de la révision et que les décisions adoptées par les juges constitutionnels valent *erga omnes*[440].

Les résultats obtenus par l'auteur ne sont cependant pas assez précis pour comprendre l'incidence de la justice constitutionnelle sur la fréquence des amendements. Tom Ginsburg et James Melton ont cherché à la calculer afin de savoir si la jurisprudence constitutionnelle pouvait être utilisée comme un substitut à l'amendement. Pour ce faire, ils ont inclus dans leurs modèles un « indicateur binaire de contrôle judiciaire » qui est déterminé par l'habilitation ou la non-habilitation constitutionnelle des juges à exercer le pouvoir de contrôle juridictionnel[441]. Cet indicateur est extrêmement restrictif. Il permet uniquement de relever l'existence ou l'inexistence de ce contrôle, mais pas de savoir comment les juges qui disposent d'un tel pouvoir l'utilisent. L'analyse mathématique n'inclut donc pas la manière dont les juges se servent effectivement de ce pouvoir. Restent-ils attachés à la lettre de la constitution ou se permettent-ils d'aller au-delà en interprétant plus ou moins largement certains principes constitutionnels ? Se servent-ils de ce pouvoir pour faire évoluer le système constitutionnel ? Cet indicateur imparfait a été testé sur cinq modèles. Les résultats ne correspondent pas aux hypothèses émises puisqu'ils montrent que l'existence d'un tel contrôle augmente le taux d'amendement. Cet effet n'est pas statistiquement significatif dans tous les modèles[442], mais la

[439] NEGRETTO G., « Replacing and Amending Constitutions : The Logic of Constitutional Change in Latin America », *op. cit*., p. 15.
[440] *Idem*. L'auteur n'en explique malheureusement pas les raisons. S'il semble logique que la valeur *erga omnes* des décisions du juge constitutionnel favorise l'évolution constitutionnelle par interprétation juridictionnelle, le fait que le gouvernement et les citoyens disposent tous deux du pouvoir d'initiative de la révision est plus surprenant.
[441] GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *op. cit.*, p. 20.
[442] Voir les résultats reportés dans le tableau 3 : *Ibid*., p. 26.

cohérence de la variable d'un modèle à l'autre indique qu'il existe[443]. Cette étude permet ainsi de comprendre que, contrairement à ce qui était attendu, la présence de juges constitutionnels actifs dans l'évolution substantielle des règles suprêmes disposant d'une certaine légitimité ne diminuerait pas la fréquence des amendements mais l'augmenterait ; elle ne se substitue donc pas aux modifications constitutionnelles formelles. Ces résultats ne sont, en réalité, pas surprenants. Les acteurs politiques ne peuvent pas utiliser la justice constitutionnelle pour faire évoluer le texte suprême dans la direction qu'ils souhaitent. Le juge peut adapter la constitution à des évolutions sociales ou politiques de manière progressive, mais les acteurs politiques ne maîtrisent pas ce processus ; seule une procédure de révision peut leur permettre d'instaurer les normes constitutionnelles souhaitées. Le pouvoir de révision peut également intervenir pour revenir sur une décision juridictionnelle. C'est le cas notamment sous la V^e^ République où de nombreuses révisions font suite à des décisions du Conseil constitutionnel. Ainsi une évolution jurisprudentielle ne peut constituer une réelle alternative aux modifications formelles ; elles sont souvent complémentaires. Cette conclusion n'est qu'une tendance. Certains systèmes constitutionnels évoluent malgré tout principalement par le biais du juge constitutionnel. Les États-Unis en sont le parfait exemple tant leur système a évolué malgré une constitution formelle très peu révisée.

B : La culture de la révision constitutionnelle

La fréquence des amendements peut s'expliquer en partie par un facteur sur lequel le pouvoir constituant n'a aucune emprise : la culture constitutionnelle. La Commission de Venise englobe dans ce concept « *les normes nationales relatives à l'interprétation constitutionnelle (rigide ou souple), les métanormes non écrites définissant dans quelle mesure le changement est considéré comme légitime, la valeur symbolique du texte constitutionnel, le conservatisme ou le dynamisme des principaux acteurs constitutionnels (politiciens, juges, professeurs, hauts fonctionnaires)* »[444]. Défini de la sorte, ce concept est large et vague. Il est difficile de savoir ce qu'il recouvre. Les usages occupent sans doute une place importante. Nous nous concentrerons sur la valeur symbolique du texte constitutionnel – c'est-à-dire son importance normative, sa sacralisation – et l'idéologie des principaux acteurs constitutionnels qui restent les deux

[443] *Ibid*., p. 21.
[444] Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, *op. cit*., p. 26.

indicateurs les plus probants. La culture diffère d'un État à un autre et se développe ou évolue avec le temps. Il est donc impossible d'évaluer de manière standardisée l'efficacité d'un système d'amendement. Pour que l'évaluation soit pertinente, elle doit tenir compte des spécificités de la culture constitutionnelle nationale. Ces facteurs peuvent, d'une part, compenser les déséquilibres induits par les règles de modification formelles. En effet, une culture conservatrice peut limiter les changements incités par une procédure souple et, à l'inverse, des règles de modification formelles trop rigides peuvent être contournées par des traditions d'interprétation juridictionnelle ou des pratiques politiques qui permettent une évolution constitutionnelle parallèle aux révisions formelles[445]. La culture constitutionnelle peut, d'autre part, avoir une incidence directe sur les modifications formelles en se révélant être un frein plus important que la procédure elle-même. Dans les États où il existe une tradition constitutionnelle conservatrice, les révisions peuvent être difficiles, voire impossibles, malgré des procédures formelles peu dissuasives. C'est par exemple le cas aux États-Unis où ce qui limite réellement l'amendement n'est pas tant les obstacles institutionnels que la sacralisation du texte constitutionnel. Dans d'autres États – notamment ceux où l'amendement est désacralisé et perçu comme un acte ordinaire[446] – certains facteurs facilitent grandement la révision[447]. Malgré une procédure dissuasive, certains États, comme la République-Tchèque[448], ont pu mener à terme de nombreuses révisions, conduisant la doctrine à affirmer que « *les facteurs culturels ne doivent pas être sous-estimés* »[449].

Le constat selon lequel les mesures de la difficulté d'amendement ne sont jamais entièrement corrélées au degré de dissuasion de la procédure de révision a encouragé Tom Ginsburg et James Melton à s'intéresser à l'incidence de la culture constitutionnelle sur les modifications formelles. Conscients du fait que les déterminants institutionnels ne rendent pas pleinement compte de la difficulté des révisions, ils ont formulé l'idée d'une « culture de l'amendement »[450] qu'ils définissent comme l'ensemble des attitudes susceptibles de faciliter ou d'entraver un amendement constitutionnel. Ils estiment qu'il existe un « *niveau de base de*

[445] *Ibid*., pp. 26-27.
[446] C'est le cas de la Suisse où la culture de la révision constitutionnelle partielle permet cette désacralisation de l'acte de révision. Voir [Chap. 1 ; Section 2 ; § 2 ; A ; 2].
[447] Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, *op. cit*., pp. 26-27 ; OLIVER D., FUSARO C., « Changing constitutions : comparative analysis », *in How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, sous la dir. de Dawn Olivier et Carlo Fusaro, Hart Publishing, 2011, pp. 396-397.
[448] TOMOSZEK M., « The Czech Republic », *in How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, sous la dir. de Dawn Olivier et Carlo Fusaro, Hart Publishing, 2011, pp. 41-67.
[449] FUSARO C., OLIVER D., « Towards a theory of constitutional change », *op. cit.*, p. 412.
[450] GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *op. cit.*, p. 2.

résistance à un changement constitutionnel formel dans un système particulier ». Nous pouvons supposer que c'est un niveau hypothétique représentant l'échelon dans lequel les facteurs culturels n'ont aucun effet sur la mise en œuvre d'une procédure de révision et les chances qu'elle aboutisse. Les variations de ce niveau de base permettent alors de rendre plus difficile ou plus facile la mise en place ou l'aboutissement d'un processus de modification de la constitution pour une même procédure de révision[451]. Les facteurs culturels peuvent ainsi affecter soit le nombre de propositions d'amendements, soit la probabilité qu'ils soient adoptés. Les auteurs ont cherché à inclure ces facteurs dans la mesure de la difficulté d'amender, ce qui, d'un point de vue méthodologique, est extrêmement complexe. La difficulté à mesurer la tradition constitutionnelle explique, selon eux, que personne n'ait tenté d'élaborer une « mesure transnationale »[452] pour mesurer la culture de la modification[453]. Il paraît effectivement difficile de mesurer avec précision un facteur aussi large et complexe que celui de la culture de l'amendement. Comment traduire mathématiquement cet élément qui dépend à la fois de l'histoire constitutionnelle de l'État et d'attitudes du peuple et des pouvoirs publics vis-à-vis des changements constitutionnels ? Comment mesurer la manière dont ces derniers sont perçus ? Inclure à une étude mathématique un critère lié à l'affect semble illusoire. Il est impossible de quantifier l'enracinement d'une constitution et l'appréhension des révisions constitutionnelles. Cette difficulté montre une fois de plus la faiblesse de l'approche mathématique ; vouloir quantifier des facteurs aussi complexes est inapproprié et ne peut permettre d'obtenir des résultats pertinents.

Tom Ginsburg et James Melton ont tout de même cherché à développer un « indicateur de la culture d'amendement » à partir des données du « Comparative Constitutions Project »[454]. Ils estiment qu'il s'agit de l'indicateur qui explique le mieux les modèles de modification formelle observés. Pour créer un tel indice, l'idéal serait de disposer de données micro-économiques sur le comportement des individus vis-à-vis des changements constitutionnels qui témoigneraient de leur acceptation ou de leur réticence aux révisions. Il est possible de supposer que l'étude de telles données permette d'évaluer le degré de réceptivité des individus aux

[451] *Ibid*., p. 12.
[452] *Ibid*., p. 19.
[453] Bjørn Erik Rasch inclut également la tradition constitutionnelle dans les facteurs importants à considérer, sans toutefois tenter de l'inclure dans le calcul du taux d'amendement : RASCH B. E., « Rigidity in Constitutional Amendment Procedures », *op. cit*., p. 121.
[454] Initié par Zachary Elkins et Tom Ginsburg, le CCP a pour objectif de relever de manière rigoureuse sur le long terme des informations de constitutions écrites de manière à noter l'évolution des structures constitutionnelles et des différences existantes entre les différents États. Pour davantage de précisions, voir : https://clinecenter.illinois.edu/project/CollaborativeResearch/comparative-constitutions-project

changements constitutionnels à condition qu'elle soit menée sur le long terme et qu'elle soit propre à chaque État. Si ces informations sont censées écarter de l'analyse les effets des facteurs formels comme l'influence de la procédure de révision, ce procédé reste imparfait. Les données micro-économiques ne reflèteraient pas uniquement les répercussions des changements constitutionnels sur le comportement des individus mais également les conséquences de circonstances économique, sociale ou politique particulières, ou d'évènements exceptionnels. Ainsi, bien que de telles données aient été plus précises et plus pertinentes que la méthode que les auteurs ont choisi, l'indice culturel n'aurait pas été pleinement convaincant pour autant.

L'inexistence des informations initialement souhaitées les a contraints à construire autrement cet indicateur. La solution a été d'utiliser le taux auquel la constitution précédente d'un État donné a été modifiée. Cette donnée est inconnue pour les États nouvellement créés puisqu'ils n'ont pas d'antécédents constitutionnels. Il convient de leur attribuer la valeur zéro, reflétant la méconnaissance de la culture d'amendement dans de tels cas. Cette mesure est néanmoins inappropriée en ce qu'elle ne permet pas d'isoler les facteurs culturels. Le taux d'amendement de la constitution précédente ne traduit en rien la tendance culturelle d'un État à amender. Il est nécessairement impacté par d'autres facteurs, notamment la procédure de révision. Ainsi, si la procédure de révision de l'ancienne constitution était extrêmement dissuasive, la probabilité que l'indice culturel soit faible est importante. Est-ce à dire que cet État est culturellement réfractaire aux amendements ? Un faible taux d'amendement pouvant s'expliquer par une multitude de facteurs, cette corrélation ne peut systématiquement être avancée. Les auteurs ont toutefois estimé que cette mesure était la solution la plus précise avec les données existantes et s'en sont servis pour évaluer l'incidence réelle de la culture constitutionnelle sur le taux d'amendement d'un État. À l'aide de calculs qui ne sont pas détaillés dans leur article, ils expliquent qu'il existe une corrélation entre la culture constitutionnelle et le taux d'amendement. Ils affirment que le facteur culturel est déterminant dans la fréquence des révisions[455] au point d'estimer que la culture d'amendement, mesurée par le taux d'amendement dans la constitution précédente de l'État étudié, est « *le meilleur prédicteur des taux d'amendement constitutionnels* »[456]. Ils précisent même qu'il est le seul systématiquement significatif dans la mesure où les autres variables ne présentent pas une telle certitude. Bien que des résultats aussi nets laissent penser que la culture constitutionnelle affecte

[455] Les résultats sont présentés dans le tableau 3 : GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *op. cit.*, p. 26.
[456] *Ibid*., p. 21.

effectivement la fréquence des révisions, l'utilisation contestable du taux d'amendement de la constitution précédente comme mesure de cette culture met en doute leur conclusion quant au fait qu'elle est le prédicteur le plus fiable du taux d'amendement.

Conclusion du chapitre 2

Le lien qui est traditionnellement fait entre la stabilité et la révision dans la doctrine française trouve son aboutissement dans l'élaboration du taux d'amendement par la doctrine anglo-américaine, qui privilégie également une approche formelle. Elle considère en effet que la modificabilité d'une constitution détermine sa stabilité. En fonction du nombre d'amendements qu'il a subi, le texte suprême sera stable ou instable. L'ambition des chercheurs est de définir ce seuil de révisions acceptable et d'identifier les facteurs qui favorisent et limitent le recours à l'amendement. Cette logique quantitative est concrétisée par une construction mathématique visant à trouver le juste équilibre entre l'ancrage et l'évolution nécessaire du texte constitutionnel. La mise en perspective du nombre d'amendements avec l'âge de la constitution est ainsi essentielle. L'idée d'élaborer une moyenne du nombre de révisions formelles dont fait l'objet une constitution donnée chaque année s'est logiquement imposée. Ce simple calcul délivre une donnée plus précise et potentiellement utilisable dans des comparaisons historiques et interétatiques. Cette mesure, appelée taux d'amendement modéré, permet d'évaluer la stabilité formelle des constitutions. Un État présentant un taux d'amendement compris dans l'intervalle défini par la doctrine dispose d'un système constitutionnel stable. S'il est supérieur, il est considéré comme instable. S'il est inférieur, il est signe d'immobilisme constitutionnel. Bien que largement contestable, cette méthode a servi de base à une large réflexion sur les facteurs susceptibles d'influencer le taux d'amendement et donc de favoriser la stabilité constitutionnelle formelle.

Les résultats obtenus sont mitigés. Ils montrent que la procédure de révision n'a que peu d'incidence sur le niveau de rigidité réelle de la constitution. Ce constat est gênant dans la mesure où il souligne l'impossibilité pour le constituant de contrôler la fréquence des amendements[457], et pour la doctrine de la comprendre par la seule procédure de révision. Il est impossible de prévoir l'état stable ou instable d'une constitution en fonction de son degré de rigidité. Il ne faut toutefois pas tomber dans l'excès en affirmant que l'agencement de la procédure de révision n'a aucune incidence sur le taux d'amendement. La combinaison bien pensée de certains mécanismes juridiques visant à limiter les modifications formelles peut permettre de favoriser un taux d'amendement modéré. Pris individuellement, l'intervention du

[457] GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *op. cit.*, p. 22.

peuple au cours de la procédure est logiquement le mécanisme le plus efficace. Aucun autre dispositif n'a, à lui seul, une réelle incidence sur le nombre de révisions. L'efficacité de l'intervention populaire lors du processus est en revanche maximisée si elle est combinée avec d'autres mécanismes juridiques, comme l'instauration de délais et la nécessité de majorités qualifiées au sein des assemblées afin de multiplier le nombre d'acteurs décisionnaires dans la procédure.

Les études montrent en revanche que cette méthode ne constitue pas une garantie dans la mesure où des facteurs extra-procéduraux, que le concepteur constitutionnel ne maîtrise pas toujours, entrent nécessairement en jeu. Certaines caractéristiques des constitutions peuvent avoir une incidence importante sur son taux d'amendement. La longueur du texte constitutionnel influe généralement sur la fréquence de ses modifications. La plupart du temps, le taux d'amendement est corrélé à la taille de la constitution formelle : une constitution longue sera davantage modifiée qu'une constitution courte. Ce lien n'est toutefois pas systématique. Plus que la longueur du texte, c'est la précision des dispositions constitutionnelles qui est déterminante. Des dispositions larges peuvent être interprétées plus ouvertement par ses destinataires, réduisant la nécessité de faire appel au pouvoir constituant pour les faire évoluer. Bien que les résultats soient moins probants, l'âge de la constitution est également à considérer dans l'étude de la fréquence des révisions dans la mesure où l'ancienneté accroît souvent la nécessité d'adapter le texte constitutionnel.

Cette incertitude inhérente à l'évolution constitutionnelle permet de mettre en exergue la fragilité du lien supposé entre la procédure de révision et la stabilité formelle. L'importance de facteurs propres à l'environnement du texte suprême laisse en outre entrevoir la difficulté d'aborder la question des changements constitutionnels d'un point de vue purement formel. La possible interférence de l'interprétation juridictionnelle ou encore de la culture constitutionnelle d'un État avec le taux d'amendement interrogent en effet largement l'approche à privilégier pour étudier les phénomènes d'évolution constitutionnelle. Ces études font dès lors apparaître la complexité de ce processus et, de fait, la nécessité d'aller au-delà des normes écrites pour les appréhender avec pertinence.

Conclusion du titre 1

L'utilisation de la notion de stabilité constitutionnelle dans la doctrine et sa justification traduit le paradoxe qui l'entoure. Se fonder uniquement sur le nombre ou la fréquence des révisions constitutionnelles pour déterminer la stabilité ou l'instabilité d'une constitution implique une définition formelle de l'objet constitutionnel. Cette conception montre que la notion de stabilité constitutionnelle baigne dans un cadre conceptuel positiviste qui considère que seules les normes instaurées par le pouvoir constituant sont valides et peuvent être intégrées à une analyse juridique. Une telle approche emporte des conséquences importantes sur ce qui constitue un changement constitutionnel. Seules les révisions constitutionnelles adoptées selon la procédure prévue par la constitution sont considérées comme tel. Les autres évolutions relèvent du fait, non du droit. C'est ainsi que, déterminer la stabilité ou l'instabilité d'une constitution en prenant pour seul argument le nombre d'amendements, ne peut être juridiquement fondé qu'en retenant une définition formelle de la constitution. De nombreux constitutionnalistes s'accordent pourtant sur l'importance des décisions du juge constitutionnel et/ou des pratiques politiques sur la matière constitutionnelle.

La représentation formelle de la notion de stabilité constitutionnelle s'explique en très grande partie par l'histoire constitutionnelle française qui a assigné une connotation péjorative prégnante aux révisions constitutionnelles et qui a vu la stabilité politique s'installer dans des périodes où les révisions se faisaient rares. Cet héritage historique et culturel est ainsi la cause du raisonnement, désormais mécanique, de la stabilité fondé sur le nombre ou la fréquence des réformes constitutionnelles formelles. Cette représentation erronée de la notion de stabilité constitutionnelle qui s'est imposée permet de comprendre la dénonciation de l'instabilité supposée de la Constitution de 1958 en raison de la fréquence élevée des révisions.

Ce raisonnement formel a été poussé à son paroxysme par la doctrine anglo-américaine qui a essayé de construire une réflexion mathématique aboutie sur la façon de déterminer le caractère stable ou instable d'une constitution. L'élaboration du taux d'amendement, bien qu'inadapté à l'étude de la stabilité constitutionnelle substantielle, a permis de dégager des enseignements intéressants, notamment le fait que la procédure de révision n'a que peu d'incidence sur la stabilité formelle du texte suprême. Seules l'intervention du peuple au cours de la procédure et la multiplication d'acteurs décisionnaires sont réellement efficaces. Les recherches effectuées démontrent surtout que ce sont les facteurs extra-procéduraux qui influent

le plus sur le taux d'amendement, tant les caractéristiques des constitutions que les facteurs propres à l'environnement du texte.

Tout aussi précise soit-elle, l'analyse anglo-américaine n'en mesure pas moins que la stabilité formelle des constitutions, mais ne dit rien sur leur stabilité substantielle. Une telle vision de la stabilité ne tient que si l'objet constitutionnel est limité au texte suprême, ce qui revient à ignorer la vie réelle des constitutions qui sont continuellement appliquées et interprétées par les acteurs du système politique. La différence existante entre le texte suprême et la pratique suffit à elle seule à s'interroger sur le bien-fondé de l'approche quantitative retenue dans le cadre d'une vision positiviste. Il semble, en effet, que l'appréciation de la stabilité d'une constitution nécessite une approche qualitative. La simple quantification des amendements ne permet pas d'en connaître leurs conséquences sur le système politique. Elle ne permet pas non plus de tenir compte de la vie politique qui s'établit parfois en dehors du texte suprême. Il est ainsi indispensable d'aller au-delà de l'approche formelle pour en privilégier une plus proche de la réalité empirique de la constitution.

Titre 2 : Le choix d'une approche réaliste : la stabilité substantielle de l'ordre constitutionnel

Le cadre conceptuel positiviste dans lequel baigne la notion de stabilité constitutionnelle pose de nombreuses difficultés. La principale réside dans le fait qu'il ne permet d'étudier que sa stabilité formelle et non sa stabilité substantielle. Or on ne peut rendre compte de la stabilité ou de l'instabilité d'une constitution en ne comptabilisant que ses seules révisions. D'une part, la quantification des amendements n'est pas représentative de leur importance réelle, c'est-à-dire de l'incidence concrète qu'ils peuvent avoir sur le système politique ou sur les droits et libertés fondamentaux qu'ils modifient. Ceci est d'autant plus problématique, que les effets espérés au moment de la révision sont parfois bien différents en pratique. Comme le souligne le professeur Guy Carcassonne, les révisions « *dont on attendait beaucoup n'ont rien changé de substantiel, celles que l'on affectait de minorer se sont révélées fondamentales* »[458]. D'autre part, les constitutions vivent en dehors du texte tel qu'il a été élaboré par le pouvoir constituant et tel qu'il est modifié par le pouvoir de révision. Pour reprendre les termes de René Rémond, « *l'histoire des constitutions ne s'arrête pas avec celle de leur élaboration : elle inclut aussi celle de leur application qui n'est ni moins déterminante ni moins instructive* »[459]. L'étude du fonctionnement concret de certains systèmes politiques permet de démontrer cet état de fait. C'est l'un des critères que nous défendrons par la suite pour l'analyse de l'état stable ou instable d'une constitution. Le second, qui concerne les droits et libertés, ne sera que peu abordé ici car le premier est plus éloquent pour démontrer la nécessité d'aller au-delà du texte suprême et l'impossibilité d'étudier la stabilité constitutionnelle selon un prisme formel (chapitre 1).

Dans la mesure où le cadre conceptuel positiviste ne convient pas, il est nécessaire de réfléchir à celui qui permettrait une analyse pertinente de la stabilité constitutionnelle, qui est une situation qualitative et donc substantielle. La définition de l'objet constitutionnel est alors déterminante puisqu'il faut s'interroger sur ce qui doit être stable. Dans le cadre d'une approche formelle, la constitution est ce qu'en fait le pouvoir constituant. Dans ce cas, la stabilité est

[458] CARCASSONNE G., « Surprises, surprises … Les révisions de la Constitution », *RDP*, 1998, n°5/6, p. 1486.
[459] RÉMOND R., « La gestion des Constitutions », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, p. 43.

fonction des interventions du pouvoir de révision. Dans le cadre d'une approche réaliste, l'objet constitutionnel est étendu à la vie politique effective et à la protection réelle des droits et libertés. La stabilité est alors fonction de tous les changements constitutionnels, quelle que soit leur nature. Cette seconde approche est bien plus proche de la « réalité constitutionnelle » et doit donc être privilégiée[460]. La difficulté réside ici dans la notion de changement constitutionnel. Toutes les évolutions ne peuvent pas être qualifiées de tel dans la mesure où elles ne sont pas toutes susceptibles de porter atteinte à la stabilité constitutionnelle. Il convient dès lors d'établir les critères de leur identification pour parfaire l'approche à retenir pour déterminer le caractère stable ou instable d'une constitution (chapitre 2).

[460] « On sait d'ailleurs bien que ce qui compte pour décrire adéquatement une constitution, c'est bien moins l'analyse de son texte tel qu'il a été fixé par l'écriture au moment « originaire » de sa rédaction, que l'observation de la pratique d'application éminemment évolutive à laquelle il donne historiquement lieu » (CAYLA O., « L'obscure théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 262).

Chapitre 1 : Le rejet de l'approche formelle

Les développements relatifs à l'approche formelle ont permis de se rendre compte de son inadaptation à l'étude de la stabilité constitutionnelle. Les quelques éléments déjà évoqués permettent d'affirmer que tout raisonnement relatif à l'évolution d'un système politique fondé uniquement sur les révisions constitutionnelles est assurément incomplet. Le cadre conceptuel dans lequel baigne la notion de stabilité conduit les auteurs à retenir un critère quantitatif qui présente deux carences majeures nous incitant à rejeter l'approche formelle.

Comptabiliser les révisions constitutionnelles ou tenter de construire une démonstration mathématique ne permet pas d'avoir la vision pragmatique nécessaire à l'étude de l'évolution d'une constitution. L'uniformisation des réformes constitutionnelles qui découle d'une telle approche anéantit toute réflexion constructive sur les révisions dont font l'objet les constitutions. L'approche formelle fausse, la plupart du temps, l'analyse des révisions en n'incluant pas le contexte dans lequel elles s'inscrivent, ou encore les motivations du pouvoir constituant. Elle délaisse surtout leur importance réelle, c'est-à-dire leurs effets concrets sur le système politique. Le critère quantitatif tend ainsi à mettre sur un pied d'égalité toutes les réformes constitutionnelles adoptées par le pouvoir de révision, ou à déterminer leur importance en fonction de leur ampleur formelle. Il ne différencie dès lors pas les révisions constitutionnelles, quelle que soit leur portée (section 1).

La vision restrictive des réformes constitutionnelles n'est pas le seul inconvénient de l'approche formelle pour l'étude de la stabilité d'une constitution. Elle ne tient, en effet, pas compte des changements constitutionnels informels. Or ne pas les considérer conduit nécessairement à ignorer des aspects importants du système, ou à mal comprendre certaines révisions en lien direct avec eux. De fait, « *il faut dépasser la façade constitutionnelle pour s'interroger sur les données concrètes de la vie politique, sur la réalité du pouvoir, sur le jeu des institutions, sur les vrais rapports des gouvernants et des gouvernés, sur les mœurs, la psychologie des institutions* »[461]. Les facteurs susceptibles d'influencer le fonctionnement et l'évolution d'un système politique sont multiples. Ne pas en tenir compte s'apparente à un déni de la vie politique effective. La mise en perspective des modifications formelles avec le fonctionnement concret du système politique doit permettre de mettre en exergue le caractère

[461] ARDANT P., MATHIEU B., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 34e éd., Paris, LGDJ Lextenso, 2022, p. 79.

inapproprié de l'approche formelle dans le cadre de l'étude sur la stabilité constitutionnelle. En ne prenant pas en compte l'exercice réel du pouvoir au sein du système politique étudié, elle fait ressortir l'écart existant entre le texte constitutionnel et la manière dont il est appliqué – écart plus ou moins important en fonction des États. Il est largement admis qu'il est conséquent sous la V^{e} République. L'approche formelle ne rend ainsi pas compte du fonctionnement effectif du système politique et donc de sa stabilité réelle (section 2).

Section 1 : La portée effective des révisions constitutionnelles non prise en compte par l'approche formelle

Dans le cadre de l'approche formelle, la quantification des révisions ne vise qu'à mettre en perspective le nombre de réformes constitutionnelles adoptées, avec l'âge du texte constitutionnel concerné. Cette démarche semble se tenir si l'on retient une définition positiviste de la notion de constitution. Dans ce cas, on ne détermine que sa stabilité formelle, ce qui n'est pas adapté à l'étude de la stabilité constitutionnelle. En effet, constater que le texte constitutionnel a été révisé à de nombreuses reprises ne permet pas de savoir si la Constitution a été modifiée en profondeur. Une seule révision peut avoir une étendue réelle bien plus importante que dix autres, non pas au sens où elle modifie une grande quantité de dispositions constitutionnelles, mais où elle atteint des articles, mécanismes ou principes centraux du système politique. Il faut dès lors s'intéresser au contenu des réformes. Le raisonnement fondé sur un critère quantitatif ne rend ainsi pas compte de la teneur réelle des révisions (§ 1).

L'approche formelle présente un autre inconvénient majeur. La notion de « révision constitutionnelle » est utilisée par réflexe dès que le texte suprême est modifié, or elle regroupe une multitude de réalités. Qu'une seule disposition soit créée, modifiée, ou supprimée, ou que de tels changements concernent la quasi-totalité, voire la totalité du texte, la réforme sera généralement qualifiée de « révision » par la classe politique et la doctrine. Cette notion constitue ainsi une sorte de *patchwork* dans lequel sont regroupés des changements constitutionnels formels largement éloignés les uns des autres, tant d'un point de vue formel que substantiel. Tous sont qualifiés de révisions alors que certains n'en sont pas réellement et ne devraient pas entrer dans l'analyse de la stabilité constitutionnelle. Il convient dès lors de revenir sur la notion de révision constitutionnelle afin d'en déterminer avec précision ses contours et d'écarter les modifications formelles qui n'en sont pas (§ 2).

§ 1 : Une démonstration quantitative inadaptée à l'étude de la stabilité constitutionnelle

En raison du cadre conceptuel dans lequel baigne la notion de stabilité constitutionnelle, le critère quantitatif est largement retenu par la doctrine. Il donne l'impression, à ceux qui l'utilisent, de constituer une justification solide à la stabilité ou à l'instabilité d'une constitution. Or ce fondement n'est pas pertinent et peut même altérer la réflexion puisque la comptabilisation du nombre de modifications formelles ne renseigne en rien sur leur portée réelle et donc sur la stabilité constitutionnelle substantielle (A). Le critère quantitatif ne reflète pas non plus le contexte politique dans lequel la constitution a été modifiée. Remettre la motivation au centre du débat permet de nuancer les soi-disant effets néfastes du changement. La connotation péjorative des révisions est en effet accentuée au cours des périodes où elles se multiplient. Une analyse des contextes politique et majoritaire peut expliquer en grande partie une telle accélération et donc potentiellement relativiser les critiques dont elle fait l'objet (B).

A : Une quantification superficielle des révisions constitutionnelles

La quantification des révisions constitutionnelles dans le cadre de l'approche formelle est illusoire. Seules les interventions du pouvoir de révision sont décomptées sans que le nombre ou la nature des dispositions modifiées entrent dans la réflexion, engendrant une uniformisation des réformes constitutionnelles (1). S'il est vrai que la doctrine anglo-américaine a tenté de pallier ce défaut en privilégiant des modèles de comptabilisation bien plus précis qu'un simple dénombrement des réformes adoptées, cette méthode reste irréaliste dans la mesure où elle ne tient pas compte de l'importance des dispositions modifiées et de ses effets sur la pratique du pouvoir (2).

1 : Des révisions uniformisées

La logique quantitative qui apparaît la plupart du temps au soutien de l'instabilité constitutionnelle de la V^{e} République tend à considérer de manière uniforme chaque révision

constitutionnelle. Les réformes qui ont abouti sont simplement décomptées, et ce, peu importe leur ampleur. Une telle approche ne permet donc pas de distinguer celles qui modifient de nombreuses dispositions constitutionnelles et celles qui n'en modifient que très peu. Elle place par exemple sur un pied d'égalité la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008[462] qui a introduit ou modifié quarante-sept articles de la Constitution, et la révision du 18 juin 1976[463] qui n'a complété que l'article 7, ou encore la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993[464] qui n'a inséré qu'un article 53-1 dans le texte suprême.

En outre, d'un seul point de vue théorique, l'association entre le nombre de révisions et l'état stable ou instable d'une constitution est bancale. Prenons l'exemple d'un État fictif dans lequel serait adoptée successivement une multitude de révisions ne modifiant systématiquement que très peu le texte constitutionnel. Selon une approche quantitative, cette constitution serait qualifiée d'instable. Or si ce même État décidait, à la place de cette succession d'amendements, de mettre en œuvre une réforme constitutionnelle unique comportant les mêmes modifications constitutionnelles, sa constitution apparaîtrait alors comme stable dans la mesure où l'on ne comptabiliserait que cette seule révision. Les changements formels opérés sont pourtant les mêmes ; seule la manière de les mener à bien change.

En France, les critiques ont été particulièrement propices lors de l'accélération des révisions dans les années 1990. Bien que les engagements et impératifs juridiques de l'État ne le permettaient pas, imaginons que le pouvoir constituant ait regroupé dans une seule réforme constitutionnelle les six révisions qu'il y a eu en six ans entre 1992 et 1998, et dans une autre, les trois qu'il y a eu en 1999. Nous passerions de vingt-quatre révisions à dix-sept sous la V^e^ République, et surtout, de neuf révisions à deux au cours des années 1990. Impossible de savoir précisément quelles auraient été les réactions de la doctrine à l'égard de ces deux larges réformes constitutionnelles, mais il est fort probable qu'elle n'aurait pas parlé d'instabilité constitutionnelle. Elle aurait vraisemblablement dénoncé des révisions d'une trop grande ampleur, voire des révisions « fourre-tout », sans invoquer une quelconque atteinte à la stabilité de la Constitution de 1958. Ces deux réformes fictives auraient en effet permis d'éviter la multiplication des révisions qui a précédé le XXI^e^ siècle et qui a suscité des craintes importantes de la part des observateurs. Les changements formels auraient pourtant été les

[462] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e^ République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.
[463] Loi constitutionnelle n° 76-527 du 18 juin 1976 modifiant l'article 7 de la Constitution, *JORF* n° 0142 du 19 juin 1976, p. 3675.
[464] Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, *JORF* n° 0172 du 28 juillet 1993, p. 10600.

mêmes. Cette manière de donner plus de considération au nombre d'interventions du pouvoir constituant plutôt qu'à leur contenu laisse perplexe et montre que la doctrine utilise la notion d'instabilité sans prendre la peine d'interroger sa définition.

L'approche mathématique proposée par Donald Lutz, et développée par la suite par la doctrine anglo-américaine[465], permet de limiter cet aspect uniformisant des révisions. Elle présente l'avantage d'essayer de prendre en considération des particularités de la constitution modifiée, du contexte dans lequel elle s'insère, et de la procédure de révision. Elle adopte surtout des techniques de comptabilisation des révisions bien plus précises qu'un simple dénombrement des réformes qui ont été adoptées. En effet, la doctrine ne répertorie pas les révisions qui ont abouti mais les amendements, voire le nombre de mots amendés. Cette dernière option, retenue notamment par Donald Lutz, neutralise la critique précédemment émise. Une telle méthode permet précisément de marquer et de tenir compte de la différence entre une révision qui ne modifie que très peu le texte constitutionnel, et une autre qui opère de nombreuses modifications formelles. Le raisonnement n'est pas convaincant pour autant. Une formule mathématique ou une quantification de la longueur d'un amendement ne permettent pas de saisir le sens et l'importance des mots modifiés, ajoutés ou supprimés. L'ajout d'un seul mot peut avoir des conséquences bien plus importantes que la suppression de plusieurs dizaines d'autres. Les éléments quantitatifs occultent des différences qualitatives majeures. Le nombre d'articles ou de mots ajoutés, supprimés ou modifiés dans le texte constitutionnel ne renseigne en rien sur la portée effective de la réforme. Il ne permet pas de savoir si les objectifs du pouvoir constituant ont été ou non remplis en pratique, et si la révision a ou non modifié le fonctionnement réel des institutions.

2 : L'absence de corrélation entre l'ampleur formelle d'une révision et sa portée réelle

Certaines révisions n'ont que très peu amendé formellement la Constitution de 1958 et ont pourtant eu une importance considérable sur le fonctionnement du système politique. Deux des réformes qui ont eu le plus d'incidence sur le régime n'ont en effet apporté que très peu de modifications au texte constitutionnel : les lois constitutionnelles du 6 novembre 1962[466] et du

[465] Voir *supra* [Titre 1, Chap. 2].
[466] Loi constitutionnelle n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, *JORF* n° 0262 du 7 novembre 1962, p. 10762.

29 octobre 1974[467]. La première modifie les articles 6 et 7 de la Constitution afin d'instaurer l'élection du président de la République au suffrage universel direct. Le texte de l'article 6 est considérablement raccourci puisque la révision supprime la longue énumération des membres du collège électoral au profit d'un énoncé plus court : « *Le Président de la République est élu pour sept ans au suffrage universel direct* »[468]. En conséquence, les modalités prévues à l'article 7 sont également modifiées. À la suite des suppressions, ajouts et modifications prévues par la loi constitutionnelle, cet article passe de 183 à 277 mots. La plupart des changements formels concernent le premier alinéa qui précise les modalités de l'élection du président de la République. D'autres corrections sont apportées aux alinéas suivants mais elles sont mineures. D'un point de vue formel, la révision de 1962 n'apporte donc que peu de changements. Elle est pourtant incontournable dans l'histoire constitutionnelle de la V^e^ République en ce qu'elle a eu des conséquences majeures sur le fonctionnement du système politique. Elle vient pérenniser la présidentialisation du régime en renforçant considérablement l'autorité du chef de l'État. Il est depuis élu directement par les citoyens et devient un « *délégataire et dépositaire de la souveraineté nationale, au sens de l'article 3 de la Constitution* »[469]. Il est l'unique élu national ; sa légitimité démocratique est supérieure à celle des députés qui sont élus dans les circonscriptions. Ce changement renforce également sa « légitimité fonctionnelle ». Un chef d'État, de par sa fonction, doit répondre de ses actes devant la Nation[470]. La loi constitutionnelle de 1962 donne ainsi aux successeurs de Charles de Gaulle la légitimité pour gouverner à condition qu'ils soient soutenus par la majorité parlementaire. Ce changement va à l'encontre de la fonction présidentielle telle que prévue à l'article 5 de la Constitution. Sans cette révision, ses successeurs auraient probablement été contraints de se conformer à l'article 5 et de laisser le Premier ministre gouverner comme le prévoient les articles 20 et 21 de la Constitution. Malgré ces modifications formelles mineures, cette réforme représente un tournant majeur dans la V^e^ République[471].

La loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 qui modifie l'article 61 afin d'étendre la saisine du Conseil constitutionnel[472], quant à elle, est particulièrement éloquente dans la

[467] Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution, *JORF* n° 0254 du 30 octobre 1974, p. 11035.
[468] Est également instauré à l'article 6 la formule traditionnelle selon laquelle « Les modalités d'application du présent article sont fixées par une loi organique ».
[469] GICQUEL J., GICQUEL J.- É., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36ème éd., Issy-les-Moulineaux Cedex, LGDJ Lextenso, 2022-2023, p. 607.
[470] BEAUD O., « Les mutations de la V^e^ République ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, 2001, n° 99, p. 28.
[471] Cette idée est particulièrement prégnante chez certains auteurs, voir *infra* [§ 2 ; B ; 1].
[472] Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution, *op. cit*.

différence qu'il peut y avoir entre l'ampleur d'une modification formelle et ses conséquences réelles. Seuls six mots ont été ajoutés à la Constitution en vue de permettre la saisine du Conseil constitutionnel par soixante députés ou soixante sénateurs[473]. C'est l'une des révisions qui a le moins modifié le texte constitutionnel et l'une de celle qui a eu le plus d'incidence sur le fonctionnement du système politique. Les parlementaires ont largement utilisé cette nouvelle possibilité. Les saisines se sont multipliées, permettant au Conseil constitutionnel de développer et d'affiner sa jurisprudence tout en étendant progressivement son contrôle. Cette loi constitutionnelle a également donné une arme à l'opposition en lui permettant de demander la censure d'une loi portée par le bloc majoritaire.

Dans la même logique, la révision qui a le moins modifié le texte constitutionnel est loin d'être celle qui a eu le moins de conséquences sur le fonctionnement de la V^e^ République. La loi constitutionnelle du 2 octobre 2000[474] qui a instauré le quinquennat n'a changé qu'un seul mot dans la Constitution. Son article 6 précise désormais que le président de la République est élu pour *cinq* ans et non plus pour *sept* ans comme c'était le cas depuis 1958. Difficile de faire une révision formellement plus réduite. Elle a pourtant eu des incidences non négligeables sur la vie politique. Dès l'élection présidentielle suivante qui a eu lieu en 2002, le mandat du chef de l'État a concordé avec celui des députés puisque c'était également une année d'élections législatives. L'objectif du pouvoir constituant était de rendre la cohabitation improbable afin de minimiser les chances que cette configuration politique, considérée comme non satisfaisante, ne se présente une nouvelle fois. L'instauration du quinquennat empêche qu'une élection en cours de mandat présidentiel ne vienne désavouer le chef de l'État en lui faisant perdre la majorité à l'Assemblée nationale qui lui est indispensable pour gouverner. Cette réforme constitutionnelle ne peut être dissociée de la loi organique du 15 mai 2001 qui a prolongé le mandat des députés alors en fonction aux fins d'inverser le calendrier électoral[475], c'est-à-dire de prévoir la tenue de l'élection présidentielle avant celle des élections des députés. Cette loi renforce la présidentialisation du régime en ce que le calendrier électoral permet désormais aux électeurs d'élire un président de la République et de lui donner, par la suite, les moyens de sa

[473] L'article unique de la loi constitutionnelle n° 74-904 a modifié l'article 61 de la Constitution en ajoutant l'énoncé suivant : « ou soixante députés ou soixante sénateurs ».
[474] Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République, *JORF* n° 0229 du 3 octobre 2000, p. 15582.
[475] Loi organique n° 2001-419 du 15 mai 2001 modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale, *JORF* n° 0113 du 16 mai 2001, p. 7776. Jean-Marie Denquin affirme en ce sens que « c'est donc, au total, la loi organique du 15 mai 2001 qui, en inversant la chronologie, donna sa véritable portée à la révision constitutionnelle de 2000 » (« 2000 : le quinquennat », in *Demain la V^e^ République ?*, sous la dir. de H. Gaymard et A. Teyssier, Paris, Perrin, 2022, p. 341).

politique en lui offrant le soutien de la chambre basse – majorité qui lui doit son élection. Le président devient ainsi le leader de la majorité parlementaire. Nous le constatons, des révisions qui ne modifient que très peu le texte même de la Constitution peuvent avoir une portée conséquente sur le fonctionnement des institutions.

À l'inverse, certaines révisions qui ont largement modifié le texte constitutionnel ont eu une incidence moins importante. La loi constitutionnelle du 4 août 1995[476] a par exemple touché vingt-neuf articles dans des domaines différents. Tout d'abord, elle abroge l'ensemble des dispositions relatives à la Communauté devenues obsolètes[477], notamment le titre XIII qui lui était consacré et qui comprenait onze articles, et modifie les dispositions y faisant référence[478]. Elle étend également le champ d'application matériel du référendum législatif de l'article 11, modifie l'article 28 afin d'instaurer une session parlementaire unique de neuf mois ainsi que les articles 12, 48, 49 et 50 en conséquence. Enfin, elle met en place un nouveau régime de l'inviolabilité parlementaire en modifiant l'article 26.

La modification de l'article 11 aurait pu avoir une réelle incidence sur le régime puisqu'elle étend le champ matériel du référendum législatif aux « *réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent* ». L'élargissement du champ d'application du référendum législatif devait, en théorie, permettre au président de la République de consulter le peuple sur davantage de questions, donnant une place plus importante à la démocratie. Or le recours au souverain s'est raréfié depuis le départ de Charles de Gaulle : seuls quatre référendums ont été organisés sur le fondement de l'article 11[479]. Si l'on pouvait penser que l'ajout des politiques économique et sociale au champ matériel du référendum était susceptible de redynamiser le recours à cet instrument de démocratie, il n'en est rien. La réforme n'a, en pratique, eu aucune incidence puisqu'à ce jour aucun référendum n'a été organisé dans l'une de ces matières. Le vrai problème du référendum législatif n'est pas son champ matériel mais « *le monopole de l'initiative d'un Président qui a*

[476] Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, *JORF* n° 0181, p. 11744.
[477] Art. 1, art. 76 et titre XIII de la Constitution.
[478] Art. 5, 11, 70, et 88.
[479] Le référendum du 23 avril 1972 sur l'entrée de la Grande-Bretagne, de l'Irlande, du Danemark et de la Norvège dans la CEE, le référendum du 6 novembre 1988 sur l'évolution statutaire de la Nouvelle-Calédonie, le référendum du 20 septembre 1992 sur la ratification du Traité de Maastricht, et le référendum du 29 mai 2005 sur la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

peu à gagner et beaucoup à perdre dans une telle consultation »[480]. De fait, l'extension du champ d'application du référendum n'a, pour le moment, eu aucun intérêt réel.

En outre, les modifications opérées par le pouvoir constituant afin de renforcer le Parlement n'ont pas eu les effets escomptés. Avant la révision de 1995, la Constitution prévoyait deux sessions parlementaires ordinaires annuelles, l'une au printemps d'une durée de quatre-vingt-dix jours et l'autre en automne d'une durée de quatre-vingts jours. La loi constitutionnelle est venue instituer une session ordinaire unique qui s'étend du premier jour ouvrable d'octobre au dernier jour ouvrable de juin et qui ne peut excéder cent vingt jours. La réforme visait notamment à permettre un contrôle parlementaire de façon continue, à renforcer l'assiduité des parlementaires en séance en étalant le travail sur une plus longue durée, et à réduire les séances de nuit et les sessions extraordinaires. En pratique, l'absentéisme des députés et des sénateurs n'a pas diminué, les séances de nuit sont toujours aussi nombreuses et les sessions extraordinaires se sont banalisées depuis le début des années 2000 avec, en moyenne, la tenue de deux sessions extraordinaires par an, généralement en juillet et en septembre.

Enfin, le régime de l'inviolabilité parlementaire qui variait selon que le Parlement était en session ou non a été unifié et assoupli de manière à restreindre le privilège des parlementaires. Des poursuites peuvent depuis être engagées contre tout parlementaire. Sauf en cas de crime, de délit flagrant ou de condamnation définitive, toute mesure privative de liberté prise à l'encontre d'un parlementaire doit être autorisée par le bureau de son assemblée et plus par la chambre elle-même. Son assemblée peut toutefois faire cesser les poursuites ou une mesure privative de liberté jusqu'à la fin de la session, non plus jusqu'à la fin du mandat. Si ces modifications permettent de limiter la solidarité qui se manifestait entre les élus, les parlementaires disposent toujours d'une certaine immunité afin de les protéger contre toutes pressions susceptibles de mettre à mal l'exercice de leur mandat. Ces changements n'ont donc pas bouleversé le fonctionnement des institutions de la V^{e} République.

Ainsi, bien qu'elle présente un intérêt certain dans l'évolution de la V^{e} République, cette loi constitutionnelle reste moins importante que les révisions de 1962, de 1974 et de 2000 précédemment évoquées[481]. L'ampleur formelle des réformes constitutionnelles n'est pas

[480] CARCASSONNE G., « Surprises, surprises … Les révisions de la Constitution », *RDP*, 1998, n°5/6, p. 1494.
[481] « L'adjonction à l'article 61, en 1974, de six mots seulement a eu une portée beaucoup plus considérable que, en 1995, la révision qui a touché vingt-neuf articles (douze modifiés, un ajouté et seize supprimés) » (*Ibid*., p. 1486).

proportionnelle à leur portée réelle et ne peut dès lors pas être un indicateur de leur incidence sur l'évolution du fonctionnement des institutions. En tout état de cause, utiliser une approche purement quantitative pour fonder un raisonnement sur l'état stable ou instable d'une constitution n'est pas pertinent.

B : Des révisions déconnectées de leur contexte

Le raisonnement quantitatif retenu dans le cadre de l'approche formelle ne permet pas de tenir compte d'éléments qui sont, la plupart du temps, importants dans l'analyse de la stabilité d'une constitution. Certaines réformes peuvent être la conséquence d'un contexte majoritaire propice à la révision ou au contraire la limitant. Ce facteur est parfois déterminant dans la multiplication ou l'absence de révisions (1). De la même manière, l'approche formelle ne reflète pas les motivations politiques et juridiques du pouvoir constituant qui peut, dans certaines circonstances, être presque contraint de modifier le texte constitutionnel (2). Ces deux éléments sont révélateurs à la fois de l'illusion portée par le raisonnement quantitatif et de la nécessité de nuancer la connotation péjorative des révisions.

1 : L'influence du contexte majoritaire sur la permissivité de la procédure de révision

L'environnement politique a une influence capitale sur le degré de dissuasion de la procédure de révision. La conjoncture politique et les rapports de force en présence peuvent, en pratique, faciliter la révision, n'avoir que peu d'impact ou encore augmenter la probabilité qu'elle n'aboutisse pas. La procédure de révision se révèle être particulièrement permissive en cas de primauté présidentielle accompagnée d'une majorité au Sénat. Dans une telle situation, l'efficacité des mécanismes juridiques prévus par l'article 89 de la Constitution pour freiner la révision est limitée puisque le chef de l'État maîtrise les deux premières phases de la procédure, voire la dernière s'il dispose de majorités solides. En effet, il possède, en pratique, dans une telle situation, le monopole de l'initiative. Il n'a qu'à solliciter une proposition de son Premier ministre qui ne peut qu'accepter, rendant toute initiative relativement aisée. Lors de la phase d'adoption, la Constitution prévoit que le texte doit être adopté par les deux assemblées en termes identiques à la majorité des suffrages exprimés. Chaque assemblée dispose de la capacité

de mettre fin à la procédure et donc d'un véritable droit de veto. Lorsque le président de la République dispose de la majorité dans chaque chambre, cette contrainte n'en est, la plupart du temps, plus une. En cas de désaccord, l'une des chambres, notamment la chambre haute, peut faire échouer la procédure, mais cette possibilité reste rare dans cette configuration politique. L'article 89 prévoit que la ratification du projet de loi constitutionnelle se fait par référendum. L'approbation de toute révision par le titulaire de la souveraineté représente un frein important puisqu'il est toujours difficile de savoir comment le peuple va accueillir une réforme constitutionnelle. En outre, en raison de la dérive plébiscitaire que le référendum implique, il engage politiquement son initiateur. La Constitution de 1958 a toutefois instauré la possibilité pour le président de la République de faire approuver les projets de lois constitutionnelles à la majorité des trois cinquièmes du Congrès. Cette voie d'exception permet au chef de l'État de contourner l'obstacle que représente le peuple pour user d'une procédure beaucoup plus sûre en termes de résultat dans la mesure où il peut savoir si la majorité des trois cinquièmes sera réunie. En plus d'éliminer le seul vrai frein à la révision qu'est le peuple, cette possibilité est beaucoup moins dangereuse politiquement. Cela s'est ressenti dans la pratique puisque, sur les vingt-deux révisions effectuées via la procédure de l'article 89, vingt et une ont été ratifiées par la voie du Congrès. En instaurant un procédé permettant de ratifier un projet de loi constitutionnelle sans passer par la voie référendaire, le constituant a facilité la révision constitutionnelle. Certains présidents de la République, notamment Georges Pompidou en 1973 et Nicolas Sarkozy en 2011, ont tout de même échoué à réunir la majorité nécessaire au Congrès malgré le soutien des deux chambres, montrant que ce procédé peut parfois limiter la révision. Ce frein reste malgré tout bien moins dissuasif que le référendum. Alors que la ratification devrait représenter l'obstacle le plus dissuasif à la révision, c'est lors de cette dernière phase que la faiblesse des contraintes censées limiter les modifications formelles de la Constitution est la plus forte. Ainsi, lorsqu'il dispose d'un large soutien des deux chambres, il suffit souvent au président de la République de solliciter son Premier ministre pour initier une révision. Le projet de loi constitutionnelle sera, en principe, adopté par les chambres. Le chef de l'État peut ensuite choisir de ne pas passer par la voie du référendum, instrument à forts risques politiques, et de faire ratifier le texte par le Congrès. Une révision initiée par le président de la République ne devra requérir le soutien que du Premier ministre et des parlementaires.

Certaines situations permettent de limiter la révision constitutionnelle initiée par le chef de l'État. D'une part, en période de primauté gouvernementale, le président de la République ne dispose plus de la maîtrise de l'initiative puisque le Premier ministre peut refuser de lui faire

une proposition. Le chef de l'État peut également ne pas donner suite à une proposition faite par le chef du gouvernement. Les deux têtes de l'exécutif doivent donc nécessairement s'entendre pour engager une révision. Cette exigence a parfois posé quelques difficultés. À la suite de la signature de la Charte européenne des langues minoritaires ou régionales par le gouvernement, Lionel Jospin a proposé à Jacques Chirac un projet de révision constitutionnelle. Le chef de l'État a refusé de donner suite à cette proposition dès le 23 juin 1999 en mettant en avant la décision du Conseil constitutionnel qu'il avait saisi deux semaines après la signature de la Charte sur le fondement de l'article 54 de la Constitution[482]. Le juge constitutionnel avait estimé qu'elle comportait des clauses contraires à la Constitution et que sa ratification nécessitait une révision constitutionnelle[483]. Sept révisions ont toutefois abouti en période de cohabitation, montrant que, bien que le processus soit plus complexe à initier, les deux têtes de l'exécutif ont parfois réussi à s'entendre[484]. D'autre part, la révision peut s'avérer plus complexe pour le chef de l'État quand une majorité d'opposition est en place au Sénat. L'article 89 instaure un bicamérisme égalitaire pour l'adoption d'une loi constitutionnelle puisqu'il impose un accord parfait entre la chambre basse et de la chambre haute. Le Sénat est donc en mesure de faire contrepoids, comme en 1984 lorsqu'il a rejeté le projet mené par François Mitterrand pour l'extension du référendum législatif aux libertés publiques en raison de la procédure que souhaitait suivre le président de la République, à savoir la ratification par référendum. Les sénateurs considéraient que la voie référendaire constituait un détournement de procédure dans la mesure où elle se serait apparentée à une question de confiance au peuple. Le Sénat s'est également parfois servi de son « droit de veto » pour négocier des modifications substantielles du projet en discussion sur le Conseil supérieur de la magistrature en 1993 ou pour subordonner son adhésion à des changements le concernant en 1992 et en 2003[485]. Bien

[482] Pour davantage de développements, voir : LE POURHIET A.-M., « De l'incohérence constitutionnelle… », *LPA*, 2016, n° 11, p. 9 ; VERPEAUX M., « Constitution et langues : à propos du projet de loi constitutionnelle autorisant la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », *JCP A*, 2015, n° 40, 2283 ; VERPEAUX M., « L'occasion manquée. À propos de la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », *JCP A*, 2015, n° 51, pp. 2-3.

[483] CC, déc. n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, *Rec*. p. 71.

[484] Loi constitutionnelle n° 93-952, *op. cit.* ; loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 relative au droit d'asile, *JORF* n° 0274 du 26 novembre 1993, p. 16296 ; loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF* n° 0166 du 21 juillet 1998, p. 11143 ; loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 pour la ratification du traité d'Amsterdam, *JORF* n° 0021 du 26 janvier 1999, p. 1343 ; loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 insérant, au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale, *JORF* n° 0157 du 9 juillet 1999, p. 10175 ; loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, *JORF* n° 0157 du 9 juillet 1999, p. 10175 ; loi constitutionnelle n° 2000-964, *op. cit*.

[485] En 1992, le Sénat a négocié un bicaméralisme égalitaire pour le vote d'une nouvelle catégorie de loi organique : les lois aménageant le droit de vote en France des ressortissants de l'Union européenne. En 2003, il a obtenu que les projets de lois ayant pour objet principal l'organisation des collectivités territoriales, ainsi que ceux relatifs aux instances représentatives des Français de l'étranger lui soient soumis en priorité.

que les rapports de force ne lui permettent pas toujours de représenter un certain contrepouvoir, le Sénat reste, sous la V^e^ République, l'obstacle principal à la révision.

Certaines situations présentent, quant à elles, une faible probabilité de voir aboutir une révision. Le constat selon lequel la dernière révision date du 23 juillet 2008 et les quelques échecs qui ont suivi amènent à penser qu'une courte majorité dans l'une des chambres est susceptible de compliquer la tâche du président de la République. En effet, pour atteindre la majorité des trois cinquièmes au Congrès, l'exécutif doit bénéficier d'une majorité importante au sein de la chambre basse et/ou de la chambre haute afin de pouvoir réunir les voix nécessaires. Or, sous les trois dernières législatures, les majorités étaient resserrées[486], voire relative pour la situation actuelle. Sous le mandat de François Hollande, la XIV^e^ législature ne présentait que 51.1 % de socialistes accompagnés de 3.1 % de verts et de 2.6 % de divers gauche ; majorité qui s'est effilochée en cours de mandat avec un certain nombre de députés socialistes, qualifiés de « frondeurs », qui ont choisi de ne plus soutenir le camp majoritaire. La gauche était majoritaire au Sénat entre 2011 et 2014, mais les majorités qui soutenaient le chef de l'État n'étaient pas suffisamment importantes pour atteindre les trois cinquièmes au Congrès, ce qui a conduit à l'échec du projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature en 2013. De la même façon, l'échec du projet de révision constitutionnelle de protection de la Nation en 2016 s'explique par l'impossibilité pour le président de la République de réunir suffisamment de parlementaires pour ratifier le texte par la voie du Congrès.

Il est en outre impossible de ne pas évoquer le cas d'une proposition de loi constitutionnelle. Alors que les députés et les sénateurs déposent régulièrement des propositions de lois constitutionnelles, aucune n'a abouti sous la V^e^ République. Pour cause, ces propositions sont soumises à l'inscription à l'ordre du jour largement maîtrisée par le gouvernement jusqu'en 2008. De fait, rares sont les propositions de loi constitutionnelle qui font l'objet d'une délibération et d'un vote en assemblée plénière. Lorsqu'elles le sont, elles ne sont pas adoptées par les deux chambres. Les parlementaires de l'opposition n'ont aucune chance de recueillir une majorité de voix à l'Assemblée nationale et, par discipline politique, les membres de la majorité laissent ce privilège à l'exécutif et se contentent du dépôt de propositions.

[486] Cette réalité ajoutée à l'absence de traités européens à ratifier depuis 2008 pourrait expliquer l'absence de révision constitutionnelle depuis plus de dix ans. Hypothèse émise par Henri Jozefowicz, « Une révision constitutionnelle sous … urgence ? Anatomie d'une non-révision », *Politeia*, 2015, n° 28, pp. 25-37.

2 : Les motivations du pouvoir constituant ignorées

Toute révision s'inscrit dans une réflexion précise. Les motivations avancées ou officieuses peuvent parfois être contestées, mais les lois constitutionnelles sont toujours guidées par un contexte politique ou juridique particulier que ne laisse pas apparaître un simple constat quantitatif. La crainte de la révision en France conduit à s'alarmer d'un grand nombre ou d'une accélération de révisions. Cette perception péjorative des réformes constitutionnelles est accentuée au cours des périodes où elles se multiplient et, par suite, participe inconsciemment à l'appréciation du caractère instable de la constitution. Une telle approche ne permet pas de faire apparaître les considérations internationales ou internes qui guident la révision. Ce raisonnement est ainsi susceptible d'être faussé par l'illusion quantitative et montre encore une fois que l'approche formelle n'est pas adaptée à l'étude de la stabilité constitutionnelle.

Des engagements internationaux ou européens peuvent justifier une intervention du pouvoir constituant. Sous la V^e^ République, la construction européenne est à l'origine de plusieurs révisions, notamment dans les années 1990. L'engagement de la France dans ce processus a conduit les pouvoirs publics à modifier à plusieurs reprises les dispositions constitutionnelles pour permettre la ratification de traités ou mettre en œuvre des engagements pris au niveau européen. La révision constitutionnelle du 25 juin 1992 a inséré dans la Constitution un titre XV intitulé « *Des communautés européennes et de l'Union européenne* »[487], ce qui a permis l'adoption de la loi ratifiant le traité de Maastricht[488] qui a marqué l'entrée de l'État français dans l'Union européenne. Dans le but d'ouvrir la ratification du Traité d'Amsterdam, celle du 25 janvier 1999 a modifié la Constitution afin de permettre « *les transferts de compétences nécessaires à la détermination des règles relatives à la libre circulation des personnes et aux domaines qui lui sont liés* » et de contraindre le Gouvernement à soumettre aux chambres les projets et propositions d'actes de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. La loi constitutionnelle du 1^er^ mars 2005 a également modifié le titre XV de la Constitution pour supprimer les obstacles constitutionnels empêchant la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe. La révision du 4 février 2008 a, quant à elle, modifié ce même titre XV de la Constitution afin de permettre la ratification du Traité de Lisbonne. Le pouvoir constituant est, en outre, intervenu pour permettre à l'État

[487] Ce titre comprenait quatre articles. Modifié à cinq reprises, il en compte désormais sept et est intitulé « De l'Union européenne ».
[488] Dans sa décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, le Conseil constitutionnel avait précisé que le traité de Maastricht ne pouvait être ratifié que si la Constitution était révisée dans ce but.

d'établir des accords avec les autres États européens pour déterminer leurs compétences en matière d'asile et pour permettre au législateur de fixer les règles relatives au mandat d'arrêt européen. Six lois constitutionnelles ont donc permis de satisfaire l'engagement européen de la France[489]. Ainsi, la multiplication des révisions dans les années 1990 intervient dans un contexte juridique spécifique qu'une analyse quantitative ne permet pas de percevoir.

La plupart du temps, des motivations intra-étatiques sont à l'origine des modifications du texte constitutionnel. Le vieillissement de la constitution, les pratiques qui se développent, ou encore les évolutions politiques et juridiques contraignent tout système politique à évoluer et les pouvoirs publics à modifier les dispositions constitutionnelles. Elles peuvent, tout d'abord, intéresser les rapports de l'État avec les organisations infra-étatiques. C'est ainsi que l'on retrouve sous la V^e^ République, des réformes qui ont permis de réorganiser et de transférer des compétences aux collectivités territoriales. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 résulte de la volonté du Gouvernement d'approfondir la décentralisation qui figure désormais à l'article premier de la Constitution. Elle a permis de réécrire les articles du titre XII en y incluant des éléments qui résultent d'une interprétation du principe de libre administration comme l'exercice d'un pouvoir règlementaire, la libre disposition des ressources ou encore la création de collectivités à statut *sui generis*.

Les révisions constitutionnelles peuvent également porter sur l'équilibre des pouvoirs en place. En France, certaines réformes ont permis d'institutionnaliser puis de renforcer le présidentialisme instauré dans la pratique. Le fonctionnement du système politique prévu par la Constitution de 1958 s'est rapidement délité sous l'influence du Général de Gaulle. Élu le 21 décembre 1958, le contexte particulier de la guerre d'Algérie lui permet d'initier et d'imposer une « pratique paradoxale »[490] : la présidentialisation, qui tient à l'autorité du chef de l'État. La loi constitutionnelle du 6 novembre 1962 institutionnalise cette pratique en renforçant l'autorité du chef de l'État grâce à la légitimité démocratique dont il dispose depuis lors. Les élections législatives qui ont suivi donneront naissance au fait majoritaire, concédant au président sa qualité de leader de la majorité parlementaire, qui a par la suite été confirmée par la loi

[489] Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 qui permet la ratification du traité de Maastricht, *JORF* n° 0147 du 26 juin 1992, p. 8406 ; loi constitutionnelle n° 93-1256 *op. cit.* ; loi constitutionnelle n° 99-49 *op. cit.* ; loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen, *JORF* n° 0072 du 26 mars 2003, p. 5344 ; loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution, *JORF* n° 0051 du 2 mars 2005, p. 3696 ; loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 qui modifie le titre XV de la Constitution pour permettre la ratification du traité de Lisbonne, *JORF* n° 0030 du 5 février 2008, p. 2202.
[490] GICQUEL J., GICQUEL J.- É., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 606.

constitutionnelle du 2 octobre 2000 qui réduit la durée du mandat présidentiel de sept à cinq ans. Toutes ces réformes ont ainsi été adoptées dans l'objectif de renforcer le présidentialisme.

D'autres révisions sont, au contraire, intervenues dans le but de limiter le présidentialisme en renforçant les attributions des parlementaires. Parmi elles, nous pouvons citer l'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs[491], le remplacement des sessions parlementaires ordinaires par la session unique de neuf mois[492], et l'intervention parlementaire dans l'élaboration des lois de financement de la sécurité sociale[493]. La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008[494] entre également dans cette catégorie. Adoptée dans l'objectif de rééquilibrer les pouvoirs, cette révision répond à une demande persistante de mise en place de contrepoids au pouvoir présidentiel. Ainsi, les révisions sont indissociables du contexte politique dans lequel elles s'insèrent. Analyser l'évolution constitutionnelle d'un État ne peut se faire sans comprendre les motivations politiques et juridiques des réformes dont sa Constitution a fait l'objet. Elles permettent parfois de nuancer la vision péjorative des révisions qui a une incidence directe sur la stabilité constitutionnelle dans le cadre de l'approche formelle.

§ 2 : L'absence de distinction des différents types de révisions

L'approche positiviste utilise un critère quantitatif pour déterminer le caractère stable ou instable d'une constitution. Il consiste, pour la doctrine française notamment, en la comptabilisation des révisions constitutionnelles. Cette notion de « révision constitutionnelle » est pourtant relativement large et recoupe des réalités parfois diamétralement opposées. Tout ce qui est qualifié de révision ne doit pas nécessairement entrer dans l'analyse de la stabilité constitutionnelle. C'est le cas en particulier des « révisions totales » qui ne sont pas des révisions et qui doivent donc être exclues de l'étude. De la même façon, certaines révisions ont eu des conséquences telles sur le fonctionnement du système politique, qu'elles doivent être au centre de cette analyse. Cela ne signifie pas qu'elles seront les seules à être prises en compte, mais simplement qu'il faudra leur porter une attention toute particulière. Il convient ainsi de

[491] Loi constitutionnelle n° 74-904 *op. cit*.
[492] Loi constitutionnelle n° 95-880 *op. cit.*
[493] Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, *JORF* n° 0046 du 23 février 1996, p. 2911.
[494] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 *op. cit.*

revenir sur ce qui est qualifié de « révision », de manière à placer au cœur de la réflexion sur la stabilité constitutionnelle celles qui ont réformé le système politique (B) et à mettre de côté celles qui, à l'inverse, ne constituent pas des révisions ou n'ont aucun effet sur l'exercice du pouvoir (A).

A : Les révisions à exclure de l'analyse sur la stabilité constitutionnelle d'un régime

Toutes les modifications du texte suprême ne doivent pas entrer dans la réflexion sur la stabilité constitutionnelle. Certaines sont en effet qualifiées de « révisions » alors qu'elles n'en sont pas (1), et d'autres sont secondaires en ce qu'elles n'ont aucune incidence sur le fonctionnement réel du système politique (2).

1 : Les révisions totales

La notion de révision totale est courante en droit constitutionnel. Elle apparaît même dans certaines constitutions. Pourtant la définition retenue (a) permet de révéler que sa dénomination est trompeuse dans la mesure où elle ne constitue pas une révision (b).

a : La distinction entre les révisions partielles et les révisions totales

Certaines constitutions distinguent ou ont distingué deux types de révision : les révisions dites partielles, et celles dites totales. Nous pensons immédiatement à la Suisse avec les Constitutions fédérales de 1874 et de 1999[495], ainsi qu'à celles de nombreux cantons[496]. La

[495] Art. 118 de la Constitution du 29 mai 1874 dans sa version consolidée avant la nouvelle constitution de 1999 : « La constitution fédérale peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement » ; art. 192 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 : « La Constitution peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement ».
[496] Nous pouvons par exemple citer l'art. 119 de la Constitution du 28 octobre 1984 du canton d'Uri, l'art. 127 de la Constitution du 6 juin 1993 du canton de Berne, l'art. 132 de la Constitution du 27 février 2005 du canton de Zurich, ou encore l'art. 81 de la Constitution du 17 juin 2007 du canton de Lucerne.

Constitution espagnole de 1978[497], la Constitution autrichienne de 1920[498] et la Constitution monégasque[499] envisageaient également cette même distinction de manière explicite. En France, l'article 111 de la Constitution de 1848 et l'article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 autorisaient les révisions « en tout ou en partie »[500]. D'autres constitutions faisaient référence à cette distinction pour interdire les révisions totales, comme l'article 131 de la Constitution belge du 7 février 1831[501] et l'article 107 de la Constitution grecque de 1864[502]. La plupart des constitutions ne définissent pas clairement ces deux notions, laissant aux autorités politiques et juridiques une large marge d'interprétation.

Un début de réponse peut être apporté par les débats entourant la rédaction de la Constitution du 3 septembre 1791. Son article premier reconnaît à la Nation son « droit imprescriptible » de « changer sa Constitution », mais précise « *qu'il est plus conforme à l'intérêt national d'user seulement, par les moyens pris dans la Constitution même, du droit d'en réformer les articles dont l'expérience aurait fait sentir les inconvénients* ». Cette disposition sous-entend que seuls ces articles peuvent faire l'objet d'amendements et que, par suite, il est impossible de réviser entièrement la Constitution, à moins de justifier que tous ses articles aient fait sentir à l'expérience des « inconvénients », ce qui semble improbable. On peut donc en déduire que le constituant de 1791 a implicitement interdit la révision totale par le pouvoir de révision. Cette déduction est confirmée par les débats qui ont précédé son adoption. Alors que Nicolas Frochot utilise pour la première fois l'expression « changer en totalité » le 31 août 1791, il apparaît que Jacques Guillaume Thouret et les autres députés opèrent une distinction selon l'organe qui est à l'origine de la modification formelle. Une révision est considérée comme partielle lorsqu'elle a été opérée par le pouvoir de révision ; elle est considérée comme totale lorsque c'est le pouvoir constituant, c'est-à-dire lors d'un changement de constitution. Ils affirment que l'intervention de ce dernier briserait la continuité

[497] Art. 168 de la Constitution du 27 décembre 1978 : « Si on propose la révision totale de la Constitution… ».
[498] Art. 44 al. 3 de la Loi constitutionnelle fédérale du 1er octobre 1920 : « Toute modification totale de la Constitution fédérale — et sur demande d'un tiers des membres du Conseil national ou du Conseil fédéral également une modification partielle — doit être soumise à un référendum ».
[499] Art. 94 de la Constitution du 17 décembre 1962 : « La révision totale ou partielle de la présente Constitution est subordonnée au commun accord du Prince et du Conseil national ».
[500] Art. 111 al. 1er de la Constitution du 4 novembre 1848 : « Lorsque, dans la dernière année d'une législature, l'Assemblée nationale aura émis le vœu que la Constitution soit modifiée en tout ou en partie, il sera procédé à cette révision de la manière suivante » ; Art. 8 al. 3 de la Loi constitutionnelle du 25 février 1875 : « Les délibérations portant révision des lois constitutionnelles, en tout ou en partie, devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale ».
[501] « Le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne ». Cette formule a été reprise par la Constitution du 17 février 1994 en son article 195.
[502] « La Constitution ne peut être révisée en entier ».

constitutionnelle en ce qu'elle donne à la Nation française une nouvelle constitution[503]. Malgré tout, l'expression employée par le constituant reste floue et ne permet pas de fixer clairement la différence entre les révisions partielles et les révisions totales.

Quel sens donner alors à la notion de révision totale ? Le professeur Bernard Quiriny en propose trois significations[504]. La première serait de considérer qu'une révision est totale lorsqu'elle modifie tous les articles de la Constitution. La révision totale serait donc synonyme de révision intégrale. L'avantage d'une telle définition réside dans sa simplicité. Toute révision qui ne concerne pas l'intégralité des articles du texte n'est pas totale mais partielle. Elle présente toutefois une grande incohérence : si une révision modifie tous les articles d'une constitution sauf un, elle sera considérée comme partielle, ce qui, au vu de son ampleur formelle, n'aurait aucun sens. La seconde se fonde sur un critère quantitatif : une révision pourrait être qualifiée de totale si elle modifie un volume important du texte constitutionnel. En pratique, une telle définition pose le problème du seuil à retenir. Si la constitution ne le définit pas, cela peut vite engendrer des difficultés majeures, notamment si, comme c'est souvent le cas, cette distinction implique des procédures de révision distinctes. En outre, un tel critère quantitatif est incohérent. Comme évoqué précédemment, la modification d'un mot ou d'un article peut avoir des conséquences bien plus importantes sur le système politique que la révision de la moitié du texte constitutionnel. Un critère qualitatif serait donc plus approprié. C'est précisément sur ce point que se concentre la troisième proposition de définition de la notion de révision totale. Il est possible de qualifier de totale une révision qui touche aux dispositions constitutionnelles les plus importantes. Il conviendrait, avec cette approche, de déterminer rigoureusement quelles sont ces dispositions. La question de savoir combien de dispositions sont modifiées est ici laissée de côté au profit de leur contenu. Cette approche se retrouve dans la *Théorie de la Constitution* de Carl Schmitt. La distinction qu'il a établie entre la Constitution et les lois constitutionnelles l'a amené à affirmer que le pouvoir de révision constitutionnelle n'autorisait à modifier que les secondes, mais pas la véritable Constitution[505]. Il estime en effet que le pouvoir de révision ne permet de modifier des « dispositions légiconstitutionnelles » qu'à

[503] Pour davantage de développements, voir QUIRINY B., « Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *Jus Politicum*, 2014, n° 13, http://juspoliticum.com/article/Revisions-partielles-et-revisions-totales-des-constitutions-903.html, pp. 4-5.
[504] *Ibid*., p. 9.
[505] SCHMITT C., *Théorie de la constitution*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1993, pp. 213 et 229.

condition que « *l'identité et la continuité de la constitution dans son ensemble soient préservées* »[506], ce qui n'inclut pas l'élaboration d'une nouvelle Constitution[507].

Le droit constitutionnel suisse propose, lui, une définition spécifique de la notion de révision totale en envisageant deux possibilités complémentaires[508]. Dans son sens formel, une révision est considérée comme totale lorsqu'elle concerne tous les articles de la constitution. La spécificité réside ici dans le fait qu'ils ne sont pas tous nécessairement modifiés, mais font tous l'objet d'un examen. Cette procédure aboutit à une nouvelle constitution et donc à un changement de sa date. Dans son sens matériel, la révision est totale quand elle modifie profondément une institution fondamentale du régime. La doctrine suisse retient une combinaison de ces deux critères[509]. Cette définition est également préconisée par le Conseil fédéral dans son rapport en date du 27 novembre 1959 dans lequel il envisage les deux sens précités[510]. Une révision totale serait dès lors une révision dont l'ensemble des articles ont été examinés afin d'aboutir à une nouvelle constitution symbolisée par le changement de sa date et se matérialisant par une modification profonde du fonctionnement des institutions. Le changement de constitution en Suisse en 1999 s'en rapproche[511] bien qu'elle n'ait pas bouleversé la pratique du pouvoir dans la mesure où il s'agissait surtout d'y inscrire des pratiques politiques qui n'étaient pas prévues par l'ancienne Constitution. La définition retenue permet de relever que la notion de « révision » est inappropriée à ce cas de figure.

---

[506] *Ibid*., p. 241.

[507] C'est également la position du professeur Olivier Beaud : « Reconnaissant la nécessité de la révision, nous soutenons néanmoins que la spécificité de la notion de constitution tient à la distinction à tracer entre les deux pouvoirs que sont le pouvoir constituant et le pouvoir de révision, ou leurs actes qui sont respectivement l'acte constituant et l'acte de révision. Il s'agit de deux actes juridiques incommensurables, de nature différente parce qu'ils ont un objet différent : respectivement la création ou mieux la fondation de la constitution et sa modification. Cette thèse entraîne une conséquence de taille : puisque l'acte de révision n'est pas un acte constituant, il ne peut donc pas l'abroger, mais seulement l'abolir » (BEAUD O., *La puissance de l'État*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1994, p. 310).

[508] AUBERT J.-F., *Traité de droit constitutionnel suisse*, Vol. 1, Ides et Calendes, 1967, p. 140 et s.

[509] *Ibid*. p. 140.

[510] « Il y a révision totale matérielle lorsque la Constitution est modifiée dans sa structure. Une révision totale formelle peut avoir un objet beaucoup plus limité ; il suffit pour cela qu'on propose la révision de toute la Constitution, et non pas seulement de certaines de ses parties, chaque article étant mis en discussion et la Constitution entière étant soumise à la votation populaire, comme en 1874. Il n'est pas nécessaire, en revanche, de modifier tous les articles ou seulement une grande partie d'entre eux […] La voie de la révision totale serait inévitable s'il s'agissait de modifier les bases mêmes de notre Constitution. Il en serait ainsi, en particulier, si l'on se proposait de changer la forme républicaine ou fédérative de notre État, sa structure démocratique ou libérale, ou de modifier fondamentalement l'organisation des autorités » (Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'initiative du canton de Bâle-Ville concernant la révision totale de la constitution fédérale, 27 novembre 1959, FF 1959, pp. 1260-1261).

[511] Voir DELLEY J.-D., *L'initiative populaire en Suisse*, Lausanne, Éditions L'Âge d'Homme, 1978, pp. 17-19.

b : La notion de révision totale, un faux ami

Au vu de la définition retenue de la notion de révision totale et de ses conséquences sur la constitution, une réflexion s'impose : peut-elle être considérée comme une révision ou correspond-elle davantage à une abrogation de la constitution[512] ? Autrement dit, la révision totale permet-elle de changer *la* constitution ou de changer *de* constitution[513] ? Selon la logique positiviste, une modification importante du contenu même du texte constitutionnel ne constitue pas un changement de constitution si la révision respecte la procédure prévue par le constituant. Le fait que la constitution soit profondément transformée ne remet pas en cause la continuité juridique puisque, juridiquement, elle est la même[514]. Cette conception ne peut être retenue. Comment considérer que deux textes constitutionnels qui présentent des systèmes politiques complètement différents puissent constituer une seule et même constitution ? Cela reviendrait à penser que le passage d'un système républicain à un système monarchique ne représente pas un changement de constitution si la révision qui a permis ce tournant est conforme à la procédure prévue par le constituant. Ce raisonnement conduit à un décalage bien trop important avec la pratique réelle du pouvoir.

Il convient donc d'en sortir et de se concentrer sur une analyse non-positiviste. Dans ce cas, même si le pouvoir de révision a suivi la forme prévue par la constitution, un réexamen de tous ses articles et une transformation substantielle des fondements du système politique impliquent nécessairement un changement de constitution, symbolisé par un changement de sa date. La constitution étant remplacée par une autre, la révision totale peut difficilement être assimilée à une révision à proprement parler. Là où les positivistes estiment que le respect de

[512] Le professeur Olivier Beaud note l'importance de cette distinction : « l'abrogation est un acte légal de suppression ou de remplacement d'une norme », tandis que l'abolition est « une suppression illégale de la constitution, dont l'efficacité *de facto* aboutit directement ou indirectement à l'édiction d'un nouvel acte constituant » (*La puissance de l'État, op. cit.*, pp. 310-311). Voir également p. 350 et s.

[513] Pour reprendre l'expression du professeur Franck Moderne qui affirme que « changer la Constitution n'est pas changer de Constitution » (*Réviser la Constitution. Analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, 2006, p. 97).

[514] « D'un point de vue positiviste, la révision totale d'une constitution A n'empêche pas que cette constitution A demeure, si différentes soient les deux versions, initiale et révisée, de A ; et rien ne saurait permettre de dire que A s'est transformée en B, le critère du passage de A à B n'étant pas, pour un positiviste, la différence intrinsèque entre A et B mais le fait que B n'est pas issue de A (autrement dit, qu'il y a eu interruption de la continuité entre A et B, c'est-à-dire révolution). Ainsi, rien ne s'oppose pour le positiviste à ce qu'une même constitution prenne au fil du temps des habits différents, à ce qu'elle soit transformée du tout au tout après sa promulgation initiale ; différente dans son contenu, elle n'en reste pas moins la même au sens juridique. Cela revient à dire que le pouvoir constituant originaire, lors de la rédaction initiale, n'a créé qu'une enveloppe, dont le contenu, à tout prendre, est indifférent ; cette enveloppe, remplie à l'origine d'un contenu quelconque, peut se remplir par la suite d'un contenu différent, tant que la substitution s'opère dans les formes » (QUIRINY B., « Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *op. cit.*, pp. 25-26).

la procédure de révision est l'unique condition pour assurer une continuité juridique, les non-positivistes mettent en valeur le fait qu'une modification des dispositions fondamentales de la constitution revient à substituer un ordre juridique à un autre. Par conséquent, la révision totale ne s'apparente pas à une abrogation mais à une abolition de la constitution au profit d'une nouvelle, et ce, même si la procédure de révision a été respectée. En effet, la suppression de la constitution doit être différenciée de sa révision. Comme le note le professeur Olivier Beaud, cette différence repose sur la distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision. Ces deux pouvoirs établissent des actes différents, tant dans leur nature que dans leur objet : le premier institue un acte constituant visant à fonder une constitution, et le second instaure un acte de révision modifiant la constitution. Le pouvoir de révision ne peut dès lors pas abroger la constitution. Comme le souligne l'auteur « *il n'y a pas d'abrogation de la constitution dans la mesure où il ne peut jamais y avoir de suppression légale de la constitution* »[515]. Cette impossibilité réside dans la différence de nature entre les deux pouvoirs précités et entre les actes qu'ils établissent. Ce raisonnement permet de mettre en évidence les difficultés importantes qui entourent le concept de révision totale[516]. Lorsque la constitution prévoit cette possibilité, une telle intervention serait illégitime dans la mesure où, par essence, seul le pouvoir constituant est apte à détruire une constitution pour en refaire une nouvelle. Dans le cas visé, ce n'est pas le pouvoir de révision qui s'est exprimé, mais le pouvoir constituant, quand bien même il l'a fait par la procédure de révision.

Ces considérations théoriques permettent d'écarter les « révisions totales » de l'étude portant sur la stabilité d'une constitution. Si l'on considère en effet que le pouvoir de révision n'est pas habilité à abroger une constitution et qu'une révision totale est nécessairement une abolition de la constitution, ce que l'on dénomme « révision totale » ne constitue pas une révision. En outre, la révision implique une modification de dispositions constitutionnelles à l'intérieur d'un ordre juridique déterminé. Lorsqu'une modification du texte constitutionnel est suffisamment importante, tant sur la forme que sur le fond, elle ne permet pas d'assurer la continuité juridique propre aux révisions, en ce qu'elle met fin à l'ordre constitutionnel en cours au profit d'un nouveau ; il y a succession de deux constitutions. Ce constat permet également d'affirmer que ce qui est communément appelé « révision totale » ne peut être inclus au raisonnement sur la stabilité constitutionnelle telle que définie dans cette étude. Elle doit en revanche l'être dans une réflexion portant sur son versant historique qui ne nous intéresse pas

[515] BEAUD O., *La puissance de l'État, op. cit.*, p. 310.
[516] Voir QUIRINY B., « Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *op. cit*., p. 26.

ici. Le terme de « révision » est trompeur. C'est la raison pour laquelle il est important de bien identifier la nature d'une révision avant de l'inclure dans un raisonnement propre à l'évolution d'une seule et même constitution, ou d'un seul ordre constitutionnel.

2 : Les révisions techniques

L'approche formelle ne différencie pas les révisions selon leur portée et donc leur incidence sur le système politique et les droits protégés par la Constitution. L'étude des réformes constitutionnelles sous la V^e^ République permet pourtant d'identifier des lois constitutionnelles dont la portée est moindre. Elles sont traditionnellement qualifiées par la doctrine de « révisions techniques ». Le pouvoir de révision est, en effet, parfois amené à modifier le texte suprême afin de l'ajuster, c'est-à-dire d'effectuer certains correctifs. Il peut s'agir de faciliter ou d'accompagner une évolution politique ou sociétale. Toutes les réformes visant à adapter le texte suprême à ces évolutions n'ont pas d'effets substantiels notoires. Le cas échéant, elles sont considérées comme des révisions purement techniques. De telles réformes apparaissent également souvent nécessaires lorsque la pratique révèle des défauts que le constituant n'avait pas décelés lors de la rédaction du texte. Il est effectivement impossible pour lui de prédire l'application concrète des dispositions qu'il élabore, d'autant plus que cette application peut être modelée par la pratique. Il revient, dans ce cas, au pouvoir de révision de remédier aux défauts observés.

Sous la V^e^ République, plusieurs révisions ont eu pour objectif d'apporter des correctifs ou des ajouts purement techniques. La loi constitutionnelle du 30 décembre 1963 qui a modifié les dates de début et de fin des sessions parlementaires ordinaires[517] entre inévitablement dans cette catégorie. L'exposé des motifs explique que cet amendement du troisième alinéa de l'article 28 de la Constitution était nécessaire pour corriger les défauts observés dans la pratique. Les premières années de la République ont mis en exergue les dysfonctionnements occasionnés par les dates des sessions initialement prévues, notamment le retard pris dans la préparation du budget. La loi constitutionnelle n'a modifié que les dates d'ouverture et de clôture de la session de printemps. Le nombre et la durée des sessions restent, eux, inchangés. Cette loi constitutionnelle n'est donc bien qu'une correction technique d'un dysfonctionnement

[517] Loi constitutionnelle n° 63-1327 du 30 décembre 1963 portant modification des dispositions de l'article 28 de la Constitution, *JORF* n° 0305 du 31 décembre 1963, p. 11892.

constaté ; elle n'entraîne aucun changement substantiel dans le fonctionnement même des institutions. La révision du 4 juin 1960[518] peut également être citée comme révision technique. Opérée sur le fondement de l'ancien article 85, elle avait pour seul objectif d'adapter la Constitution à l'accélération de la décolonisation en donnant davantage de possibilités aux futurs États indépendants. La loi constitutionnelle du 18 juin 1976[519], quant à elle, était destinée à combler une lacune à la suite d'une remarque émise par le Conseil constitutionnel dans sa déclaration du 24 mai 1974 à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle[520]. Le constituant avait oublié de prévoir certaines situations qui, si elles s'étaient présentées, auraient pu poser d'importantes difficultés. Il s'agit du cas du décès de l'un des candidats à l'élection présidentielle et de l'empêchement définitif d'un candidat de participer à la campagne électorale. Le pouvoir de révision a ainsi comblé cette lacune, ce qui n'a eu aucune incidence sur le fonctionnement du système politique.

La question de savoir si les révisions visant à modifier le texte constitutionnel en vue de la ratification d'un traité constituent des révisions techniques peut se poser. L'objectif de ces réformes est d'adapter la Constitution afin de supprimer les obstacles relevés ou susceptibles d'être relevés par le Conseil constitutionnel pour la ratification d'un engagement européen ou international. Il est donc, d'une certaine manière, possible de considérer que ce type de modifications ne vise qu'à adapter le texte suprême à un engagement extérieur et, qu'à ce titre, il s'agit d'un simple correctif. Ce raisonnement ne tient toutefois pas pour l'étude de la stabilité d'une constitution. En effet, certaines de ces révisions ont eu des conséquences notables sur le système politique, notamment le transfert de compétences à l'Union européenne. La révision du 25 juin 1992 autorise, par exemple, les ressortissants des États membres résidant en France à se présenter et voter aux élections municipales, et transfère les compétences nécessaires à l'établissement d'une monnaie unique et des règles relatives au franchissement de leurs frontières extérieures. Elle ne peut, certes, pas être considérée comme un tournant de la V^{e} République, mais ses conséquences sur la constitution substantielle sont trop importantes pour constituer une révision technique.

[518] Loi constitutionnelle n° 60-525 du 4 juin 1960 tendant à compléter les dispositions du titre XII de la Constitution, *JORF* n° 0132 du 8 juin 1960, p. 5103.
[519] Loi constitutionnelle n° 76-527, *op. cit.*
[520] Dans cette déclaration, le Conseil constitutionnel fait part de son inquiétude en soulignant que « le cas du décès d'un des candidats admis à se présenter n'est pas envisagé de façon précise, ce qui risque de poser éventuellement un problème d'appréciation particulièrement délicat » (déc. n° 74-33 PDR, 24 mai 1974, *Déclaration du Conseil constitutionnel (à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974)*, *Rec.* p. 54).

D'après la logique positiviste, et notamment le critère quantitatif, les révisions techniques sont considérées au même titre que les autres alors que leurs effets sur le système politique sont moindres. Contrairement aux révisions totales, elles constituent bien des révisions puisque le texte constitutionnel est modérément modifié par le pouvoir de révision et selon la procédure prévue à cet effet. En revanche, la différence notoire qui existe entre les révisions techniques et celles qui modifient substantiellement la constitution permet de mettre en exergue le fait que la notion de révision recouvre des modifications textuelles dont l'incidence réelle sur le système politique est largement différente. Ce constat démontre une nouvelle fois que l'approche positiviste n'est pas adaptée à l'étude de la stabilité d'une constitution.

B : Les révisions qui ont réformé le système politique

Certaines révisions ont, quant à elles, eu une incidence fondamentale sur le fonctionnement du système politique ; elles l'ont réformé. Selon Taliya Khabriéva, un changement dit « réformiste » est nécessairement lié « *aux fondements du règlement constitutionnel* », et ce sont précisément ces changements qui entraînent ce que l'auteur appelle « *une discontinuité de la stabilité constitutionnelle* »[521]. Dans le cadre de notre étude, il convient de ne pas s'en tenir à cette définition. Il est donc préférable de mettre en exergue les révisions qui ont eu des répercussions notoires sur le fonctionnement du système politique. Autrement dit, il faut se concentrer sur les conséquences réelles des révisions, non pas sur ses conséquences espérées. Insistons sur le fait que ce ne sont pas les seules réformes à prendre en compte dans la réflexion sur la stabilité constitutionnelle ; ce sont seulement les plus importantes. La révision du mode d'élection du président de la République française (1) et la dévolution au Royaume-Uni (2) permettent d'illustrer cette idée.

[521] KHABRIÉVA T., *La réforme constitutionnelle dans le monde contemporain*, Vol. 33, Paris, Société de législation comparée, 2019, p. 103. Elle définit plus loin la notion de réforme constitutionnelle : « Ainsi, une réforme constitutionnelle est un processus politico-juridique ponctuel ou durable, portant sur la transformation du texte constitutionnel et qui est caractérisé par les changements des fondements de l'État ou de la société, par la fixation d'objectifs, par la mise en place suffisante des moyens d'application et par les résultats juridiques et factuels certains » (p. 109).

1 : Le cas particulier de la révision de 1962

Sous la V^e^ République, les réformes qui constituent un réel tournant sont peu nombreuses. Il s'agit de celles de 1962 et de 1974. D'autres semblaient promises à une portée similaire mais se sont révélées, dans la pratique, secondaires. C'est le cas notamment de la révision du 4 août 1995. La loi constitutionnelle du 6 novembre 1962 est sans doute celle qui a le plus réformé la V^e^ République, à tel point qu'elle a pu être qualifiée de « révision-fondation » voire de « constitution de 1962 »[522]. Son incidence est telle que la doctrine a pu estimer qu'il ne s'agissait pas d'une simple révision. Le professeur Olivier Beaud soutient en ce sens que la révision constitutionnelle de 1962 est un acte constituant[523]. Écartant d'emblée, à juste titre, la possibilité qu'elle s'apparente à une coutume constitutionnelle, il souligne son importance et ses conséquences en notant qu'elle a « *bouleversé l'équilibre instable du régime initial* ». Ce qui donne à ce changement formel une nature constituante, selon l'auteur, réside dans le fait qu'il affirme la légitimité du président de la République comme autorité représentant le mieux la volonté du peuple et constitue à ce titre une « *véritable rupture constitutionnelle* »[524].

Rappelons que la révision de 1962 n'a fait qu'entériner une pratique. Depuis l'adoption de la Constitution de 1958, Charles de Gaulle représentait déjà le peuple, de par sa légitimité historique et démocratique qu'il tenait des référendums à tendance plébiscitaire qu'il avait organisés. Il est vrai cependant que cette réalité était précaire avant la réforme. Ses successeurs ne pouvaient pas bénéficier de la même légitimité ni du contexte particulier qui marquait le retour du général. Tout laissait entrevoir que le fonctionnement gaulliste du système politique ne demeurerait pas. La réforme instaurant l'élection du président de la République au suffrage universel direct met fin aux doutes et enracine cette pratique contraire au texte de 1958. Le chef de l'État gouvernant est amené à perdurer après le départ de Charles de Gaulle grâce à ce mode d'élection qui permet aux citoyens de placer leur confiance directement dans les mains d'un homme – homme qui sera au centre du système politique. Il n'est dès lors pas inconcevable de l'envisager comme un acte constituant. En outre, la loi constitutionnelle a été adoptée par le

[522] « Sous couvert d'une modification, il s'agit, en fait, d'une révision-fondation » (GICQUEL J., GICQUEL J.-É., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36ème éd., Issy-les-Moulineaux Cedex, LGDJ Lextenso, 2022-2023, p. 607).

[523] Olivier Beaud distingue l'acte constituant de l'acte de révision et définit le premier de la manière suivante : « la présente étude qui se situe dans la perspective du rapport conceptuel entre souveraineté et État retiendra la seule idée que la constitution de l'État moderne est un « texte juridique », c'est-à-dire un acte juridique. Cet acte juridique, nous l'appelons l'acte constituant, et son auteur, le pouvoir constituant, et les deux forment le couple conceptuel de la souveraineté constituante » (*La puissance de l'État*, *op. cit.,* p. 207).

[524] *Ibid*., pp. 383-384.

peuple via un référendum. Sans revenir sur l'inconstitutionnalité de la procédure utilisée par de Gaulle, le fait que le souverain ait entériné la réforme peut constituer un argument en faveur de cette thèse.

Admettre que le changement de 1962 est un acte constituant implique toutefois des conséquences importantes. Cela revient à affirmer, ou que la Ve République ne débute pas en 1958, mais quatre ans plus tard, ou qu'elle s'est établie en deux temps. Si l'on retient la première hypothèse, son acte de naissance n'est pas la Constitution du 4 octobre 1958 mais la « loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel »[525]. Partant de cette affirmation, la Ve République débuterait en novembre 1962. Toutefois, la Constitution de 1958 constitue une rupture telle avec le régime précédent qu'il est difficile de ne pas considérer qu'elle constitue un acte constituant mettant fin à la IVe République. La seconde hypothèse doit donc être privilégiée. La Constitution a été adoptée dans un contexte particulier puisque les pouvoirs publics devaient faire face au conflit algérien et à la décolonisation. Cette particularité explique en partie l'écart entre la pratique gaullienne du pouvoir et le texte de 1958 – texte dont il a déterminé les principes fondamentaux, tout en sachant qu'il prendrait des libertés par rapport à lui. Il a justifié sa pratique par le contexte, mais sa volonté initiale était que le président de la République gouverne.

La signature des accords d'Évian le 18 mars 1962 symbolise la fin de la crise algérienne à laquelle Charles de Gaulle avait promis de mettre un terme, mettant fin au contexte de crise qui justifiait le rôle prépondérant du président de la République. La modification du mode d'élection du président de la République quelques mois plus tard marquera ce que Jacques Chapsal a appelé le « commencement absolu de la Ve République »[526]. Le chef de l'État n'ayant aucune intention de revenir sur sa pratique de président gouvernant malgré la fin du contexte l'ayant ramené à la tête de l'État, le changement de 1962 constitue une révision déterminante en ce qu'elle permet la primauté présidentielle.

Il s'agit dès lors d'une fondation en deux temps. Le pouvoir constituant est tout d'abord intervenu en 1958 pour adopter l'acte constituant qui marque la rupture avec la IVe République. En raison du contexte particulier qui entourait les premières années de mise en œuvre de la Constitution, le pouvoir de révision est ensuite intervenu en 1962 pour fixer les choses en

[525] Dénomination retenue dans le *JORF* n° 0262 du 7 novembre 1962, p. 10762.
[526] « Automne 1962, ou le commencement absolu de la Ve République : liquidés le drame algérien et la querelle avec les « partis de jadis », les choses ne seront plus comme avant… » (*La vie politique sous la Ve République*, Paris, PUF, 1984, p. 265).

instaurant la primauté présidentielle dans le texte constitutionnel. Cette réforme ne constitue pas une réelle rupture puisque cette pratique du pouvoir était déjà en place, mais elle est décisive en ce qu'elle permet ce mode de fonctionnement qui n'est donc pas contraire à la Constitution. Depuis cette révision, le texte constitutionnel rend ainsi possibles deux modes de fonctionnement. D'une part, l'instauration de l'élection du président de la République au suffrage universel direct justifie la primauté présidentielle. D'autre part, les articles 5, 8 et 20 de la Constitution justifient également un fonctionnement du système politique tel que l'avait envisagé le constituant en 1958 qui s'apparente à une primauté gouvernementale. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un acte constituant, la révision de 1962 met fin aux incertitudes liées à la pratique des premières années de la V^{e} République en permettant deux lectures de la Constitution.

Pourtant, nous l'avons vu, avec une approche de type positiviste, la loi constitutionnelle de 1962 est considérée comme une simple révision, au même titre que des révisions qui n'ont aucune incidence sur le système politique, puisqu'elle est comptabilisée de la même manière. Même en prenant en compte le nombre de mots modifiés, l'analyse est faussée car elle ne permet pas de se rendre compte de la portée considérable du changement opéré en 1962. Ce constat met en exergue une fois de plus que la notion de « révision » inclut des modifications formelles dont l'importance varie du tout au tout.

2 : L'exemple de la dévolution au Royaume-Uni

Une transformation des fondements d'un système politique n'est pas nécessairement engendrée par une seule révision. Elle peut être le fruit d'une évolution progressive. La dévolution au Royaume-Uni en est un bon exemple. Ce processus constitutionnel engagé à la fin des années 1990 par le gouvernement de Tony Blair a bouleversé les rapports entre l'État britannique et trois de ses territoires : le Pays de Galles, l'Écosse et l'Irlande du Nord. Face à la montée de mouvements nationalistes écossais et gallois qui ont fait suite à l'indépendance de l'Irlande en 1921, l'Angleterre a voulu apporter une réponse juridique concrète afin de « *garder la Grande-Bretagne ensemble* »[527]. C'est ainsi qu'elle a consenti à transférer des compétences de l'État central à des assemblées politiques et des exécutifs nationaux, leur reconnaissant le

[527] Frédérique Roux a reproduit un court extrait du discours de Tony Blair dans sa thèse *La dévolution en Grande-Bretagne : contribution à la réflexion sur l'autonomie institutionnelle*, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, dactyl., 2007, pp. 13-14.

droit de participer de manière autonome à l'exercice du pouvoir. Pour exercer ces pouvoirs, ils disposent d'une autonomie politique et budgétaire, voire fiscale. Il s'agit d'un accord constitutionnel qui lie le Parlement de Westminster aux entités dévolues. Le processus a rapidement été déclenché à la suite de l'élection du parti travailliste. Des référendums ont été organisés en Écosse et au Pays de Galles en septembre 1997[528]. Les lois de dévolution ont été adoptées l'année suivante, et les élections du Parlement écossais et de l'Assemblée nationale galloise se sont déroulées en mai 1999. Ce processus crée un nouvel équilibre entre le gouvernement central et le pouvoir local. Les entités dévolues ne disposent pas toutes des mêmes compétences. La dévolution est un processus asymétrique qui s'adapte à chacune d'entre elles et le système de chaque entité évolue indépendamment les uns des autres[529].

L'entité qui dispose du spectre le plus large de matières dévolues est l'Écosse, principalement en raison de son histoire conflictuelle avec l'État britannique auquel elle a été soumise pendant presque trois siècles. En plus de véritables compétences fiscales, le Parlement écossais est compétent pour légiférer en matière d'éducation, de santé et de services sociaux, d'ordre public, de logement, d'organisation du gouvernement local, de sport, de culture, d'agriculture, d'environnement, de gestion des eaux et forêts, de tourisme, de transports et de développement économique. Le Pays de Galles et l'Irlande du Nord, laquelle s'est engagée plus tardivement dans ce processus, disposent de compétences moins nombreuses mais similaires. Certains domaines sont réservés à Westminster. Il s'agit de la défense, la haute fonction publique gouvernementale, la sécurité sociale, la politique étrangère, l'immigration, les services financiers et les marchés, l'énergie, l'emploi, les médias publics, la politique fiscale et monétaire, le droit de la consommation, la protection des données, les cours de justice supérieures, les sources constitutionnelles et les rapports avec l'Union européenne et le Conseil de l'Europe[530]. Bien que le gouvernement central conserve de nombreuses compétences, notamment les compétences régaliennes, ce processus permet de mettre en place bien plus qu'une simple régionalisation.

---

[528] Les électeurs écossais ont été 74.3 % à voter en faveur de la création d'un Parlement. L'engouement autour de la dévolution a été moindre au Pays de Galles où les électeurs ne se sont prononcés qu'à 50.3 % en faveur de ce processus.

[529] Le Pays de Galles a par exemple connu une modification importante du fonctionnement de son système politique. Au vu des résultats insatisfaisants de son régime d'assemblée exécutive, le Premier ministre gallois a mandaté une commission présidée par Ivor Richard pour formuler des propositions afin de faire évoluer le système. Cette réflexion a permis l'adoption du *Government of Wales Act* en 2006 qui instaure, entre autres, une distinction organique entre l'Assemblée et le Gouvernement. L'Écosse, quant à elle, ne dispose de véritables compétences fiscales que depuis 2012.

[530] Pour davantage de précisions sur l'histoire et le fonctionnement des entités dévolues, voir ANTOINE A., *Droit constitutionnel britannique*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2016, p. 168 et s.

Le Royaume-Uni est aujourd'hui une « Union de Nations » en ce que chaque entité dévolue dispose d'un organe exécutif et d'une assemblée législative en vue d'adopter des normes juridiques dans les domaines dans lesquels elles sont habilitées. Elles disposent ainsi de leurs propres institutions qui prennent des décisions en interne et qui représentent également politiquement leur peuple au sein du Royaume-Uni[531]. Elles bénéficient donc d'une réelle autonomie questionnant la nature unitaire de l'État britannique[532]. L'ampleur de la réforme est telle qu'elle a amené la doctrine a qualifié la dévolution de « *restructuration radicale de la constitution* »[533], voire à estimer que l'acte écossais instituant la dévolution « *crée en réalité une nouvelle constitution dans son ensemble* » en raison du fait que le partage du pouvoir de légiférer entre l'Écosse et l'Angleterre instaure une relation quasi fédérale entre les deux parlements[534]. Westminster restant souverain, on ne peut pas parler de fédéralisme. Cette réforme demeure malgré tout l'une des plus importantes et a profondément transformé le fonctionnement des institutions politiques du Royaume-Uni.

[531] ROUX F., *La dévolution en Grande-Bretagne : contribution à la réflexion sur l'autonomie institutionnelle*, *op. cit.*, p. 28.
[532] BOGDANOR V., *Devolution in the United Kingdom.*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 1.
[533] MITCHELL J., « Towards a new constitutional settlement ? », in *British politics today* (edited by Colin Hay), Cambridge, Polity press, 2002, p. 237.
[534] ROUX F., *La dévolution en Grande-Bretagne : contribution à la réflexion sur l'autonomie institutionnelle*, *op. cit*., pp. 28-29.

Section 2 : La non prise en compte par l'approche formelle des changements constitutionnels informels

En plus de ne pas être adaptée à une étude représentative des révisions, l'approche formelle présente un défaut qui entrave davantage encore toute analyse nécessitant d'étudier l'évolution constitutionnelle, à savoir la non prise en compte des changements informels. Cette volonté de ne considérer comme du droit que les modifications formelles s'inscrivant dans la procédure prévue à cet effet, aboutit à mettre de côté les pratiques politiques qui sont traitées comme de simples faits. Elles ont pourtant des conséquences fondamentales sur l'exercice du pouvoir politique. En effet, lorsque l'on analyse le fonctionnement d'un système politique, on se rend compte que ces pratiques sont souvent dominantes et ont, pour certaines, provoqué de véritables changements, voire de véritables bouleversements. C'est ainsi que l'on observe parfois une différence importante entre l'évolution d'une constitution à travers ses révisions et l'évolution du système politique effectivement en place (§ 1).

Par suite, s'en tenir aux seules révisions ne peut que générer une analyse faussée de la stabilité constitutionnelle réelle. Pourquoi privilégier les révisions au dépens des pratiques politiques, alors qu'il n'est pas rare de constater que ces dernières ont des conséquences tout aussi importantes, voire plus importantes, que les révisions ? Les pratiques prennent, en outre, souvent le pas sur la constitution formelle en venant la contredire. De par leur manière de faire vivre les institutions, les pouvoirs publics réussissent parfois à donner suffisamment d'autorité à leurs décisions pour que celles-ci dominent les dispositions constitutionnelles. Les recherches sur le caractère stable ou instable d'une constitution ne peuvent donc se faire pertinemment que si tous les changements, y compris les changements informels, sont pris en compte (§ 2).

§ 1 : La dissociation stabilité formelle – stabilité substantielle

Nous l'avons vu, une révision qui modifie largement le texte constitutionnel n'a pas nécessairement des conséquences importantes sur le fonctionnement réel du système politique. Ce raisonnement peut être appliqué à la stabilité d'une constitution tout au long de sa durée de vie. Or le nombre de réformes constitutionnelles est considéré comme un argument pour qualifier la constitution de stable ou d'instable. Cette démonstration est d'autant plus forte lorsque les révisions font l'objet d'une vision péjorative du fait de leur banalisation sous la V^{e} République. L'évolution substantielle d'une constitution n'est pourtant pas systématiquement liée aux modifications formelles. En effet, l'analyse de l'évolution des institutions telles qu'elles fonctionnent effectivement permet de constater que certaines constitutions qui n'ont été que peu révisées régissent des systèmes politiques qui ont largement évolué (A), et, à l'inverse, d'autres qui ont subi de nombreuses modifications formelles n'ont pas vu leur système politique réellement changer (B).

A : Stabilité formelle et évolution substantielle

Dans le cadre d'une approche de type positiviste, un constat quantitatif permet de considérer la stabilité formelle d'une constitution par un simple décompte des révisions, sans réelle réflexion sur le sujet. La doctrine anglo-américaine privilégie, quant à elle, à la suite d'importantes recherches, le taux d'amendement. Ainsi, si le nombre de révisions est faible dans le premier cas, ou si le taux d'amendement entre dans le point d'équilibre déterminé au préalable dans le second cas, la constitution sera dite stable, ou du moins, ne sera pas accusée d'instabilité. La stabilité formelle d'une constitution est évaluée au regard de la cadence des modifications textuelles dont elle a fait l'objet. Sans revenir sur les nombreux défauts de cette méthode, la mise en perspective d'une constitution formellement stable avec l'analyse empirique du système politique permet de se rendre compte de l'écart qu'il peut exister entre les deux. Dans certains États comme les États-Unis (1) et l'Espagne (2), il est possible de constater que la constitution n'a été que très peu amendée alors qu'elle a vu l'organisation et le fonctionnement réel de son système politique largement évoluer.

1 : L'exemple américain

Les États-Unis constituent une illustration parfaite du cas de figure où un système politique a, en pratique, largement évolué malgré un texte constitutionnel peu modifié. La Constitution présente toutes les caractéristiques de la stabilité formelle. Adoptée le 17 septembre 1787, elle est dotée d'une importante longévité et représente à ce titre « *la doyenne incontestée des chartes modernes* »[535]. Une constitution de plus de deux cent trente ans d'existence laisse présager de nombreuses modifications nécessaires à son adaptation dans le temps. Elle n'a pourtant subi que vingt-sept amendements, dont le dernier date du 18 mai 1992. Les dix premiers ont été ratifiés le 15 décembre 1791, soit quatre ans après l'entrée en vigueur du texte constitutionnel. Ils constituent la Déclaration des droits et pourraient donc représenter une seule et même révision. Ce constat fait, il convient de noter que, depuis 1798[536], la Constitution n'a été modifiée qu'à dix-sept reprises, soit environ 0.08 amendement par an en reprenant la formule de base du taux d'amendement élaborée par Donald Lutz[537]. Si l'on calcule ce même taux en prenant en compte les dix premiers amendements, la Constitution n'a fait l'objet que de 0.1 amendement par an. Elle présente ainsi une stabilité formelle importante, voire une extrême rigidité, mettant en exergue l'un des fondements du système américain : l'attachement à la charte fondamentale[538]. La portée symbolique de la Constitution des États-Unis est telle qu'elle constitue un instrument sacralisé. Cette place donnée au texte fondamental justifie la vision dominante selon laquelle la Constitution ne peut évoluer que de manière mesurée et à travers l'adoption d'amendements. Présenté sous cet angle, le système constitutionnel américain en place aujourd'hui serait sensiblement semblable à celui en vigueur dans les premières années d'application de la Constitution. Cette seule déduction montre les carences de la vision formelle dans l'étude de la stabilité constitutionnelle.

En effet, l'application de ce texte constitutionnel pendant plus de deux siècles a amené à de nombreux changements. Si l'enveloppe formelle n'a connu que peu de modifications, la constitution substantielle a, elle, largement évolué, tant à travers les révisions que l'interprétation de la Cour Suprême. Les amendements adoptés sont peu nombreux pour une telle longévité, mais la portée de certains d'entre eux est conséquente[539]. Ce qui remet surtout

[535] JUILLARD P., « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis », *Pouvoirs*, 1984, n° 29, p. 5.
[536] Le onzième amendement de la Constitution des États-Unis a été ratifié le 8 janvier 1798.
[537] Nombre d'amendements / âge de la Constitution, voir *supra* [Titre 1 ; Chap. 2, Section 1, § 1].
[538] Voir JUILLARD P., « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis », *op. cit*., p. 8.
[539] *Ibid*., pp. 8-11.

en cause la vision formelle dans cette étude est la transformation profonde du système constitutionnel par la jurisprudence de la Cour Suprême, qualifiée parfois de « véritable métamorphose »[540]. Ses compétences font d'elle un organe politique dans le sens où elle crée du droit. Depuis son célèbre arrêt du 24 février 1803 « *Marbury v. Madison* »[541], elle est compétente pour assurer le contrôle de la conformité des lois, étatiques ou fédérales, à la Constitution fédérale[542]. Ces compétences l'ont amenée à interpréter et préciser des dispositions constitutionnelles, voire à redéfinir certains principes constitutionnels, et, de fait, à modeler le système politique américain, au point que certains auteurs affirment qu'elle a agi en tant que « convention constitutionnelle permanente »[543] qui révise de manière informelle la Constitution. Le pouvoir judiciaire est ainsi à l'origine d'un important développement de la Déclaration des droits, notamment des plus significatifs comme l'abolition de la peine de mort dans les États fédérés[544] et le droit à l'avortement[545] qui a toutefois subi une récente régression.

Le seul domaine dans lequel la Cour Suprême fait preuve d'une grande prudence est celui de l'équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Toutefois, la pratique a montré que, contrairement à ce qu'a prévu le constituant, le jeu de pouvoir entre le Congrès et le président de la République évolue constamment en fonction des circonstances et de l'autorité des personnalités au pouvoir. Cette réalité s'observe notamment dans la politique étrangère. La Constitution prévoit que le président propose les interventions et l'engagement des forces armées. Bien qu'il soit le chef des Armées, une opération militaire ne peut être mise en œuvre qu'avec l'accord des deux tiers des sénateurs. Le Congrès, lui, doit décider si les orientations fixées par le chef de l'État doivent être ou non suivies. Son pouvoir de contrôle du budget lui permet également de n'accorder les fonds nécessaires à une opération extérieure que s'il est en accord avec celle-ci. En dépit du manque de clarté de la Constitution sur l'organe disposant de

[540] *Ibid*., p. 14. Voir également en ce sens : FRIEDLAND S., « L'immutabilité du droit constitutionnel américain : de la science du *stare decisis* à l'intersubjectivité », *Politeia*, 2015, n° 28, pp. 301-316.
[541] Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803).
[542] La Cour Suprême fait toutefois preuve d'une très grande retenue à l'égard des lois fédérales puisqu'il n'y en a eu qu'un peu plus d'une centaine d'invalidées en plus de deux siècles.
[543] BELZ H., *A Living Constitution or Fundamental Law ? American Constitutionalism in Historical Perspective*, Lanham/Boulder/New-York/Oxford, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 1998, p. 35.
[544] Voir MASTOR W., « La Cour suprême des États-Unis est-elle abolitionniste ? », *La Gazette du Palais*, 2011, n° 246, pp. 21-25 ; MONTAGUTELLI M., « Les États-Unis et la peine de mort : un avenir incertain », *Revue française d'études américaines*, 1992, n° 53, pp. 271-280 ; SCHIMMEL D., « Peine de mort aux États-Unis : un espoir vient de la Cour suprême », *AJ Pénal*, 2005, n° 7, pp. 282-284 ; ZOLLER E., « Le concept de dignité dans le droit américain », in *L'exigence de justice : mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 747-758.
[545] Voir CUSTOS D., « La Cour Suprême américaine et la liberté d'avortement », *RDP*, 1995, n° 5, pp. 1119-1155 ; MASTOR W., « La liberté trouve-t-elle enfin refuge dans une jurisprudence qui ne doute plus ? », *JCP G*, 2016, n° 39, pp. 1756-1759 ; PINTO R., « La Cour Suprême américaine et l'avortement », *RDP*, 1993, n° 4, pp. 907-938 ; RAINER A., « Constitution et avortement », *AIJC*, 1999, n° 14, pp. 455-459.

l'autorité en la matière, les compétences attribuées à chacun traduisent une volonté de laisser la décision finale aux parlementaires. Le chef de l'État ne peut en effet faire que des propositions, alors que le Congrès peut, *a minima*, influencer les décisions du président, et dispose des compétences nécessaires pour bloquer toute initiative présidentielle.

La pratique a toutefois remodelé cette répartition. L'histoire de l'État américain et les évènements qu'il a connus ont bouleversé cet équilibre, engendrant un va-et-vient de l'organe dominant en matière de politique étrangère. C'est ainsi que, par exemple, les pouvoirs du président se sont élargis au cours de la première moitié du XX^{e} siècle – cette autorité du chef de l'État s'est fortement accentuée lors de la Seconde Guerre mondiale sous Franklin D. Roosevelt. De même, la présidence de la République domine pendant la Guerre froide. En effet, elle a engagé des opérations extérieures avant d'en avoir avisé le Congrès comme l'impose le texte constitutionnel, en invoquant la nécessité de répondre fermement à l'importante menace soviétique. La domination était telle que certains auteurs évoquaient une « présidence impériale »[546]. Le 7 novembre 1973, au cours d'un entre-temps plus calme en raison des accords bilatéraux sur le désarmement, les parlementaires ont tout de même pu adopter le « War Powers Act » réaffirmant l'obligation pour le chef de l'État d'obtenir l'accord du Congrès préalablement à toute opération militaire. Seule une urgence nationale fondée sur le constat d'une attaque contre le territoire du pays ou ses forces armées peut être exemptée de cette contrainte mais doit, *a posteriori*, faire l'objet d'un rapport remis aux parlementaires[547]. Ainsi, si le texte constitutionnel offre au Congrès les prérogatives nécessaires pour occuper une place prépondérante en matière de politique étrangère, l'histoire institutionnelle des États-Unis a montré qu'au cours de périodes à risque pour l'État, notamment en temps de guerre, le président bénéficie de pouvoirs plus larges de manière à pallier les lenteurs de la procédure qui peuvent s'avérer dangereuses en cas de menace imminente[548].

L'évolution du système constitutionnel américain, tel qu'il est effectivement appliqué, invite à la prudence quant à la stabilité constitutionnelle supposée aux États-Unis. La longévité et l'intangibilité du texte constitutionnel contrastent avec les modifications non négligeables

[546] Oliver J., « The Foreign Policy Presidency after the Cold War : New Uncertainty and Old Problems », in *Southeastern Political Review*, vol. 25, no 3, 1997, p. 472, cité par COURMONT B., « Le Congrès et son poids dans la formulation de la politique étrangère américaine », *Revue internationale et stratégique*, 2001, n° 42, p. 89.
[547] Le War Powers Act n'est que très peu respecté. En effet, le président de la République n'avise la plupart du temps le Congrès d'une intervention que lorsqu'elle est déjà engagée.
[548] Pour un exposé détaillé de l'évolution des relations entre le président de la République et le Congrès en matière de politique étrangère, voir COURMONT B., « Le Congrès et son poids dans la formulation de la politique étrangère américaine », *op. cit*. pp. 87-91.

des règles substantielles. Le professeur Patrick Juillard dénonce à ce titre « *le mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis* » en insistant sur la nécessité de distinguer l'immobilisme formel américain et les changements matériels observés dans son application[549].

2 : L'exemple espagnol

La Constitution espagnole du 27 décembre 1978 est le résultat d'un consensus historique autour de la question constitutionnelle. Après plusieurs constitutions perçues par la société comme le résultat de la volonté d'un seul parti politique qui ont entraîné une crise de légitimité importante de l'ensemble du système politique et de toutes les institutions en résultant, le pouvoir constituant a réussi, en 1978, à établir une Constitution convenant à une majorité de citoyens espagnols[550]. Ce texte constitutionnel n'a été que très peu modifié. En effet, en plus de quarante ans, il n'a fait l'objet que de deux changements formels liés à l'adhésion de l'État à l'Union européenne. La première révision, en date du 27 août 1992, visait à adapter la Constitution au Traité de Maastricht. Elle a modifié l'alinéa 2 de l'article 13 afin d'ouvrir le droit de vote et d'éligibilité aux ressortissants étrangers résidant en Espagne aux seules élections municipales. La loi constitutionnelle du 27 septembre 2001 a, quant à elle, modifié l'article 135 pour établir « la règle d'or budgétaire », autrement dit, pour consacrer la priorité du paiement des intérêts de la dette[551]. Nous le constatons, non seulement, d'un point de vue quantitatif, le texte suprême espagnol n'a été que très peu modifié puisque deux articles seulement ont été remaniés par le pouvoir de révision, mais, en outre, ces deux modifications ne portaient pas sur les fondements du système institutionnel. Seules des adaptations au contexte européen ont été réalisées.

Au-delà des circonstances dans lesquelles la Constitution a été rédigée, cette stabilité formelle s'explique, d'une part, par l'absence constante d'accord entre les partis politiques, et d'autre part, par les procédures de révision dissuasives. Des raisons politique et juridique justifient donc le faible usage du processus de modification formelle de la Constitution

[549] JUILLARD P., « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis », *op. cit*.
[550] « L'atteinte d'un tel consensus reste encore aujourd'hui historique et la Constitution de 1978 apparaît alors comme une réussite, comme un texte de réconciliation à haute valeur symbolique » (ROJAS-HUTINEL N., « Atonie dans l'exercice du pouvoir de révision de la Constitution espagnole », *RDP*, 2015, n° 3, p. 689).
[551] BOIX PALOP A., « La rigidité du cadre constitutionnel espagnol en ce qui concerne la répartition territoriale du pouvoir et le processus catalan de "déconnexion" », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, 2016, n° 17, https://journals.openedition.org/ccec/6313

espagnole. L'absence de consensus entre les partis politiques est favorisée par les sujets qui arrivent en discussion. Il s'agit systématiquement de questions hautement polémiques qui touchent à la monarchie ou à l'organisation territoriale et institutionnelle du pays. Une importante divergence de point de vue existant sur ces thèmes, une solution est impossible à trouver. Des conflits entre les entités qui prennent part à la procédure de révision s'ensuivent, empêchant toute initiative de changement formel, et ce, d'autant plus que les deux groupes parlementaires majoritaires, ces dernières années, défendent des idées politiques largement opposées. Cette « permanence d'un contexte conflictuel »[552] autour des sujets mis en discussion à la révision, limite considérablement les possibilités de modifier le texte constitutionnel.

Les procédures prévues par la Constitution de 1978 pour sa propre modification se montrent, quant à elle, particulièrement dissuasives. Elles constituent de véritables obstacles, comme si les rédacteurs avaient voulu préserver le caractère sacré qu'a revêtu le texte suprême au moment de son adoption. Cette précaution n'est pas surprenante venant d'un État qui a subi la dictature du général Franco pendant trente-six ans. La volonté de protéger le texte suprême pour éviter toute dérive était naturellement au cœur des préoccupations du constituant. La Constitution prévoit deux procédures de révision, une première dite ordinaire et une seconde spécifique aux révisions totales et aux révisions partielles portant sur certaines matières plus épineuses.

La première est prévue aux articles 166 et 167 de la Constitution[553]. L'initiative appartient au Gouvernement, au Congrès des députés et au Sénat. L'initiative gouvernementale ne pose aucune difficulté. En revanche, les parlementaires ne disposent pas de ce droit à titre individuel. Une proposition doit être formulée par des députés ou des sénateurs devant leur chambre[554] afin qu'elle vote pour ou contre cette proposition, ce qui complique grandement l'initiative parlementaire. Les propositions et projets de révision doivent être adoptés à la majorité des trois cinquièmes des membres de chaque chambre. En cas de désaccord entre le Congrès et le Sénat, une commission mixte paritaire est réunie dans l'objectif de présenter un texte de compromis aux chambres. Si cette commission échoue, le Congrès des députés peut adopter définitivement le texte à la majorité des deux tiers, si la majorité absolue des sénateurs est réunie. Bien que le bicaméralisme ne soit pas parfait dans ce cas de figure, l'accord de la

[552] Expression utilisée par Nilsa Rojas-Hutinel (« Atonie dans l'exercice du pouvoir de révision de la Constitution espagnole », *op. cit.*). Voir ce même article pour davantage d'explications sur cette question.
[553] L'article 166 prévoit l'initiative des deux procédures de révision ; il renvoie aux alinéas 1er et 2e de l'article 87.
[554] Le nombre de députés ou de sénateurs nécessaire à la formulation d'une proposition de loi constitutionnelle est fixé par le règlement intérieur des chambres.

chambre haute est indispensable. Le projet ou la proposition doit donc obtenir l'adhésion d'une grande partie des parlementaires. Le texte peut ensuite être soumis à référendum. Ce dernier n'est pas automatique. Son organisation dépend des parlementaires puisque la possibilité est donnée à un dixième des membres de l'une ou de l'autre chambre d'en faire la demande dans un délai de quinze jours suivant l'adoption de la loi. Cette possibilité permet aux parlementaires de l'opposition de tenter de faire échouer le texte, réduisant encore plus les chances de le voir aboutir.

Tout comme pour la révision totale, certaines dispositions de la Constitution expressément désignées à l'article 168 font, elles, l'objet d'une procédure spécifique plus contraignante[555]. Elles concernent les principes et valeurs de l'ordre constitutionnel, les droits et libertés fondamentaux qui bénéficient d'une protection supérieure et les règles relatives à la Couronne. L'initiative est identique à celle de la procédure ordinaire. Le principe de la révision doit ensuite être approuvé par chacune des chambres à la majorité des deux tiers. Le Congrès et le Sénat sont alors dissouts. À la suite des élections législatives, les deux chambres nouvellement élues doivent à leur tour approuver et adopter toutes deux le projet ou la proposition de révision à la majorité des deux tiers. Aucune voie d'exception n'est prévue en cas d'échec lors de cette longue phase d'adoption qui réduit considérablement les chances que la réforme aboutisse. S'en suit une ratification par référendum qui est, ici, obligatoire. Cette procédure spéciale s'avère être un obstacle quasi insurmontable lorsqu'on l'additionne aux difficultés politiques entourant les révisions.

Au vu de la sacralisation de la Constitution de 1978, et des freins politiques et juridiques à la révision, il n'est pas surprenant que seules deux modifications formelles aient abouti. Ce constat laisse penser que le système politique n'a pas changé depuis l'adoption du texte constitutionnel. Les deux révisions ne l'ayant pas modifié, une analyse formelle amènerait à la conclusion que le système politique espagnol actuel est identique à celui créé par le pouvoir constituant en 1978. Une simple étude du fonctionnement réel de ce système permet de se rendre compte qu'il a évolué malgré cette stabilité formelle.

Les fondements du système politique n'ont pas changé – un tel changement nécessiterait une révision constitutionnelle. L'État espagnol reste, comme le constituant l'a défini en 1978, une démocratie parlementaire de type monarchique marquée par une décentralisation importante malgré sa nature unitaire. L'équilibre entre le gouvernement et le Parlement a, en

[555] Il s'agit du Titre préliminaire, de la première section du second chapitre du Titre premier, et du Titre II.

revanche, lui, été modifié par la pratique. Alors que dans le régime parlementaire espagnol, tel que défini par le texte constitutionnel, le Parlement doit donner un élan à l'action du gouvernement tout en le contrôlant, les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif se sont progressivement inversées. Un phénomène est à l'origine de ce changement ; il s'agit de la succession d'hommes politiques à fort leadership à la tête de l'exécutif[556]. Il en est ainsi de Felipe González qui a dominé la scène politique de 1982 à 1996 en tant que président du gouvernement et a largement contribué à la personnalisation du pouvoir politique, ou encore de José Luis Zapatero qui a été élu à la surprise générale secrétaire général du parti socialiste ouvrier espagnol en juillet 2000 avant d'être nommé président du gouvernement en 2004. Jusqu'en 2011, il a engagé des réformes dites « modernes » en ce qu'elles permettent d'assoir juridiquement des évolutions sociales importantes : certaines saluées par l'opinion publique comme la loi contre les violences sexistes ou la parité homme-femme, et d'autres plus controversées comme la légalisation du mariage entre personnes de même sexe et la laïcisation de l'enseignement. Cette succession de fortes personnalités à la tête de gouvernements stables a contribué à la modification de l'équilibre des pouvoirs ; ce n'est plus le Parlement qui entreprend les réformes mais le gouvernement qui impose facilement son agenda politique aux groupes parlementaires disciplinés.

Ainsi, le système politique espagnol n'a pas été figé pendant cette quarantaine d'années. L'importante stabilité formelle dont a fait preuve la Constitution de 1978 n'est qu'un faux-semblant dissimulant une pratique évolutive du système politique. L'exercice du pouvoir s'adapte aux personnalités qui le font vivre. Des modifications formelles restreintes peuvent masquer des évolutions substantielles majeures. Le phénomène inverse peut également être apprécié.

B : Instabilité formelle et absence d'évolution substantielle

La vision quantitative de la stabilité constitutionnelle issue de l'approche formelle conduit à qualifier d'instable une constitution qui a été révisée à de nombreuses reprises, ou, dans la doctrine anglo-américaine, qui présente un taux d'amendement supérieur au taux

[556] Pour une liste exhaustive, voir VILANOVA P., « Espagne, trente ans de démocratie : notes pour un bilan », *Pouvoirs*, 2008, n° 124, pp. 11-12.

d'amendement modéré[557]. Une telle critique laisse entendre que le texte a évolué et que, par suite, le fonctionnement du système politique a été altéré, voire bouleversé, à plusieurs reprises. En d'autres termes, de nombreuses modifications formelles traduiraient une évolution du fonctionnement effectif du système politique. Cette corrélation n'est évidemment pas systématique. Nous l'avons vu, le nombre de révisions d'une constitution n'est pas toujours un bon indicateur de l'évolution réelle de l'ordre constitutionnel en place. Une analyse empirique du système politique mis en place par une constitution ayant subi un nombre de révisions suffisamment important pour être qualifiée d'instable permet de le démonter. Il arrive en effet qu'un texte constitutionnel en vigueur depuis plusieurs dizaines d'années et modifié à de nombreuses reprises régisse un système dont le fonctionnement réel est semblable à celui des premières années d'application de la constitution[558]. L'exemple portugais illustrera ce cas de figure.

L'actuelle Constitution portugaise est née dans un contexte particulier. La fin du régime fasciste en avril 1974, avec la « Révolution des œillets » issue d'un mouvement de jeunes officiers nommé le Mouvement des Forces Armées, a provoqué une période de trouble d'environ deux ans pendant laquelle le système oscillait entre le populisme révolutionnaire et la tentation de la concentration des pouvoirs dans les mains des militaires. Ce n'est qu'en avril 1976 que ce bouleversement obtiendra un cadre démocratique grâce à l'instauration de la nouvelle Constitution qui a été adoptée par l'Assemblée constituante le 2 avril 1976 et qui est entrée en vigueur le 25 avril. Ce texte suprême, qui regroupe trois cent douze articles, est très détaillé. Il ne donne néanmoins pas entière satisfaction. L'importante confrontation idéologique qui a dominé les débats, aussi bien dans la sphère politique que populaire, a contraint l'Assemblée constituante a élaboré un texte de compromis qui a, logiquement, été amplement contesté. La Constitution est largement inspirée du mouvement révolutionnaire qui l'a précédé et de l'idéologie socialiste qui le guidait. Elle fait en effet du Mouvement des Forces Armées un pouvoir constitué à part entière en lui attribuant une valeur constitutionnelle en son article 3[559]. Son émanation institutionnelle depuis mars 1975, le Conseil de la Révolution, se voit quant à elle attribuer des fonctions essentielles. L'article 142 de la Constitution fait de ce Conseil le garant du fonctionnement régulier des institutions démocratiques et de l'application de la

[557] Voir [Titre 1 ; chap. 2 ; section 1 ; § 1 ; B].
[558] C'est le cas de la V^e^ République. Elle ne sera pas abordée ici puisque la question de sa stabilité est l'objet de la seconde partie de cette thèse.
[559] Art. 3 de la Constitution du 2 avril 1976 dans sa version initiale : « Le Mouvement des Forces Armées, en tant que garant des conquêtes démocratiques et du processus révolutionnaire, participe avec le peuple, dont il est l'allié, à l'exercice de la souveraineté, selon les termes de la Constitution ».

Constitution. Il peut donc assurer le contrôle de constitutionnalité des lois, mais est secondé par une Commission constitutionnelle formée en majorité de juristes.

Une autre caractéristique montre l'influence de la Révolution sur la Constitution, à savoir l'empreinte importante de l'idéologie socialiste. L'article 2 prévoit que le Portugal est un État démocratique « *dont l'objet est d'assurer la transition vers le socialisme en créant les conditions nécessaires à l'exercice démocratique du pouvoir par les classes laborieuses* ». Cette précision donne des droits aux travailleurs, notamment celui de constituer des commissions en vue de « *renforcer l'unité des classes laborieuses* »[560]. Le socialisme s'impose également dans la sphère économique puisque le texte constitutionnel encourage l'appropriation collective des moyens de production, des sols, et des ressources naturelles, et instaure l'irréversibilité des nationalisations effectuées après la Révolution d'avril. Ce sont les révisions de 1982 et de 1989 qui effaceront cette inspiration révolutionnaire. Le contexte de la création de la Constitution a donc eu une influence importante sur elle.

En outre, sa mise en place a été compliquée. Le texte constitutionnel de 1976 instaure un régime parlementaire. Au vu de la légitimité démocratique et des pouvoirs dont dispose le président de la République, une prééminence présidentielle semblait se dessiner. À ces facteurs juridiques sont venus s'ajouter des facteurs politiques qui penchaient en faveur d'une présidentialisation du régime. Le Gouvernement socialiste minoritaire de Màrio Soares mis en place était faible et avait besoin de l'appui du président de la République, le général Ramalho Eanes, qui avait gagné au cours de la Révolution une légitimité militaire, et à laquelle est venue s'ajouter une légitimité élective[561]. Les partis de gauche vainqueurs des législatives étaient, de plus, incapables de s'entendre pour constituer une majorité solide capable de gouverner. Face à cette situation, Eanes a décidé de révoquer le Gouvernement le 25 juillet 1978. Trois gouvernements exposés au désaveu de la chambre basse se sont succédé. La mainmise du président de la République sur l'exécutif n'a pas plu aux partis politiques qui ont vu en cette attitude la menace du retour d'un pouvoir personnel dominant. Le président a dissous l'Assemblée nationale le 11 septembre 1979. Les élections législatives étaient alors d'une importance capitale. Plus que de choisir des députés, il s'agissait pour les citoyens de trancher entre un parlementarisme à direction présidentielle comme le souhaitait le général Eanes ou un parlementarisme moniste centré sur l'axe Gouvernement – Parlement. Le deuxième choix l'a

[560] Art. 55.
[561] Il a été élu par le peuple président de la République le 27 juin 1976 au premier tour avec 61.6% des suffrages.

emporté largement aux législatives[562]. Par cette dissolution, Eanes a « *provoqué la victoire d'une coalition majoritaire décidée à priver le Président de la République de tout rôle politique effectif* »[563]. Pour institutionnaliser ce tournant, le pouvoir de révision s'est attelé à l'inscrire dans la Constitution en août 1982. C'est ainsi que les six années qui ont suivi l'instauration du texte constitutionnel représentent une période transitoire durant laquelle les pouvoirs publics ont, chacun, tenté de s'affirmer. En outre, jusqu'en 1987, l'instabilité gouvernementale a fragilisé le régime. Il a donc fallu plus de dix ans pour que le fonctionnement du régime se normalise.

Compte tenu des sept révisions constitutionnelles dont elle a fait l'objet entre 1982 et 2005, et de l'ampleur formelle de certaines d'entre elles, la Constitution portugaise semble avoir subi des changements importants en peu de temps. La doctrine n'hésite pas à affirmer que « *le caractère « évolutif » de l'actuelle Constitution de la République portugaise, depuis sa version originelle en 1976 jusqu'à sa version actuelle, est indiscutablement un trait qui la singularise* »[564]. D'un point de vue formel, les lois constitutionnelles du 20 septembre 1997 et du 24 juillet 2004 sont significatives. La première concerne près de deux cents articles et la seconde un peu moins de cinquante. Une fois n'est pas coutume, ce ne sont pas ces deux révisions qui ont eu l'incidence effective la plus importante. Ce sont celles du 30 septembre 1982 et du 8 juillet 1989 qui marquent un tournant décisif. Elles ont en effet permis de faire la transition entre la Constitution originellement marquée par l'idéologie révolutionnaire et un régime proche des « standards démocratiques européens »[565]. La première révision supprime le Conseil de la Révolution et le contrôle de constitutionnalité est désormais effectué par une Cour constitutionnelle. En outre, de nombreuses dispositions s'attachent à valoriser l'Assemblée de la République. La loi constitutionnelle de 1989 met, quant à elle, fin à l'influence révolutionnaire en effaçant les mentions idéologiques qui subsistaient et en modifiant en profondeur la constitution économique. Elle met également notamment en place un référendum au niveau national, crée dans la partie III de la Constitution un titre à part sur le Tribunal constitutionnel[566], instaure un nouveau régime des lois organiques tout en modifiant celui des

[562] L'Alliance Démocratique l'emporta largement avec 48.4 % des suffrages, disposant ainsi de la majorité absolue des sièges (128 sur 250).
[563] ROUSSEAU D., « La primauté présidentielle dans le nouveau régime politique portugais : mythe ou réalité », *RDP*, 1980, p. 1370.
[564] CARDOSO DA COSTA J. M. M., « La Cour constitutionnelle portugaise face à une Constitution en changement », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris Dalloz, 2007, p. 72.
[565] PINON S., *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 300.
[566] Sur cette question, voir MIRANDA J., « Portugal », *AIJC*, 1991, 1989, n° 5, pp. 613-635.

décrets-lois, ou encore approfondit les droits fondamentaux des administrés. L'évolution majeure du système politique portugais s'est donc faite dans les années 1980. Ces deux révisions ont permis de tourner définitivement la page de la Révolution.

Ces changements peuvent-ils pour autant être pris en compte au même titre que les cinq révisions qui ont suivi ? Les réformes de 1982 et de 1989 représentent une transition entre la « Révolution des œillets » et la mise en place définitive du système politique portugais. Le contexte de l'adoption du texte constitutionnel de 1976 explique ses inspirations socialiste et révolutionnaire, mais ne pouvait pas perdurer. Certains auteurs comme José Manuel Cardoso da Costa estiment que les années 1980 et les deux révisions qui sont intervenues font partie d'un « processus constituant global » auquel la réforme de 1989 met fin[567]. Il est donc possible d'estimer que le régime portugais débute après cette révision.

Compte tenu de cette précision, il convient de mettre de côté ces deux premières réformes dans l'étude de l'évolution du système politique et de se concentrer sur les cinq suivantes. Comme évoqué plus haut, les révisions du 20 septembre 1997 et du 24 juillet 2004 ont largement modifié le texte constitutionnel. Elles n'ont, en revanche, pas constitué de tournants significatifs. Dans les deux cas, il s'agissait de perfectionner la Constitution en tirant les leçons de la pratique, et de l'adapter aux évolutions sociétales et politiques. Lors de ces deux réformes, les deux principaux partis – le parti socialiste et le parti social-démocrate – ont laissé de côté les luttes partisanes afin de réfléchir ensemble aux modifications pertinentes à apporter. Ces révisions, qui ont fait l'objet d'un consensus, n'affectent pas les fondements du régime ; elles ne peuvent donc pas être considérées comme une potentielle source d'instabilité constitutionnelle.

Les trois révisions qui n'ont encore pas été évoquées interviennent consécutivement à un engagement international. Celle du 25 novembre 1992 visait à permettre la ratification du Traité de Maastricht. La loi constitutionnelle du 12 décembre 2001 a été prise afin de reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale à la suite de la signature du traité le 18 juillet 1998. La réforme du 12 août 2005 a, quant à elle, permis d'autoriser la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Le texte suprême a été modifié pour satisfaire à ces exigences. Ces révisions ont apporté des modifications à la Constitution substantielle,

[567] CARDOSO DA COSTA J. M. M., « La Cour constitutionnelle portugaise face à une Constitution en changement », *op. cit.*, p. 72.

mais restent secondaires dans la mesure où elles n'ont pas engendré des changements de grande ampleur du fonctionnement du système politique.

En résumé, l'évolution formelle du système politique portugais laisse à penser qu'il est relativement instable. En effet, il a été modifié sept fois en vingt-trois ans et, surtout, certaines de ces révisions ont modifié de nombreuses dispositions. Or en y regardant de plus près, il convient de constater que les deux révisions qui ont l'incidence réelle la plus importante sont les deux premières – révisions qui interviennent dans une période de transition. Quant aux réformes qui ont suivi, elles n'ont pas modifié en profondeur le système politique. L'apparente instabilité formelle cache ainsi un système qui a, en réalité, peu évolué.

§ 2 : La prépondérance de certaines pratiques politiques

La distance existante entre le texte constitutionnel et le fonctionnement effectif du système politique fait consensus au sein de la doctrine. La Constitution de 1958 a notamment été qualifiée de « constitution écran »[568]. Cette réalité conduit à s'intéresser aux pratiques politiques qui se sont développées sous la V^e^ République au point de devenir prépondérantes et d'engendrer des changements constitutionnels plus ou moins importants qui démontrent que le système constitutionnel est largement modelé par les pratiques politiques (A). Si certaines de ces évolutions informelles se sont imposées sans qu'il soit nécessaire de modifier le texte constitutionnel, d'autres ont donné l'impulsion au pouvoir de révision pour accompagner progressivement le changement initié par la pratique ou pour l'inscrire par la suite dans la Constitution. La plupart du temps, la pratique politique développée avant l'intervention du pouvoir de révision reste déterminante. L'exemple français permet ainsi de démontrer que les révisions constitutionnelles ne constituent pas nécessairement les changements les plus importants (B).

[568] « La V^e^ République […] n'est plus qu'une "constitution écran" mise en avant pour ne pas réécrire une constitution nouvelle dont on semble incapable de rédiger le texte pour qu'il corresponde à la pratique. Alors, plutôt que d'ouvrir la boîte de Pandore il semble préférable de maintenir l'illusion de la V^e^ République et d'entreprendre une énième révision » (LASCOMBE M., « La V^e^ République se meurt, la V^e^ République est morte », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel. Constitutions et pouvoirs*, Paris, Lextenso, 2008, p. 303).

A : La constitution façonnée par la pratique

Un changement constitutionnel ne nécessite pas forcément de modification du texte suprême. Dans tout système politique, il est possible de constater l'installation d'un usage, d'une évolution, ou d'un bouleversement du système en place ne correspondant pas au texte constitutionnel. Ces pratiques peuvent le transformer profondément. Elles sont qualifiées de « révisions de fait » par Bernard Cubertafond[569]. Nous ne retiendrons pas la notion de « révision » qui relève de la logique formelle et privilégierons la notion de « changements informels » telle que définie par Manon Altwegg-Boussac dans sa thèse[570].

Il convient de démontrer que tout changement, que le texte constitutionnel soit modifié ou non, doit être inclus dans la réflexion sur la stabilité constitutionnelle. Le fonctionnement effectif des institutions évolue en effet, parfois, sans que des révisions soient adoptées. Reconnaître et utiliser les pratiques politiques nécessite d'exclure l'approche positiviste afin de pouvoir les inclure au raisonnement juridique. L'importance de certains changements instaurés est telle que ne pas les considérer dans l'étude de l'évolution d'un régime donné rendrait la réflexion bancale dans la mesure où elle conduirait à passer à côté de « modifications essentielles »[571].

Les pratiques politiques ne sont pas pour autant des normes juridiques. En raison de leur caractère contraignant, elles constituent des normes matériellement constitutionnelles non valides, autrement dit des règles politiques qui reposent sur la pérennité des rapports de force politique[572]. Le texte constitutionnel participant de ces rapports de force, les pratiques politiques peuvent être altérées par des révisions. Elles peuvent également l'être sans qu'aucune norme juridiquement valide ne soit modifiée. Une telle conception permet de reconnaître l'existence des pratiques politiques et de les inclure au raisonnement sur la stabilité constitutionnelle, et ce, malgré le fait qu'elles ne répondent pas aux critères de validité des normes juridiques. Des pratiques et usages contraires au texte constitutionnel peuvent en effet s'instaurer

[569] CUBERTAFOND B., « De la révision. La révision par les acteurs dans la République française », *Politeia*, 2009, n° 15, p. 173.
[570] « Il s'agit dans un même système de constitution écrite, et en dehors de toute révision constitutionnelle, des phénomènes d'attribution par voie interprétative d'une ou plusieurs signification(s) normative(s) de la matière constitutionnelle, distincte(s) de celle(s) que contient le cadre de la constitution écrite » (ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels,* Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2013, n° 76, p. 45).
[571] CUBERTAFOND B., « De la révision. La révision par les acteurs dans la République française », *op. cit.*, p. 168.
[572] Conception inspirée de celle de Pierre Avril et de Renaud Baumert. Voir *supra* [Introduction ; § 2 ; A].

progressivement dans un système politique et le modifier. Même s'ils ne bouleversent pas le fonctionnement des institutions, certains ont pu avoir des conséquences non négligeables. La IV^e^ République en a connu plusieurs, dont deux en lien avec la nature parlementaire du régime.

La plus éloquente est sans doute la neutralisation du droit de dissolution. Conscients de son rôle pour la stabilité gouvernementale, les constituants de 1946 ont tenté de le réhabiliter. Leur méfiance vis-à-vis de cet instrument juridique s'est toutefois ressentie dans la procédure instaurée qui établit plusieurs limitations. L'article 51 de la Constitution de 1946 prévoit que la dissolution est impossible pendant les dix-huit premiers mois de la législature afin de laisser le temps à une majorité solide soutenant le gouvernement d'émerger. Au terme de ce délai, et au cours d'une seconde période de dix-huit mois consécutifs, deux crises ministérielles doivent intervenir. Une crise ministérielle correspond à un vote de défiance ou à l'adoption d'une motion de censure, et ce, à la majorité absolue. La dissolution est décidée en Conseil des ministres après avis du président de l'Assemblée nationale, et est prononcée par un décret du président de la République. La procédure permet de comprendre la logique sous-jacente à la dissolution sous la IV^e^ République qui était de sanctionner l'Assemblée nationale incapable de soutenir une politique gouvernementale.

Au-delà de complexifier grandement sa mise en œuvre, la limitation relative aux crises ministérielles, est à l'origine d'une pratique qui a engendré la neutralisation du droit de dissolution par les députés. Pour ne pas que l'Assemblée nationale puisse être dissoute, il suffisait aux députés de prendre garde à se prononcer contre le gouvernement à la majorité relative. De cette manière, ils incitaient le gouvernement à la démission, tout en rendant la dissolution impossible. Dans la pratique, ils ont en effet pris l'habitude de ne jamais atteindre la majorité absolue requise par la procédure de dissolution. Les ministres considéraient être mis en minorité et démissionnaient à la suite de ce vote. Cette pratique, dite des « votes calibrés », empêchait la dissolution de l'Assemblée nationale en retour puisque les conditions requises par la Constitution n'étaient pas atteintes, notamment celle de la majorité absolue. Elles n'ont été réunies qu'une seule fois sous la IV^e^ République. La dissolution de l'Assemblée nationale fut prononcée, en décembre 1955, à l'initiative du président du Conseil Edgard Faure. Il ne s'agissait pas de faire arbitrer par les électeurs un conflit entre le gouvernement et l'Assemblée nationale, mais de provoquer des élections selon le système électoral de 1951 avant que la majorité parlementaire ait pu modifier le mode de scrutin. La pratique des votes calibrés a donc neutralisé le droit de dissolution sous la IV^e^ République. Ce dernier n'a pas été l'instrument garantissant une certaine stabilité gouvernementale ; il n'a pas pu constituer le mécanisme

juridique permettant de sanctionner l'Assemblée nationale incapable de soutenir une politique gouvernementale.

Une autre pratique développée sous la IV^e^ République peut être avancée. Il s'agit du détournement de la mise en œuvre de la question de confiance. L'article 49 de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoit les conditions dans lesquelles elle doit être posée et votée. L'objectif du constituant était d'instaurer une véritable stabilité gouvernementale, mais les précautions prises n'ont pas produit le résultat escompté.

Aux termes de l'article 49 de la Constitution, seul le président du Conseil est habilité à poser une question de confiance à l'Assemblée nationale après délibération du Conseil des ministres. Le vote doit ensuite se dérouler au moins un jour franc après son dépôt. Si la majorité absolue des membres de l'Assemblée refuse la confiance au Gouvernement, ce dernier est contraint de démissionner. Sous le régime de 1875, la question de confiance pouvait être posée par n'importe quel ministre devant l'une des deux chambres, et il n'y avait pas de délai avant le vote. En instaurant des conditions plus strictes, le constituant de 1946 a établi une procédure plus contraignante. Cependant, l'utilisation effective de ce mécanisme constitutionnel s'est éloignée des exigences du constituant. Les conditions de mise en œuvre de la question de confiance ont rapidement été assouplies, faisant d'elle « *un instrument essentiel de gouvernement* »[573]. En effet, ce dernier l'emploie comme un moyen de pression sur l'Assemblée pour l'obliger à écarter un amendement ou à inscrire un projet à son ordre du jour. Le président du Conseil utilise très souvent ce mécanisme, multipliant les risques de voir son Gouvernement contraint à la démission. Si l'on ajoute à cette convenance le non-respect du délai franc avant le vote[574], nous comprenons que les conditions imposées par l'article 49 de la Constitution pour la mise en œuvre de la question de confiance n'ont été que très peu respectées.

Ces conditions ont parfois même été ignorées comme le démontre Claude-Albert Colliard. Il dénonce une pratique du président du Conseil qu'il qualifie de « pseudo-question de confiance »[575]. Il contraignait l'Assemblée à le suivre sur un vote en annonçant qu'il démissionnerait dans le cas contraire. Il engageait donc la responsabilité du Gouvernement en dehors des procédures constitutionnelles, notamment de celle de la question de confiance. En outre, certains présidents du Conseil se sont retirés volontairement, hors de tous mécanismes

[573] FARGEAUD B., *La doctrine constitutionnelle sous la IV^e^ République*, Paris, Dalloz, 2020, p. 148.
[574] Sur cette question, voir : PRÉLOT M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1957, p. 438.
[575] COILLARD C.-A., « La pratique de la question de confiance sous la IV^e^ République », *RDP*, 1948, p. 220.

constitutionnels relatifs à la responsabilité gouvernementale. Voyant qu'ils perdaient progressivement le soutien de la majorité parlementaire, certains ont préféré démissionner avant d'être contraints de le faire par la majorité absolue. Ces pratiques ont par conséquent anéanti les efforts des constituants d'encadrement de la question de confiance. Elle est devenue une arme gouvernementale utilisée indépendamment de toute procédure constitutionnelle.

La IV^{e} République recouvre ainsi plusieurs exemples de la manière dont les pratiques peuvent ignorer le texte constitutionnel, ou plus précisément les mécanismes juridiques prévus par ce texte. Sans que leurs procédures aient été modifiées, le droit de dissolution et la question de confiance ont été ou neutralisés, ou détournés de leur objectif initial. Alors que ces deux instruments étaient censés permettre de garantir une certaine stabilité gouvernementale, l'utilisation qui a été faite en pratique a, à l'inverse, largement contribué aux changements réguliers de gouvernements, montrant une fois de plus l'importance de ne pas s'arrêter au texte pour étudier le fonctionnement d'un système politique, et donc sa stabilité.

B : Les révisions constitutionnelles suscitées par la pratique du pouvoir

Il est des cas où des pratiques sont à l'origine de révisions constitutionnelles. Lorsque des acteurs politiques privilégient une pratique du pouvoir prévue par la constitution au détriment d'une autre, ils imposent un mode de fonctionnement du système politique et discréditent l'autre. Comme évoqué précédemment, dans la même logique, quand des acteurs politiques agissent de manière répétée pendant une certaine durée de manière non conforme à la constitution, une pratique politique s'installe et prend le dessus sur le texte. Ce phénomène s'enracine progressivement dans le régime politique et finit par faire partie intégrante de l'organisation et du fonctionnement du système.

Face au développement de telles pratiques, le pouvoir politique cherche parfois à en prendre acte en modifiant le texte suprême, soit pour les intégrer telles quelles à la constitution, soit pour poursuivre une évolution en cours. C'est ainsi que certaines révisions sont envisagées comme des changements constitutionnels à part entière alors qu'elles ne sont en réalité que l'enracinement juridique (1) ou la continuité de pratiques déjà en œuvre depuis plusieurs années (2).

1 : Les révisions prises en réaction à une pratique du pouvoir

La plupart du temps, la constitution est modifiée dans le but de mettre en œuvre une réforme de fond voulue par le pouvoir politique en place. Dans tout système politique, le pouvoir de révision peut également être amené à intervenir en réaction à d'autres organes. Les réponses du constituant dérivé au juge constitutionnel sous la V^e^ République ont déjà été soulignées. Que ce soit pour modifier la Constitution en vue de la ratification d'un Traité ou pour lever un obstacle constitutionnel, il est intervenu à maintes reprises en réaction ou en prévention d'une décision du juge constitutionnel[576]. Le pouvoir de révision est aussi intervenu en réaction à des pratiques du pouvoir, tantôt pour les pérenniser, tantôt pour y mettre fin. La France a connu un exemple probant de ce premier cas, à savoir l'instauration de l'élection du président de la République au suffrage universel[577]. Elle a également connu une illustration éloquente du second : le quinquennat présidentiel.

En effet, si la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 a permis de privilégier la présidentialisation du régime, ce n'est que parce qu'elle vise à mettre fin – ou du moins à rendre improbable – à un fonctionnement particulier qui est apparu dans la seconde partie des années 1980, à savoir la cohabitation. Sans revenir sur les antécédents de la présidentialisation du régime, rappelons que le système politique instauré par le constituant de 1958 n'a jamais été mis en œuvre, puisque, dès son arrivée, le Général de Gaulle a gouverné en lieu et place du Premier ministre. Alors que cette concentration du pouvoir au profit du chef de l'État s'est ancrée dans le régime politique, la cohabitation intervenue en 1986 a enrayé ce fonctionnement. Perdant le soutien de la majorité parlementaire, le président de la République s'est retrouvé à trois reprises contraint d'abandonner son rôle de gouvernant engagé par Charles de Gaulle et entériné par la révision de 1962. La primauté présidentielle s'étant imposée sous la V^e^ République, ce nouveau mode de fonctionnement des institutions en période de cohabitation a été considéré comme une anormalité par la sphère politique bien qu'il soit également permis par le texte constitutionnel.

L'exposé des motifs du projet de révision met en avant deux motivations. D'une part, le peuple percevrait le président de la République comme l'autorité qui fixe les orientations

[576] Voir *supra* [Titre 1 ; Chap. 1 ; Section 2 ; § 2 ; B ; 1].
[577] Cette révision ayant déjà été abordée plusieurs fois, nous ne la développerons pas ici. Rappelons juste que l'objectif du pouvoir constituant en 1962 était de faire en sorte de maintenir la présidentialisation du régime instaurée dans la pratique par Charles de Gaulle.

politiques du pays. De fait, la cohabitation confiant ce rôle au Premier ministre, elle ne serait pas adaptée aux attentes des Français et contribuerait à brouiller la répartition des attributions entre les deux têtes de l'exécutif. D'autre part, la réduction du mandat présidentiel permet l'organisation plus régulière d'un temps fort de la vie politique du pays pendant lequel les citoyens ont à débattre et à se prononcer sur « *les grandes orientations de la politique nationale* »[578]. Notons que le régime a fonctionné au cours des trois cohabitations qu'a connues la V^e^ République et qu'il n'a pas semblé perturber les Français. En outre, le débat politique était bel et bien présent et vivant tant lors de la campagne présidentielle que lors de celle pour les législatives. Les élections des députés en cours de mandat présidentiel permettaient justement de s'interroger sur la ligne politique engagée par le chef de l'État. La vision péjorative de la primauté gouvernementale était donc prégnante dans la sphère politique, mais beaucoup moins à l'échelon populaire. Cette image a perduré après la réforme du quinquennat présidentiel. En effet, le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e^ République introduit son rapport du 29 octobre 2007 en qualifiant la cohabitation d'épreuve[579], ce qui n'est pas surprenant compte tenu du bouleversement qu'ont engendré les primautés gouvernementales sur le système politique.

L'objectif du constituant en 2000 était donc de rendre la primauté gouvernementale peu probable en instaurant des mandats présidentiel et parlementaire concomitants. À partir du moment où les mandats du chef de l'État et des députés débutent et se terminent sensiblement au même moment, sauf situation exceptionnelle, le président de la République ne pourra plus perdre sa majorité en cours de mandat. Cette révision permet ainsi de réduire considérablement les chances qu'une primauté gouvernementale ne s'instaure de nouveau. C'est bien le choix des acteurs politiques de privilégier la lecture de la primauté présidentielle qui a influencé le pouvoir de révision à marginaliser l'autre lecture de la Constitution[580]. Il est donc incontestable

[578] L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à la durée du mandat du président de la République dispose que le septennat « n'apparaît plus correspondre, aujourd'hui, à l'importance prise par la fonction et aux attentes des Français, qui doivent pouvoir se prononcer à intervalles plus rapprochés sur le choix du Chef de l'État, dont l'élection est l'occasion d'un vaste débat sur les grandes orientations de la politique nationale ».

[579] Le rapport débute ainsi : « La Constitution du 4 octobre 1958 est entrée dans sa cinquantième année ; elle a traversé bien des épreuves, dont celle, à trois reprises, de la "cohabitation" » (Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e^ République, *Une V^e^ République plus démocratique*, Fayard, La documentation française, 2008, p. 15).

[580] « Il s'agirait d'instaurer un régime présidentiel aménagé dans le prolongement de la révision constitutionnelle de 1962 prévoyant l'élection du président de la République au suffrage universel, et de celle prévoyant le quinquennat adoptée en 2000. Cette réforme aurait pour objet d'attribuer clairement et définitivement la direction et la conduite de la politique de la nation au seul président de la République, en garantissant l'unité du pouvoir exécutif, et en préservant le régime des risques de blocage dus à des désaccords entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif » (BALLADUR É., « La nécessaire réforme des institutions », *Commentaire*, 2001, n° 1995, p. 531)

que la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 est une conséquence directe de la primauté présidentielle et de la volonté de limiter les cohabitations qui ont perturbé ce mode de fonctionnement. Il est impossible d'analyser la réforme du quinquennat sans la replacer dans son contexte et évoquer ses motivations centrées autour d'une pratique du pouvoir qui a progressivement exclu l'autre permise par le texte constitutionnel. Or en retenant une approche formelle, il est impossible de donner à cette pratique du pouvoir la place qu'elle requière et de saisir son importance dans ce changement que représente l'instauration du quinquennat présidentiel. Cet exemple montre que cette approche n'est pas adaptée à l'étude de la stabilité constitutionnelle qui nécessite d'identifier et de comprendre pleinement les changements constitutionnels. Elle fausse l'analyse et ne permet pas de rendre compte réellement du caractère stable ou instable d'une constitution.

2 : Les changements constitutionnels continus

L'approche formelle ne peut rendre compte de manière exhaustive des changements constitutionnels progressifs dans la mesure où ils se font en plusieurs temps et combinent parfois changements formels et informels. C'est ainsi qu'elle est par exemple inadaptée à l'étude de l'évolution du rôle du Conseil constitutionnel (a) et de la responsabilité politique du président de la République (b).

a : Le changement de rôle du Conseil constitutionnel

Sous la V^{e} République, le juge constitutionnel a connu une évolution importante. Les rédacteurs de la Constitution attendaient du Conseil constitutionnel qu'il veille au bon fonctionnement des pouvoirs publics dans le respect de la norme suprême. Il s'agissait essentiellement de garantir la bonne application des mesures de rationalisation du régime parlementaire. Il a donc été perçu comme protecteur du Gouvernement, au point d'être qualifié de « chien de garde de l'exécutif » par Michel Debré, d'essuyer les critiques, et d'être considéré comme l'égal du Conseil économique et social et du Conseil supérieur de la magistrature. La célèbre décision « Liberté d'association » du 16 juillet 1971 constitue un tournant important,

« *une vraie révolution* »[581]. Le Conseil constitutionnel étend de lui-même le champ de son contrôle aux textes auxquels renvoie le Préambule de la Constitution, passant d'un contrôle formel à un contrôle matériel[582]. Les textes et principes sur lesquels il peut appuyer son contrôle sont démultipliés.

Ce virage est suivi trois ans plus tard par l'élargissement de la saisine à soixante députés ou soixante sénateurs opéré par le pouvoir de révision qui est venu corroborer cette avancée jurisprudentielle en renforçant le rôle naissant de protecteur des droits et libertés du Conseil constitutionnel. Si l'objectif premier de cette révision est d'étendre le contrôle effectué par le juge en lui permettant d'être davantage saisi, le pouvoir politique était parfaitement conscient du virage pris par le Conseil en 1971. L'exposé des motifs de la révision souligne d'ailleurs son changement de rôle puisqu'il énonce qu'il est « *gardien de la conformité de la loi à la Constitution* », mais qu'il « *protège, par là même, les libertés publiques* ». Cette précision sonne comme une validation politique de la nouvelle fonction du juge constitutionnel. Au moment de penser la révision, le pouvoir politique avait pleinement conscience de ce changement et l'a explicitement souligné, bien qu'il ne l'ait pas inscrit dans la Constitution. Il est donc possible de considérer que, d'une certaine manière, la révision de 1974 constitue un prolongement du tournant initié par le Conseil trois ans plus tôt.

Cette évolution sera confirmée par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité par la révision du 23 juillet 2008. L'élargissement du moment de la saisine, grâce à l'institution d'un contrôle *a posteriori*, a ainsi contribué au changement de rôle du Conseil constitutionnel. Les saisines se sont multipliées, ce qui a permis au juge constitutionnel de développer sa jurisprudence en la matière et de s'imposer définitivement comme protecteur des droits et libertés. D'ailleurs, bien que le pouvoir de révision n'ait pas spécifié de manière explicite dans la Constitution ce nouveau rôle, l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité permet en quelque sorte de la consacrer. En effet, l'article 61-1 de la Constitution créé par la loi constitutionnelle de 2008 indique que le Conseil peut être saisi d'une disposition législative qui peut potentiellement porter atteinte aux droits et libertés[583]. Le texte

[581] CUBERTAFOND B., « De la révision. La révision par les acteurs dans la République française », *op. cit*., p. 172.
[582] Cette évolution est constatable dès le premier visa de la décision : « *Vu la Constitution et notamment son préambule* ».
[583] Art. 61-1 al. 1er : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

suprême reconnaît donc la compétence du juge constitutionnel à se prononcer dans ce domaine. Bien que ce soit le juge lui-même qui soit à l'origine de ce changement amorcé en 1971, le pouvoir de révision a agi de manière à ce qu'il puisse consolider sa jurisprudence et, de fait, son nouveau rôle. Les révisions de 1974 et de 2008 ne peuvent être pleinement appréhendées hors de ce contexte. Elles sont complémentaires du changement de rôle du Conseil constitutionnel.

Ce changement de rôle constitue donc un changement constitutionnel en plusieurs temps et doit être envisagé comme tel dans l'étude de la stabilité de la Constitution de la V^e^ République. Considérer la révision de 1974 et les dispositions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité dans la loi constitutionnelle de 2008 comme deux changements distincts n'est pas pertinent. De la même manière, utiliser ces deux révisions sans les relier à la décision « Liberté d'association » et ses suites ne rend pas compte de manière exhaustive de l'évolution du rôle du Conseil constitutionnel sous la V^e^ République. Seule une approche qualitative incluant les changements informels permet cela, ce que n'offre pas l'approche formelle.

b : La responsabilité politique du président de la République

Il est nécessaire d'évoquer ici la modification de l'article 18 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui permet au président de la République de s'exprimer devant le Parlement réuni en Congrès. En elle-même, cette révision n'a pas de réelle incidence sur le fonctionnement des institutions puisqu'elle ne fait qu'ajouter au droit de message du président de la République, la possibilité de s'exprimer directement devant les parlementaires[584]. Elle s'inscrit toutefois dans une évolution importante de la responsabilité politique du chef de l'État – évolution qui s'inscrit elle aussi dans la présidentialisation du régime – qui combine changements formels et informels. Selon la Constitution, plus précisément son article 68, le président de la République est politiquement irresponsable. Le Parlement ne peut renverser que le Premier ministre et son gouvernement.

[584] Art. 18 après la révision du 23 juillet 2008 : « Le Président de la République communique avec les deux Assemblées du Parlement par des messages qu'il fait lire et qui ne donnent lieu à aucun débat. Il peut prendre la parole devant le Parlement réuni à cet effet en Congrès. Sa déclaration peut donner lieu, hors sa présence, à un débat qui ne fait l'objet d'aucun vote. Hors session, les assemblées parlementaires sont réunies spécialement à cet effet ».

La responsabilité politique peut également se jouer devant les électeurs. C'est justement sur cet aspect que les premières années de la V^e^ République ont vu se développer une pratique propre à Charles de Gaulle. Avant chaque vote, il annonçait qu'il démissionnerait en cas de désaveu populaire – promesse qu'il a tenue en 1969 en mettant fin à son mandat à la suite de son échec référendaire. Pendant les dix premières années du régime, le président assumait pleinement sa responsabilité politique devant le peuple en contrepartie du rôle de gouvernant qu'il s'était octroyé[585]. Cette pratique a pris fin avec le départ du général. En effet, Valéry Giscard d'Estaing avait annoncé qu'il ne démissionnerait pas s'il perdait les élections législatives de 1978, et ses successeurs sont tous restés en place à la suite de défaites électorales ou référendaires, générant un creux de la responsabilité politique du président de la République. Elle n'avait cependant pas totalement disparu puisque, après une défaite aux législatives, les chefs de l'État perdaient le pouvoir à défaut de perdre leur mandat. Il subsistait une certaine responsabilité politique, subie cette fois-ci.

Avec l'adoption du quinquennat présidentiel, le président de la République, qui ne peut toujours pas être renversé par l'Assemblée nationale, ne peut plus se voir retirer son pouvoir à la suite d'élections législatives. Il ne peut qu'être désavoué indirectement au cours d'élections locales, lors d'un référendum s'il prend le risque d'en organiser un, ou de manière directe en se représentant à la présidentielle. Il est donc possible de penser que le quinquennat a presque anéanti toute responsabilité politique du chef de l'État[586]. Toutefois, avec l'élection présidentielle qui précède les législatives, le président de la République est devenu chef de la majorité parlementaire. Il est alors le seul responsable de la ligne politique engagée au cours de son mandat. En tant que leader de la politique nationale, il doit assumer ses décisions et ses actions devant le souverain. Cela commence par la nécessité d'en rendre compte devant l'opinion publique lors de conférences de presse ou de déclarations télévisées. En modifiant l'article 18 de la Constitution en 2008 en vue de l'adapter à la fonction réelle du chef de l'État, le pouvoir de révision a permis au président de la République de s'adresser directement et en personne aux parlementaires réunis en Congrès afin de présenter les orientations de sa politique ou de s'exprimer sur un sujet le nécessitant[587]. Cette possibilité qui lui est octroyée est une

[585] Cette situation dans laquelle un président de la République est élu au suffrage universel direct et assume sa responsabilité politique peut être qualifiée de « présidentialisme démocratique », voir en ce sens GESLOT C., « Présidentialisme démocratique, quinquennat et responsabilité politique », *Politeia*, 2020, n° 38, pp. 465-477.
[586] Voir *infra* [Partie 2 ; Titre 1 ; Chap. 2 ; Section 2 ; § 2].
[587] L'exposé des motifs du projet de loi spécifiait que, « issu de circonstances historiques très spécifiques, le droit de message du président de la République au Parlement, tel que le définit l'actuel article 18 de la Constitution, apparaît aujourd'hui mal adapté ». Il était donc bien question d'adapter cette disposition à l'évolution de la fonction présidentielle.

façon d'entériner son rôle de leader politique. Il est toutefois impossible de parler, dans ce cas, de responsabilité politique car l'allocution ne peut être suivie que d'un débat, non d'un vote.

Contrairement au rôle du Conseil constitutionnel, la responsabilité politique du président de la République n'a pas fait l'objet d'un renforcement progressif. Elle n'a pas non plus régressé de manière progressive. Cette question est plus complexe dans la mesure où la responsabilité politique du chef de l'État a alterné entre progression et régression. De ce fait, si l'on place les révisions au centre de l'analyse sur la stabilité constitutionnelle, la modification de l'article 18 de la Constitution en 2008 qui n'a pas eu de réelle incidence sur le fonctionnement des institutions laisse à penser que la responsabilité politique du président de la République n'a que peu évolué. Un tel raisonnement serait évidemment bien loin de la réalité de cette question puisque son évolution résulte essentiellement des pratiques politiques. Les révisions n'ont fait que les accompagner, que ce soit de manière indirecte en 2000, ou directe en 2008.

Conclusion du chapitre 1

L'étude de la stabilité d'une constitution nécessite de déterminer l'approche théorique la mieux adaptée. Il s'avère que ce n'est pas celle dans laquelle baigne la notion de stabilité constitutionnelle pour la doctrine. L'approche formelle présente, en effet, de nombreux défauts pour une telle analyse. Il apparaît que le critère quantitatif habituellement utilisé pour qualifier une constitution d'instable ne permet pas d'avoir une vision conforme à la réalité du système politique. Les réformes constitutionnelles sont considérées de manière uniforme sans que leur comptabilisation ou le taux d'amendement ne tienne compte de leur portée réelle ni du contexte politique dans lequel elles ont été adoptées. En outre, un tel dénombrement pose une difficulté théorique importante : la notion de révision est bien trop large pour constituer un critère précis. Une révision peut recouvrir des modifications textuelles dont l'incidence réelle sur le système politique est largement différente. Elle peut ainsi qualifier une modification du texte qui n'est que purement technique, tout comme une modification qui réforme substantiellement le système politique. La problématique de la notion de révision s'illustre également par ce que l'on connaît sous le nom de « révisions totales » qui ne sont, en réalité, pas des révisions. La comptabilisation des révisions est donc d'autant plus inappropriée pour déterminer le caractère stable ou instable d'une constitution que ce qui est pris en compte n'est pas nécessairement une révision. Le critère quantitatif se révèle par conséquent superficiel et, en cela, ne peut pas constituer le cœur d'une réflexion juridique sur la stabilité constitutionnelle qui demande une analyse substantielle du système politique et de la protection des droits constitutionnels.

Plus important encore, l'approche formelle ne permet pas de considérer les changements informels, tout particulièrement les pratiques politiques. Le pouvoir de révision n'est pas le seul à modifier le système politique. Ceux qui le font vivre peuvent également être à l'origine d'évolutions non négligeables qui sont parfois plus importantes que les révisions constitutionnelles[588]. Les exclure de l'analyse pour n'y inclure que la lettre du texte constitutionnel et ses modifications ne peut se tenir dans le cadre de la recherche menée. Comme l'affirme Georges Burdeau, « *les constitutions ne sont pas inutiles, mais il faut les tenir pour ce qu'elles sont, c'est-à-dire des cadres à l'intérieur desquels les institutions vivent,*

[588] Le constituant ne peut en effet pas complètement dicter les actions de ceux qui font vivre la constitution qu'il élabore. Autrement dit, « si le constituant est le maître du temps écrit, il ne l'est pas de celui qui passe sur son œuvre pour l'user et un jour l'emporter » (ARDANT P., « Le temps dans les constitutions écrites », in *La République. Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 515).

s'adaptent, évoluent au gré des circonstances »[589]. Il est en effet difficile de ne pas reconnaître que les pratiques politiques façonnent la constitution. Les acteurs du système sont à l'origine de changements informels qui s'imposent. Si le texte suprême n'est pas formellement modifié, la pratique prend le pas sur lui. En outre, des évolutions sont parfois le fruit d'une combinaison de changements formels et informels. Mettre les premiers au centre de l'analyse au détriment des seconds ne permet pas de saisir avec exactitude le processus effectif d'évolution de la constitution. Ces révisions ne prennent alors sens que si elles sont mises en perspective avec la ou les pratiques qui en sont à l'origine. Là où une approche formelle estimerait que ces modifications sont à l'origine des bouleversements observés, une approche moins restrictive permet de se rendre compte que, souvent, ce sont en fait des changements informels en vigueur depuis un certain temps. Il est indispensable de considérer cette réalité, sans quoi tout exercice d'analyse de la stabilité d'une constitution serait faussé. Il devient alors nécessaire d'étudier les pratiques politiques en place dans le système politique étudié[590].

Ces observations nous conduisent à délaisser l'approche formelle. L'étude de la stabilité d'une constitution doit prendre en considération le fait que « *l'application est, aussi, révision sous la pression des acteurs, de l'air du temps, des idéologies ambiantes, des circonstances. Le droit qui se limite au texte est infirme. La création du droit est continue. Les normes sont oubliées, hiérarchisées, refaçonnées par la pratique* […] »[591]. Il est donc primordial d'adopter une approche incluant tout type de changements pour l'étude menée.

[589] Il ajoute qu' « il n'est pas au pouvoir des constituants de les prévoir toutes, ni d'imaginer, à l'usage des hommes politiques de l'avenir, des recettes infaillibles de bon gouvernement. Au demeurant, il est assez rare que les auteurs d'une constitution se soucient vraiment du futur : ils accomplissent une œuvre politique qui est tributaire de la situation politique présente, des thèmes qui, devant l'opinion, occupent les rubriques de l'actualité, des précédents dont ils entendent soit éviter le retour, soit maintenir la tradition » (*Traité de science politique*, Tome III : Le statut du pouvoir dans l'État, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950, p. 281).

[590] Comme l'affirme Olivier Cayla, « ce qui compte, au fond, pour décrire adéquatement une constitution, c'est bien moins l'analyse de son texte tel qu'il a été fixé par l'écriture au moment "originaire" de sa rédaction, que l'observation de la pratique d'application éminemment évolutive à laquelle il donne historiquement lieu » (CAYLA O., « L'obscure théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », *op. cit*., p. 262).

[591] CUBERTAFOND B., « De la révision. La révision par les acteurs dans la République française », *op. cit*., p. 177.

Chapitre 2 : L'approche réaliste dans le cadre de l'étude de la stabilité constitutionnelle

Les développements précédents ont permis d'entrevoir l'approche à retenir pour étudier la stabilité constitutionnelle. Sans mettre entièrement de côté la constitution formelle, il est désormais possible de noter qu'elle ne doit pas être au centre de la réflexion tant elle peut être éloignée de la pratique effective du pouvoir. À partir de ce constat, il est nécessaire de poser le cadre théorique de la recherche. Il convient, dans un premier temps, de préciser la définition de la notion de constitution retenue pour l'étude. Cette question est aussi essentielle à la recherche sur la stabilité constitutionnelle que matière à controverses. Il n'y a pas de vérité scientifique sur ce qu'est l'objet constitutionnel. Il n'y a que des vérités doctrinales ; elles sont donc plurielles.

Le choix est fait de ne pas se fonder sur un courant théorique mais d'emprunter à plusieurs d'entre eux pour construire une définition qui témoigne de la réalité constitutionnelle. Compte tenu des défauts de l'approche formelle, les courants fondés sur l'étude des pratiques des acteurs sont des points de départ évidents. L'ambition réaliste sous l'angle descriptif de « l'approche nanterroise »[592], notamment au regard de sa théorie réaliste de l'interprétation, doit donc être prise en compte. Des emprunts sont également réalisés à l'approche de droit politique qui s'intéresse aux faits politiques concrets pour mettre en évidence la nature politique du droit constitutionnel qui se manifeste essentiellement dans l'usage des prérogatives des acteurs du système politique. Leurs difficultés à déterminer la nature des pratiques politiques nous contraignent toutefois à adopter une position claire vis-à-vis de ces usages qui sont ici considérés comme des normes politiques non valides[593]. Elles entrent malgré tout pleinement dans le raisonnement juridique adopté dans la mesure où il s'agit de placer la constitution effective au centre de l'analyse. Cette volonté assumée de s'éloigner du droit positif pour se concentrer sur la constitution telle qu'elle est effectivement appliquée est la principale inspiration de cette thèse[594]. La constitution formelle reste déterminante en ce qu'elle représente

[592] Cette expression fait référence au « réalisme nanterrois » porté par les thèses de Michel Troper et, plus largement, par les positions théoriques d'une partie des auteurs passés par l'Université Paris-Nanterre qui privilégient une analyse empiriste du droit.
[593] Voir *supra* [Introduction ; § 2 ; A].
[594] L'approche de droit politique peut donc être considérée comme une approche réaliste au sens où nous l'avons définie plus haut.

la « *charpente juridique qui soutient et organise l'ordre politique* »[595], mais l'exercice effectif du pouvoir politique ne peut être mis de côté tant son incidence sur le système politique est déterminante (section 1).

Une fois ces bases posées, il convient, dans un second temps, de préciser l'approche retenue en se concentrant sur la notion de changement constitutionnel. En effet, après avoir déterminé la notion de constitution retenue, il est nécessaire de préciser ce qui peut porter atteinte à la stabilité d'une constitution. Il est primordial de définir avec le plus de précision possible ce qui constitue un changement constitutionnel, compte tenu de la conception de l'objet constitutionnel retenue, et ce qui peut être considéré comme une adaptation constitutionnelle sans incidence sur la stabilité constitutionnelle. À ce titre, le choix de considérer uniquement le droit constitutionnel effectif conduit à s'intéresser à l'interprétation des dispositions constitutionnelles. Leur application effective provient, en effet, de la manière dont les acteurs du système politique interprètent les énoncés écrits. Elle peut donner naissance à des précisions du juge ou à de nouvelles pratiques. Cette question est donc centrale. Les révisions constitutionnelles ne doivent pas être délaissées pour autant[596]. Elles peuvent constituer des changements constitutionnels, notamment en modifiant les interprétations qui s'imposaient avant leur adoption. Les changements peuvent ainsi être formels ou informels ; leur nature n'a aucune importance. La différence entre une adaptation et un changement constitutionnel repose sur des critères de fond qu'il est nécessaire de définir. Seuls les seconds sont en effet susceptibles de mettre à mal la stabilité constitutionnelle (section 2).

[595] KOHLHAUER E., *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, Université de Montpellier, dactyl., 2019, p. 243. Nous ne retiendrons pas la notion d'ordre politique mais d'ordre juridique. L'idée selon laquelle la constitution formelle fonde et organise le système politique en place reste similaire.

[596] La question des révisions ayant déjà été largement étudiée, nous nous concentrerons ici sur les interprétations.

Section 1 : L'objet constitutionnel dans l'approche réaliste

Le droit constitutionnel moderne s'est construit sur l'idée selon laquelle la constitution formelle fonde et encadre les acteurs politiques et juridictionnels. Loin de remettre en cause cette vision, l'approche retenue ambitionne de l'élargir en adoptant une position plus réaliste, c'est-à-dire plus proche de la réalité empirique de l'exercice du pouvoir. Pour ce faire, il est nécessaire d'inclure dans l'objet constitutionnel les applications concrètes qui sont faites des dispositions constitutionnelles par les acteurs du système politique. Le juge constitutionnel, généralement habilité par le texte constitutionnel, en est bien évidemment l'un des principaux. La doctrine a, très tôt, pris conscience de la marge de manœuvre des juges dans la définition de la matière constitutionnelle. Ses décisions deviennent, dès lors, essentielles en droit constitutionnel tant elles peuvent impacter le système politique et les droits fondamentaux. À partir de ce constat, plusieurs théories donnant une place importante au juge constitutionnel ont vu le jour. Si aucune d'entre elles ne correspond précisément à la conception de l'objet constitutionnel qui sera privilégiée dans cette thèse, elles permettent de montrer que les normes ne sont pas figées dans le texte constitutionnel mais évoluent par l'action des juges (§ 1).

Il convient de dépasser le prisme contentieux. Le juge constitutionnel n'est en effet pas le seul acteur dont le rôle est essentiel dans la détermination des règles constitutionnelles effectives. D'autres « *sont légitimes à partager cette importante mission [d'application de la norme fondamentale]* » créant ainsi une « dynamique du dialogue »[597]. Comme le reconnaît la doctrine, les autorités politiques ont également un rôle majeur dans le fonctionnement du système politique. De par leurs pratiques, qui divergent parfois du texte constitutionnel, ils le font vivre continuellement et l'amènent parfois bien au-delà du texte suprême. L'aspect politique du droit constitutionnel apparaît alors nettement. Le système politique auquel le texte suprême donne naissance et ainsi modelé par ses protagonistes, donnant naissance à un ordre constitutionnel vivant au gré des « *processus réels de la vie constitutionnelle* »[598]. C'est sur cet objet constitutionnel que doit porter l'analyse de la stabilité (§ 2).

[597] TUSSEAU G., « Deux dogmes du constitutionnalisme », in *Penser le droit à partir de l'individu. Mélanges en l'honneur d'Élisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, p. 882.
[598] LE DIVELLEC A., « Le prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V^e^ République, *Droits*, n° 44, 2007, p. 104.

§ 1 : La « juridicisation » de la constitution

Le texte suprême constitue la source constitutionnelle principale, voire unique pour certains auteurs. Dans cet état d'esprit, l'évolution d'une constitution est le fruit de ses révisions. Il est toutefois désormais largement admis que le juge constitutionnel participe à la définition des normes applicables. Cette « juridicisation » de la constitution emporte des conséquences importantes sur la définition même de l'objet constitutionnel. La jurisprudence devient, en effet, une source essentielle du droit constitutionnel, et doit, dès lors, être prise en considération dans l'étude de la stabilité d'une constitution (A).

Plusieurs théories ont été élaborées à partir de ce constat dans le but de mettre en valeur ce rôle fondamental du juge. Deux d'entre elles présentent des aspects intéressants qui seront empruntés dans la suite de cette recherche. Il s'agit d'une part de la théorie réaliste de l'interprétation qui fait du juge la pièce fondamentale de la validité en ce qu'il donne vie, par son interprétation, aux énoncés du texte suprême ; tant qu'un interprète authentique ne s'est pas prononcé, l'énoncé ne constitue pas une norme (B). Il s'agit d'autre part, de la notion américaine de la « living constitution » qui fait du juge constitutionnel l'autorité centrale de l'évolution de la constitution (C).

A : Le rôle du contrôle de constitutionnalité dans l'évolution de la constitution

Si la définition de la constitution a pendant un temps été limitée au texte suprême, le rôle croissant des Cours constitutionnelles l'a faite évoluer (1). Leurs décisions ont en effet permis de façonner le droit constitutionnel applicable, notamment sous la V^{e} République où l'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel est conséquente (2).

1 : La dévalorisation de l'écrit constitutionnel

La forme écrite de la constitution s'est imposée progressivement. Le constitutionnalisme moderne s'est développé dans un contexte de lutte contre l'absolutisme ou de mise en place d'un nouveau système. Que ce soit le rejet de l'autorité du Roi d'Angleterre par les colonies anglaises ou la nécessaire matérialisation de l'accord conclu entre les treize États fondateurs

aux États-Unis, la volonté de consacrer dans un texte unique les règles relatives à l'agencement des pouvoirs s'est développée dès la fin du XVIII[e] siècle. Il en a été de même en France où la constitution était considérée comme la source unique du droit constitutionnel ; aucune autre n'était admise[599]. La rédaction d'un texte solennel dans lequel sont prévus l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics était considérée comme essentielle. Cette idée a perduré tout au long du XIX[e] siècle. Les difficultés liées à cette définition restrictive de la constitution seront occultées. Malgré l'existence d'États sans constitution écrite, de constitutions non écrites, de constitutions extrêmement souples, ou encore de mécanismes de contrôle de constitutionnalité, la théorie selon laquelle seule la constitution écrite peut être une source du droit constitutionnel est restée dominante.

Dans de nombreux régimes, les cours constitutionnelles, habilitées par la norme suprême, ont progressivement gagné du terrain. Cette source a, au départ, été contestée, puis a fini par être largement admise[600]. L'importance croissante des juges constitutionnels est telle qu'il est difficile de ne pas considérer leurs décisions. L'exemple français est prégnant. Le Conseil constitutionnel a introduit, dans le système politique, des règles issues de sa jurisprudence qui sont devenues une source constitutionnelle. Il n'est ainsi pas seulement la bouche de la Constitution[601]. Son pouvoir est bien plus grand puisqu'il peut, par son interprétation, créer de nouvelles règles constitutionnelles.

Sans revenir ici sur le développement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et les nombreux principes, droits et libertés qu'il a précisés ou consacrés, la doctrine s'accorde à dire que la Constitution est en partie jurisprudentielle, tout particulièrement depuis les années 1970[602]. En effet, c'est à partir de cette période que le juge constitutionnel a commencé à porter une attention particulière au respect des droits et libertés fondamentaux. Dans ce domaine, le texte ne consacre que des principes relativement larges ; leur application précise est principalement déterminée par le juge. Il est ainsi possible de considérer que, plus le Conseil constitutionnel développe sa jurisprudence protectrice des droits et libertés fondamentaux, plus la Constitution devient jurisprudentielle. Il ne faut pas pour autant oublier l'objet premier des

[599] LÉVY D., « Les sources du droit constitutionnel », in *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, sous la dir. de C.-A. Garbar, Paris, Dalloz, 2002, pp. 208-211.
[600] *Ibid*., p. 217.
[601] « Il est donc clair que, tout comme les juridictions ordinaires sont "la bouche de la loi", le Conseil constitutionnel est celle de la Constitution ; et, tout comme leur jurisprudence, la sienne va au-delà de la stricte application d'un texte qui ne peut tout dire ni tout prévoir » (ARRIGHI DE CASANOVA J., « Pouvoir normatif du Conseil constitutionnel et stabilité de la norme », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2008, n° 24, p. 109).
[602] ROUSSEAU D., « Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP*, 1990, n° 1, p. 5.

constitutions modernes, à savoir l'organisation et l'encadrement du pouvoir politique qui, lui, n'est pas spécialement déterminé par la jurisprudence. Il est toutefois difficile d'admettre qu'il l'est uniquement par le texte tant les pratiques politiques ont un rôle essentiel sous la V^e^ République.

L'importance grandissante de la jurisprudence au détriment du texte constitutionnel entraîne, comme l'a noté le professeur Dominique Rousseau, une dévalorisation de l'écrit constitutionnel[603]. La Constitution n'est pas un acte fermé se résumant au texte de 1958, mais « *un espace ouvert à la création continue de droit* »[604] de par la jurisprudence du juge constitutionnel.

2 : Le rôle actif du juge constitutionnel dans la détermination des normes applicables

Sous la V^e^ République, le Conseil a progressivement façonné les normes constitutionnelles applicables. En développant sa jurisprudence, il a participé à « *l'élaboration de l'ordre constitutionnel positif* »[605]. Cela fait partie intégrante de la fonction même du juge constitutionnel, qui ne doit pas uniquement identifier les normes à valeur constitutionnelle, mais également déterminer leur signification. Lorsqu'une disposition constitutionnelle n'est pas suffisamment claire ou précise, le Conseil doit clarifier l'énoncé et en tirer les conséquences juridiques. Son contrôle l'a ainsi amené à se prononcer sur le contenu de nombreuses d'entre elles afin de combler leurs lacunes et de déterminer leur sens. Comme le prévoit l'article 62 de la Constitution, son interprétation s'impose à toutes les autorités, qu'elles soient politiques ou juridictionnelles, susceptibles de les mettre en application, notamment aux pouvoirs publics[606].

Le doyen Louis Favoreu a contribué à mettre en évidence l'apport de la jurisprudence du Conseil au droit constitutionnel. De ses travaux ressort l'idée que le juge constitutionnel

---

[603] Dominique Rousseau explique que « la conséquence première, immédiate, de la jurisprudence du Conseil est de produire une dévalorisation de l'écrit constitutionnel en ce sens qu'il ne possède plus, par et en lui-même, une signification s'imposant comme obligatoire aux acteurs constitutionnels. Les dispositions du texte sont réduites à la qualité de simples mots qui ne prennent sens juridique qu'après le travail juridictionnel d'interprétation ; au mieux, pourrait-on les qualifier, avant l'intervention du Conseil, de propositions subjectives de normes pour reprendre l'expression de Michel Troper » (*Ibid.*, p. 16).

[604] *Ibid*., p. 21.

[605] PACTET P., « Complexité et contradictions de l'ordre constitutionnel positif de la V^e^ République », in *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, sous la dir. de C.-A. Garbar, Paris, Dalloz, 2002, p. 433.

[606] Art. 62 al. 3 : « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

français crée constamment des normes constitutionnelle en dégageant des principes fondamentaux de dispositions constitutionnelles. Il l'a par exemple fait dans la décision du 25 juillet 1979 en reconnaissant une valeur constitutionnelle au principe de continuité du service public, en invoquant la « *conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte* ». Il estime en effet que si le droit de grève est consacré par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la précision selon laquelle il « *s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* » vise à préciser qu'il a des limites qui peuvent être précisées par le législateur, afin notamment d'assurer la continuité du service public qui a « *le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle* »[607]. Il met ainsi sur un pied d'égalité le droit de grève, expressément prévu par une source constitutionnelle textuelle, et la continuité du service public qu'il consacre sur ce même fondement. La création de normes est d'autant plus forte lorsqu'il « *donne vie à certaines dispositions oubliées* »[608]. La décision du 16 juillet 1971[609] dans laquelle il remet au goût du jour la notion de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République prévue dans le Préambule de la Constitution de la IV[e] République est évidemment la plus significative en la matière[610].

L'importance de la jurisprudence du Conseil sur le droit constitutionnel applicable est considérable. Conscient de cette réalité, le professeur Pierre Pactet va jusqu'à défendre l'idée selon laquelle l'apport de la jurisprudence constitutionnelle est au moins égal à celui des organes de révisions. Pour appuyer cette thèse, il se fonde sur les nombreuses décisions relatives aux droits et libertés qui ont « *plus que doublé l'ordre constitutionnel positif* »[611]. Le Conseil se rattache systématiquement au texte, mais l'extension de son contrôle au Préambule de la Constitution de 1958 lui offre une base extrêmement large d'interprétation qu'il ne s'est pas privé d'utiliser et qui lui a permis de faire évoluer largement les droits et libertés. Il est dès lors

[607] CC, déc, n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, *Rec.* p. 33, cons. 1.
[608] FAVOREU L., « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, 1980 (nouvelle éd. 1991), n° 13, p. 21.
[609] CC, déc. n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, *Rec.* p. 29.
[610] Pierre Avril affirme en ce sens que les P.F.R.L.R. « deviennent des normes constitutionnelles lorsque le Conseil les identifie » (AVRIL P., « Qu'est-ce que le Conseil constitutionnel a apporté à la V[e] République ? », in *Révolution, Constitution, Décentralisation, Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Paris, Dalloz, 2020, p. 123.
[611] Il précise que le Conseil, en plus de couvrir le droit public et le droit privé, « veille également sur l'ensemble des normes constitutionnelles, qu'elles concernent les institutions, les normes infra constitutionnelles, les clauses des Conventions internationales, les élections politique ou la régulation des compétences » (« Complexité et contradictions de l'ordre constitutionnel positif de la V[e] République », *op. cit*., p. 435).

possible de se demander si les évolutions nées des décisions du juge ne sont pas plus importantes, ou du moins tout aussi déterminantes, que celles liées aux révisions. Comme souligné plus tôt, l'incidence réelle des modifications textuelles sous la V^e^ République n'est pas aussi conséquente que ce qu'un bilan quantitatif laisse penser. Il reste cependant difficile de la comparer avec l'apport de la jurisprudence du Conseil.

Il s'agit, en effet, de deux évolutions de natures différentes qui ne touchent pas aux mêmes domaines. Les révisions ont davantage modifié le fonctionnement du système politique alors que le juge constitutionnel s'est, quant à lui, concentré sur les droits et libertés. En outre, les amendements et les décisions juridictionnelles ne procèdent pas des mêmes autorités. Les premiers résultent des représentants du peuple et les secondes d'un organe juridictionnel. Ceci pourrait conduire à privilégier les révisions comme le précise Pierre Pactet, mais le fait que le Conseil se soit attaché à faire progresser les droits et libertés nécessite de les considérer tout autant pour saisir le droit constitutionnel. Il apparaît alors inutile de savoir si les amendements ont eu des conséquences plus importantes que les décisions du juge constitutionnel, ou inversement. Il convient de « *faire de l'ordre constitutionnel positif une mosaïque juridique* »[612] et d'analyser précisément les conséquences de l'un et de l'autre sur la constitution telle qu'elle est effectivement appliquée pour apprécier sa stabilité. Il faut seulement garder à l'esprit que le Conseil constitutionnel crée du droit et joue, à ce titre, un rôle déterminant dans l'évolution de la Constitution.

B : Le rejet partiel de la théorie réaliste de l'interprétation

Certaines théories juridiques accordent une place déterminante aux décisions du juge constitutionnel. C'est le cas de la théorie réaliste de l'interprétation dite à la française, ou nanterroise[613] portée par le professeur Michel Troper[614]. Ce courant du droit peut être étendu au-delà de l'interprétation[615] et englobe les interprétations par les autorités politiques, mais

[612] *Idem*.
[613] LE PILLOUER A., « "Droit politique" et "Réalisme nanterrois". Considérations sur la méthode et l'objet du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, 2020, n° 24, http://juspoliticum.com/article/Droit-politique-et-Realisme-nanterrois-Considerations-sur-la-methode-et-l-objet-du-droit-constitutionnel-1328.html
[614] Sa théorie est exposée dans son ouvrage *La théorie du droit, le droit, l'État,* Paris, PUF coll. Léviathan, 2001, 334 p.
[615] Arnaud Le Pillouer le qualifie de « réalisme juridique », voir « "Droit politique" et "Réalisme nanterrois". Considérations sur la méthode et l'objet du droit constitutionnel », *op. cit*..

seule la question de la jurisprudence constitutionnelle nous intéresse ici. Cette théorie ne sera pas retenue pour cette recherche, en raison de la conception très restrictive des énoncés constitutionnels, mais présente un enseignement important qu'il convient de noter.

La théorie réaliste de l'interprétation a été définie par Michel Troper comme « *une science du droit distincte de son objet* » qui vise « *à la connaissance des actes par lesquels sont attribuées des significations et créées des normes ; ces actes sont des phénomènes empiriques* ». Elle s'attache à expliquer « *les actes par lesquels sont produits des énoncées* » par « *les contraintes provenant du système juridique lui-même* ». L'ambition de cette théorie est de construire une science sur le modèle des sciences empiriques dont l'objet est de déterminer la signification des normes conçues comme un énoncé[616]. L'analyse part du principe selon lequel les énoncés juridiques n'ont, en eux-mêmes, aucune signification. Ils ne constituent pas une norme juridique mais un simple texte.

Les normes juridiques naissent avec l'interprétation. Le pouvoir constituant n'appartient pas à celui qui adopte le texte constitutionnel – le peuple souverain dans les régimes démocratiques – mais au juge constitutionnel. Autrement dit, c'est l'interprétation qui constitue les normes constitutionnelles ; la constitution ne préexiste pas à l'interprétation. Cette théorie revient donc à mettre en doute l'existence même de la constitution puisqu'elle n'existe que dans et par l'interprétation du juge. Dans cet ordre de pensée, Michel Troper réfute logiquement l'idée que l'interprétation est une fonction de connaissance. Un texte ne possède pas, d'après lui, une signification unique ou « véritable ». Il défend la thèse de l'interprétation-volonté selon laquelle le texte ne possède pas d'autre signification que celle qui est déterminée par le juge. Seule la décision du juge donne sens au texte constitutionnel ; elle donne naissance à la norme constitutionnelle. Il convient toutefois de préciser que la validité d'une norme constitutionnelle dans le cadre de la théorie réaliste de l'interprétation est conditionnée par l'habilitation de l'autorité qui l'interprète. Si elle est habilitée, son interprétation s'impose et ne peut être contestée. De ce fait, constitue nécessairement le sens véritable d'un énoncé, son interprétation par un organe habilité. Ces considérations impliquent que la norme constitutionnelle n'est pas un phénomène statique régi par son adoption, mais un phénomène dynamique régi par les interprétations du juge[617]. En d'autres termes, l'activité constituante n'est pas figée à l'édiction du texte suprême mais est continue puisque liée à l'activité du juge constitutionnel. La

[616] TROPER M., « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, 2002, n° 50, pp. 335-353.
[617] MINAMINO S., « L'acte constituant et le temps : écriture et lecture du texte », in *La Constitution et le temps*, dir. A. Viala, V^e^ séminaire franco-japonais de droit public (du 4 au 10 septembre 2002), Lyon, L'Hermès, 2003, p. 98.

normativité constitutionnelle est ainsi un phénomène inachevé. Chaque décision juridictionnelle s'intègre à l'activité constituante. Cette activité ne prend jamais fin[618].

La théorie réaliste de l'interprétation exclut donc la validité des révisions. En effet, si l'on considère qu'un énoncé n'a ni valeur juridique ni signification tant que le juge ne l'a pas interprété, les lois constitutionnelles, en elles-mêmes, n'ont pas leur place dans une analyse juridique ; elles n'existent pas et ne présentent dès lors aucun intérêt. De ce fait, ce courant remet en cause toutes les démonstrations construites sur le nombre de révisions adoptées, ainsi que celles portant sur leur contenu. Il permet en outre de démontrer qu'il existe une certaine instabilité constitutionnelle « naturelle » en raison de l'évolution constante des normes – à distinguer de l'instabilité constitutionnelle substantielle étudiée dans cette thèse. Le phénomène constituant étant continu, les normes constitutionnelles se forgent constamment et le système politique est sans cesse soumis à des évolutions. Il est alors possible d'affirmer que cette instabilité constitutionnelle est l'état normal d'un système politique.

La thèse selon laquelle un énoncé constitutionnel n'existe pas avant d'avoir été interprété par le juge n'emporte pas la conviction. Une constitution, lorsqu'elle est adoptée, permet de mettre en place un système politique ; elle a des conséquences juridiques concrètes dès son entrée en vigueur. Les dispositions sont effectivement modelées, voire modifiées, par les interprétations opérées par les interprètes authentiques, mais elles ont une existence juridique avant elles. Elles constituent des normes constitutionnelles valides. Sans ces énoncés, les interprètes n'auraient d'ailleurs aucun élément textuel sur lequel travailler. Comme le souligne Otto Pfersmann, « *le propre d'une signification est d'être la signification d'un acte linguistique observable et non cet acte lui-même* ». Il poursuit en expliquant qu' « *il n'y a aucune production de normes sans production d'énoncés dont elles sont les significations et il n'existe aucun accès immédiat aux significations en tant que telles* »[619]. Les énoncés ont un rôle beaucoup plus important que ce qu'affirment les auteurs qui relèvent de ce courant juridique. La théorie réaliste de l'interprétation ne peut ainsi constituer une base d'analyse pertinente de l'évolution d'une constitution.

[618] Olivier Cayla précise en ce sens que la « constitutionnalité dégagée par le Conseil constitutionnel (…), loin de connaitre une quelconque stabilité ni la moindre fixité, revêt au contraire la forme éminemment fluide (…) d'un processus toujours inachevé, c'est-à-dire toujours en train de se dérouler, lors de chaque évènement constituant que chaque décision du juge constitutionnel fait advenir » *(*« Le Conseil constitutionnel et la constitution de la science du droit », in *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, Paris, LGDJ, 1999, p. 131.)

[619] PFERSMANN O., « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, 2002, n° 50, p. 332.

Un aspect de cette théorie est malgré tout intéressant pour l'étude de la stabilité constitutionnelle. Elle a, en effet, le mérite de souligner le rôle déterminant des interprétations faites par les autorités chargées de mettre en application la constitution. Si la non-considération des énoncés est excessive, l'idée que les dispositions constitutionnelles ne sont pas au premier plan permet de se concentrer sur leur application effective. C'est précisément cette idée qu'il convient de garder. La théorie réaliste de l'interprétation permet de mettre en exergue « *l'importance des rapports de force politiques en droit constitutionnel* » et donc de prendre en compte le fait que les autorités ne sont pas pleinement soumises au texte constitutionnel mais, au contraire, le façonnent[620].

C : Les enseignements de la notion de « living constitution »

La place de la jurisprudence constitutionnelle dans le fonctionnement effectif du système politique est telle qu'une notion a été créée aux États-Unis pour la mettre en exergue, à savoir celle de *living constitution*. Elle n'est pas transposable en tant que telle en raison de sa spécificité au contexte dans lequel elle a été théorisée. Elle est en effet rattachée au système politique américain, et plus précisément au rôle particulier qu'y occupe la Cour suprême. La transposition de cette doctrine ne peut être que partielle en Europe et, en particulier dans le système français, dans la mesure où la Cour suprême est un organe politique faisant partie intégrante du système politique américain, contrairement aux cours européennes qui sont extérieures à lui. Ce rôle particulier explique sans doute que cette théorie semble donner une considération trop importante à la jurisprudence constitutionnelle par rapport aux dispositions constitutionnelles et aux pratiques. Cette notion apparaît, dès lors, inappropriée à la construction d'une réflexion sur la stabilité constitutionnelle pour laquelle il est nécessaire de ne pas privilégier une potentielle source de changements constitutionnels sur une autre.

La notion de « constitution vivante » présente tout de même un certain nombre d'enseignements utiles à l'étude de la stabilité constitutionnelle. Elle a le mérite de pallier une partie des manques de l'approche normativiste de la constitution comme le souligne le professeur Pierre Avril lorsqu'il affirme qu'« *il ne suffit donc pas de lire la Constitution écrite pour connaître la Constitution réelle, c'est-à-dire les normes qui régissent effectivement le*

[620] LE PILLOUER A., « "Droit politique" et "Réalisme nanterrois". Considérations sur la méthode et l'objet du droit constitutionnel », *op. cit.*.

gouvernement du pays, the living Constitution comme la désignent les Américains »[621]. Cette conscience de la réalité complexe d'une constitution est à l'origine même de la notion de *living constitution* et de la description du système constitutionnel qui en découle. En effet, l'objectif est de replacer la constitution dans sa réalité politique et sociale en mettant en avant son interprétation juridictionnelle. La question n'est pas ici d'identifier la méthode d'interprétation adéquate, mais de reconnaître l'existence de l'adaptabilité constitutionnelle via l'interprétation. Les juges de la Cour suprême ont développé une véritable « doctrine de l'adaptabilité constitutionnelle » qui défend l'idée selon laquelle l'interprétation juridictionnelle constitue un changement constitutionnel informel[622]. Elle doit permettre d'expliciter le choix du juge d'intégrer dans ses décisions des mutations déjà assimilées dans le champ social, ou de concéder un changement initié par des organes politiques. Le but n'est pas tant de révéler l'interprétation des dispositions constitutionnelles, que d'ajuster et d'orienter l'évolution naturelle de la constitution. Cette doctrine a permis à la Cour suprême de justifier certaines des mutations constitutionnelles les plus importantes du XX^{e} siècle.

Le contrôle de constitutionnalité joue, dès lors, un rôle déterminant dans l'évolution de l'ordre constitutionnel. Loin de ne constituer qu'un moyen de s'assurer de la constitutionnalité des lois, l'une des principales fonctions de ce contrôle réside dans sa capacité à réguler l'évolution progressive de la constitution. Didier Ribes affirme avec force que ce rôle du juge constitutionnel est aujourd'hui indispensable dans le système français où la Constitution vieillissante nécessite de nombreuses adaptations aux exigences du temps[623]. Si elle a été théorisée aux États-Unis, certains aspects de la notion de constitution vivante peuvent être transposés dans de nombreux systèmes politiques, notamment en Europe occidentale, en raison de l'essor important de la justice constitutionnelle. La doctrine admet, en outre, largement le rôle créateur du juge en matière de droits et libertés. Cette action doit être prise en compte. C'est précisément ce à quoi se sont attelés les juges de la Cour suprême avec la notion de living constitution.

Le rôle primordial du juge dans l'évolution de la Constitution américaine n'est plus à prouver tant l'interprétation juridictionnelle représente la source d'adaptation majeure du régime aux changements sociaux et politiques. Il l'est également dans d'autres systèmes

[621] AVRIL P., *Les conventions de la constitution : normes non-écrites du droit politique*, Paris, PUF, 1997, p. 11.
[622] VLACHOGIANNIS A., *La Living Constitution. Les juges de la Cour suprême des États-Unis et la Constitution*, Paris, Classiques Garnier, 2014, p. 22.
[623] « La Constitution française, composée de matériaux d'âges différents, est aujourd'hui une constitution vivante dont l'actualité et l'effectivité sont assurées par le juge constitutionnel » (« Le réalisme du Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 22, p. 137).

politiques, de manière plus ou moins prégnante. Cela est en effet inhérent au contrôle de constitutionnalité en ce qu'il permet de répondre à la tension existante entre stabilité et changement. Dans son ère moderne, le constitutionnalisme doit faire face à de nombreuses idées relatives aux problèmes posés par le temps et l'histoire. C'est précisément dans cette confrontation d'idées que la notion de constitution vivante trouve son intérêt : la cour constitutionnelle se voit doter de la charge de chercher un équilibre entre stabilité et adaptabilité dans le cadre de son activité d'interprétation. Elle permet ainsi de sortir du carcan de la constitution formelle en tenant compte des évolutions induites dans la pratique, notamment par l'interprétation juridictionnelle. Les propos du professeur Philippe Raynaud prennent alors tout leur sens : « *la Constitution n'est pas seulement une "loi" posée par le peuple mais aussi un "droit" dont le sens est progressivement "découvert" par le juge constitutionnel* »[624]. La notion de *living constitution* a été conçue par la Cour suprême comme une solution pour répondre aux questions suscitées par le rapport entre la constitution écrite et la constitution réelle. Elle révèle la conception pragmatique de la constitution des juges américains. Cette vision a permis le développement de la notion de constitution vivante qui repose sur l'exigence de l'adaptabilité constitutionnelle.

Deux définitions de la notion de constitution vivante ont été avancées aux États-Unis, mais également au Royaume-Uni et en Italie, bien que l'une soit généralement privilégiée. Si elle peut, selon certains, se résumer à l'application et l'interprétation effective de la constitution dans une juridiction donnée, elle recouvre habituellement l'addition de dispositions constitutionnelles écrites et non écrites, la pratique des autorités et la jurisprudence des cours constitutionnelles. Il n'y a ainsi pas de distinction entre la constitution écrite et la constitution vivante. La seconde est fondée et construite à partir de la première[625]. Une telle définition permet de tenir compte de l'application changeante des dispositions constitutionnelles en fonction du contexte dans lequel elles s'insèrent. Elle est similaire à celle proposée par Bruce Ackerman qui défend l'idée selon laquelle la constitution est un concept relativement large qui n'exclut pas nécessairement le texte suprême. Ce dernier est intégré à la constitution vivante avec les précédents jurisprudentiels et les statuts historiques adoptés par le Congrès[626]. Cette définition implique de ne pas s'en tenir au moment de l'adoption de la constitution. L'interprétation des dispositions constitutionnelles commence à ce moment-là et se poursuit

[624] RAYNAUD P., *Le juge et le philosophe. Essais sur le nouvel âge du droit*, Paris, Armand Colin, 2020, p. 74.
[625] FUSARO C., OLIVER D., « Towards a theory of constitutional change », *in How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, sous la dir. de Dawn Olivier et Carlo Fusaro, Hart Publishing, 2011, pp. 406-407.
[626] ACKERMAN B., « The living constitution », *Harvard Law Review*, 2007, n° 7, vol. 120, pp. 1738-1812.

tout au long de la vie de la constitution. Le texte constitutionnel constitue dans ce cas « *le cadre de l'action gouvernementale* » et « *vise à absorber et canaliser ensuite le changement social et institutionnel* »[627].

Cette théorie a ainsi permis de dégager des apports intéressants, notamment sa mise en exergue de la nécessité de conjuguer adaptabilité et stabilité, et le rôle crucial du juge constitutionnel dans cette démarche. Elle n'en oublie pas l'importance du texte de la constitution et des pratiques politiques qui se développent, bien que la jurisprudence constitutionnelle reste centrale. En résumé, la constitution vivante est ancrée dans la réalité des systèmes politiques et ne met de côté aucun élément important. En évitant les positions excessives qui ne considèrent que la constitution formelle ou que les interprétations des autorités habilitées, la doctrine autour de la constitution vivante constitue un modèle pertinent. La conception de la constitution retenue dans cette étude en sera proche.

§ 2 : L'importance des pratiques politiques

Les nombreuses carences de l'approche formelle pour l'étude de la stabilité constitutionnelle ont conduit à la rejeter afin de privilégier une acception englobant la constitution effectivement en vigueur. Cette acception ne doit pas pour autant délaisser le texte suprême. Non seulement certaines de ses dispositions ont une portée réelle sur le système politique ou dans la protection des droits fondamentaux, mais le texte suprême donne également naissance à l'ordre constitutionnel. Cette seule considération contraint à donner aux dispositions textuelles la place qu'elles requièrent dans l'analyse de la stabilité constitutionnelle. Elles permettent de poser les fondements du système en déterminant les modalités de l'exercice du pouvoir politique. Le système est ensuite constamment ajusté par les interprétations et les pratiques. Le professeur Armel Le Divellec résume parfaitement cette idée lorsqu'il affirme que « *le texte constitutionnel, la Constitution formelle, n'est et ne saurait être qu'un support à partir duquel se déploie la vie constitutionnelle concrète, bref la constitution*

[627] VLACHOGIANNIS A., *La Living Constitution. Les juges de la Cour suprême des États-Unis et la Constitution*, *op. cit*., p. 30.

réelle »[628]. La constitution formelle instaure ainsi un ordre constitutionnel que les acteurs du système font vivre (A).

Comme une réalité complexe, l'ordre constitutionnel est en mouvement constant. Le système effectivement en vigueur est soumis aux interprétations des autorités politiques et juridictionnelles qui ne sont pas pérennes. Loin d'être figé comme peut l'être le texte suprême, l'ordre constitutionnel évolue continuellement au gré des applications du texte faites par les institutions, et des interactions entre ses nombreux acteurs. L'ordre constitutionnel constitue un système à la fois dynamique en ce qu'il est animé par l'intervention des acteurs, et évolutif sous l'influence de son environnement et du contexte[629] (B).

A : L'instauration d'un ordre constitutionnel par la constitution

Le texte suprême crée les pouvoirs publics, leur confère des attributions, et les limite. Il fonde donc l'ordre constitutionnel (1) et l'encadre, bien que ses acteurs puissent être amenés à dépasser ce cadre (2).

1 : La constitution, source de l'ordre constitutionnel

Il est impossible d'instaurer une distinction nette entre le texte et la pratique dans le but de ne s'intéresser qu'à la seconde. La constitution écrite doit être considérée pour ce qu'elle représente effectivement. Il ne faut ni l'écarter de l'analyse juridique ni lui donner une place trop importante. L'objet même d'une constitution est de fonder un système politique. Les ouvrages de droit constitutionnel définissent d'ailleurs traditionnellement la constitution comme « *un ensemble de règles juridiques organisant la vie politique et sociale ainsi que le pouvoir […]* »[630]. Le texte constitutionnel est effectivement un énoncé prescriptif organisant

[628] LE DIVELLEC A., « Un ordre constitutionnel confus. Indicibilité et incertitudes de la Constitution française », in *Les 50 ans de la Constitution*, sous la dir. de D. Chagnollaud, Paris, Litec, 2008, p. 156.
[629] Nous avons voulu ici reprendre la formule que François Ost utilise pour décrire le système juridique par la métaphore du jeu : « le système juridique est animé d'un jeu qui, parce qu'il implique l'intervention de joueurs […] se modifie nécessairement sous l'action de son environnement » (*Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, PUF, 1992, p. 159).
[630] ARDANT P., MATHIEU B., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 34e éd., Paris, LGDJ Lextenso, 2022, p. 65.

les pouvoirs publics, créant les institutions, régissant leur fonctionnement, et déterminant les droits et libertés fondamentaux des citoyens. Il constitue une norme d'habilitation[631]. C'est en effet le texte constitutionnel qui crée les organes chargés d'exercer le pouvoir politique, juridictionnel et administratif, et qui les habilite à l'exercer. Il les limite en les soumettant à des règles, notamment au respect de procédures qu'il détermine[632]. Accompagnées des lois organiques, ces dispositions forment un véritable système, c'est-à-dire un ensemble dans lequel les dispositions ont un lien entre elles, et les organes sont interdépendants. Le texte suprême forme donc un système juridique au sein duquel les acteurs agissent. La vie politique peut toutefois, parfois, s'établir en dehors du système posé par le texte. Les rapports de forces entre les acteurs s'avèrent particulièrement importants dans le fonctionnement du système.

L'emploi de la notion de constitution dans la doctrine va souvent au-delà du texte suprême. S'il est la plupart du temps inclus dedans, le terme de constitution est généralement entendu dans un sens plus large pour désigner le système politique. Il fait alors référence aux dispositions constitutionnelles, mais également à « *l'ensemble des agencements contraignants effectivement produit dans ce corps* »[633]. Cette approche correspond à l'idée d'ordre constitutionnel, telle que retenue pour cette recherche, qui inclut la loi suprême et le système politique effectivement en vigueur qui résulte des pratiques politiques qui se sont imposées, et des décisions juridictionnelles. Il y a donc une composante juridique et une composante politique. La notion d'ordre constitutionnel est suffisamment large pour tenir compte des nombreux éléments inclus dans ces composantes. L'idée même d'ordre constitutionnel est peu courante en France, mais l'est beaucoup plus à l'étranger, notamment en Allemagne. Le terme de « *verfassungsmäßige Ordnung* », que l'on peut traduire par « ordre constitutionnel », est mentionné à plusieurs reprises dans la Loi fondamentale[634] et est régulièrement employé par les juges constitutionnels et la doctrine.

Le texte suprême est ainsi un élément important de l'analyse de la stabilité constitutionnelle en ce qu'il est à l'origine de la création et de l'établissement d'un ordre

[631] La « norme ultime d'habilitation » pour reprendre les termes d'Elsa Kohlhauer dans sa thèse : *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, Université de Montpellier, dactyl., 2019, p. 74.
[632] Cette conception de la constitution est d'ailleurs inscrite à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789.
[633] LE DIVELLEC A., « L'ordre-cadre normatif. Esquisse de quelques thèses sur la notion de constitution », *Jus Politicum*, 2010, n° 4, http://juspoliticum.com/article/L-ordre-cadre-normatif-Esquisse-de-quelques-theses-sur-la-notion-de-constitution-259.html
[634] La notion de *verfassungsmäßige Ordnung* se trouve aux articles 2 al.1er, 9 al. 2, 20 al.3, 28 al. 1er et al. 3, 98 al. 2, 143 al. 1er et al. 5 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 dans sa version initiale.

constitutionnel grâce à l'adoption d'une loi suprême dans laquelle sont prévus l'organisation et le fonctionnement du système politique. Il constitue la source de l'ordre constitutionnel. L'application concrète de ce texte faite par les acteurs politiques et juridictionnels en façonne donc son contenu. Cela nécessite d'accepter que les évolutions, qu'elles soient formelles ou informelles, font partie intégrante de cet ordre constitutionnel. Tant la composante juridique que la composante politique peuvent fluctuer, se développer, ou se transformer. Que ce soit les révisions constitutionnelles, les décisions juridictionnelles ou les pratiques politiques, toutes peuvent être à l'origine d'une modification de la constitution réelle. L'ordre constitutionnel est ainsi amené à évoluer, et ce, non pas seulement dans les limites fixées par la loi suprême.

2 : La constitution, cadre perméable de l'ordre constitutionnel

En ce qu'il crée des institutions, leur attribue des compétences, et limite leurs actions en les contraignant au respect de procédures et de principes matériels, le texte suprême, en plus d'être à la source de l'ordre constitutionnel, l'encadre. Il produit des effets juridiques contraignants en limitant les pouvoirs qu'il institue. La constitution formelle constitue ainsi un énoncé qui fixe des directives aux acteurs du système politique qu'elle habilite. Lorsque l'article 49 alinéa 2 de la Constitution de 1958 impose la signature d'une motion de censure par un dixième des députés pour qu'elle soit déposée, elle encadre la procédure de mise en jeu de la responsabilité du Gouvernement. De la même manière, lorsque l'article premier indique que l'organisation de la République française est laïque, elle contraint les pouvoirs publics et l'Administration à respecter le principe de laïcité dans le cadre de leurs activités.

Loin d'être immuable, ce cadre est façonné par l'intervention du pouvoir de révision. Lorsqu'une loi constitutionnelle est adoptée, il modifie ce cadre et donc potentiellement la marge d'action d'un ou plusieurs acteurs politiques ou juridictionnels. La révision du 29 octobre 1974 qui a permis à soixante députés ou à soixante sénateurs de saisir le Conseil constitutionnel a, par exemple, étendu les compétences des parlementaires. Avant cette loi constitutionnelle, le cadre posé par la constitution les empêchait de saisir le juge constitutionnel ; ils le peuvent depuis. La loi constitutionnelle du 6 novembre 1962 a, elle, en revanche, réduit leurs compétences en supprimant le collège électoral qui élisait le président de la République dont ils faisaient partie. Les modifications du cadre influent nécessairement sur la marge d'action des acteurs du système, et donc sur l'ordre constitutionnel.

La réalité empirique de l'exercice du pouvoir politique conduit néanmoins à souligner que le cadre peut être dépassé. Il n'est pas hermétique. Comme cela a été précisé plus tôt, il existe parfois un écart entre le texte suprême et la pratique. Les interprétations hors cadre, qui constituent des règles politiques, montrent que les acteurs parviennent parfois à aller au-delà du cadre. Ces interprétations font partie intégrante de l'ordre constitutionnel ; elles le modifient. Tout comme l'envisage le droit politique, « *la dénaturation de la lettre constitutionnelle, qu'elle soit le fait des acteurs politiques ou de la doctrine, résulte d'interprétations qui, aussi extensives soient-elles, ne sont finalement que des possibilités d'expression de la règle écrite* »[635]. Le texte reste une contrainte pour l'interprète, même s'il peut parfois s'en émanciper[636]. De telles interprétations attestent de la perméabilité du cadre, en ce qu'un acteur peut en sortir puis y revenir.

D'autres interprétations peuvent façonner l'ordre constitutionnel sans pour autant sortir du cadre posé par la constitution formelle montrant que le cadre est malléable et que les acteurs le font vivre. C'est notamment le cas de l'interprétation qui est faite de la phase de ratification des révisions constitutionnelles. L'article 89 de la Constitution de 1958 laisse à penser que le référendum doit être privilégié. Pourtant, en pratique, c'est la voie exceptionnelle prévue par le troisième alinéa qui est quasi systématiquement utilisée. Cette ratification par le Congrès est envisagée par le texte suprême. La pratique qui s'est développée ne sort donc pas du cadre, mais son interprétation dévie de la lettre de l'article 89.

Les modifications de l'ordre constitutionnel, qu'elles s'inscrivent dans le cadre ou en dehors, sont souvent de moindre importance, mais peuvent parfois constituer des changements déterminants. Les institutions modèlent ainsi l'ordre constitutionnel. De fait, l'étude de la stabilité constitutionnelle demande une analyse empirique de façon à pouvoir identifier les règles politiques effectives, tant en ce qui concerne le fonctionnement du système politique que les droits et libertés. Il est désormais largement admis que la constitution encadre le système politique sans le déterminer. Cette idée, mise en valeur notamment par le professeur Armel Le

[635] HUMMEL J., *Essai sur la destinée de l'art constitutionnel*, Paris, Michel Houdiard, coll. Les Sens du droit, 2010, p. 116.

[636] Comme l'indique Elsa Kohlhauer dans sa thèse, « on retrouve ici une conception du texte assez proche de la théorie du cadre de Kelsen ; l'interprète authentique, celui qui confère à l'énoncé sa portée juridique, ne dispose pas d'une liberté de choix infinie, mais ne peut évoluer que dans les limites que lui impose le texte. Dans cette hypothèse, et contrairement à ce que considère la théorie réaliste de l'interprétation, le texte constitue bien lui-même une contrainte, aussi lâche soit-elle, à l'encontre des pouvoirs constitués » (*Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, *op. cit.*, p. 80).

Divellec[637], permet la prise en compte de la réalité politique dans l'application concrète du texte.

De manière à mieux comprendre la notion d'ordre constitutionnel, Michel Van de Kerchove et François Ost utilisent la métaphore du jeu[638]. Ils soulignent que, dans chaque jeu, il existe des règles plus ou moins importantes qui guident les joueurs. Elles constituent un cadre. Ces instructions ne peuvent toutefois pas les contraindre dans toutes leurs actions. Il subsiste des « ouvertures » qu'ils vont exploiter dans l'objectif de remporter la partie. Ces brèches ne constituent pas un espace de totale liberté. Le « sens du jeu » contraint les joueurs à s'adapter aux possibilités laissées par le système. Les joueurs expérimentés seront, eux, également guidés par des règles implicites qu'ils auront forgées au cours du temps et qui constitueront des sortes d'habitus. Les quelques brèches existantes dans un jeu sont exploitées de manière plus ou moins accentuée par les joueurs, permettant ainsi le « mouvement dans un cadre ». Cette caractéristique est d'ailleurs considérée par les auteurs comme la définition même du jeu[639]. Ce modèle permet de montrer habilement la dialectique existante dans tout système politique entre « *clôture et fermeture, discipline et audace, rigueur et souplesse* »[640].

B : L'ordre constitutionnel, un système en mouvement

Tout comme le cadre posé par le texte suprême peut être modifié par les actions du pouvoir de révision ou des pratiques politiques, l'ordre constitutionnel n'est pas figé. Un énoncé peut être appliqué à un moment donné et finir par être oublié. L'inverse est également envisageable : une disposition qui n'a jamais été réellement respectée peut revenir avec force dans un contexte politique qui le favorise. Cette possibilité a été par exemple observée sous la V^{e} République, pour l'article 20 de la Constitution, qui est délaissé en période de primauté présidentielle, mais devient essentiel pour le gouvernement en place lorsque survient une cohabitation. Une règle écrite peut ainsi être effective à un moment donné et ne plus l'être à un autre.

[637] LE DIVELLEC A., « L'ordre-cadre normatif. Esquisse de quelques thèses sur la notion de constitution », *op. cit.*
[638] VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, pp. 135-136.
[639] VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Le droit ou les paradoxes du jeu*, *op. cit*., p. 10.
[640] VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, *op. cit*., p. 136.

Des changements de portée variable peuvent être la conséquence de modifications formelles, des interprétations du juge et du pouvoir politique, ou d'une combinaison de plusieurs de ces sources qui interagissent entre elles, marquant l'aspect évolutif de l'ordre constitutionnel. Bien que certaines de ces évolutions puissent être importantes, elles sont rarement à l'origine d'un changement de l'un des fondements de l'ordre constitutionnel. Il subsiste, en effet, une composante statique[641]. Dans la plupart des ordres constitutionnels, les fondements n'évoluent pas ou peu. Les principes directeurs ou structurants de l'ordre constitutionnel sont souvent solidement ancrés dans le système. Il s'agit de la forme de l'État et de la forme du Gouvernement, de la structure des institutions centrales et de leurs pouvoirs principaux, et des droits et libertés fondamentaux[642]. Il n'est toutefois pas exclu qu'ils subissent eux aussi des évolutions. C'est le cas, par exemple, du Conseil constitutionnel qui a changé de rôle en passant d'un simple « organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics » tel qu'il se définissait lui-même au cours de la première décennie de la V^{e} République, à un véritable gardien des droits et libertés.

En tant que système, l'ordre constitutionnel ne peut admettre l'idée d'un bloc de normes, qui suppose une certaine homogénéité[643]. Les éléments le composant ne le sont pas. Ils sont en effet de nature différente : les dispositions écrites se mêlent aux décisions juridictionnelles et aux pratiques politiques. Ils sont également de portée variable. Le volet protection des droits et libertés est davantage régi par le juge constitutionnel, alors que le système politique dépend, lui, largement des pratiques politiques mises en œuvre. Le texte, quant à lui, produit des effets plus ou moins importants sur le système politique effectif en fonction des dispositions. Cette absence d'homogénéité vient consolider l'idée que l'ordre constitutionnel constitue un système en mouvement constant, tant par les nombreuses relations entre les normes valides et les règles politiques le composant, que par les évolutions dont il fait l'objet.

Ce sont surtout les nombreuses interactions au sein de l'ordre constitutionnel qui font de lui un système dynamique. Les éléments le composant, qu'ils soient des normes juridiques ou des normes politiques, ne doivent pas être envisagés de manière indépendante dans la mesure où ils interagissent entre eux. Ces relations ne s'établissent pas mécaniquement ; elles peuvent

---

[641] La mise en valeur des composantes dynamiques et statiques au sein d'un ordre constitutionnel a été faite par Armel Le Divellec, voir « Un ordre constitutionnel confus. Indicibilité et incertitudes de la Constitution française », *op. cit*., p. 158.

[642] Ces éléments seront précisés pour définir la notion de changement constitutionnel, voir *infra* [Section 2, § 2, B, 2].

[643] BLANQUER J.-M., « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », in *Libertés, Mélanges Jacques Robert,* sous la dir. de X. Robert, Paris, Montchrestien, 1998, p. 228.

se créer de manière inattendue et des éléments peuvent s'imbriquer sans que le pouvoir politique l'ait prévu. Or certaines interactions ont des conséquences importantes sur le fonctionnement du système et sont même à l'origine de changements constitutionnels. Sous la V^e^ République, la révision de 1962 menée par Charles de Gaulle a, par exemple, permis de faire perdurer la présidentialisation du régime, mais une mutation politique inattendue est venue la renforcer, à savoir l'apparition du fait majoritaire. Il est largement admis que le fait majoritaire, lorsqu'il est en faveur du président de la République, combiné à la modification du mode d'élection du chef de l'État, a permis d'asseoir la primauté présidentielle. Cette combinaison non prévue par le pouvoir de révision a des conséquences importantes sur le fonctionnement du régime politique. Les interactions sont donc des éléments déterminants de l'ordre constitutionnel et contribuent à faire de lui un système[644]. Il en résulte un ordre constitutionnel dont les composants de nature diverse sont évolutifs et en perpétuelle relation.

Appliquée à la V^e^ République, la définition proposée permet d'affirmer que l'ordre constitutionnel prend sa source dans la loi suprême du 4 octobre 1958 en ce qu'elle instaure les principales institutions politiques et juridictionnelles, et habilite les acteurs à exercer le pouvoir. Elle encadre également les acteurs du système en les limitant. La V^e^ République a été modelée par des pratiques politiques dès les premières années de son application en raison du contexte particulier dans lequel elle a été mise en œuvre. Ces pratiques ont engendré une évolution importante de l'ordre constitutionnel. Le texte adopté en 1958 prévoit l'instauration d'un régime parlementaire moniste : le Parlement n'est responsable que devant le gouvernement qui détermine et conduit la politique de l'État – action dans laquelle le président de la République ne doit pas intervenir. Un parlementarisme dualiste à domination présidentielle s'est pourtant mis en place, dès les premières années. Si la primauté présidentielle est une pratique politique jusqu'en 1962, la révision du mode d'élection du président de la République fait d'elle un mode de fonctionnement du système politique prévu par la Constitution. Dans ce cas, le gouvernement est responsable de fait devant le chef de l'État, en plus du Parlement. Lorsque le fait majoritaire lui est défavorable, le chef de l'État perd en revanche son rôle de gouvernant. Ces périodes de primauté gouvernementale se rapprochent du texte initial. Le système politique a donc largement évolué. Il est tributaire des majorités en place. À cela vient s'ajouter la montée en puissance du Conseil constitutionnel, dont les révisions et les interprétations ont permis un développement important de la protection des droits et libertés. Une partie des deux volets de

[644] Idée émise par Armel Le Divellec : « Un ordre constitutionnel confus. Indicibilité et incertitudes de la Constitution française », *op. cit.*, pp. 156-158.

la Constitution a ainsi été modelée tout au long de la V^{e} République, tant par des lois constitutionnelles que par les interprétations des acteurs politiques et juridictionnels. Toutes ne sont, en revanche, pas susceptibles de porter atteinte à la stabilité constitutionnelle. Il convient alors d'identifier celles qui constituent des changements constitutionnels.

Section 2 : Le changement constitutionnel dans l'approche réaliste

La notion d'interprétation peut désigner plusieurs activités distinctes. Sans revenir sur les multiples définitions proposées dans la doctrine, nous retiendrons celle suggérée par le professeur Charles-Édouard Sénac dans sa thèse selon laquelle l'interprétation est une « *opération intellectuelle par laquelle une signification – le signifié – est attribué par un organe – l'interprète – à une chose qui peut être un objet matériel ou un énoncé – le signifiant* »[645]. De nombreux éléments sont susceptibles de faire l'objet d'une interprétation. Tant des situations, des actions humaines, des faits que des textes ou des documents peuvent, à un moment donné, nécessiter une telle opération intellectuelle[646]. Dans le cadre de cette recherche, ce sont bien évidemment les textes qui seront au cœur de la réflexion. Si cette interprétation d'énoncés juridiques par les acteurs politiques et juridictionnels est essentielle dans l'étude de la stabilité, il convient de ne pas omettre le fait que l'application de ces énoncés fait également l'objet d'une interprétation. En effet, lorsque des pratiques politiques sont analysées, elles sont interprétées par celui qui les étudie. Nous avons donc parfaitement conscience que nous faisons nous-mêmes une interprétation, tant des textes constitutionnels, que de la manière dont les acteurs politiques et juridictionnels les appliquent. La question de l'interprétation est donc extrêmement complexe. Elle est pourtant essentielle à la réflexion. Dans la mesure où une approche fondée sur la constitution effective est privilégiée, les potentiels changements constitutionnels à prendre en compte dans l'analyse viennent des révisions, mais également des interprétations faites et mises en application par les acteurs politiques et juridictionnels de l'ordre constitutionnel étudié. De fait, les interprétations sont susceptibles de mettre à mal la stabilité d'une constitution (§ 1).

Après avoir défini l'objet constitutionnel, il est nécessaire d'identifier ce qui peut porter atteinte à sa stabilité. Toute modification de l'ordre constitutionnel ne favorise pas l'instabilité constitutionnelle. Il convient donc d'établir les critères nécessaires à la distinction entre les adaptations et les changements constitutionnels. Seuls les seconds peuvent mettre à mal la stabilité constitutionnelle. La distinction réside tant sur l'ampleur de l'évolution que sur des

[645] SÉNAC C.- É., *L'office du juge constitutionnel. Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2015, p. 51.
[646] Ricardo Guastini a expliqué toutes ces possibilités, voir « Interprétation et description de normes », *in Interprétation et droit*, sous la dir. de P. Amselek, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 90-91.

critères matériels. Sa nature, formelle ou informelle, n'a quant à elle aucune importance sur la caractérisation de changement ; seule la matière modifiée en a une. La définition de la notion de changement constitutionnel est déterminante dans l'étude de la stabilité d'une constitution (§ 2).

§ 1 : La place de l'interprétation dans l'approche réaliste

L'approche retenue quant à la définition de l'objet constitutionnel implique une conception propre de la notion de changement constitutionnel. Là où une approche positiviste se concentre sur les modifications formelles du texte suprême, l'approche réaliste s'attache à la constitution effective, autrement dit à l'application concrète du texte. Dès lors, l'interprétation de la constitution formelle devient centrale. L'ordre constitutionnel vit au gré de ces interprétations qui sont la source d'éventuels changements constitutionnels susceptibles de porter atteinte à sa stabilité. Toutes les dispositions constitutionnelles ne nécessitent toutefois pas une interprétation. Les plus précises n'ont qu'à être appliquées. Il n'en demeure pas moins que les constitutions sont habituellement rédigées en des termes généraux ne permettant pas toujours de connaître avec précision leur sens. Cette indétermination ouvre inévitablement une marge d'interprétation aux acteurs de l'ordre constitutionnel qui sont susceptibles de la faire évoluer (A).

La nature même de l'objet constitutionnel et la multiplicité des acteurs du système politique nécessitent une vision monolithique de l'ordre constitutionnel. Ce dernier est en effet un réel système dans lequel les normes constitutionnelles valides, les règles politiques et les acteurs, tant politiques que juridictionnels, sont liés et forment un tout. Ainsi, la modification d'une disposition constitutionnelle peut, par exemple, avoir des conséquences majeures sur l'application ou l'interprétation qu'en font les acteurs, tout comme l'évolution d'une interprétation peut avoir des conséquences sur un pan important du système. L'étude de la stabilité d'une constitution nécessite alors d'analyser l'ordre constitutionnel dans son ensemble pour en saisir son évolution globale (B).

A : L'interprétation du texte constitutionnel

L'imprécision de certaines dispositions constitutionnelles appelle à une interprétation. Les pouvoirs publics qui les appliquent sont ainsi amenés à en définir leur sens et à les faire évoluer (1). La marge d'action des interprètes est toutefois restreinte par le texte, leurs compétences, ou encore la nécessaire cohérence du discours (2).

1 : L'imprécision des énoncés constitutionnels

Les constitutions écrites contemporaines sont empreintes de préoccupations politiques et sont, à ce titre, susceptibles de faire l'objet d'interprétations différentes. L'état d'esprit qui a inspiré sa rédaction ne guide pas son interprétation qui est nécessairement évolutive. À ces considérations générales s'ajoute l'imprécision inhérente aux textes constitutionnels, qui rend le travail d'interprétation déterminant en la matière. La difficulté d'une étude reposant sur le critère de la précision des énoncés constitutionnels réside dans l'inexistence d'un tel indicateur. Comme évoqué précédemment, c'est le critère de la longueur de la constitution qui est généralement utilisé[647]. Plus un texte constitutionnel est long, plus il serait détaillé. Si ce paramètre peut être un indice, il ne permet toutefois pas avec certitude de connaître le degré de précision des dispositions constitutionnelles. Seule une analyse du contenu amène à déterminer la précision du texte constitutionnel.

Toutes les constitutions écrites ne sont pas imprécises. Il est en revanche communément admis que la plupart le sont – ce qui ne signifie pas pour autant que toutes les dispositions manquent de précision. Cela est une volonté du constituant qui a le choix entre privilégier des dispositions vagues de manière à ce qu'elles puissent être adaptées grâce aux interprétations[648], ou des dispositions détaillées ne laissant que très peu de marge d'appréciation aux interprètes. Ce choix n'est pas anodin. Il peut avoir des conséquences importantes sur la durabilité de la constitution. Le professeur Dmitri Georges Lavroff explique les options qui s'offrent au constituant : « *ou bien il écrit des règles suffisamment générales et imprécises pour permettre des interprétations qui tiennent compte des exigences du temps et l'intangibilité de la norme*

[647] Voir *supra* [Titre 1 ; Chap. 2 ; Section 2 ; § 1 ; A].
[648] Le pouvoir constituant laisse parfois le soin au législateur organique de préciser certaines dispositions.

non écrite n'est qu'apparente car elle cache des changements du sens qui leur est donné ; ou bien il établit des normes laissant peu de place à l'interprétation et elles ont peu de chances de résister à l'épreuve du temps et aux changements des besoins et des idées »[649]. Résumé de la sorte, ce choix est réducteur car une constitution n'est jamais entièrement précise ou imprécise. L'idée sous-jacente reste que l'imprécision est gage d'adaptabilité et que, de fait, la probabilité qu'un texte constitutionnel tombe en désuétude est plus forte lorsqu'il est détaillé[650]. Pierre Avril explique, en ce sens, qu'« *en s'en tenant à ce qui est indispensable, on sauvegarde la marge de liberté qui permet d'adapter la règle pour l'appliquer aux situations imprévues* »[651]. Le pouvoir constituant a donc tout intérêt à élaborer des dispositions suffisamment larges pour que la constitution dure. C'est la raison pour laquelle, le langage constitutionnel présente, la plupart du temps, une imprécision qui ouvre une marge d'appréciation à l'interprète. Cette marge sera plus ou moins importante pour chaque disposition selon sa formulation. Elle est généralement étroite, voire absente, pour les énoncés techniques. Le premier alinéa de l'article 7 de la Constitution qui établit les conditions de victoire à l'élection présidentielle ne laisse, par exemple, aucune place à l'interprétation tant il indique avec précision les modalités de majorité et de délais[652]. La marge d'interprétation de l'interprète est, à l'inverse, particulièrement étendue pour les dispositions visant à affirmer des principes politiques larges, comme la notion de « forme républicaine du Gouvernement » prévue par l'article 89 en tant que limite matérielle à la révision.

Le manque de précision et la marge d'interprétation importante qui en découle s'observent dans la Constitution de la V^e^ République. Cet état de fait a été notamment souligné dans le rapport du Comité présidé par Georges Vedel en date du 1^er^ février 1993. Son introduction note que « *de l'avis général la Constitution de 1958 est, grammaticalement, susceptible de plusieurs lectures. Juridiquement, certaines dispositions sont justiciables de plusieurs interprétations. Des dispositions anciennes, parfois venues à l'identique des textes de 1875 ou de 1946 reçoivent des acceptions très différentes selon qu'on se guide pour les lire, sur*

[649] LAVROFF D.-G., « Le Conseil constitutionnel et la norme constitutionnelle », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser : droit public*, sous la dir. de Jean-Michel Galabert et Marcel-René Tercinet, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, pp. 348-349.

[650] « Dès l'instant où elle [la règle juridique] devient précise et détaillée, elle tend aussi à être frappée plus rapidement d'obsolescence » (CHEVALLIER J., « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, n° 3, pp. 659-690).

[651] AVRIL P., « Des conventions à la révision de la Constitution », *RFDC*, 2008, HS n° 2, p. 49.

[652] Art. 7 al. 1^er^ : « Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, le quatorzième jour suivant, à un second tour. Seuls peuvent s'y présenter les deux candidats qui, le cas échéant après retrait de candidats plus favorisés, se trouvent avoir recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour ».

la référence à une tradition ou sur la novation impliquée par l'esprit de 1958. Des dispositions nouvelles, telles que l'arbitrage du chef de l'État inscrit dans l'article 5 de la Constitution, peuvent être entendues dans un sens faible ou dans un sens fort »[653]. Les interprètes, qu'ils soient juridictionnels ou politiques, peuvent donc définir le sens précis d'une disposition et la faire évoluer. La durée de vie relativement longue de la Constitution de 1958 et les évolutions politiques et sociales importantes observées au cours de cette période laissent présager que les interprétations ont été à l'origine de changements constitutionnels importants.

2 : La marge d'action limitée de l'interprète

Le sens d'une disposition juridique – et donc constitutionnelle – n'est pas toujours évident. Une distinction peut être établie entre les dispositions claires et celles qui le sont moins. Les premières sont suffisamment intelligibles pour qu'aucune opération d'interprétation ne soit nécessaire. Tel est le cas, par exemple, de l'alinéa premier de l'article 6 de la Constitution de 1958 qui prévoit que « *le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct* ». Cette disposition est parfaitement intelligible. Elle ne nécessite donc aucune opération intellectuelle pour en comprendre sa signification. D'autres dispositions sont en revanche obscures. L'article 5 de cette même Constitution décrivant les fonctions du président de la République demande notamment une certaine réflexion pour en déterminer son sens, tant les notions d'arbitre, de garant et de gardien sont larges. Lorsque tel est le cas, l'interprète, qui peut être une autorité politique, juridictionnelle ou un membre de la doctrine, doit en découvrir sa signification. Son objectif est de comprendre la disposition et de « l'expliquer », pour, le cas échéant, pouvoir l'appliquer.

Cette opération intellectuelle peut se faire selon plusieurs méthodes largement développées par la doctrine[654]. La méthode d'interprétation dite littérale ou grammaticale paraît centrale dans cette opération intellectuelle. Elle consiste à faire prévaloir la lettre du texte en se concentrant sur les termes employés et sur la syntaxe de la règle de droit. Il convient alors

[653] *JORF* n° 0039 du 16 février 1993, p. 2537.
[654] Pour des considérations théoriques générales sur les méthodes d'interprétation proposées par la doctrine, voir notamment GUASTINI R., « Interprétation et description de normes », *op. cit.*, p. 92 ; OST F., Séminaire d'études juridiques interdisciplinaires. Document de travail nº 4, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976 ; SÉNAC C.- É., *L'office du juge constitutionnel. Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, *op. cit.*, p. 50 et s.; WRÓBLEWSKI J., *Meaning and Truth in Judicial Decision*, Helsinki, Juridica, 1979, pp. 51-69.

d'attribuer aux mots le sens qui leur est couramment donné dans le monde juridique. Cette conception revient à assimiler l'interprétation à une traduction. Là où l'objectif du traducteur est de reformuler un énoncé d'une langue à une autre, celui de l'interprète est de reformuler les énoncés des sources du droit dans des langages propres aux juges ou aux juristes. Ça n'est donc pas la langue qui change mais le langage ; l'opération intellectuelle est similaire[655]. Cette conception intellectuelle de l'interprétation n'est pas exclusive. D'autres facteurs peuvent logiquement entrer en jeu et plusieurs méthodes d'interprétation peuvent ainsi se combiner. Il n'en demeure pas moins que les mots en eux-mêmes représentent une limite importante pour l'interprète qui est contraint de respecter leur sens. Quelle que soit la nature de son habilitation et de son autonomie, il est obligé de fonder ses interprétations sur le texte constitutionnel. De fait, une révision constitutionnelle peut changer une interprétation. En effet, toute modification formelle du texte suprême contraint les interprètes à adapter leur lecture à la nouvelle formulation de l'énoncé. Le texte ayant été modifié, le sens de la disposition en question ne peut être exactement le même que celui de la disposition antérieure. La lettre du texte exerce donc bien une certaine autorité à l'encontre des acteurs juridictionnels ou politiques qui la mettent en œuvre[656].

Le texte constitutionnel n'est pas la seule contrainte à laquelle un interprète doit faire face. Leur marge d'action est restreinte. À ce titre, la théorie des contraintes juridiques vise à expliquer que, si les acteurs juridictionnels et politiques du système disposent d'une certaine liberté, leurs interprétations sont influencées par des contraintes juridiques qui résultent de la physionomie du système juridique[657]. L'interprète serait conduit « *à adopter telle solution ou tel comportement plutôt qu'une ou un autre, en raison de la configuration du système juridique qu'il met en place ou dans lequel il opère* »[658]. Sans revenir sur le bien-fondé de cette théorie qui constitue un complément de la théorie réaliste de l'interprétation, elle permet surtout de mettre en exergue le fait que les acteurs juridictionnels et politiques sont contraints par les compétences dont ils disposent. Elles sont prévues par la constitution et constituent une limite

[655] Idée émise par GUASTINI R., « Interprétation et description de normes », *op. cit.*, p. 92.
[656] Denis Baranger exprime cette idée tout en remettant en cause la thèse réaliste de la liberté de l'interprète lorsqu'il affirme que « l'acte juridique qui est objet de l'interprétation joue un rôle dans ladite interprétation : sinon il ne serait pas question d'une interprétation, mais d'une libre création de sens. Ainsi, il me semble très peu vraisemblable – et conceptuellement contradictoire – de considérer que l'interprétation est totalement libre, et que l'interprète est souverain vis-à-vis du texte interprété » (BARANGER D., « Comprendre le « bloc de constitutionnalité » », *Jus Politicum*, 2018, n° 21, http://juspoliticum.com/article/Comprendre-le-bloc-de-constitutionnalite-1237.html).
[657] Voir TROPER M., CHAMPEIL-DESPLATS V., « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques, in *Théorie des contraintes juridiques*, sous la dir. de M. Troper, V. Champeil-Desplats, Ch. Grzegorczyk, Paris, Bruylant LGDJ, 2005, pp. 11-23. L'ouvrage entier est consacré à cette théorie, y compris à ses critiques.
[658] *Ibid*, p. 12.

importante à l'action des acteurs du système. Ils sont contraints tant par leurs compétences personnelles qu'ils ne peuvent pas dépasser, que par celles des acteurs qui interagissent avec eux. Il peut notamment s'agir pour une Cour constitutionnelle des acteurs habilités à la saisir ou du pouvoir de révision susceptible de modifier les dispositions qu'elle interprète[659]. Les interprètes sont en outre guidés par une certaine « rationalité juridique ». Un acteur a en effet tendance « *à vouloir défendre sa sphère de compétence, à ne pas vouloir que sa décision soit renversée, à préserver son existence institutionnelle, ainsi qu'à maintenir ou optimiser son pouvoir, notamment en fournissant des justifications institutionnellement acceptables de ses choix* ». Pour ce faire, il prend en compte l'état du système juridique, notamment les interprétations qu'en donnent les autres acteurs[660]. Les interprètes seraient ainsi contraints d'adopter un comportement déterminé.

En matière constitutionnelle, plusieurs interprètes ont un rôle déterminant dans la précision de l'ordre constitutionnel. Le juge constitutionnel est l'un d'eux. Lorsque le texte suprême est concis, vague et imprécis, il doit être précisé par le juge qui ne peut faire autrement que d'apporter les développements nécessaires à la compréhension du texte pour mettre fin à la marge d'indétermination qui frappe les dispositions sur lesquelles il se fonde.[661] Le juge constitutionnel n'agit pas en totale liberté. Il est notamment soumis à l'obligation de justification et au respect d'une cohérence globale de sa jurisprudence qui limitent sa marge de manœuvre. Les juges sont également largement influencés par ce que Jacques Chevallier appelle les contraintes sociales[662]. Ces dernières incluent, tout d'abord, des contraintes axiologiques. Il s'agit des représentations et valeurs sociales dominantes dont ils sont imprégnés. Elles englobent ensuite « un jeu complexe d'interactions sociales » : les juges sont soumis à la pression des attentes sociales et sont en conséquence contraints d'intérioriser les préférences et interdits sociaux. Les interprétations qu'ils émettent sont porteuses d'enjeux sociaux réels qu'ils doivent prendre en compte. La fonction sociale de l'interprète n'est pas à négliger tant elle peut influencer le sens qu'il retiendra d'une norme juridique. Les changements

[659] « Une cour constitutionnelle se trouve contrainte par les compétences des autorités de saisine, par les pouvoirs des autres juridictions et par le pouvoir du constituant de surmonter ses décisions par une révision de la Constitution » (*Ibid*, p. 15).
[660] *Ibid*., pp. 15-16.
[661] « […] le texte constitutionnel, bref et concis, rédigé pour exprimer en un nombre mesuré d'articles un maximum de normes fondamentales, appelle et même exige des précisions, des prolongements et des développements […] » (PACTET P., « Le Conseil constitutionnel et l'œuvre constituante », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1381). Le juge n'est pas le seul à préciser une disposition puisque la constitution charge parfois le législateur organique de le faire.
[662] CHEVALLIER J., « Les interprètes du droit », in *Interprétation et droit*, sous la dir. de P. Amselek, Bruxelles, Bruylant, 1995, p.125.

sociaux et sociétaux peuvent donc être à l'origine d'une évolution d'interprétation du juge constitutionnel. Ce dernier étant régulièrement amené à apprécier une liberté ou un droit fondamental, des changements constitutionnels importants peuvent découler de sa jurisprudence. Notons que ces considérations permettent d'affirmer que l'interprétation se présente comme un acte de volonté et non pas un acte de connaissance[663].

Le juge constitutionnel est loin d'être le seul organe à interpréter la constitution. Les autorités politiques jouent également un rôle prépondérant en la matière. Il est impossible de passer à côté tant elles sont primordiales dans le système politique effectif. Elles profitent en effet de l'imprécision des dispositions constitutionnelles formelles. Leurs interprétations entrent pleinement dans l'ordre constitutionnel. Le résultat de cette activité est, la plupart du temps, qualifié de « pratiques » ou de « pratiques politiques ». À partir de ce constat, la doctrine distingue souvent la constitution écrite de la pratique, comme cela a été fait plus tôt dans cette étude. Cette distinction est utile pour mettre en valeur l'écart existant entre ces deux éléments. Elle n'est en revanche pas pertinente pour décrire l'ordre constitutionnel. Comme l'affirme Jean Rossetto dans sa thèse, « *ce que l'on décrit ordinairement sous le terme de pratique n'est, en vérité, pas autre chose que le résultat du processus d'interprétation des dispositions constitutionnelles* ». Il poursuit plus loin en précisant que, « *contrairement à une opinion répandue, le droit écrit et sa pratique ultérieure ne constituent pas deux sphères étanches et séparées. Il existe, en revanche, une unité fonctionnelle entre la règle posée et sa pratique du fait de la médiation qu'instaure obligatoirement entre elles l'activité interprétative* »[664]. L'ordre constitutionnel constitue un ensemble de normes constitutionnelles qui sont liées les unes aux autres ; la pratique politique découle du texte constitutionnel et contribue parfois à le nourrir. Comme précisé plus tôt, les applications contraires du texte sont des règles politiques qui font partie intégrante de l'ordre constitutionnel. La distinction écrit – pratique n'a, dès lors, peu d'importance dans l'analyse de la stabilité constitutionnelle.

La question a pu se poser de savoir si les autorités politiques, notamment le président de la République, disposaient d'une habilitation constitutionnelle pour interpréter la constitution. Si pour certains auteurs il n'est, sous la V^{e} République, qu'un acteur de la vie publique et applique la constitution plus qu'il ne l'interprète[665], Raphaël Romi défend l'idée

[663] Pour reprendre la traditionnelle distinction observée en théorie générale du droit entre l'interprétation comme activité de connaissance et l'interprétation comme activité de volonté.
[664] ROSSETTO J., *Recherche sur la notion de constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, rééd., Bayonne, LGDJ Lextenso, 2019, pp. 107-108.
[665] MASSOT J., *La présidence de la République en France. Vingt ans d'élection au suffrage universel 1965-1985*, Paris, La documentation française, 1986, p. 153.

selon laquelle tous les présidents de la République se sont posés en interprètes juridiquement habilités par la Constitution ou par « l'esprit des institutions »[666]. Il se fonde notamment sur l'article 5 de la Constitution et affirme qu'il représente une « habilitation générale à l'interprétation ». L'auteur nuance néanmoins son propos en affirmant qu'il est avant tout l'interprète de ses « propres pouvoirs réguliers »[667] et prend, entre autres, pour exemple le pouvoir de révoquer le Premier ministre qu'il tire de son interprétation de l'article 8. Le chef de l'État reste en mesure d'interpréter d'autres dispositions comme les articles 29 et 30 de la Constitution prévoyant l'ouverture et la clôture des sessions extraordinaires par décret présidentiel que Charles de Gaulle a entendues comme lui permettant de refuser la réunion du Parlement en session extraordinaire le 18 mars 1960. Sur le fondement de ces éléments, l'auteur affirme, à juste titre, que le président de la République dispose d'un véritable pouvoir d'interprétation en vertu de la Constitution.

Les évolutions engendrées par les interprétations ont sans doute participé à la durabilité du texte suprême. Elles sont néanmoins susceptibles de générer des changements propices à une certaine instabilité constitutionnelle. Toute interprétation ne suscite toutefois pas un tel risque. La plupart du temps, l'incidence du changement sur la stabilité constitutionnelle est limitée. Une responsabilité pèse donc sur les interprètes qui doivent faire en sorte que leurs traductions ne la mettent pas à mal.

B : La nécessaire cohésion de l'ordre constitutionnel

La multitude des sources de la matière constitutionnelle nécessite de considérer l'ordre constitutionnel dans son ensemble. Il est dès lors essentiel pour ses acteurs de privilégier des interprétations qui tiennent compte de son fonctionnement global afin de ne pas entacher l'unité constitutionnelle (1). Les divergences d'interprétation s'observent principalement entre les différentes institutions. Au sein d'une même institution, le risque est limité par l'imprégnation de son identité qui conduit ses membres à se conformer à ses valeurs et donc à adopter des positions similaires (2).

[666] ROMI R., « Le Président de la République, interprète de la Constitution », *RDP*, 1987, n° 6, pp. 1265-1295.
[667] *Ibid*., p. 1270.

1 : L'approche unitaire de la constitution

Dans sa thèse, Manon Altwegg-Boussac expose deux visions de la constitution envisageables pour considérer les interprétations[668]. La constitution peut tout d'abord être envisagée comme « un ensemble d'énoncés fragmentés ». Les interprètes auraient alors pour mission de relever le sens de chacune des dispositions de manière totalement indépendante. Cette méthode reviendrait à nier le fait que toute norme constitutionnelle s'instaure dans un système et est susceptible d'avoir une incidence sur une ou plusieurs autres dispositions ou interprétations de l'ordre constitutionnel en question. Elle doit être délaissée au profit de la seconde vision qui est bien plus cohérente. Il s'agit d'appréhender la constitution comme « un tout unitaire ». L'idée est ici de ne pas séparer les dispositions constitutionnelles, mais au contraire d'avoir pleinement conscience que chacune d'entre elles s'inscrit dans une unité[669]. Il convient alors de donner une certaine cohérence interprétative à l'ordre constitutionnel, ou plus précisément aux trois matières le composant : la forme de l'État, autrement dit sa structure verticale, le régime politique, c'est-à-dire le choix d'un équilibre des pouvoirs, et enfin la protection des droits et libertés. Fonder une analyse juridique sur l'ordre constitutionnel empêche de penser la constitution comme un texte comprenant une multitude de dispositions indépendantes les unes des autres. Il faut considérer l'ordre constitutionnel comme un ensemble homogène[670]. Ce travail doit être effectué par les interprètes. Lorsqu'ils donnent sens à une disposition, ils ne peuvent faire autrement que de tenir compte du fonctionnement global du système politique et du système de protection des droits et libertés fondamentaux.

Cette approche unitaire confère à l'interprète une responsabilité importante. Rappelons que sa mission première est de permettre de passer de l'abstraction d'un énoncé à son

[668] Elle explique les conséquences de chacune de ces deux visions dans un chapitre entier. Nous ne nous servirons que de la distinction proposée et l'utiliserons à des fins propres à notre recherche. Voir ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2013, n° 76, p. 141 et s.

[669] Cette position est semblable à celle retenue par le droit politique. Les auteurs se refusent à envisager la constitution comme « un simple catalogue de normes, ponctuellement déterminées et autonomes les unes des autres ; le droit constitutionnel présenterait au contraire une unité, une cohérence globale qui participe à justifier qu'il soit étudié dans sa dimension structurelle » (KOHLHAUER E., *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, Université de Montpellier, dactyl., 2019, p. 244).

[670] L'idée d'unité est inhérente à l'ordre constitutionnel. Santi Romano affirme en ce sens qu'« un ordre juridique […] n'est pas une somme de plusieurs parties, et que celles-ci soient ou non de simples normes, mais elle est elle-même une unité (et, remarquons le bien, une unité concrète et réelle, non pas artificielle ou atteinte par quelque abstraction). On ne peut même pas se faire une conception juste des normes d'un ordre juridique sans une conception préalable de l'ordre juridique comme tel » (*L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 7).

application concrète ; son objectif est de rendre la norme juridique effective[671]. Au-delà de ce rôle initial, la nécessité d'instaurer une cohérence interprétative lui octroie également une « fonction de systématisation » comme le souligne Jacques Chevallier[672]. Il note que « *l'interprétation permet de reconstruire le droit comme un ensemble cohérent, intégré, monolithique, dont tous les éléments se tiennent et s'emboîtent harmonieusement* ». L'objectif de l'interprète est donc de faire les liens entre les normes constitutionnelles afin de les combiner et de les intégrer aux principes dominants, de manière à façonner une unité au sein de l'ordre constitutionnel. La cohérence n'est pas toujours apportée par les éléments formels constitutifs. Le professeur Stéphane Pierré-Caps prend comme exemple la Constitution française actuelle. La notion de bloc de constitutionnalité n'est, selon lui, qu'un faux semblant permettant de dissimuler son hétérogénéité[673]. Dans ces conditions, il revient à l'interprète de réaliser une certaine convergence des dispositions constitutionnelles pour créer une réelle unité. Une fois celle-ci créée, il doit s'assurer que ses interprétations sont conformes à la logique sous-jacente de l'ordre constitutionnel afin de garder, voire de consolider son unité. L'une des principales exigences des interprètes est alors celle de la non-contradiction. Un certain antagonisme dans les interprétations risquerait de mettre à mal la cohérence de l'ordre constitutionnel. L'un des acteurs principaux de cette recherche d'unité est le juge constitutionnel. C'est notamment à lui que revient la tâche de donner une cohérence à la constitution.

Il n'est toutefois pas le seul à devoir assumer cette responsabilité, dans la mesure où d'autres autorités sont amenées à interpréter la constitution. La cohérence de l'ordre constitutionnel dépend donc de toutes les interprétations réalisées. Tous les interprètes doivent veiller au respect de l'unité constitutionnelle. De fait, l'interprétation d'une constitution est un travail collectif[674]. L'unité du système est conditionnée par la prise en compte des interprétations de tous les interprètes. Chaque autorité déterminant le sens d'une norme

---

[671] Jacques Chevallier note à ce titre que l'interprétation « apparaît ainsi comme une médiation nécessaire pour qu'une norme juridique nouvelle parvienne à s'acclimater, le lubrifiant indispensable pour qu'elle puisse produire son plein effet » (CHEVALLIER J., « Les interprètes du droit », *op. cit*., p. 126).

[672] *Ibid*., pp. 125-126.

[673] « L'on soulignera, par contraste, l'hétérogénéité actuelle de la Constitution française, qu'a tenté de dissimuler la notion de « bloc de constitutionnalité ». Celle-ci, comme l'on sait, s'efforce de rassembler des textes d'origine disparate en une même absence de hiérarchie formelle, depuis la Révolution de 1789 jusqu'au texte actuel » (PIERRÉ-CAPS S., « La Constitution comme ordre de valeurs », in *La Constitution et les valeurs. Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 292).

[674] C'est ainsi que les autorités politiques ont eu une responsabilité importante dans les années qui ont suivi la modification du mode d'élection chef de l'État sous la V^e^ République. Pour consolider l'équilibre des pouvoirs en place, il était indispensable « que tous ses éléments (président, Gouvernement, Parlement) soient orientés dans le même sens et qu'un même flux les parcourt, sinon le régime ira cahin-caha » (GICQUEL J., *Essai sur la pratique de la V^e^ République. Bilan d'un septennat*, Paris, LGDJ, 1968, p. 239).

juridique en l'appliquant doit tenir compte de la réaction des autres interprètes ou des autorités politiques qui peuvent agir en conséquence. La neutralisation de l'interprétation du juge constitutionnel par le pouvoir de révision est le parfait exemple du cas où une autorité agit en réaction à une interprétation. Il est en effet des situations où, à la suite de la censure d'une loi par le juge constitutionnel, les autorités politiques décident de réviser la constitution afin de lever l'obstacle soulevé dans la décision. Cette situation fait écho à la théorie de l'aiguilleur d'Hans Kelsen. Le doyen Louis Favoreu est à l'origine de cette expression[675]. Selon cette théorie, lorsque le juge constitutionnel déclare qu'une loi est inconstitutionnelle, il ne ferait qu'indiquer la procédure à suivre pour mener à terme la réforme en cause. Cette décision consisterait à informer les pouvoirs publics que la mesure doit être adoptée par la voie constitutionnelle et non par la voie législative[676]. Cette idée est prolongée par Georges Vedel avec la métaphore du lit de justice[677].

L'unité constitutionnelle n'est, en outre, pas figée. Les interprétations sont parfois modifiées de manière à s'adapter aux évolutions politiques et sociales. Ces deux observations font des normes constitutionnelles un élément vivant. Les interprétations « *empêchent le texte d'être mort, d'être fini au moment où il est produit* »[678]. C'est pourquoi l'étude de l'évolution d'une constitution, notamment de sa stabilité, doit se fonder sur la constitution effective ou la constitution réelle, c'est-à-dire la constitution telle qu'elle est interprétée et reçue par les acteurs politiques et juridiques d'un système donné.

---

[675] FAVOREU L., « Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations », *RDP*, 1982, n° 2, pp. 419-420 ; FAVOREU L., « La légitimité du juge constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, 1994, n° 2, pp. 578-579.

[676] « […] c'est-à-dire que l'obstacle opposé par le juge constitutionnel à une loi ordinaire n'est pas définitif et peut être levé par le vote d'une loi constitutionnelle ; en conséquence, le contrôle de constitutionnalité joue le rôle d'un aiguillage en orientant les réformes vers la voie normative adéquate, en l'occurrence, la voie constitutionnelle » (FAVOREU L., « La légitimité du juge constitutionnel », *op. cit.*, p. 578).

[677] « C'est cette plénitude du pouvoir de révision constitutionnelle qui légitime le contrôle de la constitutionnalité des lois. À celui qui se plaint que la loi votée par les représentants de la Nation ne soit pas souveraine comme la Nation elle-même, on répond que « la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». Cette formule justifie le contrôle de constitutionnalité, mais elle n'a cette vertu que parce qu'elle sous-entend que l'obstacle que la loi rencontre dans la Constitution peut être levé par le peuple souverain ou ses représentants s'ils recourent au mode d'expression suprême : la révision constitutionnelle. Si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme Constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts » (VEDEL G., « Schengen et Maastricht (À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *RFDA*, 1992, pp. 179-180. Sur cette théorie, voir TROPER M., *La théorie du droit, le droit, l'État,* Paris, PUF, coll. Léviathan, 2001, p. 225 et s.

[678] ROUSSEAU D., « Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP*, 1990, n° 1, p. 18.

2 : L'effet Becket

La concurrence entre les interprétations se fait entre les différentes institutions. À l'intérieur d'une même institution, les membres portent généralement les mêmes positions. Ceci est favorisé par ce que l'on nomme « l'effet Becket », en référence à l'archevêque de Canterbury, Thomas Becket. Après avoir fait appliquer l'interdiction des libertés cléricales comme chancelier sur ordre du Roi, il fut nommé à la tête de l'Église du royaume par Henri II afin de défendre les prérogatives royales. Or, une fois archevêque, Thomas Becket est devenu un fervent défenseur de l'Église et des libertés cléricales, n'hésitant pas à s'opposer à Henri II. Son nom a été utilisé depuis pour désigner l'effet qui amène celui qui occupe une fonction à en acquérir les attributs[679]. Jacques Chevallier définit l'effet Becket comme un « *phénomène classique d'imprégnation, par lequel les membres d'une institution en viennent tout naturellement à se conformer à ce qui est attendu d'eux : l'institution ne reste pas en effet extérieure à ceux qui en font partie ; elle pèse sur eux comme contrainte, en modelant leurs représentations et leurs comportements* »[680]. Le phénomène d'enracinement des nouveaux membres d'une institution se traduit par une intériorisation des traditions, des valeurs communes et des méthodes de cette institution. Ils endossent une posture conforme à l'image de l'institution. Il aboutit par conséquent à des comportements communs aux membres d'une même institution. Ce phénomène est donc un processus d'identification des membres à leur institution.

Il conduit parfois les nouveaux membres à rompre avec leurs ententes et leurs convictions antérieures si elles sont contraires aux valeurs de l'institution. L'effet Becket peut même amener un membre à s'opposer à l'instance à l'origine de sa désignation. Les considérations politiques prennent souvent une place importante dans la désignation d'un nouveau membre d'une institution. Pour la désignation des juges constitutionnels par exemple, l'autorité investie du pouvoir de nomination cherche à investir des juges qui sont proches de son orientation politique. Des procédures sont parfois mises en place pour éviter cette dérive

[679] On retrouve des références à l'effet Becket dans des recherches portant sur les membres du Conseil constitutionnel. Voir notamment AMELLER M., « Regards sur le Conseil », 2006, https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/regards-sur-le-conseil ; CHEVALLIER J., « Pour une sociologie du droit constitutionnel », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 291 ; FRANCOIS B., « Le Conseil constitutionnel et la Cinquième République. Réflexions sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France », *Revue française de science politique*, 1997, n °3-4, p. 385 ; JAN P., « Le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, 2001, vol. 99, n° 4, p. 82.

[680] CHEVALLIER J., « Le juge constitutionnel et l'effet Becket », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 85.

mais elles ne sont pas toujours efficaces. Malgré cette proximité politique, les juges ne restent pas ancrés dans la position politique pour laquelle ils ont été nommés. L'analyse des votes de la Cour Suprême des États-Unis témoigne en particulier de la relativité des étiquettes politiques[681].

L'effet Becket se retrouve dans les juridictions, notamment les juridictions constitutionnelles. La Cour amenée à trancher les questions de constitutionnalité constitue une institution dans la mesure où elle est « *une entité collective investie d'une mission spécifique et disposant d'une identité singulière* »[682]. La fonction dont les juges sont investis leur permet de s'identifier à l'institution et d'en adopter les valeurs et les traditions. Ce phénomène a pu être observé au sein du Conseil constitutionnel. C'est notamment le cas de Jean-Louis Debré qui a présidé le Conseil de mars 2007 à mars 2016 sur nomination du président de la République Jacques Chirac. En tant que ministre de l'Intérieur, ses décisions et ses méthodes avaient fait parler de lui, principalement lorsqu'il a ordonné en août 1996 l'expulsion des étrangers en situation irrégulière qui occupaient l'église Saint-Bernard à Paris. En devenant juge constitutionnel, il a pourtant endossé un vrai rôle de gardien des droits et libertés en portant des décisions majeures dans ce domaine, comme celle relative à l'inconstitutionnalité du régime de garde à vue de droit commun[683]. Au sein du Conseil constitutionnel, ce phénomène est favorisé par les garanties d'indépendances dont disposent les juges, à savoir leur inamovibilité, leur mandat long et unique, ainsi que l'incompatibilité avec d'autres fonctions. Les Sages peuvent donc se concentrer pleinement sur leur fonction sans avoir à rendre de comptes à une autorité politique ou hiérarchique.

L'effet Becket est moins prégnant au sein des institutions politiques. Il existe sans aucun doute des positions communes au sein du Parlement et du Gouvernement, ne serait-ce que par le traditionnel affrontement entre la majorité et l'opposition. Ce mouvement n'est toutefois pas une conséquence de l'appartenance à l'une de ces institutions mais à un groupe politique. L'allégeance des parlementaires ou des ministres au politique ou au groupe politique auquel ils doivent leur fonction ne tient pas à l'effet Becket mais à la discipline partisane. Celle des groupes politiques proches tient, elle, aux alliances politiques. À de rares exceptions près, leurs décisions et leurs interprétations sont communes. On observe ainsi une certaine homogénéité

[681] CHEVALLIER J., « Pour une sociologie du droit constitutionnel », *op. cit*., p. 291.
[682] Ces éléments constituent, pour Jacques Chevallier, les caractères d'une institution, *Idem.*
[683] CC, déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, *Rec*. p. 179.

des interprétations au sein des institutions politiques, bien qu'elles ne soient pas de même nature que celles effectuées au sein des juridictions constitutionnelles.

Par conséquent, au sein d'une même institution, qu'elle soit juridictionnelle ou politique, il existe une cohérence interprétative. Cette dernière est nécessaire pour trouver une unité au sein de l'ordre constitutionnel. Pour autant, elle n'empêche pas les changements constitutionnels. Malgré l'effet Becket et la discipline politique, les fonctions des juges ou des autorités comportent une marge de liberté amenant une part d'indétermination susceptible de constituer un facteur d'évolution. Comme l'explique Jacques Chevallier, « *toute institution fait l'objet d'une redéfinition permanente, au gré des usages qu'en font ses représentants et du contexte extérieur* »[684]. Ce sont précisément ces « redéfinitions » qui sont source d'évolutions interprétatives et donc de changements constitutionnels.

§ 2 : Le changement constitutionnel dans l'étude de la stabilité constitutionnelle

L'étude de la stabilité d'une constitution suppose la connaissance des changements qui sont susceptibles d'y porter atteinte, ce qui implique de savoir ce qui constitue ou non un changement constitutionnel. La définition de cette notion n'est pas unanime. Elle diffère selon l'approche juridique retenue. Elle peut également varier à l'intérieur d'une même approche. L'objectif est ici de déterminer celle qui doit être retenue dans la recherche sur la stabilité constitutionnelle. Il convient, pour commencer, de distinguer les adaptations des changements constitutionnels. Toute modification ne peut constituer un changement. Son ampleur sur l'ordre constitutionnel en question est déterminante, afin de ne pas inclure les adaptations à l'étude de la stabilité d'une constitution (A).

Cette distinction posée, il sera nécessaire d'identifier les changements constitutionnels. La tâche n'est pas des plus aisées tant le fonctionnement d'un ordre constitutionnel est complexe. La multiplicité des modifications susceptibles de constituer un changement est telle qu'il est impossible d'en établir une liste exhaustive. Il convient donc d'indiquer les critères

[684] CHEVALLIER J., « Pour une sociologie du droit constitutionnel », *op. cit*., p. 291.

permettant de différencier une simple modification d'un véritable changement constitutionnel (B).

A : La distinction adaptation – changement constitutionnel

Pour étudier la stabilité d'une constitution, il faut analyser ses changements. Il convient, dès lors, de définir la notion de changement constitutionnel de manière à pouvoir identifier ce qui doit ou non être pris en compte dans l'analyse. La notion de « changement constitutionnel » se compose de deux termes qui ont chacun une certaine importance. L'aspect « constitutionnel » est essentiel. Il s'agit de savoir ce qui entre dans l'objet constitutionnel. Comme expliqué précédemment, l'étude menée impose de se concentrer sur l'ordre constitutionnel, c'est-à-dire sur l'ensemble des normes constitutionnelles, qu'elles soient juridiques ou politiques, et ce, qu'elles restent à l'intérieur du cadre posé par la constitution ou qu'elles en sortent. C'est ainsi la constitution effective qui doit être considérée, ce qui inclut les changements formels et informels.

La notion de « changement » doit être définie. Cette dernière est l'une des plus énigmatiques, tous domaines confondus, et davantage encore dans le domaine juridique. Elle est pourtant régulièrement utilisée dans la jurisprudence constitutionnelle avec le changement de circonstances de droit ou de fait. La notion de changement désigne tantôt le processus en lui-même, c'est-à-dire le passage d'un moment à un autre, tantôt le résultat de ce processus. Toute modification, qu'elle soit formelle ou informelle, pouvant constituer un changement, la question du processus ne sera pas considérée. Ce n'est en outre pas le processus qui va permettre de déterminer si le changement est suffisamment important pour mettre à mal la stabilité d'une constitution. Seul le résultat de ce processus le peut. Il convient alors d'établir ce qui a changé. Cette opération « *présuppose l'identification d'un écart entre les données de départ et les données d'arrivée* »[685]. Pour identifier un changement, il est nécessaire de constater une modification de l'objet étudié entre un temps T et un temps T_{+1}. Pour analyser la stabilité d'une constitution, il faut donc établir une différence ou un écart entre l'ordre constitutionnel au temps T et ce même ordre constitutionnel au temps T_{+1}.

[685] ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, *op. cit*., p. 44.

Tous ces écarts ne constituent pourtant pas des changements. L'ampleur de l'écart est un élément fondamental de la définition de la notion de changement constitutionnel. Une différence mineure entre la constitution effective de départ et la constitution effective d'arrivée ne peut constituer un changement dans la mesure où elle n'aurait aucune incidence notable sur elle. André-Jean Arnaud distingue les changements « au sens faible » des changements « au sens fort ». Seuls les seconds peuvent être considérés comme des changements juridiques[686]. Leur définition constitue une amorce intéressante. Il explique que l'on ne peut parler de changement juridique « *que lorsqu'il est possible d'observer* [...] *une transformation de la structure profonde d'un système de droit imposé, telle qu'à un équilibre succède un nouvel équilibre* ». L'auteur expose deux conditions pour l'identifier : l'écart doit être creusé, et le système juridique à l'issue du processus de changement doit être effectif[687]. Cette définition met donc en valeur le fait que l'identification d'un changement juridique repose essentiellement sur l'ampleur de l'écart entre l'avant et l'après modification. S'il est minime, on ne considère pas qu'elle représente un changement juridique ; s'il est important, c'en est une. Bien qu'insuffisante en l'état, cette proposition permet de mettre en exergue l'aspect déterminant de l'idée de changement.

Il convient dès lors de préciser cette définition dans le domaine constitutionnel de manière à savoir comment identifier un changement constitutionnel. Identifier les changements au sein d'un ordre constitutionnel exige d'adopter une vue d'ensemble. En effet, les nombreux acteurs et mécanismes qui le régissent rendent l'organisation et le fonctionnement du système complexes à analyser. Le seul moyen d'identifier des changements constitutionnels est de considérer le régime dans son ensemble. Une modification qui n'altère pas le fonctionnement global du système politique ou qui ne porte pas une atteinte grave à une liberté ou un droit fondamental ne peut pas constituer une évolution significative et ne peut donc pas être envisagée comme un réel changement constitutionnel. Cette définition implique qu'il y ait une modification effective des principes directeurs de l'ordre constitutionnel ou une transformation importante de l'un de ses principes sous-jacents. Pour être considéré comme tel, un changement constitutionnel doit dès lors modifier un fondement de l'ordre constitutionnel en cause.

Il s'agit en réalité d'opérer une distinction entre les adaptations et les changements. Les premières représentent un prolongement de la constitution effective. Elles constituent une

[686] Les changements au sens faible consistent « tout au plus [en] l'invention d'une nouvelle combinaison, ou d'un nouveau "coup" dans le cadre de règles du jeu demeurées inchangées » (VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, p. 170).
[687] ARNAUD A.-J., *Critique de la raison juridique*, Paris, LGDJ, 1981, p. 369.

extension du système en place et lui permettent de s'adapter. Elles ne bouleversent donc pas son équilibre puisqu'elles sont compatibles avec lui. Les secondes, en revanche, constituent une réelle transformation de l'ordre constitutionnel en ce qu'elles modifient l'un de ses principes structurants. En cela, elles instaurent une césure entre le précédent fonctionnement du système et le nouveau. Elles n'entrent pas dans la logique de l'ordre constitutionnel en place, mais, pour diverses raisons, ne peuvent être empêchées, et le bouleversent[688]. Ainsi, les modifications qui s'incorporent naturellement dans l'ordre constitutionnel ne constituent pas des changements constitutionnels. À l'inverse, celles qui atteignent ses principes directeurs, et représentent à ce titre une rupture, sont des changements constitutionnels. La question est alors de savoir précisément ce que sont les principes structurants ou directeurs d'un ordre constitutionnel, et ce qui est susceptible de les altérer.

B : La caractérisation du changement constitutionnel

La liste des modifications constituant des changements constitutionnels significatifs établie par le professeur Sir John Baker présente certains enseignements (1) qui seront essentiels à l'établissement des critères d'identification d'un changement constitutionnel retenus dans cette étude (2).

1 : L'intérêt des critères du professeur Sir John Baker

Pour différencier les adaptations des changements constitutionnels, il faut savoir quelles sont les modifications qui sont suffisamment importantes pour constituer une césure dans le fonctionnement du système et des droits et libertés fondamentaux. Pour ce faire, il est possible de partir des critères établis par le professeur Sir John Baker qui propose une liste des modifications constituant des changements constitutionnels significatifs[689] – liste reconnue par le comité constitutionnel de la Chambre des Lords. Trois domaines ressortent de cette liste non

[688] Distinction proposée dans la thèse de VLACHOGIANNIS A., *La Living Constitution. Les juges de la Cour suprême des États-Unis et la Constitution*, Paris, Classiques Garnier, 2014, p. 387. Nous en avons repris la base et l'avons légèrement adapté de manière à ce qu'elle corresponde précisément à notre pensée.

[689] House of Lords, *The Process of Constitutional Change*, Select Committee on the Constitution, 15th report of session 2010-12, HL Paper 177, 2011, § 11, pp. 9-10, https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/177/177.pdf

exhaustive. Il s'agit tout d'abord de la forme du gouvernement et de ses principes essentiels. L'auteur évoque en effet la modification de la succession de la Couronne ou des fonctions du Monarque, ainsi qu'une altération substantielle de l'Église anglicane – dont le souverain anglais est le chef et dispose du pouvoir de nomination des principaux dignitaires ecclésiastiques. La liste est établie pour le régime britannique ; ces deux critères lui sont propres. L'idée maîtresse qui en ressort est la protection de la Monarchie, et donc de la forme du gouvernement. Il fait ensuite référence à plusieurs critères relatifs à la répartition des pouvoirs. Il affirme qu'une modification de la structure, de la composition, ou des pouvoirs du Parlement est « un changement constitutionnel significatif ». Une altération substantielle de l'équilibre des pouvoirs l'est également, qu'elle modifie l'équilibre entre le Parlement et le Gouvernement, ou entre le Gouvernement central et les autorités locales. Entre également dans cette catégorie, une modification importante des compétences des cours, et l'instauration ou la suppression d'une cour. Enfin, l'auteur n'oublie pas l'autre fonction de la constitution puisqu'il insère dans sa liste les altérations significatives des droits et libertés[690].

La liste établie par le professeur Sir John Baker est fondée sur des critères matériels. Le régime britannique n'ayant pas de constitution formelle, la question de savoir s'il s'agit de modifications formelles ou informelles ne se pose pas. Même dans les ordres constitutionnels fondés par une constitution formelle, la question à se poser n'est pas celle de savoir comment est opérée la modification, mais ce qui est modifié. C'est le fond qui importe, pas la forme. Il est, en outre, possible de remarquer que l'auteur précise généralement que l'altération doit être substantielle ou importante. La question de l'ampleur est donc également déterminante. Elle dépend en premier lieu du domaine qui est touché ; c'est en cela que la liste établie est intéressante. Il est évident que la forme du gouvernement, la répartition des pouvoirs et la protection des droits et libertés sont des domaines sensibles dont la modification peut bouleverser l'ordre constitutionnel. Toutefois, même dans ces domaines, certaines modifications s'avèrent plus importantes que d'autres. L'incidence sur le système politique ne sera par exemple pas la même entre une légère réduction du nombre de parlementaires et la création d'une nouvelle assemblée afin de passer du monocaméralisme au bicaméralisme. Il est évident que le premier exemple n'aura qu'une incidence mineure sur l'ordre constitutionnel alors que le second, lui, le bouleversera. Il s'agit pourtant, dans chacun des cas, d'une modification du Parlement, de sa composition dans le premier et de sa structure dans le second.

[690] Nous n'évoquons que les critères qui nous paraissent les plus importants.

Ainsi, si le domaine dans lequel intervient la modification est un indice significatif, il n'est pas suffisant pour caractériser un changement constitutionnel. Il convient d'aller plus loin.

2 : Les critères retenus

À partir de ce qui a été étudié, il est possible de définir la notion de changement constitutionnel retenue pour la suite de cette recherche. Pour déterminer si une modification constitue ou non un changement constitutionnel, il convient de se demander si elle modifie de manière substantielle l'un des principes structurants de l'ordre constitutionnel. Il y a donc deux critères qui entrent en jeu : le domaine dans lequel intervient la modification, et son incidence réelle sur le système en place. Il est évident qu'il est impossible d'être pleinement objectif sur ces questions intimement liées à la politique. Il est pourtant essentiel d'éviter un maximum les jugements de valeur, d'éviter d'être influencé par notre position politique sur le potentiel changement. Que l'on soit pour ou contre la modification étudiée ne devrait pas influer sur l'évaluation de son incidence sur l'ordre constitutionnel.

Cinq domaines dans lesquels doivent intervenir les modifications pour être considérées comme un changement constitutionnel sont retenus. Le premier concerne la forme de l'État et la forme du gouvernement. Le passage d'un État unitaire à un État fédéral, par exemple, constitue sans aucun doute une modification suffisamment importante pour être qualifiée de changement constitutionnel. C'est également le cas de la transformation d'une démocratie en monarchie. S'il n'y a aucune difficulté à reconnaître l'ampleur de ces modifications tant ils ont une incidence capitale sur un système politique, une autre question peut être posée : étant donné les répercussions conséquentes de tels changements, ne seraient-ils pas à l'origine d'un nouvel ordre constitutionnel ? Il est en effet difficile d'imaginer que l'ordre constitutionnel précédant le changement subsiste après une modification de la forme de l'État ou du gouvernement ; il s'agit d'une évolution beaucoup trop importante pour ne pas la considérer comme une transition plutôt que comme un simple changement. Ajoutons que cette situation intervient dans la grande majorité des cas lors d'un changement de constitution, ne laissant aucun doute quant à la substitution d'un ordre constitutionnel à un autre. Un débat peut en revanche intervenir si la modification provient d'une révision constitutionnelle ou de la pratique du pouvoir, ce qui est beaucoup plus rare.

Le second domaine retenu est la structure des principales institutions, à savoir le Parlement, l'Exécutif, la cour constitutionnelle le cas échéant, et le pouvoir juridictionnel. Entrent, par exemple, dans cette catégorie la création d'une nouvelle chambre engendrant le passage d'un monocaméralisme à un bicaméralisme, la suppression de la présidence de la République instaurant un exécutif monocéphale, ou encore la création d'une cour constitutionnelle qui dispose d'une compétence exclusive pour décider de la constitutionnalité des lois, ayant pour conséquence le passage d'un contrôle de constitutionnalité diffus à un contrôle de constitutionnalité centralisé. Nous le percevons, une modification de la structure des principales institutions de l'État engendre nécessairement une transformation profonde du système politique. À travers la création ou la suppression d'un organe au sein des principales institutions centrales, c'est tout le système politique qui doit se réadapter en modifiant la répartition des pouvoirs ainsi que l'organisation et le fonctionnement des institutions touchées. Un nouvel équilibre des pouvoirs s'impose alors dans l'ordre constitutionnel en cause.

Le troisième domaine dans lequel une modification substantielle peut être considérée comme un changement constitutionnel est l'organisation et le fonctionnement des principales institutions. Comme pour le critère précédent, il s'agit du Parlement, de l'Exécutif, de la cour constitutionnelle le cas échéant, et du pouvoir juridictionnel. Les relations entre ces organes en font également partie. Une telle modification ne constitue un changement constitutionnel que si elle est suffisamment importante pour avoir des effets conséquents sur l'ordre constitutionnel. Contrairement aux deux domaines précédemment avancés, des modifications de l'organisation ou du fonctionnement des institutions majeures peuvent n'avoir que des conséquences mineures et, de fait, ne pas constituer un changement constitutionnel pour l'étude menée. Il est évident, par exemple, que la modification des dates des sessions parlementaires ne modifiant pas, ou à la marge, la durée des sessions n'est pas une modification qui va bouleverser l'ordre constitutionnel. Elle ne constitue donc pas un changement. En revanche, le renforcement significatif des mécanismes de contrôle du Gouvernement par le Parlement pourrait avoir des conséquences importantes sur le fonctionnement du régime parlementaire et engendrer une certaine instabilité gouvernementale. Ainsi, si l'organisation et le fonctionnement des institutions majeures est un domaine susceptible de transformer l'ordre constitutionnel, la modification en question doit systématiquement faire l'objet d'une analyse pour évaluer son ampleur sur le système politique effectif.

Cette même problématique s'observe pour le quatrième domaine retenu, à savoir une modification de la répartition des pouvoirs. Cette modification peut intervenir dans la

répartition des pouvoirs entre les pouvoirs centraux, ou entre les pouvoirs centraux et les pouvoirs locaux dans le cadre d'un État unitaire, et entre les organes fédéraux et les organes fédérés dans un État fédéral. En fonction de l'ampleur de la modification de la répartition des pouvoirs, il s'agira ou non d'un changement constitutionnel. Un exemple fictif peut être avancé pour comprendre l'importance d'évaluer l'incidence réelle de la modification en cause. Si, sous la V^{e} République, les pouvoirs publics décidaient de faire passer une matière secondaire du domaine législatif au domaine règlementaire en le supprimant de l'article 34 de la Constitution, cela ne bouleverserait pas le fonctionnement du système politique ; cela ne ferait que traduire une volonté de limiter le Parlement, mais cette seule réforme n'aurait que des conséquences mineures. En revanche, si les dirigeants décidaient de modifier la Constitution en vue d'instaurer un bicaméralisme égalitaire dans le domaine législatif, l'ordre constitutionnel s'en verrait transformer dans la mesure où certaines réformes souhaitées par le bloc majoritaire seraient freinées par le Sénat. Le parti au pouvoir ne pourrait plus mener la politique d'une seule voix sans disposer de la majorité au sein de la chambre haute.

Le dernier domaine dans lequel une modification peut être considérée comme un changement constitutionnel nécessite également un examen de l'ampleur de la modification. Il s'agit de la protection des droits et libertés. Il convient de ne pas oublier ce volet de la constitution. Une modification substantielle d'une liberté ou d'un droit fondamental constitutionnellement protégé ou du système de protection est elle aussi susceptible de constituer un changement constitutionnel. Il apparaît, dans ce cas, beaucoup plus complexe de différencier les modifications substantielles de celles qui ne le sont pas. Cette évaluation ne peut se faire qu'au cas par cas en ayant pour base le système de protection des droits et libertés en vigueur dans l'ordre constitutionnel en question. Le risque qu'un jugement de valeur influence cette analyse est fort dans ce domaine tant les débats autour des questions relatives aux droits et libertés peuvent être houleux.

Loin d'être parfaite, la liste proposée a pour objectif de permettre de clarifier la notion de changement constitutionnel en fixant le plus précisément possible ce qui peut être considéré comme tel. Il est impossible d'établir une liste exhaustive tant les possibilités de modifications sont larges. Quoi qu'il en soit, l'ampleur de la modification est déterminante dans sa caractérisation de changement constitutionnel. Une analyse au cas par cas est donc souvent nécessaire afin d'apprécier la modification à la lumière de l'ordre constitutionnel effectif.

Conclusion du chapitre 2

L'étude de la stabilité constitutionnelle nécessite de définir la notion de constitution. Cette étape est essentielle en ce qu'elle doit permettre de savoir ce qui doit être stable. Une constitution ne peut pas se résumer au texte. Une telle approche est trop restrictive et n'est pas adaptée à notre recherche. Il convenait donc de poser avec précision les bases théoriques de cette réflexion en expliquant comment doit être caractérisée la constitution pour l'étude de sa stabilité. Il ressort de cette étude que la constitution est un système complexe et vivant. Il est complexe dans la mesure où les normes juridiques et politiques qui le composent sont à la fois multiples et liées les unes aux autres. Chaque norme peut être complétée par une autre norme. Chaque norme peut enrichir, voire contribuer à l'évolution ou à la création d'une autre norme. Son caractère vivant vient, lui, de ses acteurs qui contribuent, de manière continue, à le faire évoluer et à créer de nouvelles liaisons entre les éléments le composant.

Cette réalité doit être prise en compte dans notre recherche. C'est pourquoi la notion d'ordre constitutionnel est privilégiée. Elle permet d'inclure l'ensemble des normes juridiques et politiques et leurs relations. Pour reprendre les propos de Katarzyna Grabarczyk, la constitution est un « habit d'arlequin » en ce qu'elle « *ressemble étrangement à un carrefour dans lequel se croisent tous les acteurs et les instruments de la scène politique : le législateur constitutionnel formel, le juge constitutionnel, les acteurs politiques, le législateur ordinaire et les traités internationaux* »[691]. L'ordre constitutionnel est fondé « *sur la diversité plutôt que sur l'uniformité : la rigidité fait place à la souplesse, la verticalité à l'horizontalité, la hiérarchie à la coordination* »[692]. L'idée selon laquelle le texte suprême régirait, à lui seul, l'ensemble du fonctionnement et de l'organisation politique d'un État ne tient pas. Ce texte reste essentiel en ce qu'il fonde et encadre l'ordre constitutionnel. Ce dernier vit malgré tout à l'intérieur de ce cadre et le dépasse parfois. Ne pas tenir compte de cette réalité fausserait nécessairement l'appréciation de la stabilité constitutionnelle.

Compte tenu de cette approche, les interprétations des acteurs peuvent engendrer des changements constitutionnels susceptibles de porter atteinte à la stabilité d'une constitution. La marge de manœuvre dont disposent les autorités politiques et juridiques leur permet d'imposer

[691] GRABARCZYK K., « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *RRJ*, 2007, n° 3, p. 1350.
[692] CHEVALLIER J., « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, n° 3, p. 674.

leurs propres interprétations au sein de l'ordre constitutionnel et donc de le façonner. Cette possibilité leur donne une responsabilité importante : elles doivent faire en sorte de maintenir une certaine cohérence. Grâce à l'effet Becket et à la discipline politique à laquelle sont contraints les acteurs de l'ordre constitutionnel, ils préservent, en pratique, son homogénéité. Ceci n'empêche toutefois pas des évolutions interprétatives. Les autorités juridiques et politiques participent à l'adaptation de la constitution au moyen de leurs interprétations et peuvent donc porter atteinte à la stabilité constitutionnelle. Les révisions constitutionnelles sont, elles aussi, susceptibles de mettre à mal la stabilité constitutionnelle. La modification instaurée peut effectivement être substantielle et bouleverser l'ordre constitutionnel. Elle peut également contraindre les acteurs du système à modifier leur interprétation. Ces évolutions, qu'elles soient formelles ou informelles, peuvent engendrer une certaine instabilité constitutionnelle et doivent dès lors être au cœur de cette recherche.

La difficulté réside alors dans l'identification des changements constitutionnels. Une évolution interprétative mineure ne peut, en effet, pas constituer un changement constitutionnel. En tant que transformation substantielle des principes structurants de l'ordre constitutionnel, son identification repose tant sur le domaine dans lequel intervient la modification, que sur l'importance de son incidence réelle sur le système en place. Ainsi, une évolution interprétative sera considérée comme un changement constitutionnel si elle modifie substantiellement la forme de l'État ou du gouvernement, la structure des principales institutions, l'organisation et le fonctionnement de ces mêmes institutions, la répartition des pouvoirs, ou la protection des droits et libertés. À partir de cette définition, il convient de déterminer les changements constitutionnels dans un ordre constitutionnel. Ça n'est qu'à cette condition que sa stabilité peut être étudiée.

Conclusion du titre 2

L'approche positiviste dans laquelle baigne en général la notion de stabilité constitutionnelle est loin d'être satisfaisante. Fondée sur un critère quantitatif, elle délaisse la portée effective des révisions. Constater qu'une constitution a été amendée à de nombreuses reprises ne renseigne en rien sur l'incidence de ces amendements. Une révision constitutionnelle peut tout à fait modifier des dispositions sans réelle importance sur le fonctionnement du système politique ou sur les droits et libertés, ou, à l'inverse, avoir une incidence déterminante sur l'un de ces deux aspects. Les comptabiliser ne permet en aucun cas de connaître leur portée réelle. Cette approche ne permet pas non plus de distinguer les différents types de révisions. La notion de révision est en effet largement utilisée par la doctrine pour qualifier des modifications qui ne correspondent pas toujours à celles effectuées par le pouvoir de révision. L'exemple le plus probant concerne probablement ce qui est communément appelé « révision totale » qui recouvre une réalité bien plus complexe qu'une simple révision, et qui ne peut par conséquent pas être décomptée comme telle dans le cadre de l'analyse de la stabilité d'une constitution. À cette première limite s'ajoute l'aspect formel de la vision positiviste. En ce qu'elle se concentre sur le texte constitutionnel et donc sur les modifications apportées par le pouvoir de révision, elle délaisse la vie politique effective et, de fait, les changements constitutionnels informels. Or il n'est plus à démontrer que les pratiques politiques ont souvent une importance capitale dans le fonctionnement du système politique. Ne pas les considérer conduit nécessairement à omettre des changements importants dans le système étudié et fausse dès lors l'analyse. L'approche quantitative et formelle ne convient ainsi pas à la réflexion sur la stabilité constitutionnelle. Il faut, au contraire, privilégier une approche substantielle et qualitative.

Les interrogations des constitutionnalistes sur l'objet constitutionnel ont donné naissance à divers courants théoriques. Afin d'analyser au mieux la stabilité d'une constitution, il a été nécessaire de se nourrir de plusieurs d'entre eux. Une vision réaliste de la constitution, au sens large du terme, semble la plus adaptée. Elle permet d'axer la réflexion autour de « l'ordre constitutionnel », c'est-à-dire le système politique effectif mis en place et encadré par la constitution formelle. L'ordre constitutionnel inclut les règles politiques issues des pratiques politiques qui sont tenues pour contraignantes par les sujets. Il ne se limite donc pas aux normes constitutionnelles valides, mais s'étend aux normes politiques qui produisent des effets concrets

sur le système politique et doivent, à ce titre, être considérées dans le cadre de la réflexion sur la stabilité d'une constitution.

Une telle définition permet une analyse substantielle de la constitution et, de fait, des changements constitutionnels. Elle implique, en effet, de ne pas se limiter aux révisions mais d'inclure les changements informels, notamment les pratiques politiques. Cette approche emporte une vision beaucoup plus réaliste de la manière dont les constitutions évoluent. Peu importe la forme que prend le changement, il entrera dans la réflexion s'il a des effets concrets sur l'ordre constitutionnel. L'approche réaliste permet ainsi une analyse non pas formelle mais substantielle. Elle permet également un raisonnement qualitatif, et non plus quantitatif. Ce qui sera déterminant dans la définition du caractère stable ou instable d'une constitution ne sera pas le nombre de changements, mais le domaine qu'il modifie et l'importance de son incidence réelle sur l'ordre constitutionnel. L'approche réaliste proposée est, dès lors, bien plus adaptée à l'étude de la stabilité d'une constitution que celle dans laquelle baigne cette notion.

Conclusion de la partie 1

L'étude de la stabilité constitutionnelle pose de nombreuses difficultés. La principale réside dans la définition de l'objet constitutionnel. Déterminer ce qui est stable ou instable est l'opération la plus importante puisqu'elle conditionne les éléments à retenir et à analyser pour considérer la stabilité ou l'instabilité d'une constitution donnée.

La doctrine qui s'est intéressée à la stabilité constitutionnelle sous la V^e^ République n'a pas approfondi la question. L'approche positiviste est prégnante dans le regard qui est porté sur la notion de stabilité constitutionnelle. Le nombre ou la fréquence des révisions de la constitution étudiée semble être le seul critère mis en avant pour la qualifier de stable ou d'instable. Il est dès lors possible d'en conclure que seuls les changements formels entrent en ligne de compte. Dans la mesure où le courant positiviste considère que seules les modifications apportées par le pouvoir de révision relèvent du droit, il ne fait aucun doute que la notion de stabilité est ancrée dans ce courant. Il implique que la définition retenue de l'objet constitutionnel est restreinte au texte suprême. Certains auteurs se fondant sur un critère quantitatif pour affirmer l'instabilité constitutionnelle de la V^e^ République n'adhèrent pourtant pas à la vision positiviste de la constitution. Ce décalage résulte en réalité d'un réflexe historique et culturel. Dès la Révolution française, les révisions acquièrent une connotation péjorative qui explique l'attention portée par la doctrine à leur fréquence. Cette méfiance a perduré et se reporte sur la représentation de la stabilité constitutionnelle.

Une telle approche mène à une analyse quantitative fondée sur un décompte des modifications formelles. La limite de ce raisonnement s'impose : il est loin de correspondre à la pratique concrète du pouvoir et au fonctionnement réel du système politique qu'il est censé décrypter. Cette logique formelle délaisse, en effet, totalement le contenu matériel des révisions. Même une réflexion quantitative très poussée sur leur fréquence ne parvient pas à prendre en compte l'importance des dispositions modifiées et de leurs conséquences. Or il n'est plus à démontrer que la modification d'un mot dans une constitution peut avoir des répercussions bien plus importantes que la modification de plusieurs dispositions. Ce raisonnement formel ne permet pas non plus d'inclure la réalité concrète du fonctionnement du système politique, notamment les nombreuses pratiques qui façonnent, parfois largement, la constitution et donc l'exercice même du pouvoir. La notion de stabilité constitutionnelle baigne ainsi dans un cadre conceptuel restrictif qui n'est pas adapté à son étude.

Il est alors nécessaire de définir l'objet constitutionnel autrement, en tenant compte du fonctionnement réel du système. Une approche dite réaliste fondée sur la réalité concrète de l'exercice du pouvoir politique doit être privilégiée, sans pour autant délaisser le texte suprême. Si elles ne constituent pas des normes constitutionnelles valides, les pratiques qui se sont imposées représentent des règles politiques que les sujets tiennent pour contraignantes. Elles participent donc pleinement au fonctionnement du système politique et doivent, à ce titre, être intégrées à l'étude du caractère stable ou instable d'une constitution. L'objet constitutionnel peut, en conséquence, être défini de la sorte : il s'agit d'un ordre constitutionnel créé par un texte suprême qui met en place un système politique et encadre ses acteurs bien qu'ils aient tendance à dépasser ce cadre. Ce qui se passe concrètement à l'intérieur de ce cadre, et en dehors lorsqu'il est dépassé, constitue l'ordre constitutionnel. Ce dernier vit donc au gré des rapports de force politique.

Une fois la notion de constitution retenue pour cette étude précisée, il convient de déterminer ce qui peut remettre en cause sa stabilité. Pour ce faire, il est nécessaire d'identifier les changements constitutionnels. Toutes les modifications constitutionnelles formelles ou informelles ne sont pas susceptibles de porter atteinte à la stabilité d'une constitution. La plupart ne sont que des adaptations qui sont la conséquence de l'évolution naturelle du droit. Les changements constitutionnels n'englobent pas ces adaptations. Cette notion ne regroupe que les transformations substantielles des principes structurants de l'ordre constitutionnel. Si l'ensemble de ces changements doivent être pris en compte dans l'analyse, ils ne portent pas tous atteinte à la stabilité d'une constitution. La remise en cause du caractère stable d'un ordre constitutionnel doit reposer sur une vue d'ensemble de cet ordre et de ses évolutions, et non pas sur les changements pris isolément. Il est dès lors nécessaire d'établir des critères fondés sur l'évolution de l'ordre constitutionnel. Autrement dit, les critères de la stabilité ne sont pas élaborés sur le fondement des changements constitutionnels, mais de l'ordre constitutionnel tel que modifié par ces changements. Une telle opération intellectuelle demande ainsi une analyse précise de l'ordre constitutionnel dont on souhaite étudier la stabilité.

Partie 2 : Les critères de la stabilité constitutionnelle appliqués à la V^e^ République

Les définitions de l'objet constitutionnel et de ce qui est susceptible de porter atteinte à sa stabilité sont essentielles mais insuffisantes pour répondre aux ambitions de l'étude menée. L'analyse des seuls changements constitutionnels ne permet en effet pas d'évaluer la stabilité d'un ordre constitutionnel. Les étudier de manière isolée conduirait à retrouver certains défauts de l'approche formelle, notamment l'uniformisation des changements constitutionnels. Certains ont des conséquences plus importantes que d'autres sur l'ordre constitutionnel, d'autres doivent être regroupés en ce qu'ils s'inscrivent dans la même dynamique. Les changements constitutionnels entrent inévitablement dans l'analyse mais ne peuvent pas constituer son point de départ. Porter un regard plus large sur la constitution étudiée permet une réflexion bien plus proche de la réalité observable. L'appréciation de la stabilité constitutionnelle doit donc être fondée sur l'évolution globale de la constitution substantielle, c'est-à-dire sur l'ordre constitutionnel dans son ensemble tel que modifié par les changements constitutionnels.

L'élaboration des critères de la stabilité constitutionnelle est dès lors dictée par ce raisonnement. Pour les définir, il convient de se fonder sur la représentation de cette notion, autrement dit de comprendre pourquoi il est communément admis qu'une constitution doit être stable. Pour rappel, la stabilité constitutionnelle est souhaitable dans la mesure où la constitution prévoit l'organisation et le fonctionnement du pouvoir politique, et protège les droits et les libertés des citoyens. Les fonctions de la constitution expliquent sa nécessaire stabilité en ce qu'elles intéressent la sécurité politique et la continuité des droits. La première suppose que les modalités d'action des gouvernants soient à la fois connues par le peuple et respectées par les institutions. Pour être atteint, cet objectif nécessite une certaine stabilité des rapports politiques qui implique une prévisibilité du fonctionnement du système politique[693]. La continuité des

[693] La Commission de Venise établit également un lien entre la stabilité et la prévisibilité. Elle explique en effet que la stabilité constitutionnelle, entendue comme « le juste équilibre entre la rigidité et la souplesse

droits suppose quant à elle que le pouvoir de révision et le juge constitutionnel ne reviennent pas à plusieurs reprises sur leur protection. L'absence de ruptures dans la sauvegarde des droits garantit cet objectif. La stabilité constitutionnelle implique ainsi une continuité de la protection des droits et libertés constitutionnels.

Par suite, un changement constitutionnel met à mal la stabilité constitutionnelle s'il porte atteinte à la prévisibilité du fonctionnement du système politique ou à la continuité de la protection des droits et libertés. Pour apprécier la stabilité constitutionnelle de la V^e^ République, il convient ainsi d'étudier le fonctionnement global de son système politique afin d'évaluer sa prévisibilité au regard des changements constitutionnels intervenus en la matière. Compte tenu de la définition de l'objet constitutionnel retenue, seule la constitution substantielle nous intéresse. Le texte constitutionnel ne fixe qu'un cadre ; il ne permet pas de connaître avec certitude le fonctionnement du système politique[694]. Sa prévisibilité ne dépend donc pas de la bonne application de la lettre de la constitution mais d'une connaissance à l'avance des modalités effectives de l'exercice du pouvoir politique. Appliqué à la V^e^ République, ce premier critère conduira à émettre quelques réserves quant à la prévisibilité du fonctionnement du système politique (titre 1).

Il convient également d'analyser l'évolution globale des droits et libertés afin d'apprécier sa continuité à l'égard des changements constitutionnels relatifs à la dimension protectrice de la constitution. L'étude de la stabilité constitutionnelle de la V^e^ République passe donc par l'analyse de la protection des droits et libertés depuis 1958, tant par le pouvoir constituant que par le juge constitutionnel qui est un acteur essentiel en la matière. Il ne s'agit pas d'examiner la pertinence des décisions du Conseil constitutionnel ou de savoir si le rôle de protecteur des droits et libertés qui lui est attribué est justifié[695], mais uniquement de déterminer si l'évolution de la matière constitutionnelle par le biais de sa jurisprudence présente une certaine continuité. Ce second critère conduira à mettre en exergue un renforcement global des

---

constitutionnelles », doit permettre de « mettre en œuvre les réformes nécessaires tout en garantissant la protection et la prévisibilité constitutionnelles » (*Rapport sur l'amendement constitutionnel*, CDL-AD(2010)001, Étude n° 469/2008, 11 et 12 décembre 2009, p. 23).

694 « L'incertitude est génétiquement inscrite dans la constitution politique. Était-il seulement possible de savoir en 1958 comment allait fonctionner la V^e^ République ? Les usages, pratiques, conventions… jouent un rôle déterminant : les organes constitutionnels fixent l'interprétation des dispositions de la constitution formelle, ajoutent, en contradiction parfois avec cette dernière » (GESLOT C., « Stabilité et révisions constitutionnelles sous la V^e^ République », *RDP*, 2013, n° 3, p. 666).

695 La revue *Jus Politicum* a consacré un numéro à cette question (n° 7, mai 2012), voir http://juspoliticum.com/numero/le-conseil-constitutionnel-gardien-des-libertes-publiques-41.html.
La jurisprudence du Conseil constitutionnel n'est pas exempte de toute critique, mais ce point n'intéresse pas la stabilité constitutionnelle.

droits et libertés par le pouvoir de révision et par le juge constitutionnel bénéfique à la stabilité constitutionnelle de la V^{e} République (titre 2).

Titre 1 : La question de la prévisibilité du fonctionnement du système politique

Stabilité constitutionnelle ne rime pas avec immuabilité. Cette notion implique certes l'idée de pérennité, mais pas celle d'immobilisme. L'objectif de sécurité politique qui commande celui de stabilité constitutionnelle n'exige qu'un fonctionnement du système politique prévisible. Les modalités de la prise de décision politique ne doivent donc pas être source d'incertitudes. Il est dès lors nécessaire de connaître à l'avance les rôles et les attributions des institutions, ainsi que les enjeux et les conséquences probables de chaque élection. Si l'exercice du pouvoir politique est attendu, il peut être considéré comme prévisible. Pour ce faire, il doit présenter continuité et cohérence[696]. Ce n'est qu'à ces conditions qu'il est possible de se l'approprier, c'est-à-dire de s'en imprégner suffisamment pour être à même de le prévoir.

La continuité du fonctionnement du système politique tient à la régularité et à l'importance des fluctuations qu'il connaît. L'exercice du pouvoir politique ne doit pas être variable pour ne pas limiter la possibilité de le prévoir. Au début de la V^e^ République, cette continuité semblait acquise puisque les modalités de la prise de décision politique bénéficiaient d'une certaine pérennité autour de la gouvernance du chef de l'État. Ce fonctionnement a été troublé dès 1986 par l'arrivée d'une situation inédite. Le président de la République perd le soutien de la majorité parlementaire et se retrouve donc en opposition politique avec le Premier ministre. La cohabitation bouleverse la répartition des pouvoirs au sein de l'exécutif. Le président de la République perd son rôle de gouvernant au profit du chef du gouvernement. Cette situation n'aurait pas établi un exercice du pouvoir variable si elle s'était mise en place durablement. Il s'agit toutefois d'un changement constitutionnel temporaire qui est revenu par la suite, instaurant une « *dualité de régimes constitutionnels dans un même système institutionnel* »[697] qui engendre une variabilité certaine du fonctionnement du système politique (chapitre 1).

[696] Marie-Odile Peyroux-Sissoko démontre dans sa thèse que la cohérence peut être vue « comme contribuant notamment à la prévisibilité du droit et donc comme un facteur d'une plus grande sécurité juridique » (voir *L'ordre public immatériel en droit public français*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2018, p. 41).

[697] BEAUD O., « Les mutations de la V^e^ République ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, 2001, n° 99, p. 30. Cette dualité « confère une véritable spécificité au régime de la Ve République » (ROSSETTO J., « La V^e^ République entre pérennité et perfectibilité », *RDP*, 2002, n° 1-2, p. 160).

La cohérence du système politique implique, quant à elle, un fonctionnement ordonné. L'exercice du pouvoir politique doit s'intégrer pleinement dans l'ordre constitutionnel afin qu'il forme un ensemble homogène. Les fondements du régime politique en place sont dès lors déterminants. Les modalités de l'exercice du pouvoir qui participent à la concrétisation de ces fondements occupent une place importante dans le système politique. Une modification de l'une d'entre elles constitue nécessairement un changement constitutionnel portant atteinte à l'unité du système politique. Sous la V^e^ République, cette unité se fonde sur la nature parlementaire du régime dont l'un des principes directeurs est la responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement. Toutefois, dans la mesure où ce n'est pas le Premier ministre qui gouverne mais le président de la République, un glissement de la responsabilité politique s'est opéré. Ce n'est pas tant la responsabilité politique du gouvernement qui importe que celle du président de la République. L'unité du système politique impose donc l'effectivité de ce principe. Or, la pratique du pouvoir depuis 1958 n'a pas satisfait cette condition. Aucun président sous la V^e^ République n'a été confronté au même « degré » de responsabilité politique, engendrant ainsi une incohérence qui met à mal l'unité du système politique (chapitre 2).

Chapitre 1 : La variabilité du fonctionnement du système politique sous la Ve République ?

L'exigence de sécurité politique implique de savoir comment le système politique fonctionne, c'est-à-dire de connaître les rôles et les attributions des autorités, les enjeux et les conséquences probables de chaque élection, ainsi que les modalités de la prise de décision politique. Ces deux éléments sont souvent complémentaires dans la mesure où le fonctionnement et l'organisation des principales institutions traduisent les modalités de la prise de décision politique. Si le texte constitutionnel peut en donner un aperçu significatif, le fonctionnement effectif du système politique peut en être plus ou moins éloigné. Il est nécessairement influencé par des facteurs politiques[698]. Les dispositions constitutionnelles, ici plus encore, ne peuvent pas se détacher des acteurs politiques. Le droit compose avec les personnalités des politiques et leurs choix[699] : « *la pratique politique et la règle juridique sont en liens constants et se nourrissent mutuellement dans un équilibre dynamique, équilibre dont l'analyse est rendue complexe par les modifications introduites par les choix des électeurs* »[700]. Les facteurs politiques peuvent donc engendrer une variabilité du fonctionnement des institutions, c'est-à-dire une fluctuation des modalités de la prise de décision politique susceptible de porter atteinte à la stabilité constitutionnelle.

La question de la variabilité du fonctionnement du système politique nécessite d'étudier les éventuels changements dans la répartition et l'exercice effectif du pouvoir politique. Admise par le texte constitutionnel depuis la révision de 1962, la primauté présidentielle a prédominé sous la Ve République. Les institutions se sont accommodées à la présidentialisation du régime. La politique est mise en œuvre par le gouvernement sous l'égide du président de la République qui bénéficie à la fois de son élection au suffrage universel direct et du fait majoritaire qui lui est favorable. Les interventions du pouvoir de révision et les styles différents de présidence de

[698] Christophe Geslot note à cet égard que « les systèmes politiques sont des ensembles de rapports institutionnels évolutifs qui dépendent notamment des résultats électoraux et de l'attitude des acteurs » (« Stabilité et révisions constitutionnelles sous la Ve République », *RDP*, 2013, n° 3, p. 666).

[699] « Tout compte fait, les institutions où l'on se plaît à trouver un refuge confortable pour juger d'un régime, sont animées par les hommes qui détiennent le pouvoir en permanence » (OLLÉ-LAPRUNE J., *La stabilité des ministres sous la Troisième République (1879-1940),* Paris, LGDJ, 1962, p. 303).

[700] DE NANTOIS C, « La solidarité gouvernementale sous la Ve République : se soumettre, se démettre ou disparaître », *Jus Politicum*, 2009, n° 2, http://juspoliticum.com/article/La-solidarite-gouvernementale-sous-la-Veme-Republique-se-soumettre-se-demettre-ou-disparaitre-73.html

la République ont naturellement modifié certains aspects du système mais n'ont pas altéré l'homogénéité globale du fonctionnement des institutions depuis 1958. Le système politique fonctionne dès lors sans grandes variations en période de primauté présidentielle (section 1).

La V^e^ République connaît toutefois deux modes de fonctionnement. À trois reprises, la primauté gouvernementale est en effet venue se substituer à la primauté présidentielle. Bien que son fonctionnement se rapproche de celui recherché par les constituants de 1958, la primauté gouvernementale a fait l'objet d'importantes critiques, notamment pour le risque de blocage qu'elle présenterait[701]. Certains auteurs ont eu des mots très forts à son encontre. Le professeur Jacques Robert l'a, par exemple, présentée comme « l'avatar le plus nuisible » pour notre régime en raison de l'affrontement auquel elle conduit[702]. Ainsi, comme le souligne Guy Carcassonne en 1999, « *que la cohabitation ne soit pas une bonne chose, c'est l'opinion dominante, théorisée de manière plus ou moins convaincante, chez les constitutionnalistes* »[703]. Cette cohabitation entre deux têtes de l'exécutif politiquement opposées bouleverse le fonctionnement des institutions. Les pouvoirs sont redistribués : le président de la République est démocratiquement contraint de délaisser son rôle de gouvernant au profit du Premier ministre. La cohabitation constitue dès lors un changement constitutionnel. Cette modification substantielle des modalités de l'exercice du pouvoir politique est temporaire. Elle survient lorsque le président de la République perd la majorité parlementaire et prend fin lorsqu'il la retrouve. En fonction de la conjoncture politique, les modalités de la prise de décision politique diffèrent. La survenance des cohabitations génère ainsi une variabilité du fonctionnement du système politique (section 2).

[701] En ce sens, voir notamment : MASSOT J., « La cohabitation, quelles conséquences pour les institutions ? », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, p. 31 ; MAUS D., « L'équilibre des pouvoirs modifié », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, p. 36 ; SCHRAMECK O., *Matignon rive gauche*, Paris, Éditions du Seuil, 2001, p. 104. Au terme des trois cohabitations, les Français semblaient toutefois moins critiques à l'égard de cette configuration politique : voir GRUNBERG G., « Du cohabitationnisme de l'opinion », *Pouvoirs*, 1999, n° 91, pp. 83-95.

[702] Il affirme ainsi qu'« elle exacerbe les oppositions, crée de quotidiennes tensions, alimente des haines recuites, aggrave les rivalités, dramatise les concurrences, dresse les hommes les uns contre les autres… dans le même temps que, pour sauver la face et présenter une unité qui ne trompe personne, chacun des protagonistes de la pièce affiche une hypocrite courtoisie et une compréhension à l'égard de l'autre qui dissimulent mal l'impatience, l'énervement, voire le mépris » (ROBERT J., « Une novation constitutionnelle ? Propos et réflexions », *RDP*, 2002, n° 1-2, pp. 18-19).

[703] CARCASSONNE G., « La cohabitation : frein ou moteur ? », *Pouvoirs*, 1999, n° 91, p. 97.

Section 1 : Un fonctionnement constant du système politique en période de primauté présidentielle

La prééminence présidentielle est une constance sous la V^e^ République, hors période de cohabitation. Les évolutions juridiques et politiques que le système a connues auraient pu mettre à mal ce mode de fonctionnement, mais il s'avère que ses deux principaux traits caractéristiques se sont maintenus : le président de la République détermine la politique nationale et charge le gouvernement de la mettre en œuvre avec le soutien de la majorité parlementaire. Ce déséquilibre des pouvoirs en faveur de l'exécutif a conduit le constituant à intervenir pour revaloriser le Parlement, notamment par le biais de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008[704] qui n'a toutefois pas eu une grande incidence sur l'exercice réel du pouvoir politique. En effet, l'encadrement de certaines décisions présidentielles n'est pas en mesure de réduire réellement sa liberté décisionnelle. La personnalité de certains présidents a par ailleurs permis à la fonction de gagner en ampleur sans pour autant qu'elle ne connaisse des fluctuations susceptibles de bouleverser les institutions tant le présidentialisme est une caractéristique majeure de la V^e^ République (§ 1). Le Premier ministre a parfois été mis de côté mais a tout de même gardé une certaine marge d'appréciation. Les compétences du gouvernement sont en effet essentielles à la mise en œuvre du programme présidentiel. Il reste un acteur majeur du système politique même lorsqu'une forte personnalité le met au second plan, dans la mesure où la Constitution lui réserve une place centrale dans le processus d'élaboration de la loi. Les interventions du pouvoir de révision n'ont pas non plus privé le gouvernement de la maîtrise effective de la procédure législative dont il bénéficie depuis les débuts de la V^e^ République (§ 2).

§ 1 : Le présidentialisme enraciné

Le présidentialisme sous la V^e^ République se traduit essentiellement par la prééminence présidentielle dans la prise de décision politique en raison de l'élection du chef de l'État par le peuple sur un programme politique qu'il doit mettre en œuvre au cours de son mandat. Les

[704] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e^ République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.

personnalités influent logiquement sur l'exercice du pouvoir qui a donc connu quelques fluctuations ne remettant toutefois pas en cause la caractéristique majeure du présidentialisme. En effet, si certains présidents ont essayé d'empiéter sur la fonction du Premier ministre, ils ne peuvent aller au-delà de leur rôle de direction de la politique nationale (A). Le présidentialisme s'illustre également par les prérogatives importantes dont dispose le chef de l'État. Le pouvoir de révision a tenté de réduire la marge d'appréciation dont il bénéficie en instaurant un droit de regard sur certaines de ses décisions. Il s'avère inefficace en pratique et ne fait donc que confirmer la prééminence présidentielle (B).

A : La direction de la politique nationale

Mis en place dès les débuts de la V^e^ République par Charles de Gaulle et institutionnalisé par la révision constitutionnelle de 1962, le présidentialisme est un fonctionnement des institutions qui place le chef de l'État au sommet de l'action politique en ce qu'il détermine la politique nationale. Le Premier ministre est quant à lui chargé de la mettre en œuvre. Les successeurs du général ne remettront pas en cause cette prééminence présidentielle. Georges Pompidou confirme en effet vouloir en assurer la continuité en affirmant dès sa première conférence de presse, le 10 juillet 1969, que le président de la République est le « *chef suprême de l'exécutif […] chargé de donner les impulsions fondamentales [et] de définir les directions essentielles* »[705]. Georges Pompidou s'impose d'ailleurs également comme le chef de la majorité parlementaire en choisissant les présidents des groupes gaullistes des deux chambres et les investitures pour les élections législatives de 1973. L'arrivée au pouvoir de Valéry Giscard d'Estaing, issu du courant minoritaire de la majorité parlementaire, aurait pu modifier ce mode de fonctionnement, mais au cours de ses deux premières années de mandat, le président de la République ne laisse aucune réelle marge de manœuvre à son Premier ministre. Cette domination présidentielle est atténuée par la suite en raison de la conjoncture politique favorable au Premier ministre. Le chef de l'État reste malgré tout l'autorité qui détermine la politique de la Nation. Cette récurrence lors des trois premiers mandats présidentiels banalise ce fonctionnement des institutions résumé par Jean Massot : « *le Président de la République détermine la politique de la Nation. Le Premier ministre la conduit conformément aux*

[705] POMPIDOU G., Conférence de presse tenue le jeudi 10 juillet 1969, au Palais de l'Élysée : http://www.georges-pompidou.fr/sites/default/files/1969_07_10_conference-de-presse.pdf

orientations du chef de l'État et sous le contrôle du Parlement. Le Président évoque à lui la conduite directe des affaires qui lui paraissent le mériter »[706].

Ce modèle a été façonné par le charisme et la personnalité du chef de l'État et du Premier ministre, ainsi que par le contexte électoral. Il a donc connu quelques fluctuations[707]. La relation entre François Fillon et Nicolas Sarkozy en a été l'exemple le plus probant. Élu de manière confortable et disposant d'une large majorité parlementaire, ce dernier a souhaité mettre en œuvre une conception très active de la fonction présidentielle. Affirmant systématiquement vouloir assumer la politique menée sans se dérober derrière son Premier ministre, il marque de son empreinte le système politique dès le début de son mandat en prononçant un discours devant les parlementaires de son parti avant que François Fillon ne fasse le sien devant l'Assemblée nationale. Il y présente les grands axes de la politique qu'il souhaite mener au cours de son mandat présidentiel[708]. Cette prise de parole s'apparente à un discours de politique générale tel que le fera le Premier ministre le 3 juillet 2007, conformément à l'alinéa premier de l'article 49 de la Constitution. Cette déclaration est symbolique du mandat de Nicolas Sarkozy durant lequel il décide et annonce les réformes en lieu et place du Premier ministre ou du ministre concerné. Le chef du gouvernement, qualifié de « collaborateur » par le président de la République, semble dès lors mis en retrait. Le déséquilibre entre les deux têtes de l'exécutif au cours de cette « hyper présidentialisation » a malgré tout reculé en fin de mandat en raison de l'impopularité grandissante de ce style de présidence. La lourde défaite aux élections régionales de mars 2010 a en effet poussé Nicolas Sarkozy à se mettre en retrait à l'approche de l'élection présidentielle en se concentrant sur les questions essentielles, ce qui montre l'incidence de la conjoncture politique sur les comportements des politiques et leur manière d'exercer le pouvoir. Ce quinquennat détonne d'autant plus que son successeur ne suit pas son modèle. François Hollande entend précisément rompre avec cette vision de la fonction présidentielle en revenant, selon ses dires, à une « présidence normale », ce qui implique de redonner davantage de place au Premier ministre. L'autorité présidentielle est en revanche réaffirmée avec force dès l'arrivée d'Emmanuel Macron à l'Élysée. Il impose un retour à une présidence autoritaire incarnée notamment par une exposition médiatique importante et par l'image symbolique assumée de

[706] MASSOT J., *Alternance et cohabitation sous la V^e^ République*, Paris, La documentation française, 1997, p. 81.
[707] À cet égard, Slobodan Milacic distingue trois « versions » du présidentialisme, le « gaullien », le « post-gaullien » et « l'hyper-présidentialisme » (« À propos du cinquantenaire de la Constitution de 1958. Entre la longévité et la stabilité : les ambiguïtés », *Politeia*, 2009, n° 15, p. 156).
[708] Voir SARKOZY N., Déclaration prononcée le 20 juin 2007 : https://www.vie-publique.fr/discours/166949-declaration-de-m-nicolas-sarkozy-president-de-la-republique-sur-les-g

« président jupitérien ». La succession de ces trois mandats aux tonalités sensiblement éloignées montre l'influence des personnalités sur les institutions.

Si ces fluctuations du fonctionnement du système politique au cours des différents mandats semblent s'éloigner du schéma traditionnel de la primauté présidentielle, il n'en est rien. Elles s'inscrivent en effet dans la présidentialisation du régime ; elles ne font que l'accentuer ou l'atténuer. Bien que les présidents Nicolas Sarkozy et Emmanuel Macron aient choisi d'accorder moins de libertés à leurs Premiers ministres dans leur fonction d'exécution de la politique nationale, ils n'ont pas pu aller au-delà de leur rôle de direction de l'action politique. Quelle que soit sa conception de la fonction présidentielle, un chef de l'État ne dispose pas des moyens institutionnels pour mettre en œuvre une politique. La Constitution réserve les compétences essentielles dans le domaine normatif au Premier ministre. L'article 39 lui octroie ainsi le pouvoir d'initiative de la loi qu'il partage avec les parlementaires. Il est également chargé de mener les réformes devant les assemblées. Pour ce faire, le Premier ministre est notamment habilité à engager une procédure de conciliation ou encore à engager la responsabilité de son gouvernement sur un texte[709]. En outre, les articles 21 et 37 de la Constitution lui attribuent le pouvoir règlementaire.

L'ensemble de ces compétences contraint le président de la République à s'en remettre au gouvernement pour la conduite de son programme politique. Ainsi, même lorsque Nicolas Sarkozy est le leader incontesté de la majorité parlementaire au cours de son mandat, il ne dispose pas des outils juridiques nécessaires à la mise en œuvre effective de sa politique et ne peut donc pas écarter son Premier ministre mais seulement réduire sa marge de décision et sa médiatisation. Ces deux éléments ne remettent en rien en cause le rôle déterminant du chef du gouvernement dans la conduite de la politique présidentielle. Il reste un maillon essentiel dans le fonctionnement des institutions. Le chef de l'État ne peut aller au-delà de la direction de la politique nationale. En fonction des personnalités, le président de la République peut le faire avec plus ou moins de fermeté, en laissant plus ou moins de libertés au gouvernement, ou encore en prenant plus ou moins de place sur la scène médiatique, mais il ne peut court-circuiter les compétences essentielles du Premier ministre nécessaires à la mise en œuvre de sa politique. Dès lors, les fluctuations dues aux styles présidentiels ne constituent pas des variations susceptibles de mettre à mal la stabilité constitutionnelle. Les fondements du système politique

[709] Selon les articles 45 et 49 de la Constitution de 1958.

en période de primauté présidentielle sont préservés : le président de la République incarne la politique nationale et le Premier ministre la conduit avec le soutien de la majorité parlementaire.

B : Un droit de regard limité sur les décisions du président de la République

En 1958, la Constitution confie au président de la République des pouvoirs importants dans le cadre de son rôle de « juge supérieur de l'intérêt national ». Le déséquilibre substantiel qui s'est créé entre le pouvoir exécutif[710] et le pouvoir législatif en raison de la présidentialisation du régime ont conduit le constituant, non pas à revenir sur ces pouvoirs, mais à en encadrer certains sans réel succès. La marge d'appréciation étendue conservée par le président de la République sur le recours aux pouvoirs exceptionnels (1) et sur les nominations qu'il effectue (2) montre en effet que l'incidence de ce droit de regard est limitée et n'est pas en mesure de remettre en cause le présidentialisme.

1 : Les pouvoirs exceptionnels

Le droit de regard donné aux parlementaires et au Conseil constitutionnel en 2008 sur les pouvoirs exceptionnels du chef de l'État témoigne de la portée limitée de l'encadrement des prérogatives présidentielles. Comme le note la doctrine, « *l'article 16 est l'une des dispositions les plus remarquables de la Constitution de 1958* »[711]. Il permet en effet au président de la République, en cas de circonstances exceptionnelles, de prendre les « mesures exigées » par les évènements dans l'objectif de rétablir le fonctionnement normal des pouvoirs publics. La généralité de cette disposition lui confère une marge de manœuvre extrêmement étendue. Il concentre tous les pouvoirs étatiques entre ses mains et peut ainsi se substituer au Gouvernement, au Parlement et à l'autorité judiciaire. Les décisions prises dans le cadre de ce dispositif ne sont sous soumises à aucun délai ni intermédiaire. La décision de se saisir des pouvoirs exceptionnels est tout de même soumise à deux conditions cumulatives tenant aux

[710] Pour une réflexion sur la notion de « pouvoir exécutif », voir JENSEL-MONGE P., VIDAL-NAQUET A., *Du pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant : réflexions sur la notion de pouvoir exécutif à partir de la V^e République*, Paris, Mare & Martin, 2021, 238 p.
[711] ARDANT P., MATHIEU B., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 34^e éd., Paris, LGDJ Lextenso, 2022, p. 470.

circonstances, à savoir l'existence d'une menace « grave et immédiate » sur les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux, et une interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels. Le recours à l'article 16 étant un pouvoir propre, le chef de l'État apprécie librement l'existence de ces circonstances après consultation du Premier ministre, des présidents des assemblées et du Conseil constitutionnel. L'interprétation de la première condition prévue par la Constitution peut pourtant poser quelques difficultés. La nécessité d'une menace « grave et immédiate » sur les institutions ou le territoire laisse une marge d'appréciation importante au président de la République. Aucune indication n'est en effet donnée sur ce qui doit être considéré comme une « menace grave ». Dès lors, l'imprécision de cette formulation lui donne toute liberté de juger de la gravité de la situation.

L'ampleur des prérogatives et la marge d'appréciation du chef de l'État dans le cadre des pouvoirs exceptionnels a conduit le constituant à encadrer ce dispositif dès 1958. S'il le peut, le Parlement se réunit de plein droit pendant toute la durée d'application des pouvoirs exceptionnels pour préparer d'éventuelles sanctions contre le président de la République. En outre, le Conseil constitutionnel est consulté sur toutes les décisions qu'il prend mais n'émet qu'un avis qui n'est pas publié. Ce dispositif apparaît insuffisant compte tenu de l'étendue des prérogatives présidentielles. Son unique utilisation témoigne d'ailleurs de la faiblesse de cet encadrement. Charles de Gaulle a en effet mis en œuvre l'article 16 de la Constitution du 23 avril au 30 septembre 1961 alors que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics n'était pas interrompu au niveau national mais seulement menacé. L'insuffisance du contrôle opéré sur le recours aux pouvoirs exceptionnels a donc été mise en exergue dès les débuts de la V^{e} République.

Il aura pourtant fallu attendre la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 pour qu'il soit renforcé. L'article 16 prévoit désormais que le maintien de ces pouvoirs au-delà de trente jours peut faire l'objet d'un contrôle du Conseil constitutionnel à l'initiative du président de l'Assemblée nationale, du président du Sénat, ou de soixante députés ou soixante sénateurs. Ce contrôle est de plein droit au-delà de soixante jours. Le juge constitutionnel détermine si les conditions de déclenchement de l'article 16 sont toujours satisfaites. Préconisé par le comité Balladur, ce contrôle vise à imposer une interprétation stricte des conditions posées par la Constitution. Le dispositif ne peut être maintenu que si les circonstances évoquées par l'article 16 sont toujours présentes. Il ne peut l'être dans l'objectif d'éviter leur retour comme en 1961. En outre, le pouvoir de révision a pris soin de ne pas conditionner l'intervention du Conseil

constitutionnel à l'accord de la majorité parlementaire. Le seuil de députés et sénateurs fixés ouvre ce recours à l'opposition, et le juge peut s'autosaisir après soixante jours d'application des pouvoirs exceptionnels. Sur le papier, la révision de 2008 semble donc avoir renforcé le contrôle de l'utilisation de l'article 16 par le président de la République.

Il ne remet pourtant pas en cause sa marge de liberté. Tout d'abord, le Conseil constitutionnel n'émet qu'un avis qui ne lie pas le chef de l'État. Si sa publication peut le l'inciter politiquement à mettre fin à ce dispositif, le juge constitutionnel ne peut le contraindre à le faire. Ce contrôle ne peut en outre pas intervenir avant au moins trente jours d'application des pouvoirs exceptionnels[712]. Il ne vise donc pas à encadrer la décision présidentielle d'y recourir pour laquelle la consultation du Premier ministre, des présidents des assemblées et du Conseil constitutionnel a malgré tout été maintenue. Ce contrôle n'aurait par exemple pas empêché Charles de Gaulle d'utiliser l'article 16 en 1961 alors que l'une des deux conditions n'était pas satisfaite. Au mieux, après trente jours d'utilisation, le Conseil constitutionnel aurait seulement pu publier un avis indiquant que les conditions nécessaires au maintien des pouvoirs exceptionnels n'étaient plus satisfaites. Or rien ne garantit que le général aurait suivi cet avis. Quoi qu'il en soit, sa portée aurait été réduite puisque la plupart des décisions ont été prises dans les premiers jours de la mise en vigueur de l'article 16. Ainsi, l'incidence réelle de ce droit de regard instauré par la loi constitutionnelle de 2008 est limitée. Le chef de l'État reste la seule autorité habilitée à interpréter les dispositions de l'article 16 et à décider de se saisir ou non des pouvoirs exceptionnels.

2 : Le pouvoir de nomination

La révision de 2008 a également encadré le pouvoir de nomination du président de la République. La Constitution prévoit en son article 13 qu'il « *nomme aux emplois civils et militaires de l'État* ». L'ordonnance du 28 novembre 1958[713] et le texte constitutionnel fixent la liste des environ soixante-dix-mille emplois concernés. Les plus hauts fonctionnaires sont

[712] « En n'ouvrant la possibilité d'une saisine du Conseil constitutionnel qu'à l'issue d'un délai de 30 jours, le constituant instaure une présomption temporaire de régularité des pleins pouvoirs » (VIDAL-NAQUET A., « Un président de la République plus "encadré" », *JCP G*, 2008, n° 31, p. 30).
[713] Ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État.

nommés en Conseil des ministres. Le chef de l'État est consulté sur tous les postes importants. Il contrôle ainsi l'accès aux plus hautes fonctions de l'Administration.

En 2008, Nicolas Sarkozy a voulu permettre au Parlement d'exercer un certain contrôle sur les principales nominations du président de la République pour vérifier leurs compétences et leur impartialité. Dans cet objectif, la révision du 23 juillet 2008 instaure à l'article 13 de la Constitution la consultation d'une commission parlementaire pour certains emplois comme les ambassadeurs, les préfets, les recteurs, le président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, ou encore le président de l'Institut national de l'audiovisuel[714]. Les nominations de deux des membres du Conseil supérieur de la magistrature et de trois des membres du Conseil constitutionnel sont également concernées par ce contrôle. L'article 13 de la Constitution impose désormais un avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée[715] qui auditionne la personne pressentie. Ces commissions peuvent également s'opposer aux nominations proposées si « *l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions* ». Il ne s'agit donc pas pour les parlementaires d'approuver la personne proposée mais de ne pas la désapprouver[716], ce qui laisse entrevoir les limites de cette procédure d'encadrement du pouvoir de nomination du président de la République.

Ce droit de regard s'avère en effet restreint. D'une part, il ne concerne que certains emplois. La plupart sont laissées à la discrétion du chef de l'État, bien qu'il soit évident que, compte tenu du nombre de postes sujets à la nomination, tous ne pouvaient être concernés par un tel contrôle. À cela s'ajoute le fait que la procédure concerne uniquement les nominations. Les révocations sont exclues de ce contrôle comme l'a affirmé le Conseil constitutionnel au cours de l'examen de la loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, qui prévoyait d'instaurer cette procédure pour la révocation des présidents des sociétés concernées[717]. D'autre part, la procédure prévue n'est pas réellement dissuasive. Le président de la République n'est pas lié par les avis défavorables déterminés à la majorité simple. La majorité des trois cinquièmes telle qu'elle est fixée par la Constitution

[714] La loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution fixe la liste complète des emplois concernés, *JORF* n° 0169 du 24 juillet 2010, p. 13642.
[715] Le législateur désigne les commissions permanentes compétentes pour chaque catégorie d'emplois.
[716] Ce n'est qu'un « pouvoir d'empêcher à une majorité renforcée » (VIDAL-NAQUET A., « Un président de la République plus "encadré" », *op. cit*., p. 29).
[717] CC, déc. n° 2009-577 DC, 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, *Rec*. p. 64, cons. 13.

semble difficile à atteindre[718] et la primauté présidentielle renforce cette idée. Le soutien de la majorité à l'Assemblée nationale diminue considérablement la probabilité que trois cinquièmes des parlementaires s'opposent à la décision présidentielle. Il n'est malgré tout pas exclu que des députés membres de la majorité désapprouvent une nomination et votent contre. Tel a par exemple été le cas de la nomination de Jacques Toubon, ancien adversaire politique, au poste de défenseur des droits en 2014 par François Hollande. Ces situations restent toutefois extrêmement rares. Dès lors, compte tenu de la faible probabilité que la majorité des trois cinquièmes au total des deux commissions soit atteinte, cette interférence des parlementaires dans la fonction de nomination reconnue au président de la République apparaît relativement limitée.

Ainsi les efforts du pouvoir de révision pour encadrer certaines prérogatives présidentielles n'ont eu que peu d'incidence sur la liberté de décision du chef de l'État qui reste maître des décisions politiques en période de primauté présidentielle. Leur mise en œuvre concrète est, quant à elle, toujours assurée par le gouvernement.

§ 2 : La maîtrise gouvernementale de la procédure législative

La revalorisation du Parlement s'est notamment traduite par le renforcement de ses compétences en matière législative. Pour ce faire, le pouvoir de révision a dû limiter les prérogatives gouvernementales. Les lois constitutionnelles du 4 août 1995[719] et du 23 juillet 2008 ont ainsi réformé le processus d'élaboration de la loi en faveur du Parlement. La modification de la répartition de l'ordre du jour était l'une des mesures principales en la matière. Bien qu'elle ait permis de redonner aux chambres la maîtrise relative de leur ordre du jour, le gouvernement garde la mainmise sur l'agenda législatif (A). D'autres mesures devaient permettre de diminuer l'emprise du gouvernement sur le choix du contenu des textes et leur adoption. Les conditions politiques favorables au pouvoir exécutif et la multiplicité des

[718] Voir en ce sens MAHERZI Djalel, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2011, p. 1355.
[719] Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, *JORF* n° 0181, p. 11744.

instruments juridiques à sa disposition limitent toutefois considérablement leur incidence réelle (B).

A : La maîtrise de l'ordre du jour des assemblées

La maîtrise de la procédure législative passe par le contrôle de l'ordre du jour des chambres. Le constituant de 1958 l'a confié à l'exécutif. La rédaction initiale de l'article 48 de la Constitution prévoyait en effet que les propositions de loi devaient être acceptées par le gouvernement pour être inscrites à l'ordre du jour prioritaire[720]. À défaut, elles pouvaient théoriquement l'être à l'ordre complémentaire, mais leur examen dépendait du temps restant après épuisement de l'ordre du jour prioritaire. Le gouvernement disposait ainsi du monopole de l'ordre du jour. La révision du 4 août 1995 a tenté de faire un pas vers le pouvoir législatif en ajoutant à l'article 48 un alinéa précisant qu'« *une séance par mois est réservée par priorité à l'ordre du jour fixé par chaque assemblée* ». Cette évolution n'a toutefois pas permis de revenir sur la domination du gouvernement en la matière.

Il aura fallu attendre la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 pour que les dispositions relatives à la fixation de l'ordre du jour soient profondément modifiées. Elle a permis de revenir au principe en vigueur avant 1958 selon lequel chaque assemblée fixe elle-même son ordre du jour[721]. L'Assemblée nationale et le Sénat ne le maîtrisent pas pleinement pour autant étant donné que l'ordre du jour prioritaire est maintenu. Il est en revanche désormais limité dans le temps puisqu'il ne concerne plus que la moitié des séances. L'article 48 prévoit également qu'un quart des séances est réservé par priorité au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques. Il ne reste dès lors aux assemblées plus qu'une semaine de séances sur quatre qui peut être consacrée à un ordre du jour législatif, semaine sur laquelle le gouvernement peut empiéter pour des textes prioritaires en raison de leur nature, comme les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale.

En période budgétaire, les textes financiers prioritaires peuvent en effet être inscrits sur les semaines parlementaires, tant celles destinées à un ordre du jour législatif que celles relatives

[720] Version initiale de l'art. 48 al. 1er : « L'ordre du jour des assemblées comporte, par priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi déposés par le Gouvernement et des propositions de loi acceptées par lui ».

[721] L'article 48 alinéa 1er de la Constitution dispose désormais que « sans préjudice de l'application des trois derniers alinéas de l'article 28, l'ordre du jour est fixé par chaque assemblée ».

au contrôle du gouvernement. Les études menées par la doctrine montrent que le partage de l'ordre du jour est fictif après la révision de 2008. Lors de l'ouverture de la session parlementaire 2009-2010, huit semaines gouvernementales et budgétaires se sont succédé à l'Assemblée nationale[722]. Ce monopole s'est reproduit au fil des sessions[723] ne laissant aucune place à l'initiative parlementaire pendant deux mois, hormis la journée réservée à l'opposition. L'alternance des ordres du jour ne commence donc en réalité qu'au mois de décembre. Cette tendance est similaire au Sénat bien que les phases réservées au gouvernement ou au vote du budget ne soient pas continues[724]. La chambre haute est plus attachée aux séances de contrôle et d'initiative parlementaire. Cette précaution ne permet pas pour autant d'assurer un réel équilibre de l'ordre du jour puisque, au cours des sessions qui ont suivi la révision de 2008, 63 % des semaines de séances ont été consacrées au budget ou aux projets de loi[725]. Le nombre de séances pour lesquelles les assemblées peuvent fixer librement leur ordre du jour prioritaire apparaît ainsi limité, ce qu'attestent par ailleurs le nombre et la portée limitée des textes définitivement adoptés à leur initiative.

Sous la V^e^ République, la majorité des textes adoptés sont des projets de loi, ce qui était logique avant 2008 étant donné le monopole gouvernemental de l'ordre du jour. Les modifications opérées par le pouvoir de révision ont, certes, eu une incidence positive sur la proportion de propositions de loi adoptées, mais n'ont pas changé cette réalité, comme l'illustre l'étude de l'origine des textes adoptés dans les années entourant cette loi constitutionnelle. Avant son adoption, les propositions de loi représentaient environ 12 % des textes définitivement adoptés au Parlement, contre 23 % après son adoption[726]. Cette augmentation est encore plus nette par la suite. En effet, lors de la session parlementaire de 2016-2017, la proportion de propositions de loi parmi les textes définitivement adoptés monte à 38 %, avant de redescendre l'année suivante à 17 %, puis de remonter à 35 % au cours de la session 2018-2019. Les sessions suivantes ont été perturbées par la crise sanitaire mais confirment malgré tout cette tendance puisque, lors de l'année parlementaire 2019-2020, les propositions de loi

[722] Voir BENETTI J., « Premier bilan de l'application du nouveau dispositif de l'article 48 de la Constitution : les avatars de la mise en œuvre de l'ordre du jour partagé », *Constitutions*, 2010, p. 46.
[723] Voir le schéma 6 représentant le calendrier des mois d'octobre à janvier à l'Assemblée nationale entre 2009 et 2015 dans DE MONTIS A., *La rénovation de la séance publique du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, 2016, p. 341.
[724] Voir le schéma 7 dans *Ibid*., p. 343.
[725] Statistique calculée sur les sessions parlementaires de 2009 à 2014, sur le fondement de celles présentes dans le tableau 23 (*Idem*.).
[726] Statistiques calculées à partir du travail mené par Audrey de Montis dans sa thèse, plus précisément dans le tableau 22 portant sur la proportion de projets et de propositions de loi adoptés par le Parlement entre 2003 et 2014 (*Ibid.*, p. 323). Les chiffres ont été arrondis au nombre entier.

représentaient 31 % des textes adoptés, et 25 % au cours de la session 2020-2021[727]. La réforme de 2008 a donc bien permis aux parlementaires de voir davantage de leurs propositions adoptées, bien que les projets de loi restent largement majoritaires.

Les statistiques ne permettent toutefois pas de retranscrire le contenu des propositions de loi qui conduit à nuancer cette proportion grandissante et, par suite, les effets de la révision de 2008. D'une part, certaines propositions de loi sont de « véritables projets de loi déguisés », comme la proposition de loi relative aux pouvoirs de l'inspection du travail et celle relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant en 2014[728] qui provenait en réalité du gouvernement[729]. Tel fut le cas également de la proposition de loi portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires discutée en 2018[730]. Quelques mois avant son dépôt, le président de la République avait annoncé la création de cette agence lors de la Conférence nationale des territoires. Certaines propositions visent également à tirer les conséquences d'une décision du Conseil constitutionnel. C'est le cas de la loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention[731] qui fait suite à la décision du juge constitutionnel d'abroger l'article 144-1 du code de procédure pénale afin que le législateur garantisse aux personnes placées en détention la possibilité de saisir le juge de conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine[732].

D'autre part, la plupart des propositions de lois adoptées sont plus courtes que les projets de loi. Cette brièveté témoigne surtout des sujets de moindre importance sur lesquels portent nombre d'entre elles. Ce lien entre la longueur du texte et son importance n'est pas systématique, mais l'analyse des textes adoptés au cours d'une session parlementaire permet de constater qu'elles sont généralement réservées aux sujets secondaires comme la simplification et l'encadrement du régime d'ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat, l'instauration d'un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse, ou

[727] Statistiques calculées à partir des statistiques de l'activité parlementaire sur le site internet de l'Assemblée nationale : https://www2.assemblee-nationale.fr/15/statistiques-de-l-activite-parlementaire

[728] Propositions n° 1848 déposée à l'Assemblée nationale le 27 mars 2014 et n° 1856 déposée à l'Assemblée nationale le 1er avril 2014.

[729] DE MONTIS A., *La rénovation de la séance publique du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, *op. cit*., p. 324.

[730] Loi n° 2019-753 du 22 juillet 2019 portant création d'une Agence nationale de la cohésion des territoires.

[731] Loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention.

[732] CC, déc. n° 2020-858/859 QPC, 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre [Conditions d'incarcération des détenus]*, *JORF* n° 0241 du 3 octobre 2020, texte 106. Cette décision fait elle-même suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant la France pour conditions de détentions indignes et l'absence de recours pour y remédier (CEDH, 30 janvier 2020, J.M.B. et autres contre France, n° 9671/15), et à un arrêt de la Cour de cassation qui en prend acte et crée une voie de recours auprès du juge judiciaire (Cass. crim., 8 juillet 2020, n° 20-81.739).

encore la protection du patrimoine sensoriel des campagnes françaises[733]. Sans remettre en cause leur intérêt, ces quelques exemples montrent que les propositions de loi ne permettent pas de mettre en œuvre les axes principaux de la politique menée par le parti majoritaire. Les réformes les plus importantes ou les plus symboliques sont réservées aux projets de loi. C'est ainsi que la loi portant sur l'école, l'un des axes majeurs du programme présidentiel, a fait l'objet d'un projet de loi adopté en 2019, et que la réforme très médiatisée de la procédure pénale applicable aux mineurs, menée par ordonnances en 2019, a été adoptée à la suite du dépôt d'un projet de loi par le gouvernement[734]. Pour faire face à la crise sanitaire, le gouvernement a également déposé des projets de loi visant à déclarer l'état d'urgence sanitaire, puis à le proroger[735]. Ainsi, les textes déterminants de la politique menée par la majorité au pouvoir font systématiquement l'objet de projets de loi. Les propositions sont, quant à elles, destinées à des initiatives secondaires, et ce, malgré le partage de l'ordre du jour instauré en 2008. La révision constitutionnelle n'a dès lors pas remis en cause la prépondérance du gouvernement dans la détermination de l'ordre du jour.

B : La maîtrise du contenu et de l'adoption des lois

La revalorisation du Parlement par la révision constitutionnelle de 2008 n'a pas non plus remis en cause les possibilités pour le gouvernement d'imposer le contenu des textes de loi. La modification de l'article 42 de la Constitution n'a pas atteint l'objectif escompté de donner aux parlementaires une plus grande maîtrise du contenu des projets de loi. En permettant que la discussion des projets de loi en séance plénière porte sur le texte modifié par la commission et non plus sur le texte initial présenté par le gouvernement, le pouvoir de révision a donné la faculté aux commissions législatives d'apposer leur empreinte sur le texte présenté en séance plénière. Ce « *pouvoir fondamental de réécriture du projet de loi du Gouvernement* »[736] permet aux assemblées de réaliser un travail préparatoire utile qui profitera à la discussion dans

[733] Lois n° 2018-266 du 13 avril 2018 visant à simplifier et mieux encadrer le régime d'ouverture et de contrôle des établissements privés hors contrat, n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse, et n° 2021-85 du 29 janvier 2021 visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises.
[734] Lois n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance et n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.
[735] Lois n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire, et n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire.
[736] VINTZEL C., *Les armes du gouvernement dans la procédure législative*, Paris, Dalloz, 2011, p. 738.

l'hémicycle, et ce d'autant plus que les commissions disposent en principe d'un temps d'examen étendu. La révision de 2008 impose un délai de six semaines entre le dépôt d'un texte et son examen en première lecture devant la première assemblée[737]. Cette obligation constitutionnelle constitue une véritable avancée puisque, avant cette réforme, une commission se réunissait en moyenne une semaine avant la séance publique, ce qui la contraignait à « de véritables acrobaties », comme l'amorce des auditions avant la réception du projet de loi[738].

Malgré ces améliorations, le gouvernement reste, dans les faits, maître du contenu de ses textes. Deux facteurs juridiques limitent les effets de la revalorisation des commissions législatives. D'une part, le pouvoir de révision a fixé des exceptions à ce pouvoir de co-écriture tenant à la nature du texte ou à son objet. L'article 42 de la Constitution prévoit que les projets de révision constitutionnelle sont présentés en séance plénière dans leur version originelle, tout comme les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale[739]. Le pouvoir de révision n'a donc pas permis aux commissions de modifier les projets de loi qui sont au cœur de la politique gouvernementale. D'autre part, la portée de la modification de l'article 42 est limitée par la possibilité pour le ministre responsable du texte d'assister aux réunions de la commission sans restriction. Il lui appartient de veiller à la cohérence du texte et au maintien de ses axes majeurs. Sa relation avec le rapporteur du texte et son poids politique peuvent dissuader les parlementaires membres de la majorité de dénaturer le texte du gouvernement. Il peut également y exercer son droit d'amendement pour lequel il dispose d'un avantage puisque, à l'instar du rapporteur, il peut en déposer hors délai. Le gouvernement peut en outre conduire les débats parlementaires, notamment devant l'Assemblée nationale, tant en raison du fait majoritaire grâce auquel il peut demander l'appui des députés de la majorité, que des nombreux outils juridiques dont il dispose, notamment le vote bloqué[740]. Son droit d'amendement combiné à cette procédure confère au gouvernement la possibilité de revenir à la version initiale de son texte ou de ne conserver que les amendements qu'il approuve[741].

[737] Art. 42 al. 3 de la Constitution de 1958.
[738] GICQUEL J.- É., « Les effets de la réforme constitutionnelle de 2008 sur le processus législatif », *Jus Politicum*, 2011, n° 6, http://juspoliticum.com/article/Les-effets-de-la-reforme-constitutionnelle-de-2008-sur-le-processus-legislatif-384.html
[739] Les justifications et les critiques de ces exceptions sont exposées dans DE MONTIS A., *La rénovation de la séance publique du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, *op. cit.*, p. 112.
[740] Art. 44 al. 3 : « Si le Gouvernement le demande, l'Assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement ».
[741] Bien que 80 % des amendements adoptés en séance publique soient parlementaires, l'incidence des amendements issus du gouvernement est bien plus importante. Jean- Éric Gicquel note en ce sens que les amendements « initiés par le gouvernement ou via le "président-législateur" ont vocation à entraîner un impact juridique profond sur le texte initial alors que le dépôt d'amendements rédactionnels, de clarification, de

L'arsenal juridique du gouvernement lui permet ainsi de faire face à la révision constitutionnelle de 2008 et de garder une maîtrise effective du contenu de ses textes.

Cet avantage est d'autant plus remarquable qu'il n'a pas non plus perdu la maîtrise de l'adoption des lois, notamment grâce au fait majoritaire qui lui permet de bénéficier du soutien des députés de la majorité. Le gouvernement a très souvent disposé d'une majorité absolue à l'Assemblée nationale, facilitant grandement l'adoption de ses projets de loi. Si nécessaire, il est en effet habilité à donner le dernier mot à l'Assemblée nationale au terme de la procédure de conciliation prévue à l'article 45 de la Constitution, qu'il peut combiner à l'article 49 alinéa 3 en cas de réticences au sein de sa majorité. Ces procédures se révèlent particulièrement utiles lorsque le gouvernement dispose d'une majorité relative. Ce scénario s'est produit sous la présidence de François Mitterrand. Au sortir de deux ans de cohabitation, le Parti socialiste retrouve une majorité à l'Assemblée nationale mais n'obtient que deux cent soixante-quinze sièges. Au cours des cinq années suivant les élections législatives de 1988, les gouvernements successifs ont été contraints de faire des concessions, tantôt avec la droite, tantôt avec la gauche, sur le contenu des textes afin de parvenir à leur adoption. Grâce à ces compromis et à une utilisation importante de l'article 49 alinéa 3 (utilisé à trente-neuf reprises au cours de cette période), les gouvernements ont réussi à mener la plupart de leurs projets de loi à terme sans être renversés par une motion de censure[742]. Le gouvernement actuel est également confronté à une telle situation puisque sa majorité n'a obtenu que deux cent cinquante sièges aux dernières élections législatives. Il ne pourra pas faire un usage similaire de l'article 49 alinéa 3 car cette procédure a été limitée par le pouvoir de révision en 2008 à un projet ou une proposition de loi par session, exception faite des projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Si ces restrictions n'ont pas gêné les Premiers ministres bénéficiant d'une majorité absolue à l'Assemblée nationale dans la mesure où ils ne l'utilisaient que très peu depuis le début des années 1990, elles pourraient ralentir l'action de l'actuel gouvernement. Ce dernier devra s'appuyer sur le soutien des groupes politiques qui n'appartiennent pas à sa majorité, ce qui est loin d'être exclu comme le montre l'adoption de la loi portant mesures d'urgence pour

conséquence ou de coordination sont davantage le fait des parlementaires. Dit autrement, la fabrication de la loi reste d'abord affectée par les amendements de l'Exécutif » (GICQUEL J.-É., « Le pouvoir exécutif en débat », in *Du pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant : réflexions sur la notion de pouvoir exécutif à partir de la V^e^ République*, sous la dir. de P. Jensel-Monge et A. Vidal-Naquet, Paris, Mare & Martin, 2021, p. 67).

[742] En novembre 1990, lors des débats relatifs au projet de loi sur la contribution sociale généralisée, une motion de censure a malgré tout recueilli deux cent quatre-vingt-quatre voix, soit seulement cinq de moins que la majorité absolue nécessaire à son adoption.

la protection du pouvoir d'achat[743]. Après l'accord trouvé en commission mixte paritaire, le texte a été adopté définitivement le 3 août 2022 par l'Assemblée nationale et le Sénat grâce au soutien de l'ensemble des groupes politiques, hormis ceux de gauche. Les quelques compromis opérés, notamment en direction du parti Les Républicains, ont permis à l'exécutif d'obtenir l'adoption du projet de loi. Il est ainsi pour le moment possible d'envisager que le gouvernement Borne parvienne à l'adoption d'une majorité de ses textes grâce à un travail de compromis avec les autres groupes politiques. La Première ministre ne sera pas dans une situation aussi favorable que ses prédécesseurs, mais devrait pouvoir mener la politique présidentielle en acceptant des concessions.

De manière plus surprenante, la révision de 2008 a profité au gouvernement en entérinant une pratique politique qui lui permet de maîtriser le temps législatif. Dans le cadre de la procédure d'élaboration de la loi, il bénéficiait de la procédure d'urgence. La Constitution prévoyait en effet que, comme son nom l'indique, en cas d'urgence, le gouvernement puisse limiter le nombre de navettes législatives. Le pouvoir exécutif avait pris l'habitude d'utiliser régulièrement cette procédure sans qu'une quelconque urgence vienne le justifier, à tel point qu'elle est devenue « *la règle dans l'organisation des débats parlementaires* »[744] pour les projets de loi. En conséquence, le Comité Balladur avait suggéré de modifier l'article 45 de la Constitution afin de permettre aux assemblées de s'opposer à l'engagement de la procédure d'urgence[745]. Le pouvoir de révision a préféré octroyer ce veto aux deux conférences des présidents des assemblées[746]. Le gouvernement étant protégé par la majorité parlementaire, la nécessité d'une opposition conjointe limite considérablement la possibilité qu'une telle opposition puisse voir le jour. En parallèle, la réforme de 2008 modifie l'appellation de cette procédure en « procédure accélérée », ce qui emporte des conséquences juridiques importantes. Pour accélérer le temps législatif, « *il n'est plus nécessaire […] qu'il y ait urgence […] ; il suffit simplement… de vouloir aller vite* »[747]. Cette modification terminologique présente l'avantage de mettre fin à l'hypocrisie qui entourait l'utilisation de la procédure d'urgence qui ne servait

[743] Loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat, *JORF* n° 0189 du 17 août 2022, texte n° 2.
[744] Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e^ République, *Une V^e^ République plus démocratique*, Paris, Fayard, La documentation française, 2008, p. 78.
[745] *Ibid*., p. 79.
[746] Le second alinéa de l'article 45 précise désormais en effet que « lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux Assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque Assemblée ou, si le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée *sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées* […] ».
[747] LEMAIRE É., « La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », *Blog de Jus Politicum*, 5 juillet 2017, https://blog.juspoliticum.com/2017/07/05/la-procedure-acceleree-ou-la-regrettable-normalisation-dune-procedure-derogatoire-par-elina-lemaire/#_ftn16

aucunement à faire face à l'urgence. L'accélération de l'élaboration de la loi sans motif d'urgence n'est désormais plus une pratique mais est prévue par la Constitution. Cette nouvelle dénomination ne modifie pas pour autant l'ordre constitutionnel puisque la procédure était déjà utilisée de la sorte.

Engager la procédure accélérée permet d'une part au gouvernement de passer outre le délai minimum de six semaines en première lecture entre le dépôt du texte et sa discussion en séance publique, et d'autre part d'écourter la navette parlementaire en provoquant la réunion d'une commission mixte paritaire après une lecture par les deux assemblées au lieu de deux. Ce premier élément permet à l'exécutif de maîtriser le calendrier législatif. En effet, il l'utilise pour faciliter l'inscription à l'ordre du jour de projets ou de propositions de loi et peut de ce fait agir rapidement, mais également pallier une mauvaise planification de l'agenda législatif. En somme, elle permet au gouvernement « *de constituer "à la carte" le menu des séances publiques* » et donc de « *maîtriser le temps* »[748]. La procédure accélérée lui donne ainsi l'opportunité de gérer les éventuelles difficultés de planification liées au partage de l'ordre du jour.

Ainsi, la volonté affichée du pouvoir de révision en 2008 de revaloriser le Parlement n'a pas privé le gouvernement de la main mise sur la procédure législative dont il dispose depuis les débuts de la V^{e} République. En période de primauté présidentielle, la prise de décision politique n'a donc pas connu de variations significatives susceptibles de porter atteinte à la stabilité constitutionnelle. Le bilan est plus mitigé pour le second mode de fonctionnement des institutions.

[748] DE MONTIS A., *La rénovation de la séance publique du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, *op. cit*., pp. 384-385.

Section 2 : Les changements temporaires de mode de fonctionnement du système politique

La V^e^ République a, jusqu'à présent, connu trois cohabitations. Ces situations constituent sans aucun doute des changements constitutionnels. Elles bouleversent en effet la répartition des pouvoirs au sommet de l'exécutif, ce qui modifie substantiellement son organisation et son fonctionnement. Cette qualification de changement constitutionnel peut surprendre dès lors que le mode de fonctionnement qui en découle est proche de la volonté du constituant de 1958. La primauté gouvernementale peut, de ce point de vue, être analysée comme une application du texte constitutionnel. Cependant, dans la mesure où la primauté présidentielle est également une lecture permise par la Constitution depuis la révision de 1962 et que ce mode de fonctionnement a prédominé sous la V^e^ République, ce sont bien les cohabitations et leurs conséquences sur le pouvoir exécutif qui affectent le système politique.

Ce changement est d'autant plus dangereux pour la prévisibilité de l'ordre constitutionnel qu'il est temporaire. En effet, un changement ne prend pas toujours place dans l'ordre constitutionnel de manière permanente. Certains – généralement informels – n'existent que temporairement. Le système politique s'en trouve modifié momentanément. La difficulté réside dans l'absence d'informations sur la durée de ces changements, mettant à mal la sécurité politique. La plupart du temps, il est difficile, voire impossible, de savoir pour combien de temps le fonctionnement du système politique est transformé. C'est précisément ce caractère éphémère qui crée une incertitude source d'imprévisibilité. À tout instant, les institutions peuvent retrouver leur fonctionnement initial. La distribution des pouvoirs est dès lors modifiée au gré de la survenance de ces changements ponctuels. La prise de décision politique devient imprévisible : dans une situation donnée, l'organisation et le rôle des institutions ne sont plus connus à l'avance puisqu'ils peuvent changer à tout moment.

Outre ce caractère temporaire, l'indétermination inhérente aux changements ponctuels réside dans leur caractère réversible. Ils sont en effet susceptibles de réapparaître, et ce, de manière inopinée. Une interprétation constitutionnelle peut s'imposer quelque temps en raison d'un contexte particulier, disparaître, puis revenir en même temps que la réapparition de ce contexte. La cohabitation est probablement l'exemple qui illustre le mieux ce cas de figure et ses conséquences, en ce qu'elle bouleverse temporairement les rôles et les compétences des deux têtes de l'exécutif et est (était) susceptible de revenir à chaque élection législative. Dans

une telle situation, il est difficile de prévoir le fonctionnement du système politique puisqu'il diffère sensiblement de celui en période de primauté présidentielle. Les cohabitations perturbent dès lors les règles du jeu politique et portent atteinte à la stabilité constitutionnelle (§ 1).

Compte tenu de ses défauts, la classe politique a souhaité mettre un terme à la cohabitation. Il semble toutefois impossible d'empêcher complètement cette situation dans la mesure où elle résulte des élections législatives et donc de la volonté du peuple souverain de donner, ou non, une majorité parlementaire au chef de l'État. Le pouvoir de révision s'est donc attelé à la limiter au maximum en faisant concorder les mandats présidentiel et parlementaire. L'instauration du quinquennat a considérablement réduit les chances de voir de nouveau une cohabitation survenir. Cette réforme semble, dès lors, avoir mécaniquement renforcé la stabilité constitutionnelle en empêchant l'alternance entre les deux lectures de la Constitution. Il apparaît toutefois que le quinquennat ne permet pas d'anéantir le risque que représente la cohabitation pour la prévisibilité du fonctionnement du système politique et qu'il en crée même de nouveaux (§ 2).

§ 1 : Les cohabitations, source de variabilité du système politique sous la V^{e} République

Pendant près de vingt-sept ans, la V^{e} République a vécu au rythme de la présidentialisation du régime. Lorsque la discordance des majorités présidentielle et parlementaire se présente en 1986, les règles du jeu politique établies jusqu'alors sont substantiellement modifiées puisque les rôles des deux têtes de l'exécutif sont temporairement redistribués (A). Cette situation bouleverse le fonctionnement du système politique au point de créer des tensions au sein du couple exécutif. Ces divergences conduisent le président de la République à utiliser les moindres imprécisions du texte constitutionnel pour freiner l'action gouvernementale. L'interprétation de certaines dispositions est alors provisoirement modifiée, accentuant la variabilité du fonctionnement du système politique en période de cohabitation (B).

A : Une modification substantielle du fonctionnement du système politique

La cohabitation contraint les acteurs du système à privilégier une primauté gouvernementale. La configuration politique de l'exécutif s'en voit temporairement transformée. Cette situation engendre une redistribution des pouvoirs au sommet de l'exécutif bouleversant les rapports de force dans la prise de décision politique (1). Principal perdant de cette lecture de la Constitution, le président de la République est loin de rester cantonné au rôle que lui assigne l'article 5. Il endosse la casquette de leader de l'opposition en se servant de sa fonction pour freiner et critiquer l'action du gouvernement (2).

1 : Une redistribution des rôles au sein de l'exécutif

Si l'élection du président de la République au suffrage universel direct lui confère la légitimité démocratique nécessaire pour gouverner, une défaite aux élections législatives la remet en cause (a) et le prive de ce rôle (b).

a : L'évolution de la légitimité des deux têtes de l'exécutif…

Depuis la révision de 1962, la Constitution autorise deux modes de fonctionnement du système politique : la primauté gouvernementale est permise par les articles 5, 8 et 20, et la primauté présidentielle par l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct à l'article 6. La pratique a révélé que la lecture de la Constitution qui est privilégiée dépend des forces politiques en présence. En cas de concordance des majorités, la légitimité du président de la République est supérieure à celle du Premier ministre puisqu'il a été élu par le peuple souverain. Lorsqu'il est nommé, le chef du gouvernement, issu de la majorité parlementaire, a conscience qu'il doit mettre en œuvre la politique présidentielle. Il est donc subordonné au président de la République. Bien que les députés soient eux aussi élus au suffrage universel direct, ils sont élus localement contrairement au chef de l'État qui l'est nationalement. Les élections législatives servent, en outre, à assurer au gouvernement une majorité suffisamment solide pour mettre en œuvre le programme politique défendu par le président de la République au cours de sa campagne électorale. L'élection présidentielle est donc plus significative que les élections

législatives qui ne sont là que pour donner au chef de l'État les moyens institutionnels de gouverner, ce qui justifie la prépondérance du mode de fonctionnement instauré dans le texte constitutionnel en 1962.

La légitimité démocratique du président de la République a parfois été remise en cause par les élections législatives qui l'ont désavoué. Le peuple souverain ayant manifesté son désaccord avec sa politique, il ne peut plus s'appuyer sur son élection initiale. La légitimité des députés fraichement élus est, par suite, plus forte. Le gouvernement étant issu de la majorité parlementaire, il puise sa légitimité de manière indirecte dans celle des députés. Dès lors, le Premier ministre n'est plus subordonné au chef de l'État. Ce cas de figure amène les deux têtes de l'exécutif à revenir aux articles 5, 8 et 20 de la Constitution et à délaisser la primauté présidentielle au profit de la primauté gouvernementale pour la politique intérieure.

Si les deux modes de fonctionnement sont admis par le texte constitutionnel depuis la révision de 1962[749], la pratique a largement privilégié la primauté présidentielle : cinquante et une années contre seulement neuf de situation de cohabitation au sommet de l'État. Il n'est donc pas surprenant que la primauté présidentielle soit considérée comme le mode de fonctionnement « normal » de la V^e^ République. La prépondérance du chef de l'État est devenue la lecture prédominante de la Constitution. Par suite, la survenance d'une cohabitation engendrant une primauté gouvernementale perturbe grandement le système politique. Son fonctionnement n'est plus prévisible en raison du changement de rôle des têtes de l'exécutif.

b : … à l'origine de leur changement de rôle

En cas de concordance des majorités, la légitimité issue du scrutin permet au président de la République de s'approprier les pouvoirs dont dispose le Premier ministre en période de primauté gouvernementale, comme le choix et la révocation des membres du gouvernement. L'article 8 de la Constitution attribue la nomination du Premier ministre au chef de l'État. Ce même article prévoit que le choix des ministres ainsi que leur révocation relèvent du Premier ministre. En cas de primauté présidentielle, ce pouvoir est détenu par le chef de l'État. Il maîtrise également la « production législative »[750] par l'intermédiaire du gouvernement. Le chef de l'État a la main sur l'élaboration des lois, au point que certains auteurs parlent de « président-

[749] Voir *supra* [Partie 1 ; Titre 2 ; Chap. 1 ; Section 1 ; § 2 ; B ; 2].
[750] BURDEAU G., HAMON F., TROPER M., *Droit constitutionnel*, 23^e^ éd., Paris, LGDJ, 1993, p. 147.

législateur »[751]. Le Premier ministre est, lui, chargé de mettre en œuvre la politique présidentielle, en déposant et défendant les projets de loi devant le Parlement, et en veillant à leur application. Il reste un personnage important du système politique puisque, sans lui, le président ne dispose pas des moyens institutionnels de mettre en œuvre sa politique. Comme le rappelle Jean Gicquel, « *en vertu d'une solidarité partisane, teintée d'allégeance et de compagnonnage, le gouvernement et la majorité parlementaire mettent leurs attributions à la disposition du chef de l'État en vue de réaliser son programme* »[752]. Le président de la République est donc en mesure de déterminer la politique nationale. En 1984, François Mitterrand déclarait en ce sens qu'il avait lui-même défini la politique de la France et qu'elle était conduite sous son autorité[753]. Tous ses successeurs suivront cette lecture de la Constitution. La primauté présidentielle constitue ainsi une dérogation aux articles 5 et 20 du texte constitutionnel.

En période de discordance des majorités, l'organisation et le fonctionnement du système politique sont bouleversés par la redistribution des rôles au sein de l'exécutif. Une primauté gouvernementale, qui implique une prédominance des articles 5, 8 et 20 de la Constitution, est instaurée. La composition du gouvernement n'est plus déterminée par le président. Ce dernier est contraint de nommer comme chef de gouvernement le leader de la majorité parlementaire, personnalité politique qui a ensuite la main sur la composition de son gouvernement, c'est-à-dire sur le choix des ministres et leur éventuelle révocation, comme le prévoit l'article 8 de la Constitution. Le gouvernement retrouve la fonction prévue par le constituant de 1958 : déterminer et conduire la politique de la nation sous l'autorité du Premier ministre, avec le soutien de l'Assemblée nationale. Le programme du président de la République est mis de côté au profit de celui de la coalition politique qui a mis le chef du gouvernement au pouvoir. Seuls les points de convergence peuvent leur permettre de trouver un accord, comme ce fut le cas pour les réformes de la Justice en 1993 et 1997. Pour ce faire, le président doit attendre que le Premier ministre le convie à prendre part aux décisions.

Si en période de concordance des majorités, c'est le chef de l'État qui est décisionnaire, au cours d'une cohabitation, cette faculté appartient au chef du gouvernement, montrant la redistribution des pouvoirs au sommet de l'exécutif. La cohabitation modifie donc

[751] ARDANT P., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 6e éd., Paris, LGDJ, 1994, p. 493 ; GICQUEL J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 12e éd., Paris, Montchrestien, 1993, p. 590.
[752] GICQUEL J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16e éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 544.
[753] Dans le journal Libération du jeudi 10 mai 1984. Voir : https://www.elysee.fr/francois-mitterrand/1984/05/10/interview-de-m-francois-mitterrand-president-de-la-republique-accordee-au-journal-liberation-paris-jeudi-10-mai-1984

substantiellement la pratique du pouvoir, puisque ce n'est plus le président de la République qui est au cœur du système politique mais le gouvernement. Les prérogatives de chacun sont bouleversées. Bien que la Constitution permette les deux modes de fonctionnement, le fait que la pratique ait privilégié la primauté présidentielle implique que la survenance d'une cohabitation constitue un changement constitutionnel qui altère temporairement son fonctionnement de manière substantielle. Le chef de l'État est affaibli tandis que le chef du gouvernement voit son pouvoir renforcé et joue un rôle extrêmement actif dans le domaine de la politique intérieure. Dès lors, la prise de décision politique est largement modifiée jusqu'à la prochaine élection présidentielle. La cohabitation ne semble d'ailleurs être, pour le Premier ministre, qu'une étape pour conquérir l'Élysée. Tous les chefs de gouvernement au cours des cohabitations se sont en effet présentés à l'élection présidentielle qui a suivi. Le président de la République qui « subit » la cohabitation a également en tête la future élection.

2 : Le président de la République comme principal opposant politique au gouvernement

Contraint de laisser le rôle de gouvernant au Premier ministre, le président de la République ne devient pas pour autant un simple arbitre du fonctionnement régulier des pouvoirs publics comme le prévoit l'article 5 de la Constitution. Élu au suffrage universel direct sur un programme politique, il est difficile pour lui de rester en dehors des considérations partisanes. De par sa fonction présidentielle, il dispose de prérogatives lui permettant de s'immiscer dans l'action du gouvernement afin de la gêner. Ses prises de paroles lui permettent également de la critiquer et de mettre en cause le chef du gouvernement. Il s'inscrit ainsi pleinement dans le camp de l'opposition, prenant part à la mêlée politique et à la course à la présidentielle lorsque l'élection se profile.

Cette action présidentielle est permise par l'imbrication de certains de ses pouvoirs avec ceux du Premier ministre. Des actes déterminants dans la maîtrise de la politique nationale doivent être signés par le président de la République. C'est le cas des ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Pour gêner le gouvernement, François Mitterrand a refusé de signer trois d'entre elles au cours de la première cohabitation. C'est le cas également de la fixation de l'ordre du jour en Conseil des ministres. La maîtrise de l'ordre du jour est essentielle pour déterminer la politique de l'État. L'article 9 de la Constitution prévoit la présidence du Conseil par le chef de l'État et la pratique qui s'est développée sous la V^{e} République impose qu'il en

signe l'ordre du jour. En période de cohabitation, il n'a plus la main dessus mais son pouvoir de signature peut lui permettre de ralentir l'action gouvernementale ou de négocier avec le gouvernement. Compte tenu de sa défaite électorale, il ne peut empêcher le gouvernement de gouverner, seulement le freiner.

Au cours de la première cohabitation, le président de la République s'est servi de cette faculté d'empêcher pour négocier que les hauts fonctionnaires reçoivent une affectation d'égale dignité lorsqu'ils sont remplacés, en refusant l'inscription à l'ordre du jour du Conseil de certaines nominations. Sous la deuxième cohabitation, il s'est opposé avec succès à l'inscription à l'ordre du jour d'un projet de loi organisant des primaires. Il a également usé de sa faculté d'empêcher concernant un projet de loi sur le renouvellement du mandat des administrateurs d'entreprises publiques, mais a fini par céder à la volonté du Premier ministre. Sous la troisième cohabitation, après avoir refusé de mettre à l'ordre du jour du Conseil des ministres le projet de loi sur la Corse, Jacques Chirac est revenu sur sa décision une semaine plus tard. Les présidents de la République ont donc principalement utilisé cette faculté afin de manifester publiquement leur désaccord avec la politique gouvernementale. Son véritable pouvoir n'est en effet pas tant de refuser de signer l'ordre du jour du Conseil des ministres, que de critiquer habilement le gouvernement. Toutes les grandes orientations de la politique gouvernementale étant débattues en Conseil des ministres, ce dernier est une « caisse de résonance »[754] dont le président se sert pour incarner le rôle de chef de l'opposition. Il n'hésite pas à exprimer de « très fortes réserves » ou à indiquer qu'il « désapprouve » et « déplore » les décisions du gouvernement[755], ou au contraire à s'associer aux décisions populaires. Cette stratégie doit lui permettre de reconquérir l'opinion publique en vue de l'élection présidentielle[756].

Les convocations du Parlement en session extraordinaire ont également été une arme des chefs de l'État au cours des différentes cohabitations. Si elles peuvent être demandées par le Premier ministre ou par la majorité des députés, l'article 30 de la Constitution prévoit qu'elles sont ouvertes et closes par décret présidentiel qui comporte leur ordre du jour. Un désaccord persiste sur la question de l'existence d'un droit d'appréciation du chef de l'État pour établir le décret : est-il contraint par une demande en ce sens ? Les différents présidents de la République ont considéré que cette décision était libre. C'est ainsi que François Mitterrand a opposé un

[754] FOURNIER J., « Politique gouvernementale : les trois leviers du président », *Pouvoirs*, 1987, n° 41, p. 65.
[755] DUVERGER M., *La cohabitation des français*, Paris, PUF, 1987, p. 31.
[756] « Son élection par le peuple lui permettait non plus de jouer un rôle de chef de majorité mais au contraire celui de chef de l'opposition » (FERRETTI R., « La fonction présidentielle : constantes et variantes », *LPA*, 2000, n° 75, p. 9).

refus à l'inscription de certaines questions à l'ordre du jour d'une session extraordinaire. Le Premier ministre a été contraint d'attendre l'ouverture de la session ordinaire pour faire adopter les projets de loi en question. Le président de la République ne peut donc ici que ralentir les réformes gouvernementales. Depuis la révision constitutionnelle du 4 août 1995 qui a institué le régime de la session unique du premier jour ouvrable d'octobre au dernier jour ouvrable de juin, la période des hypothétiques sessions extraordinaires est limitée aux mois de juillet, août et septembre. La capacité de gêner l'action gouvernementale s'en trouve réduite.

Les moyens utilisés par le président de la République pour marquer son opposition au gouvernement conduisent à s'interroger sur les conséquences de la remise en cause de l'interprétation de certaines dispositions sur la stabilité constitutionnelle.

B : Une variabilité accentuée par des interprétations changeantes

L'interprétation de certaines dispositions constitutionnelles durablement imposée sous la V^{e} République a parfois été mise à mal lors des cohabitations. Ce n'est pas la mise en cause de ces interprétations en elle-même qui interroge, mais leur caractère temporaire et inopiné. En effet, en période de cohabitation, des interprétations admises peuvent connaître des modifications ponctuelles à la faveur de l'évolution des rapports de force, notamment entre les deux têtes de l'exécutif. Le cas du refus par le président de la République François Mitterrand de signer les ordonnances en constitue une illustration pertinente. L'article 38 de la Constitution permet au Parlement d'habiliter le gouvernement à prendre des décisions à sa place qui prennent la forme d'ordonnances. Ces dernières doivent être délibérées en Conseil des ministres puis signées par le président de la République. Il s'agit donc d'une compétence gouvernementale sur laquelle le chef de l'État n'a aucun pouvoir de décision. Le premier alinéa de l'article 13 de la Constitution indique en outre que « *le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres* », renforçant l'idée qu'il s'agit d'une compétence liée. Cette interprétation a d'ailleurs été admise pendant plus de vingt-cinq ans. Ce n'est qu'en 1986 qu'elle a été remise en cause par le président de la République. Lors de la première cohabitation, François Mitterrand a en effet refusé de signer trois ordonnances relatives aux privatisations, au découpage électoral, et à l'aménagement du temps de travail. Il a donc interprété l'article 13 comme lui conférant une compétence discrétionnaire. Cette décision a suscité une certaine incertitude quant à sa marge de liberté vis-à-vis des ordonnances. Certes,

ce choix du président de la République n'entraîne pas un blocage définitif puisque le gouvernement peut demander au Parlement d'adopter le texte, mais le refus de signer une ordonnance constitue une gêne susceptible de nuire à l'efficacité de l'action gouvernementale dans la mesure où la procédure pour l'adopter sera plus longue.

Dans sa thèse, Manon Altwegg-Boussac qualifie le refus de signer les ordonnances de « moment a-constitutionnel » en ce qu'il constitue une « *interprétation constitutionnelle audacieuse que rien ne laissait présager* »[757]. Cet exemple témoigne des risques que présentent les cohabitations pour la prévisibilité du fonctionnement du système politique. Bien que le refus de signer des ordonnances ne constitue pas un changement constitutionnel dans la mesure où il ne modifie pas substantiellement l'ordre constitutionnel, il accentue la variabilité générée par les cohabitations. En plus de modifier la répartition des pouvoirs, ce mode de fonctionnement des institutions recouvre une incertitude quant à l'interprétation de certaines dispositions constitutionnelles. En effet, en fonction de la conception retenue par le président de la République en exercice au cours d'une cohabitation, il pourra, ou non, refuser de signer des ordonnances. Autrement dit, en fonction de la conjoncture politique, la signature des ordonnances par le chef de l'État constitue tantôt une compétence liée, tantôt une compétence discrétionnaire. Ces changements d'interprétations renforcent ainsi l'instabilité constitutionnelle générée par les variations du mode global de fonctionnement du système politique.

Ce risque d'interprétations changeantes est encore plus élevé lorsque la Constitution présente certaines imprécisions ou contradictions. La lutte au sein de l'exécutif lors des cohabitations peut amener les acteurs à utiliser les moindres failles du texte à leur avantage. En raison de l'imbrication des pouvoirs du président de la République et du Premier ministre dans la Constitution en matière de défense[758] et de politique étrangère[759], ces deux domaines présentent des risques d'affrontements et donc de modifications d'interprétations.

Concernant la défense, à la veille de la première cohabitation, la prééminence présidentielle a été reconnue par ses deux protagonistes. Dans l'émission *L'heure de vérité* du 27 février 1986, Jacques Chirac affirme que la décision en matière d'engagement de la force de

[757] ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2013, n° 76, p. 190 et s.
[758] Aux articles 15, 20 et 21 de la Constitution de 1958.
[759] Aux articles 52 et 53 de la Constitution de 1958.

dissuasion relève du président de la République « *puisque c'est sa responsabilité* »[760]. François Mitterrand rappelle cette responsabilité le lendemain, en signalant que « *la décision d'emploi du nucléaire, qu'il soit stratégique, préstratégique ou tactique s'inscrit dans la stratégie autonome de dissuasion française et dépend de la seule décision du Président de la République française* »[761]. Cette interprétation ne sera remise en cause par aucun Premier ministre en place lors d'une cohabitation. Tous essaieront, en revanche, de montrer qu'en dehors du pouvoir d'engagement de la force de dissuasion, les prérogatives militaires du chef de l'État sont des pouvoirs partagés. C'est la pratique qui démontrera, à de nombreuses reprises, la prééminence présidentielle[762]. Ce domaine n'a donc pas connu de réelles variations d'interprétations.

La question est plus délicate en matière de politique étrangère. Pour maintenir sa force et sa crédibilité, l'État doit parler d'une seule voix. Les compromis sont dès lors essentiels. Les dispositions présidentielles ont été dominées par des considérations pratiques : les négociations de conventions internationales déterminantes peuvent difficilement être menées par le seul chef de l'État, sans que le Premier ministre et son gouvernement y soient associés. Quelques querelles ont évidemment été observées au cours de la première cohabitation[763], mais la nécessité de déterminer des positions communes n'a pas gêné l'action diplomatique sur les dossiers les plus importants, notamment l'Acte unique européen, sur lesquels la prééminence présidentielle a été respectée. Cette responsabilité présidentielle a été conservée sous la deuxième cohabitation qui n'a connu que très peu d'incidents en la matière, tout comme au début de la troisième. Elle semble toutefois avoir été rompue par Lionel Jospin qui, face à un désaccord public sur les attentats commis par le Hezbollah contre les positions israéliennes au Liban sud, a déclaré devant l'Assemblée nationale qu'il incombait au gouvernement, selon l'article 20 de la Constitution, de déterminer et conduire la politique intérieure et extérieure de la nation. Il semblait donc légitime de se demander si la prééminence présidentielle était toujours acceptée par le Premier ministre qui semblait faire privilégier une nouvelle interprétation des dispositions relatives à la politique étrangère. Au-delà de l'amplification de la variabilité du fonctionnement du système politique, une telle interprétation est susceptible

[760] Cité par MASSOT J., *Alternance et cohabitation sous la V^e^ République*, Paris, La documentation française, 1997, p. 97.
[761] Conférence de presse à l'issue des 47^e^ consultations franco-allemandes, notamment sur l'organisation de concertations en matière de défense et de sécurité du territoire allemand, tenue le 28 février 1986. Consultée sur : https://www.elysee.fr/francois-mitterrand/1986/02/28/conference-de-presse-de-m-francois-mitterrand-president-de-la-republique-a-lissue-des-47emes-consultations-franco-allemandes-notamment-sur-lorganisation-de-concertations-en-matiere-de-defense-et-de-securite-du-territoire-allemand-paris-palais-de
[762] Pour des développements relatifs aux affrontements entre les deux têtes de l'exécutif dans le domaine de la défense, voir MASSOT J., *Alternance et cohabitation sous la V^e^ République*, *op. cit*., pp. 98-99.
[763] Pour un exposé de ces querelles, voir *Ibid*, pp. 102-103.

d'occasionner un désaccord fondamental entre les deux têtes de l'exécutif aux conséquences politiques sérieuses. Si chacun des camps se retranche derrière le texte constitutionnel, l'imbrication de leurs pouvoirs pourrait conduire à paralyser une négociation internationale ou une intervention extérieure des forces militaires. Jacques Chirac et Lionel Jospin ont systématiquement réussi à trouver un compromis permettant d'éviter une crise politique sévère. Ce risque est donc pour le moment supposé, mais a contribué à la volonté du pouvoir politique de rendre la cohabitation improbable.

§ 2 : La variabilité du système politique sous la V^{e} République réduite par le quinquennat ?

L'instauration du quinquennat présidentiel, accompagnée de ce qui est communément appelé « l'inversion du calendrier électoral », a permis de faire coïncider les mandats présidentiel et parlementaire. L'objectif principal de cette réforme était de supprimer l'échéance législative en cours de mandat présidentiel afin d'éviter que le chef de l'État ne perde sa majorité à l'Assemblée nationale. Face aux nombreuses critiques dont a fait l'objet la cohabitation, le pouvoir de révision a cherché à réduire au maximum les chances de voir survenir une telle situation. Il semble donc que depuis le début des années 2000, la stabilité constitutionnelle ait été renforcée (A). Le postulat selon lequel la raréfaction de la cohabitation renforce la stabilité de l'ordre constitutionnel est toutefois à nuancer. Si la probabilité qu'une discordance des majorités présidentielle et parlementaire se présente est très faible, elle n'est pas nulle. Or, cette infime possibilité de voir revenir la cohabitation et les conditions dans lesquelles elle pourrait survenir laissent entrevoir un risque pour le fonctionnement du système politique (B).

A : La volonté de rendre la cohabitation improbable

La cohabitation est un changement constitutionnel temporaire. Elle ne remet en cause la présidentialisation du régime que jusqu'à la fin du mandat du chef de l'État. Toutes les cohabitations se sont logiquement terminées par un retour à la primauté présidentielle. Ce

caractère temporaire participe à l'instabilité constitutionnelle en ce qu'il crée une variabilité du système politique source d'imprévisibilité. Ce n'est toutefois pas l'instabilité qui a été au cœur des critiques sur la cohabitation, mais sa nuisance à l'efficacité politique. L'imbrication des pouvoirs entre les deux têtes de l'exécutif, tant dans la politique nationale que dans la politique internationale, ralentissait parfois l'action du gouvernement. Le risque de paralysie du système a également été mis en avant. Au fil des cohabitations, ce mode de fonctionnement a inquiété la classe politique[764] qui a souhaité la rendre improbable afin de favoriser la primauté présidentielle.

Pour ce faire, la durée du mandat présidentiel a été réduite à cinq ans afin de la faire coïncider avec celle des députés. En 1973, Georges Pompidou avait déjà tenté de réviser la Constitution en ce sens. Le projet de loi constitutionnelle avait été adopté par l'Assemblée nationale et le Sénat les 16 et 18 octobre 1973, mais il n'a pas été soumis au Congrès pour ratification[765]. Le président de la République n'était en effet pas favorable au référendum et les voix n'étaient pas suffisantes pour réunir la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés au Congrès. Il a fallu attendre le printemps 2000 pour que cette réforme inachevée soit relancée. Valéry Giscard d'Estaing dépose une proposition de loi en ce sens. Lionel Jospin affirme y être favorable. Jacques Chirac, malgré des réticences à réviser la Constitution, ne s'y est pas opposé. L'exécutif dépose alors un projet de loi constitutionnelle visant à instaurer le quinquennat présidentiel. Les deux chambres ont approuvé la réforme les 20 et 29 juin, laquelle a ensuite été ratifiée par le peuple le 24 septembre 2000 par référendum[766], malgré un taux d'abstention record. La révision a été appliquée à compter de l'élection présidentielle de 2002, qui était également une année d'élections législatives. Ces dernières devaient cependant avoir lieu deux mois avant l'élection présidentielle. Le quinquennat a donc été accompagné d'une loi

[764] Ce désaveu de la cohabitation est résumé par Valéry Giscard d'Estaing : « La cohabitation est un très mauvais système. Au niveau des relations avec nos partenaires internationaux, la cohabitation est insupportable. Sans vous dévoiler des secrets d'État, je ne vous cacherais pas que les relations extérieures de la France se sont trouvées affaiblies pour la seule raison que nos interlocuteurs ne savent plus à qui s'adresser. […] Ce flou affaiblit la France sur le plan international, il fallait trouver le moyen constitutionnel de limiter les possibilités de cohabitation. Le quinquennat apparaît comme la meilleure solution » (Entretien avec Valéry Giscard d'Estaing réalisé par Frédérique Brocal, *RDP*, 2002, n° 1-2, p. 41). Raymond Barre, quant à lui, la qualifie de « déviation néfaste par rapport à la Constitution de la V^e^ République » (Entretien avec Raymond Barre réalisé par Frédéric Barthet, *RDP*, 2002, n° 1-2, p. 48).

[765] Projet de loi constitutionnelle n° 639 portant modification de l'article 6 de la Constitution, déposé devant l'Assemblée nationale le 11 septembre 1973.

[766] Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République, *JORF* n° 0229 du 3 octobre 2000, p. 15582.

organique visant à proroger le mandat des députés élus en 1997 jusqu'au 18 juin 2002 afin que les élections législatives aient lieu après l'élection présidentielle[767].

Accompagné de la modification du calendrier électoral, le quinquennat a pour but de rendre la cohabitation improbable en supprimant les élections législatives en cours de mandat présidentiel. Les trois cohabitations ont en effet été provoquées par une défaite du chef de l'État aux élections législatives. Insatisfaits de la politique menée par le président, les électeurs l'ont sanctionné en le privant de sa majorité à l'Assemblée nationale. La suppression de cette échéance réduit considérablement le risque de survenance d'une cohabitation. Cette réforme consolide ainsi la primauté présidentielle dont la logique est de désigner un chef, le président de la République, et de lui donner ensuite les moyens de sa politique en lui offrant la majorité à l'Assemblée nationale. L'organisation des élections législatives deux mois après la présidentielle permet de favoriser ce mode de fonctionnement : il est fort probable que les citoyens votent de manière politiquement cohérente dans un tel laps de temps. Bien qu'une surprise puisse toujours arriver, jusqu'à présent cette hypothèse s'est systématiquement vérifiée.

La réforme du quinquennat semble avoir limité l'instabilité constitutionnelle provoquée par les cohabitations. En effet, à partir du moment où ces périodes engendrent une variabilité de la répartition globale du pouvoir politique, les rendre improbables réduit nécessairement une telle atteinte. En privilégiant la lecture présidentialiste de la Constitution, le fonctionnement du système politique ne subit plus, ou peu, de modifications substantielles susceptibles de mettre à mal la stabilité constitutionnelle. Depuis 2002, les modalités de la prise de décision politique sont connues et inchangées : le président de la République, fort de son élection populaire, met en œuvre le programme politique qu'il a défendu au cours de sa campagne, grâce au soutien du Premier ministre qu'il désigne, du gouvernement qu'il dirige, et de la majorité à l'Assemblée nationale qui le soutient.

Sous l'effet du quinquennat, l'exercice du pouvoir est donc stabilisé. Désormais, la V^{e} République ne connaîtra – sauf accident – que le fonctionnement dit « normal » des institutions, à savoir la primauté présidentielle. En fonction des personnalités politiques au pouvoir et des rapports de force en présence, l'exercice du pouvoir peut varier, mais ses fondements semblent ancrés dans l'ordre constitutionnel, ce qui réduit mécaniquement l'indétermination existante

[767] Loi organique n° 2001-419 du 15 mai 2001 modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale, *JORF* n° 0113 du 16 mai 2001, p. 7776.

avant la réduction du mandat présidentiel. L'exercice du pouvoir n'est toutefois pas « *renouvelé, encore moins transformé ou renforcée* »[768]. Avant cette réforme, le système politique a majoritairement fonctionné de la sorte. Si elle vient asseoir le rôle du chef de l'État de capitaine de son parti politique en lui permettant systématiquement de lui attribuer une majorité pour mettre en place son programme, il incarnait déjà ce rôle avant. La réforme de la durée du mandat présidentiel n'a dès lors pas transformé le fonctionnement des institutions sous la V^e^ République, il l'a seulement affermi et, par suite, a stabilisé la fonction présidentielle.

Une révision semble ainsi avoir renforcé la stabilité constitutionnelle. Cette remarque met, une fois de plus, en évidence l'inadéquation de la démonstration de l'instabilité de la Constitution fondée sur le nombre de révisions constitutionnelles. Les interventions du pouvoir de révision peuvent effectivement permettre de favoriser la stabilité constitutionnelle substantielle. Il est tout de même nécessaire de s'interroger sur les conséquences de la potentielle survenance d'une cohabitation sur la stabilité de l'ordre constitutionnel. En effet, si le quinquennat la rend improbable, elle n'est pas impossible. Cette infime possibilité ne peut-elle pas créer une indétermination suffisamment forte pour créer un risque de variabilité de l'exercice du pouvoir politique ?

B : Les bénéfices du quinquennat sur la stabilité constitutionnelle à nuancer

La stabilisation de la primauté présidentielle réduit nécessairement l'instabilité constitutionnelle provoquée par la modification substantielle du fonctionnement du système politique en période de cohabitation. Bien qu'elle reste possible[769], il semble improbable de

[768] DEROSIER J.-P., « Le président de la République sous le régime du quinquennat », *JCP A*, 2017, n° 15, p. 2109.

[769] Il serait illusoire de croire à l'impossible retour de la cohabitation. Comme l'affirme le professeur Slobodan Milacic, « il est, également, péremptoire de supposer qu'avec le nouveau quinquennat présidentiel le conflit des majorités a désormais peu de chances de se reproduire ! De toute façon, d'abord, l'argument statistique – probabiliste – ne peut pas être décisif pour la validité de l'argument juridique. Mais, surtout, malgré la synchronisation des mandats (et l'élection présidentielle d'abord), l'hypothèse de cohabitation peut théoriquement, c'est-à-dire pratiquement resurgir, à moins de considérer que toutes les majorités politiques sont condamnées à être « gaudillot », que les chefs d'État deviendront, tous les présidents des partis majoritaires et que la responsabilité politique (destitution, dissolution) est désormais destinée à dépérir ! Dans ce cas il faudrait s'interroger sérieusement sur le sort de la démocratie, elle-même, car la responsabilité politique y est l'autre profil du paradigme de légitimité, le premier étant l'élection » (« À propos du cinquantenaire de la Constitution de 1958. Entre la longévité et la stabilité : les ambiguïtés », *Politeia*, 2009, n° 15, p. 157). En outre, Dominique Rousseau se fonde sur l'exemple portugais pour démontrer que « les électeurs n'ont pas toujours la même conception du vote rationnel que les théoriciens » et que la cohabitation reste possible (*La 5^e^ République se meurt, vive la démocratie*, Paris, O. Jacob, 2007, p. 183).

revoir une situation de rupture des majorités présidentielle et parlementaire depuis 2002. Tout d'abord, en cas de décès ou de démission du président de la République, son successeur n'appartiendra pas nécessairement à la majorité parlementaire. Il lui est alors possible de dissoudre l'Assemblée nationale afin de rétablir la concordance. Une telle situation ne peut donc pas entraîner une cohabitation.

En outre, l'hypothèse selon laquelle le chef de l'État se retrouve face à une majorité parlementaire hostile à la suite d'une dissolution de la chambre basse en cours de mandat présidentiel est limitée. Le président de la République n'a en effet aucun intérêt à prendre ce risque quand il dispose d'une majorité parlementaire solide censée le soutenir pendant toute la durée de son mandat. En revanche, la dissolution de la chambre basse par un chef de l'État ne disposant pas d'une majorité absolue n'est pas à exclure. Les dernières élections législatives ont mis en exergue cette situation. Si le président de la République ne parvient pas à gouverner en raison d'un blocage répétitif des oppositions, il pourrait être tenté de dissoudre l'Assemblée nationale au cours de son mandat afin d'obtenir une majorité plus importante. Ce choix serait toutefois osé dans la mesure où une défaite aux élections législatives entraînerait une cohabitation, de sorte que seul un réel blocage de l'action politique pourrait inciter le chef de l'État à prendre ce risque.

Enfin, il serait également surprenant que les électeurs n'offrent pas au président de la République fraîchement élu les moyens de sa politique, en ne lui donnant pas la majorité parlementaire dont il a besoin. Ce scénario, bien que peu probable, reste le plus plausible. Une forte abstention à l'élection présidentielle combinée à une bonne participation aux élections législatives pourrait par exemple conduire à une discordance des majorités. De la même manière, un président élu par défaut ou à une courte majorité pourrait faire face à une défaite aux élections législatives. Cette situation pourrait également se présenter en cas de victoire d'un candidat issu d'un parti extrémiste à l'élection présidentielle. Dans un tel cas de figure, il n'est en effet pas à exclure que les électeurs se déplacent massivement aux urnes pour faire barrage au candidat élu et l'empêcher de gouverner. La porte à une cohabitation n'est donc pas totalement fermée, bien que l'ouverture soit étroite.

L'hypothèse d'une défaite aux élections législatives consécutive à l'élection présidentielle est source d'interrogations. Comment le système politique fonctionnerait-il ? Il est possible d'imaginer que l'on retrouverait une situation de cohabitation « traditionnelle » avec un partage du pouvoir exécutif similaire à celui observé sous les trois cohabitations que la V^{e} République a connu. Il est également possible d'envisager que le président de la République

ne considérerait pas avoir été désavoué alors qu'il a été élu par le peuple souverain deux mois auparavant, et appliquerait le « code de la cohabitation » tout en cherchant à freiner largement l'action du gouvernement, voire à la bloquer. Cette hypothèse dépend en partie du contexte politique entourant l'élection du président de la République. En effet, s'il est élu par défaut, sa marge de manœuvre est réduite par la fragilité de la légitimité dont il dispose, surtout dans le cas où la nouvelle majorité parlementaire est importante. Une défaite aux élections législatives peut d'ailleurs confirmer qu'il n'a pas été élu par adhésion. Une forte abstention à l'élection présidentielle est également susceptible de fragiliser la légitimité du président de la République et de le contraindre à accepter le fonctionnement habituel des institutions en période de cohabitation. Dès lors, en fonction du contexte politique entourant les élections présidentielle et législatives, l'action du chef de l'État peut être plus ou moins limitée. Il n'est en outre pas à exclure qu'il démissionne pour ne pas que son image soit associée à la politique gouvernementale. Or que se passe-t-il s'il se représente à l'élection présidentielle qui suit et est réélu ?

En conséquence, beaucoup d'interrogations demeurent quant au fonctionnement du système politique dans un tel scénario et le risque qu'une crise politique majeure survienne est réel. Lors des trois cohabitations qui se sont tenues, la fonction présidentielle était déjà tributaire du contexte politique et institutionnel avant la défaite du chef de l'État aux élections législatives[770], ainsi que des rapports de force établis au début de la cohabitation. La seule certitude réside dans la nomination d'un Premier ministre issu de la majorité parlementaire, et donc opposé au président de la République. Leurs relations et leurs conséquences sur la prise de décision politique ne peuvent être qu'hypothétiques. En ce sens, la réforme du quinquennat engendre une nouvelle incertitude en plaçant le système politique à la merci d'une situation inédite susceptible de modifier son fonctionnement.

La réduction du mandat présidentiel constitue donc un paradoxe vis-à-vis de la stabilité constitutionnelle. Elle permet d'éviter les situations de cohabitation qui sont porteuses d'une certaine instabilité en raison des conséquences importantes qu'elles ont sur le fonctionnement du système politique. Elle est donc clairement bénéfique à la stabilité de l'ordre constitutionnel. Jusqu'ici, la pratique l'a d'ailleurs démontrée : les modalités d'exercice du pouvoir politique

[770] « La cohabitation n'a donc pas le même sens et les mêmes effets politiques dans les trois cas. Mais, dans chacun d'eux, les rapports antérieurs entre le président et sa majorité conditionnent les rapports entre le président et la nouvelle opposition : François Mitterrand est le leader de la majorité en 1985, il devient le leader de l'opposition en 1986. Il n'est plus le leader de la majorité en 1992, il sera marginalisé par l'opposition en 1993 ; Jacques Chirac n'est que le leader formel de la majorité en 1995, il ne devient que la référence formelle de l'opposition en 1997 » (PORTELLI H., « Arbitre ou chef de l'opposition ? », *Pouvoirs*, 1999, n° 91, p. 66).

sont effectivement prévisibles depuis l'élection présidentielle de 2002. Toutefois, si une cohabitation venait à survenir au lendemain d'une élection présidentielle, la stabilité serait atteinte de façon plus conséquente qu'elle ne l'était auparavant. La proximité des élections présidentielle et législatives pourrait amener le système politique à fonctionner différemment en raison de l'affrontement des deux majorités. Ce scénario reste, bien entendu, pour le moment, hypothétique. Il est vrai que la probabilité qu'une cohabitation survienne est extrêmement faible. À ce jour, le quinquennat demeure positif pour la stabilité constitutionnelle. Le faible risque que cette situation se présente à nouveau permet toutefois de s'interroger et conduit à nuancer ses bénéfices.

Conclusion du chapitre 1

Instaurée par la pratique gaullienne, puis admise par le texte constitutionnel, la primauté présidentielle a prédominé sous la V^e^ République. Les modalités de la prise de décision politique en période de concordance des majorités présidentielle et parlementaire présentent deux caractéristiques majeures : la détermination des orientations politiques par le président de la République et leur mise en œuvre par le gouvernement soutenu par la majorité parlementaire. La question de la variabilité du système politique passe donc par l'étude des éventuelles fluctuations de ces modalités.

Il en ressort que l'exercice effectif du pouvoir politique sous la V^e^ République a connu plusieurs évolutions. D'une part, des facteurs inhérents à tout système politique, notamment la conjoncture politique et les styles présidentiels, ont façonné les institutions. C'est ainsi que certains présidents de la République, comme Nicolas Sarkozy ou Emmanuel Macron lors de son premier mandat, ont privilégié une présidence forte alors que d'autres ont volontairement laissé une place importante à leur Premier ministre. Ces fluctuations ne sont toutefois pas source d'une variabilité du système politique dans la mesure où elles ne remettent pas en cause la présidentialisation du régime. En effet, le chef de l'État ne dispose pas des moyens institutionnels pour mettre en œuvre une politique. Dès lors, même en cas d'hyper-présidentialisation, les deux têtes de l'exécutif conservent leurs rôles respectifs.

D'autre part, des lois constitutionnelles ont modifié le fonctionnement des institutions. Pour revaloriser le Parlement, le pouvoir de révision a encadré certaines décisions présidentielles et a limité les prérogatives du gouvernement dans le processus d'élaboration de la loi. La pratique du pouvoir n'a pourtant pas été bouleversée par ces réformes. Le chef de l'État dispose toujours d'une liberté décisionnelle importante et le gouvernement garde la maîtrise des différentes étapes de la procédure législative. L'ensemble de ces changements n'ont ainsi pas altéré substantiellement la primauté présidentielle. Le système politique fonctionne sans grandes variations.

Ce mode de fonctionnement a toutefois été perturbé à trois reprises par un changement ponctuel issu d'une modification des rapports de force électorale : la cohabitation. Cette discordance des majorités présidentielle et parlementaire a contraint les acteurs politiques à modifier leur lecture de la Constitution, passant d'une primauté présidentielle à une primauté gouvernementale. La balance au sommet de l'exécutif s'en trouve bouleversée : de gouvernant,

le président de la République devient le principal opposant politique au gouvernement, tandis que le Premier ministre qui ne faisait que mettre en œuvre le programme présidentiel, détermine la politique de la Nation. La cohabitation engendre donc une modification substantielle du fonctionnement des institutions. Son alternance avec la primauté présidentielle crée, dès lors, une variabilité dans l'exercice du pouvoir politique.

Loin de faire l'unanimité, ce mode de fonctionnement a été limité par le pouvoir de révision qui a réduit le mandat présidentiel à cinq ans afin de le faire concorder avec celui de député. La suppression de l'échéance électorale en cours de mandat présidentiel permet de minimiser le risque que le chef de l'État perde le soutien de la majorité parlementaire. Cette réforme, en raréfiant la cohabitation, semble réduire la variabilité du système politique. Il est toutefois permis de douter de cette corrélation. Si la probabilité qu'une nouvelle cohabitation voit le jour est faible, dans le cas où cette situation se présenterait, elle le serait dans de nouvelles conditions politiques créées par le quinquennat[771]. Le président de la République n'interprèterait en effet pas nécessairement une défaite aux élections législatives comme un désaveu de la part du peuple souverain dans la mesure où elle n'interviendrait que deux mois après son élection, ce qui pourrait compromettre sa mise en retrait au profit du Premier ministre. Le contexte politique de son élection et de celle de la majorité parlementaire serait probablement déterminant. Cette situation pourrait dès lors être source d'une importante indétermination quant au fonctionnement du système politique, et ce d'autant plus que la raréfaction de ce mode de fonctionnement rend inattendue la survenance d'une cohabitation. Ainsi, pour reprendre les termes du professeur Dominique Rousseau, « *tous les cinq ans, l'équilibre des pouvoirs se joue à la roulette russe d'un vote identique ou non aux deux élections* »[772].

[771] Une telle situation marquerait un tournant sous la V^e^ République : « Ce n'est donc finalement que si le peuple français, par ses deux votes successifs (présidentiel et législatif), montrait son attachement à une cohabitation qui perdurerait alors pendant toute la durée des mandats communs ramenés à cinq ans, que nous changerions alors vraiment de régime. Car nous tournerions délibérément le dos à l'esprit, sinon à la lettre, de la Constitution de la V^e^ République. Et les vrais responsables en seraient paradoxalement ceux-là mêmes qui ont harmonieusement cohabité (même à contre-cœur) car ils auront montré que, somme toute, même un attelage en désaccord peut tirer honorablement le char de l'État » (ROBERT J., « Une novation constitutionnelle ? Propos et réflexions », *RDP*, 2002, n° 1-2, p. 33).

[772] ROUSSEAU D., *La 5^e^ République se meurt, vive la démocratie*, *op. cit*., p. 184.

Chapitre 2 : L'unité du système politique mise en cause

La notion d'unité du système politique fait ici référence à la constitution comme « tout unitaire » proposée par Manon Altwegg-Boussac dans sa thèse[773]. Il s'agit d'appréhender l'ordre constitutionnel comme un tout substantiel et cohérent. Rappelons que l'idée d'unité, « concrète et réelle », est inhérente à l'ordre constitutionnel[774]. Une telle approche demande une perception globale de la constitution afin d'apprécier son homogénéité. Comme évoqué plus tôt[775], elle nécessite une cohérence interprétative. Les dispositions constitutionnelles ou les pratiques développées ne doivent pas être considérées comme indépendantes les unes des autres. Il est, au contraire, nécessaire de tenir compte du fonctionnement global du système politique, concernant notamment la forme de l'État, c'est-à-dire sa structure verticale, et le régime politique[776].

Il est difficile d'imaginer des contradictions dans les dispositions ou les normes qui concernent la forme de l'État. Les fondements des États unitaires et des États fédéraux sont prévus dans le texte constitutionnel et font partie de leur identité même. Des exceptions à ces principes fondamentaux existent. Par exemple, si dans le cadre d'un État unitaire tous les citoyens sont soumis à un pouvoir central unique et à un droit identique, la Constitution de 1958 attribue un statut particulier à la Nouvelle-Calédonie[777]. Les exceptions sont généralement liées à des spécificités territoriales et sont instaurées par le biais d'un processus long et progressif, limitant l'atteinte à l'unité constitutionnelle sur le degré d'unification juridique de l'État.

La question peut en revanche se poser pour le régime politique. Cette notion recouvre les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions définies par la constitution, ainsi que le système de partis et les mœurs politiques. Grâce aux similitudes qui apparaissent entre les régimes politiques en place dans les États, des classifications ont pu être élaborées et ont

[773] ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2013, n° 76, p. 161 et s.
[774] ROMANO S., *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 7.
[775] Voir *supra* [Partie 1 ; Titre 2 ; Chap. 2 ; Section 2 ; § 1 ; B ; 1].
[776] Il faut ajouter à cela la protection des droits et libertés fondamentaux, mais cet élément relève du titre 2 de la seconde partie de cette thèse. Nous ne l'aborderons donc pas dans ce chapitre.
[777] Depuis la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie (n° 98-610, *JORF* n° 0166 du 21 juillet 1998, p. 11143), le titre XIII de la Constitution est consacré au statut de la Nouvelle-Calédonie. Il est précisé par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

permis de distinguer notamment les régimes républicains des régimes monarchiques, les régimes de parti unique des régimes multipartistes, et surtout le régime présidentiel du régime parlementaire. Cette dernière distinction est fondée sur le degré de collaboration qui s'établit entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Le régime parlementaire a été défini par René Capitant comme « *le gouvernement d'un cabinet responsable devant l'assemblée* »[778]. Si le gouvernement est responsable devant le Parlement, il n'y est pas entièrement soumis. En effet, il dispose également de moyens de pression à son égard. Dès lors, la collaboration entre l'exécutif et le législatif est un élément central des régimes parlementaires. La responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement y est l'un des principes majeurs en raison du fait qu'il gouverne. Soucieux de le mettre au cœur du système politique qu'il a élaboré, le constituant de 1958 a créé une unité constitutionnelle autour du régime parlementaire (section 1).

La consécration du principe de responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement par l'article 20 de la Constitution emporte des conséquences déterminantes dans le fonctionnement des institutions sous la V^e^ République. Le Gouvernement est en effet constitué en fonction de la majorité parlementaire. À défaut, il est renversé. Ce principe détermine donc le mode de fonctionnement du système politique et, par suite, l'autorité qui gouverne, à savoir le chef de l'État en période de primauté présidentielle ou le Premier ministre en période de cohabitation. Le fait que le président de la République gouverne pose néanmoins la question du glissement de la responsabilité politique, et ce d'autant que la primauté présidentielle est le mode de fonctionnement qui a prédominé sous la V^e^ République. Ce n'est alors pas tant la responsabilité du gouvernement que celle du chef de l'État qui est déterminante dans l'unité du système politique français. Le président de la République n'est en revanche pas responsable devant le Parlement mais peut l'être devant le peuple. Les particularités liées à l'exercice du pouvoir en période de primauté présidentielle ont donc conduit à deux glissements importants de la responsabilité politique : du gouvernement vers le président de la République, et du Parlement vers le peuple. Or l'effectivité de la responsabilité politique du chef de l'État sous la V^e^ République est variable. Le principe au cœur de la logique parlementaire se retrouve ainsi « tordu » en fonction du mode de fonctionnement en place, des personnalités au pouvoir, et de la durée du mandat présidentiel. Ces nombreuses variations mettent dès lors à mal l'unité du système politique et, par suite, sa stabilité constitutionnelle (section 2).

[778] CAPITANT R., « Régimes parlementaires », *in Mélanges Raymond Carré de Malberg*, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 40.

Section 1 : Une unité fondée sur la nature du régime

Bien que la classification des régimes politiques soit purement théorique et qu'aucun régime ne fonctionne exactement comme le modèle est dessiné dans les manuels de droit constitutionnel, elle constitue un instrument d'analyse clé de tout système politique en ce qu'elle permet de comprendre davantage sa logique et son fonctionnement. Classifier un régime comme parlementaire permet à la fois de mieux appréhender les relations entre les pouvoirs législatif et exécutif, et d'en dévoiler la logique sous-jacente. Le régime parlementaire met ainsi au cœur du système la collaboration de ces deux pouvoirs. Son fonctionnement est axé sur le lien entre le législatif et l'exécutif, notamment sur la responsabilité du gouvernement devant le Parlement. Le premier définit librement sa politique, mais ne peut la mettre en œuvre que s'il dispose de la confiance du second. Dès lors, l'effectivité de la collaboration des pouvoirs et la responsabilité de l'action gouvernementale devant les élus de la Nation révèlent la nature parlementaire de la V^e^ République (§ 1).

L'unité du système politique est ainsi fondée sur cette logique parlementaire. Elle est construite sur les principes fondamentaux de ce type de régime, le premier étant la responsabilité du gouvernement devant le Parlement[779]. En effet, « *la question de la responsabilité ministérielle est un enjeu central pour les institutions dans la mesure où elle correspond, dans la théorie classique, au critère majeur de classification du régime. Qu'elle soit présente et l'on parle de régime parlementaire. Qu'elle soit absente et l'on parle de régime présidentiel* »[780]. La logique parlementaire n'empêche pas qu'un système politique intègre des spécificités. L'élection du président de la République au suffrage universel direct et les pouvoirs propres qui lui sont attribués ne contreviennent donc pas, en eux-mêmes aux fondements du régime parlementaire. En revanche, le rôle qu'il endosse en contrepartie doit entrer dans cette logique au risque de mettre à mal l'unité du système politique. À partir du moment où le chef de l'État détermine la politique de la Nation à la place du Premier ministre, il doit endosser une certaine responsabilité politique devant les représentants du peuple ou, par glissement, devant le peuple lui-même, ce qui n'a pas toujours été le cas sous la V^e^ République (§ 2).

[779] Au-delà du lien traditionnellement établi entre ce principe et le régime parlementaire, la responsabilité politique entretient des rapports étroits avec la notion de régime représentatif. Voir en ce sens SÉGUR P., « Qu'est-ce que la responsabilité politique ? », *RDP*, 1999, n° 6, pp. 1607 et s.

[780] BLANQUER J.-M., « Un enjeu central : la responsabilité des ministres. Ou comment éviter les pièges de l'illusoire VI^e^ République », *RDP*, 2002, n° 1-2, p. 261.

§ 1 : La Ve République, un régime parlementaire

L'existence de deux modes de fonctionnement des institutions influe grandement sur les débats relatifs à la nature du régime de la Ve République bien qu'ils n'en soient pas à la source. Le texte constitutionnel établi en 1958 ne correspondait déjà pas pleinement aux canons du modèle parlementaire. En effet, si les principes majeurs du régime parlementaire ont été mis en œuvre par le constituant, quelques éléments du régime présidentiel, comme l'attribution de pouvoirs propres au chef de l'État, ont été introduits. Cependant, ils ne permettent pas de remettre en cause la nature parlementaire du régime (A). Les pratiques politiques qui se sont développées dès les débuts de la Ve République et la révision de 1962 ont toutefois nourri les débats doctrinaux à ce sujet. La modification du mode d'élection du président de la République est la principale cause des interrogations sur la nature du régime (B).

A : Le régime parlementaire instauré par le texte constitutionnel de 1958

La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui habilitait le Gouvernement à préparer la future Constitution ne laisse aucun doute quant à la volonté des dirigeants des grandes forces politiques sous la IVe République. L'instauration du principe de responsabilité du gouvernement devant le Parlement parmi les principes fondateurs du nouveau système témoigne de leur souhait d'instaurer un régime parlementaire. En parallèle, cette loi constitutionnelle dispose que « *le pouvoir exécutif doit être effectivement séparé de façon que le Gouvernement et le Parlement assument chacun pour sa part et sous sa responsabilité la plénitude de leurs attributions* ». Cette référence à la séparation des pouvoirs reflète l'influence du Général de Gaulle, notamment son exigence de restaurer l'autorité de l'exécutif. Dès lors, la Constitution de 1958 offre un rôle clé au gouvernement. L'article 20 qui prévoit que le gouvernement détermine la politique de la Nation est une innovation puisque c'est la première fois que la spécificité de la fonction gouvernementale est proclamée dans une Constitution républicaine. Cette précision s'est accompagnée de l'instauration d'un Conseil des ministres, réunissant le gouvernement sous la présidence du président de la République. C'est au sein de ce Conseil que les axes majeurs de la politique du pays sont déterminés et mis en place sous la conduite du Premier ministre qui, en vertu de l'article 21, est chargé de diriger l'action du

gouvernement. Comme le note Pierre Avril, la V^e^ République est « gouvernementale » et reflète en ce sens, à la fois l'influence du courant révisionniste des années 1930 qui préconisait le régime parlementaire dualiste, et du discours de Bayeux dans lequel Charles de Gaulle affirme que le gouvernement procède du chef de l'État et non du Parlement[781].

En outre, Michel Debré a affirmé très clairement au cours de son discours du 27 août 1958 devant le Conseil d'État vouloir établir « *les conditions du régime parlementaire* »[782]. Le texte constitutionnel établi en 1958 en regroupe effectivement les principales caractéristiques, notamment la séparation souple des pouvoirs et l'irresponsabilité politique du chef de l'État. La nature parlementaire du régime mis en place par le texte constitutionnel peut donc être reconnue, malgré la présence de quelques éléments propres au régime présidentiel comme l'attribution de pouvoirs propres au président de la République. Ces quelques particularités s'inscrivent dans la volonté du constituant d'instaurer un parlementarisme rationalisé. Il n'a pas opté pour un modèle parlementaire type, mais a cherché à le « rénover »[783]. Fervent défenseur de cette idée, Michel Debré, d'ailleurs qualifié de « chantre du parlementarisme rationalisé »[784], a précisé qu'il ne souhaitait pas que le Parlement dispose de pouvoirs aussi importants que sous la République précédente, mais a, au contraire, aménagé les rapports entre le gouvernement et le Parlement afin de les rééquilibrer[785]. Dans le même temps, sous la houlette de Charles de Gaulle, la fonction présidentielle a été rénovée en vue de donner une tête à l'État. C'est dans ce cadre que son élection et l'attribution de pouvoirs propres ont été pensées. Ces quelques éléments ne permettent donc pas de contester la nature parlementaire du régime mis en place par le constituant de 1958.

La Constitution de 1958 présente ainsi une logique parlementaire. Le principe de responsabilité du gouvernement devant le Parlement est énoncé au troisième alinéa de l'article 20. Il renvoie aux articles 49 et 50 du texte constitutionnel[786] qui prévoient les procédures de

[781] AVRIL P., « La nature de la V^e^ République », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, p. 4.
[782] Pour reprendre l'expression de Michel Debré lors de son discours devant le Conseil d'État le 27 août 1958.
[783] Michel Debré précisera sa pensée en ajoutant : « Je serai même tenté de dire qu'il veut l'établir, car pour de nombreuses raisons la République n'a jamais réussi à l'instaurer. La raison de ce choix est simple. Le régime d'assemblée, ou régime conventionnel, est impraticable et dangereux. Le régime présidentiel est présentement hors d'état de fonctionner en France ».
[784] PIASTRA R., « Les 46 ans de la V^e^ République », *D.*, 2004, n° 44, p. 3147.
[785] « Les rédacteurs de la Constitution n'en étaient pas moins fermement décidés à soumettre le Parlement à un nouvel ordre institutionnel, à enserrer son fonctionnement dans un entrelacs de règles juridiques qui donneraient aux gouvernements de la V^e^ République l'autorité et la stabilité qui avaient manqué à leurs prédécesseurs » (BENETTI J., « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime (Réflexions sur le régime parlementaire de la V^e^ République) », *LPA*, 2008, n° 138, p. 21).
[786] Dans sa version initiale, l'article 20 dispose que le gouvernement « est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 ».

mise en jeu de cette responsabilité et ses conséquences en cas de désaveu par l'Assemblée nationale. La rationalisation du parlementarisme passe par l'affaiblissement du Parlement, notamment dans sa fonction de contrôle du gouvernement, et donc par l'aménagement de ces procédures afin de limiter la probabilité qu'un gouvernement soit contraint à la démission. La rénovation de la fonction présidentielle est également au cœur de la Constitution. Le chef de l'État, qui dispose d'un droit de dissolution, est chargé de défendre les intérêts supérieurs de la Nation. Il devait laisser le Premier ministre, soutenu par la majorité parlementaire, gouverner. On le sait, la pratique gaullienne du pouvoir a été différente, au point que des interrogations sur la nature du régime sont nées.

B : La nature parlementaire du régime face à la présidentialisation

Bien que la nature du régime politique instauré par le texte constitutionnel de 1958 ne laisse aucune place à l'incertitude, la pratique déviante de Charles de Gaulle au début de la V^e^ République et la nouvelle lecture de la Constitution permise par la révision de 1962 ont fait naître quelques doutes[787]. Il est une certitude que le régime ne peut être qualifié de présidentiel puisqu'il subsiste un Premier ministre, la responsabilité gouvernementale et le droit de dissolution de l'Assemblée nationale. Les libertés prises sous la V^e^ République par rapport au modèle parlementaire ont malgré tout amené Maurice Duverger à théoriser un nouveau régime qualifié de « semi-présidentiel »[788]. Il estime en effet qu'elle n'entre plus dans la logique parlementaire, sans pour autant être conforme au modèle présidentiel. La V^e^ République serait un régime intermédiaire regroupant des caractéristiques de l'un et de l'autre. Il fonde son

[787] Les doutes qui existent dans la doctrine quant à la nature parlementaire du régime sont parfaitement recevables. En effet, comme le souligne le professeur Jacques Robert, « insidieusement, n'avons-nous pas laissé s'opérer une novation imprécise qui aurait par son cheminement discret, modifié le schéma initial, soit dans son texte par quelques retouches, en apparence anodines, soit dans une pratique qui aurait imaginé d'imprévus scénarios ? » (ROBERT J., « Une novation constitutionnelle ? Propos et réflexions », *RDP*, 2002, n° 1-2, p. 32). En outre, la nature hybride du régime est avancée par le Général de Gaulle lui-même dont la formule est rappelée par Raymond Barre lorsqu'il doit s'exprimer sur la nature des institutions de la V^e^ République : « c'est un régime qui est mi-présidentiel, mi-parlementaire » (Entretien avec Raymond Barre réalisé par Frédéric Barthet, *RDP*, 2002, n° 1-2, p. 46).

[788] L'expression de « régime semi-présidentiel » a été dans un premier temps employée par Hubert Beuve-Méry en 1959 dans le journal *Le Monde* (« De la dictature au régime semi-présidentiel », 8 janvier 1959). Ce n'est que dans un second temps que Maurice Duverger la reprend pour l'expliciter : *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11^e^ éd., Paris, PUF, 1970, pp. 277-282 ; *Échec au roi*, Paris, Albin Michel, 1978, pp. 17-136 ; « A new political system model : semi-presidential government », *European Journal of Political Research*, 1980, n° 8, pp. 168-183 ; « Le concept de régime semi-présidentiel », in Maurice Duverger (dir.), *Les régimes semi-présidentiels*, Paris, PUF, 1986, pp. 7-17.

analyse sur la combinaison de deux critères : la responsabilité du gouvernement devant le Parlement, caractéristique majeure du régime parlementaire, et l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct, doté de pouvoirs propres, caractéristique majeure du régime présidentiel. Cette catégorie engloberait donc les régimes politiques qui combinent des éléments propres aux deux modèles principaux. Théorisée d'après le régime français, l'auteur a confronté sa théorie à la pratique du pouvoir dans six autres États : la République de Weimar entre 1919 et 1933, la Finlande, l'Autriche, l'Irlande, le Portugal[789] et l'Islande[790].

Si ces États répondent aux deux critères posés par l'auteur, leurs systèmes politiques présentent une hétérogénéité certaine. Le mode de désignation ne suffit pas à identifier la logique institutionnelle propre à un régime politique. Maurice Duverger est conscient de l'existence de telles disparités puisqu'il précise que des États comme l'Autriche, l'Irlande et l'Islande ne sont pas des régimes semi-présidentiels en pratique dans la mesure où le chef de l'État n'exerce pas les pouvoirs propres dont il dispose[791]. Quant au fonctionnement même du système politique dans les régimes qu'il qualifie de semi-présidentiels, il dépend du soutien de l'Assemblée nationale au président de la République. Sur cette base, il distingue trois situations. Premièrement, celle où la majorité parlementaire soutient le chef de l'État et le reconnaît comme *leader*. Il domine alors le gouvernement et le Parlement. Deuxièmement, celle où la majorité parlementaire est opposée au président de la République. Le Premier ministre est, dans ce cas, le « vrai chef de l'exécutif ». Troisièmement, celle où la majorité soutient le chef de l'État mais ne le tient pas pour son chef. Il est alors plus ou moins subordonné politiquement à la volonté du *leader* de la majorité parlementaire[792]. La faiblesse de cette démonstration réside dans le rapprochement qui peut être fait avec le régime parlementaire. L'auteur explique que la pratique du pouvoir dépend du soutien de l'Assemblée nationale et donc des élections législatives. Ce critère est attaché au régime parlementaire. Il rend ainsi inopérante la distinction entre le régime semi-présidentiel et le régime parlementaire. Il est dès lors préférable d'exclure de la réflexion la catégorie développée par Maurice Duverger[793].

[789] Cette dénomination est largement reprise par la doctrine portugaise pour qualifier le régime établi par la Constitution de 1976.
[790] DUVERGER M., « Le concept de régime semi-présidentiel », *op. cit*., p. 7.
[791] *Ibid*., pp. 8-11.
[792] *Ibid*., p. 16.
[793] Une grande partie de la doctrine constitutionnaliste admet cette position, puisque « le régime semi-présidentiel n'a pas bonne presse chez les constitutionnalistes français » (DUHAMEL O., « Remarques sur la notion de régime semi-présidentiel », in *Droit, institutions et systèmes politiques. Mélanges en hommage à Maurice Duverger*, Paris, PUF, « Hors collection », 1988, p. 581).

Les débats doctrinaux liés à la nature du régime sont en grande partie liés à la pratique du pouvoir à ses débuts et au changement du mode d'élection du chef de l'État en 1962 qui ont instauré un fonctionnement spécifique des institutions, accentué par le quinquennat et la modification du calendrier électoral. La lecture présidentialiste de la Constitution confère une place éminente au chef de l'État dans le jeu politique. Cette présidentialisation du régime ne remet pourtant pas en cause sa nature parlementaire.

L'une des caractéristiques majeures du régime parlementaire consiste en une collaboration des pouvoirs exécutif et législatif. Ce dialogue s'établit par les moyens d'actions réciproques dont ils disposent, mais pas seulement. La souplesse de leurs rapports dépend largement des élections, particulièrement des législatives. En fonction des résultats, les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ne seront pas les mêmes. La V^e^ République illustre cette situation puisque l'exercice du pouvoir politique repose sur la solidarité de la majorité parlementaire à l'égard du gouvernement[794]. Il procède alors des élections législatives. D'une part, le gouvernement doit être soutenu par l'Assemblée nationale pour rester en place ; on retrouve ici le cœur du régime parlementaire avec le principe de responsabilité du gouvernement devant le Parlement. D'autre part, le président de la République ne gouverne que s'il dispose du soutien de la majorité parlementaire. Si cette condition n'est pas satisfaite, il est contraint de laisser ce rôle au Premier ministre qui est nécessairement membre de la majorité parlementaire pour ne pas que la responsabilité de son gouvernement ne soit remise en cause par l'Assemblée nationale.

La majorité parlementaire et, de fait, les élections législatives, sont donc bel et bien la variable déterminant le mode de fonctionnement du système politique. Si elles sont favorables au chef de l'État, les pouvoirs publics peuvent faire primer la lecture « présidentialiste » de la Constitution en admettant son rôle de gouvernant qui établit une situation de primauté présidentielle. À l'inverse, si les élections législatives sont défavorables au chef de l'État, une primauté gouvernementale se met en place, permettant au Premier ministre de déterminer la politique de la Nation. La nature parlementaire du régime français réside ici dans la collaboration des pouvoirs entre la majorité parlementaire et le « chef » de cette majorité, à savoir le président de la République en situation de primauté présidentielle ou le Premier ministre en situation de primauté gouvernementale. Comme le résume Stéphane Pinon, la logique parlementaire s'exprime par le fait que « *les pouvoirs ne sont plus séparés mais unifiés*

[794] « Les règles de fonctionnement du régime reposent toujours sur le principe d'un gouvernement soutenu par une majorité fixe » (AVRIL P., « La nature de la V^e^ République », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, p. 6).

entre les mains du parti majoritaire dont le leader occupe naturellement les commandes de l'Exécutif »[795]. La majorité parlementaire appelle son dirigeant à gouverner l'État. Que ce soit le Premier ministre ou le président de la République ne change en rien cette situation ; ce sont les élections législatives qui attribuent le pouvoir[796]. Depuis 1962, le président de la République est certes élu au suffrage universel direct, mais sans le soutien de la majorité parlementaire, il n'est pas en position de gouverner. Cette majorité « *se distingue fondamentalement des majorités qui se forment dans un régime de séparation des pouvoirs comme le régime américain, lesquelles sont par leur origine indépendantes de l'exécutif* »[797]. Les rapports entre le législatif et l'exécutif sous la V^e^ République sont ainsi spécifiques au régime de type parlementaire.

Loin de remettre en cause la nature du régime, la présidentialisation ne fait que la confirmer : le *leader* de la majorité parlementaire détermine la politique de la Nation. La qualification de « régime parlementaire à correctif présidentiel » par Jean-Claude Colliard[798] semble plus adaptée au fonctionnement effectif du système. Elle permet de mettre en exergue les quelques particularités du régime français, sans revenir sur sa nature parlementaire. Sur ce point, l'unité de l'ordre constitutionnel n'est pas remise en cause. La conclusion est toute autre concernant l'autre principe au cœur des régimes parlementaires : la responsabilité du gouvernement devant le Parlement.

§ 2 : Le principe de responsabilité politique de l'autorité exerçant le pouvoir

En tant que régime parlementaire, la V^e^ République en présente les caractéristiques fondamentales, notamment la responsabilité du gouvernement devant le Parlement. Si le texte constitutionnel prévoit explicitement ce principe et les modalités de mise en jeu de cette responsabilité, aux premiers abords, la pratique ne semble pas avoir permis de les mettre en œuvre dans la mesure où seul le gouvernement Pompidou en 1962 a été renversé. L'étude de la

[795] PINON S., « Une V^e^ République toujours plus "parlementaire" », *D.*, 2008, n° 44, p. 3097.
[796] « Mais peu importe, en définitive, le titulaire réel du pouvoir exécutif. Le régime de la V^e^ République a conservé sa nature parlementaire. Il le doit au phénomène majoritaire qui fait en tout état de cause procéder le pouvoir gouvernemental du résultat des élections législatives » (BENETTI J., « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime (Réflexions sur le régime parlementaire de la V^e^ République) », *op. cit.*, p. 21).
[797] AVRIL P., « La nature de la V^e^ République », *op. cit*., p. 5.
[798] Cette formule est employée dans sa thèse : *Les régimes parlementaires contemporains*, Paris, Presses de la FNSP, 1978, 368 p.

pratique du pouvoir révèle malgré tout que la responsabilité politique du gouvernement est réelle et peut prendre d'autres formes (A). À elle seule, elle ne permet toutefois pas d'inscrire pleinement le fonctionnement du système politique dans la logique parlementaire. En théorie, la responsabilité du gouvernement se justifie par sa fonction de gouvernant. Or, sous la Ve République, hors périodes de cohabitation, cette fonction revient au président de la République qui, lui, est irresponsable devant le Parlement. Cette observation est problématique à la fois d'un point de vue démocratique[799], et pour l'unité du système fondée sur la nature parlementaire du régime politique puisque la responsabilité de l'autorité exerçant le pouvoir politique semble limitée (B).

A : La spécificité de la responsabilité du gouvernement devant le Parlement

Le principe de responsabilité du gouvernement devant le Parlement est au cœur de la logique parlementaire. Comme précisé précédemment, le texte constitutionnel met en œuvre ce principe, que ce soit dans sa version initiale ou dans sa version actuelle, aux articles 20, 49 et 50. En pratique, le gouvernement doit bel et bien être issu de la majorité parlementaire, sans quoi il est renversé par l'Assemblée nationale. Les modalités de sa mise en œuvre interrogent pourtant depuis l'apparition du fait majoritaire. Il est en effet accusé d'avoir neutralisé les procédures de mise en jeu de la responsabilité gouvernementale. Comme le résume Julie Benetti, une partie de la doctrine en déduit que « *le principe même de la responsabilité politique, qui est au fondement du régime parlementaire, n'aurait pas résisté sous la Ve République à l'acclimatation du fait majoritaire* »[800]. Cette appréciation s'établit sur l'absence de mise en cause de la responsabilité gouvernementale postérieurement à l'apparition du fait majoritaire. Depuis les élections législatives de 1962, organisées à la suite de la dissolution de l'Assemblée nationale par le président de la République en réaction à la mise en jeu de la responsabilité du gouvernement Pompidou, aucun Premier ministre n'a été contraint par les députés à présenter la démission de son gouvernement. À l'inverse, de nombreux gouvernements ont mis fin à leurs fonctions sur demande du président de la République. Encore

[799] « En démocratie, ceux qui exercent le pouvoir au nom du peuple doivent rendre des comptes, être contrôlés et le cas échéant sanctionnés par le peuple ou ses représentants » (GESLOT C., « Présidentialisme démocratique, quinquennat et responsabilité politique », *Politeia*, 2020, n° 38, p. 465).
[800] BENETTI J., « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime (Réflexions sur le régime parlementaire de la Ve République) », *op. cit.*, p. 23.

récemment, Emmanuel Macron a encouragé le gouvernement Édouard Philippe à démissionner afin d'« *incarner une nouvelle étape du quinquennat* »[801]. Loin d'être un cas isolé, cette situation laisse à penser que la responsabilité du gouvernement ne s'établirait pas devant le Parlement, mais devant le chef de l'État.

Cette appréciation amène, la plupart du temps, à remettre en cause la nature parlementaire de la V^e^ République. Elle peut également en confirmer la nature parlementaire dans sa forme moniste. Stéphane Pinon a en effet émis l'hypothèse que la V^e^ République est un régime parlementaire moniste en période de primauté présidentielle[802]. Le Premier ministre, en raison du rôle restreint qu'il occupe[803], n'est qu'un « vice-chef de gouvernement ». Le chef de l'État, qui détermine la politique du pays avec le soutien de la majorité parlementaire, assure la fonction primo-ministérielle. Elle change donc de titulaire. Le gouvernement n'est dès lors pas responsable devant le chef de l'État puisqu'il en fait partie. Il l'est en revanche devant l'Assemblée nationale. La concomitance des élections législatives et présidentielles vient appuyer son raisonnement. L'élection des députés étant consécutive à la présidentielle, la majorité parlementaire est élue pour qu'il puisse réaliser son programme politique, ce qui renforce son rôle de chef de la majorité parlementaire. Dès lors, « *il devient évidemment difficile de distinguer deux sources de légitimité. Domine à la place une sorte d'élection unique (comme dans le modèle anglais), mais à quatre tours : une élection phare accordant une victoire triomphale au chef d'un parti et une élection d'accompagnement, plus terne, servant juste à comptabiliser les troupes* »[804]. La responsabilité du gouvernement devant le Parlement n'est donc ici pas remise en cause.

Une autre argumentation peut s'entendre pour considérer le parlementarisme moniste du régime français. Si l'on admet que, en pratique, le gouvernement est responsable devant le président de la République mais ne l'est plus devant l'Assemblée nationale depuis l'apparition du fait majoritaire, il peut être qualifié comme tel. Cette réflexion est toutefois biaisée par la confusion entre la responsabilité même du gouvernement et sa sanction[805]. Ce n'est pas parce que la responsabilité du gouvernement n'est pas engagée qu'elle est inexistante. Elle est d'ailleurs mise en jeu à chaque fin de législature. Les électeurs peuvent en effet décider de ne

[801] Arguments de l'Élysée, repris dans de nombreux articles de presse.
[802] PINON S., « Une V^e^ République toujours plus "parlementaire" », *op. cit.*, p. 3097.
[803] Qualifié de « Premier ministre au rabais » par l'auteur.
[804] PINON S., « Une V^e^ République toujours plus "parlementaire" », *op. cit.*, p. 3097.
[805] « Cette appréciation enterre précipitamment le principe de responsabilité qu'elle identifie, selon une vision classique, à la seule sanction parlementaire de la destitution » (BENETTI J., « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime (Réflexions sur le régime parlementaire de la V^e^ République) », *op. cit*., p. 23).

pas reconduire la majorité parlementaire[806]. Dans tous les cas, le seul fait que le gouvernement est constitué en fonction de la majorité parlementaire, sans quoi il est renversé, témoigne de l'effectivité de la responsabilité du gouvernement devant le Parlement[807].

En outre, le fait majoritaire a mis en exergue une nouvelle dimension de la responsabilité politique du gouvernement qui se réalise « *parfaitement dans le cadre du principe de majorité* »[808]. Elle est différente de la responsabilité classique puisqu'elle ne s'établit pas devant l'Assemblée nationale mais à l'intérieur du bloc majoritaire. La « révocation » du Premier ministre par le président de la République est alors interprétée comme entérinant un choix du bloc majoritaire. Si le gouvernement n'est pas contraint à la démission par l'Assemblée nationale elle-même, il l'est par le parti majoritaire à travers la décision du chef de l'État. Julie Benetti souligne à cet égard que ce phénomène est courant en Grande-Bretagne[809]. En France, il semble plus difficile d'interpréter une telle décision du président de la République comme une sanction du bloc majoritaire tant les chefs d'État successifs ont eu tendance à endosser la responsabilité de l'exécution de leur programme politique. Toutefois, dans la mesure où les députés sont désormais élus pour mettre en œuvre ce programme, et où le président de la République endosse pleinement le rôle de chef du parti majoritaire, une telle interprétation peut s'entendre. Il subsiste dès lors une sanction de la majorité parlementaire envers le gouvernement. Elle est, certes, distincte des mécanismes traditionnels de mise en jeu de la responsabilité politique, mais elle est efficiente.

La question de la qualification de moniste ou de dualiste du régime est ainsi relativement complexe. Elle importe peu dans le cadre de cette réflexion, puisqu'elle ne remet en aucun cas l'unité du régime autour de sa nature parlementaire en cause ; elle permet seulement d'illustrer les différentes formes de responsabilité gouvernementale qui s'opèrent dans le cadre de la V^e^ République. Elle révèle également une contradiction : en période de primauté présidentielle, le gouvernement est politiquement responsable alors qu'il ne gouverne pas. Il convient, dès lors, de s'intéresser à la responsabilité politique de l'autorité qui définit la politique du pays.

---

[806] « Le fait majoritaire a en effet eu cette conséquence essentielle de rendre au peuple sa fonction de censeur des gouvernants : c'est devant le corps électoral que le gouvernement engage au premier chef sa responsabilité politique » (*Idem.*).

[807] « En définitive et s'il neutralise à l'évidence les mécanismes traditionnels de mise en jeu de la responsabilité gouvernementale, le fait majoritaire n'a pas ruiné le principe essentiel du régime parlementaire en vertu duquel le gouvernement doit avoir la confiance de la majorité de la chambre » (*Idem.*).

[808] TURPIN D., *Le régime parlementaire*, Paris, Dalloz, 1997, p. 102.

[809] BENETTI J., « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime (Réflexions sur le régime parlementaire de la V^e^ République) », *op. cit*., p. 24.

B : Le déficit de responsabilité politique du chef de l'État sous la Ve République

L'idée intrinsèque au principe de responsabilité du gouvernement devant le Parlement réside dans la responsabilité politique de l'autorité qui gouverne. Elle constitue l'un des fondements du régime parlementaire. Sous la Ve République, ce modèle n'est pertinent qu'en période de primauté gouvernementale puisque dans le cadre du mode de fonctionnement dit « normal », le gouvernement ne définit pas la politique nationale. Ce n'est donc pas tant la question de la responsabilité politique du gouvernement qui se pose que celle du chef de l'État.

Le texte constitutionnel a toujours défini de façon plutôt restrictive le champ de sa responsabilité politique, et ce, même après la révision de 2007[810] qui a modifié l'article 67. Il prévoit que le président de la République ne peut être destitué pour des motifs de désaccord politique. Dans la mesure où la Constitution instaure un régime parlementaire dans lequel il revient au Premier ministre de gouverner, ce principe d'irresponsabilité politique du chef de l'État n'est pas surprenant. La plupart de ses décisions doivent être assorties du contreseing ministériel. Quant à ses pouvoirs propres, ils lui ont été attribués pour qu'il puisse assurer sa fonction d'arbitre et de garant. En outre, ils consistent, le plus souvent, à solliciter un autre pouvoir, notamment le peuple souverain, le Conseil constitutionnel et le Parlement. Cette irresponsabilité politique devait également lui garantir l'indépendance nécessaire à la tâche que les constituants lui avaient confiée. La logique du texte ne peut donc être remise en cause, mais elle n'a pas été suivie en pratique. Alors que le président de la République ne devait pas gouverner, il a endossé ce rôle. Alors que ses pouvoirs propres ne devaient pas être utilisés à des fins politiques, ils l'ont été. C'est dans cette perspective que son irresponsabilité politique est problématique vis-à-vis de la nature parlementaire du régime.

Si le pouvoir de révision n'a pas pleinement tiré les conséquences de son rôle effectif dans l'exercice du pouvoir politique en mettant fin à cette irresponsabilité politique du chef de l'État, la logique parlementaire a été renforcée par l'élargissement de son droit de communication avec le Parlement. Alors que le président de la République ne pouvait communiquer avec les assemblées que par message, l'article 18 de la Constitution a été modifié en 2008 pour lui permettre de prendre la parole devant le Congrès[811]. L'alinéa 2 ne donne

[810] Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution, *JORF* n° 0047 du 24 février 2007, p. 3354.
[811] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.

aucune précision sur la nature de sa déclaration. Dès lors, il peut s'agir d'informer les parlementaires des grands axes de sa politique. La première fois qu'il a été utilisé, le 22 juin 2009, il a ainsi permis au chef de l'État de fixer les objectifs du gouvernement remanié deux jours plus tard. Il peut également s'agir d'intervenir sur un sujet particulier dont l'importance nécessite un tel acte. C'est ainsi, par exemple, que François Hollande se présente devant le Congrès trois jours après les attentats parisiens du 13 novembre 2015. Ce pouvoir de communication accentue la collaboration des pouvoirs et entérine l'idée d'un président gouvernant[812]. Il ne faut malgré tout pas y voir un moyen pour le président d'assumer sa responsabilité politique devant les parlementaires. Le deuxième alinéa de l'article 18 de la Constitution précise bien que sa déclaration ne peut être suivie que d'un débat, non d'un vote.

Le pouvoir de révision a également tenté de développer la relation entre le chef de l'État et le Parlement en encadrant son pouvoir de nomination à certains emplois[813]. Si contrôle il y a sur cette prérogative, il ne permet pas de mettre en cause sa responsabilité politique. En outre, le contrôle parlementaire n'est pas de même ampleur que celui dont fait l'objet le gouvernement. Ce n'est pas l'action du chef de l'État qui est contrôlée mais seulement une partie de ses nominations. Cette mesure ne permet donc pas de retrouver la logique parlementaire en permettant au Parlement de contrôler l'autorité qui gouverne, encore moins de remettre en cause son mandat ou son pouvoir. La responsabilité du président de la République devant le Parlement est ainsi inexistante, et ce, malgré les pouvoirs importants qu'il exerce en période de primauté présidentielle. Les cohabitations témoignent d'ailleurs de cette irresponsabilité politique puisque lorsqu'il ne dispose plus du soutien de l'Assemblée nationale, il reste en place. Il perd son pouvoir à défaut de perdre son mandat, ce qui peut être interprété comme une forme de mise en jeu de sa responsabilité, mais par les électeurs, non les parlementaires.

Il subsiste une responsabilité politique du président de la République devant le peuple. Le texte ne la prévoit pas, mais aucune disposition constitutionnelle ne lui interdit de choisir d'être pleinement responsable devant le peuple en contrepartie du pouvoir qu'il exerce. C'est ainsi que Charles de Gaulle estimait être tenu de démissionner lorsque le peuple français lui infligeait un désaveu, que ce soit lors d'élections législatives ou de référendums. Cette mise en jeu systématique de sa responsabilité l'a contraint à démissionner quand le peuple souverain lui a retiré sa confiance. Si ses successeurs ne retiennent pas la même conception du pouvoir, ils

[812] PINON S., « Une V^e^ République toujours plus "parlementaire" », *op. cit.*, p. 3096.
[813] Voir [Chap. 1 ; Section 1 ; § 1 ; B ; 2].

ne peuvent échapper à une responsabilité politique directe devant les électeurs en fin de mandat, s'ils décident de se représenter. La non-réélection peut être interprétée comme une sanction directe du peuple souverain mécontent de son action politique.

La responsabilité politique du chef de l'État, autorité qui exerce le pouvoir politique en lieu et place du gouvernement en période de primauté présidentielle, interroge. Le principe au cœur du régime parlementaire n'est pas toujours pleinement assuré. En effet, en fonction des personnalités au pouvoir et de la durée du mandat présidentiel, la responsabilité politique du président de la République devant le peuple souverain n'est pas la même. Tantôt pleine, comme sous le mandat de Charles de Gaulle, tantôt amoindrie, comme lors des défaites aux élections législatives qui ont menées à une cohabitation, voir absente, comme lors de la réponse négative au référendum portant sur la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe dont Jacques Chirac n'a pas tiré les conséquences, son effectivité a varié tout au long de la V^{e} République. La qualification de changements constitutionnels de ces fluctuations aurait pu être contestable si le principe de responsabilité de celui qui exerce le pouvoir politique n'était pas au centre de la logique parlementaire ; de telles modifications n'auraient pas nécessairement été suffisamment importantes. Néanmoins, dans la mesure où cette question est essentielle à la nature même du régime politique, ces variations peuvent fragiliser l'unité du système politique et constituent donc des changements constitutionnels susceptibles de mettre à mal la stabilité constitutionnelle.

Section 2 : L'effectivité incertaine de la responsabilité politique du Président de la République, une remise en cause de l'unité du fonctionnement du système politique

Tous les régimes parlementaires ne présentent pas les mêmes caractéristiques, mais certaines demeurent indispensables dans la mesure où elles en constituent l'essence. C'est le cas de la responsabilité du gouvernement devant le Parlement qui est un principe majeur. Comme expliqué précédemment, il traduit en réalité la nécessité de soumettre l'autorité exerçant le pouvoir politique à une responsabilité politique. Sous la V^{e} République, le gouvernement est responsable devant le Parlement mais il ne gouverne qu'en période de cohabitation. C'est pourquoi, lorsque le président de la République dispose du soutien de la majorité parlementaire et, par suite, gouverne, un glissement de la responsabilité politique s'opère : ce n'est pas le gouvernement qui doit être responsable devant la chambre représentant le peuple, mais le chef de l'État devant le peuple lui-même. La logique de responsabilité politique sous-jacente au régime parlementaire implique donc qu'elle soit effective.

La responsabilité politique du président gouvernant devant le peuple n'a toutefois pas été systématiquement assurée. Sous la V^{e} République, tantôt la responsabilité politique du chef de l'État est au cœur de la vie politique, tantôt elle est effective mais réduite, tantôt elle est absente. Ainsi en raison de sa dépendance aux personnalités politiques au pouvoir (§ 1) et à la durée du mandat présidentiel (§ 2), l'effectivité de la responsabilité politique du chef de l'État présente des visages multiples qui tendent à mettre à mal l'unité du système politique fondé sur la nature parlementaire du régime.

§ 1 : L'effectivité de la responsabilité politique tributaire des personnalités au pouvoir

Le principe d'irresponsabilité politique du président de la République étant inscrit dans la Constitution, rien ne contraignait Charles de Gaulle et ses successeurs à mettre leur mandat en jeu hors élection présidentielle. Ce « choix » qui est ainsi offert aux chefs de l'État a conduit à des pratiques diamétralement opposées en fonction des personnalités au pouvoir, entraînant

une fluctuation problématique pour l'unité du système politique. En effet, si la responsabilité politique du président devant le peuple a été un principe majeur au début de la Ve République (A), elle est par la suite devenue quasi inexistante (B).

A : La responsabilité politique assumée par Charles de Gaulle

Charles de Gaulle est le seul président de la République à avoir assumé pleinement sa responsabilité politique. Dans ses mémoires, il explique cette conception du pouvoir par le lien particulier qui l'unit au peuple français. Son histoire avec le pays lui confère une légitimité sur laquelle il se fonde pour justifier son choix de ne pas s'en tenir aux dispositions de la Constitution de 1958. Il estime être l'unique dépositaire de la légitimité. Dès lors, il considère que la mission des autres pouvoirs publics est de l'assister. Il affirme en effet que, « *certes, il existe un gouvernement qui détermine la politique de la nation. Mais tout le monde sait et attend qu'il procède de mon choix et n'agisse que moyennant ma confiance. Certes, il y a un Parlement, dont l'une des deux chambres a la faculté de censurer les ministres, mais la masse nationale et moi-même ne voyons là rien qui limite ma responsabilité, d'autant mieux que je suis en mesure de dissoudre, le cas échéant, l'Assemblée opposante, d'en appeler au pays au-dessus du Parlement par la voie du référendum, et, en cas de péril public, de prendre toutes les mesures qui me sembleraient nécessaires* »[814]. Il justifie la mise en pratique de cette vision des institutions dès les débuts de la Ve République par la nécessité de mettre fin à la crise algérienne. Le général tire les conséquences de cette pratique du pouvoir en instituant une forme de dialogue permanent avec le peuple souverain. Il motive continuellement son action dans ses déclarations publiques, ses conférences de presse ou encore ses discours au cours de ses déplacements[815]. Ce choix d'écarter le Parlement pour la présentation des grands axes de sa politique est pleinement assumé : « *C'est au peuple lui-même, et non seulement à ses cadres, que je veux être lié par les yeux et par les oreilles. Il faut que les Français me voient et m'entendent, il faut que je les entende et que je les voie* »[816].

Assumer la responsabilité de son action politique devant les électeurs constitue la suite logique de cette conception personnelle du fonctionnement de la Ve République. Il aurait été

[814] DE GAULLE C., *Mémoires d'espoir*, *Tome I*, *Le renouveau 1958-1962*, Paris, Plon, 1970, p. 343.
[815] BERSTEIN S., « Le projet gaullien », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. HS 1, 2004, n° 3, p. 14.
[816] DE GAULLE C., *Mémoires d'espoir*, *Tome I*, *Le renouveau 1958-1962*, *op. cit*., p. 363.

surprenant qu'il aille au-delà du texte constitutionnel, dont il a été l'un des principaux artisans, sous prétexte que c'est ce qu'attendent de lui les Français, et qu'il leur présente et justifie sa politique, sans prendre en compte un éventuel désaveu de leur part. Il estime, au contraire, devoir tester leur confiance de manière régulière. Dès que la nécessité s'en fait ressentir, en raison de l'importance de la décision à prendre, d'un conflit ou d'une crise, il met son mandat en jeu, et ce même après avoir été élu directement par le peuple en 1965. Il considère en effet que la légitimité qu'il tire de son élection ne tient pas jusqu'au terme du mandat. Cette responsabilité politique a été éprouvée lors des élections législatives. Il s'y est confronté en 1967 conformément au calendrier électoral, et de manière volontaire en 1962 et 1968 pour inviter le peuple à trancher un conflit politique puisqu'il a provoqué à deux reprises la dissolution de l'Assemblée nationale. En 1962, il s'agissait de la sanctionner pour avoir adopté une motion de censure à l'encontre du gouvernement Pompidou. Il s'agissait également de permettre au peuple de trancher le conflit relatif à l'utilisation de l'article 11 pour la modification du mode d'élection du président de la République. En 1968, le peuple était invité à donner ou à refuser sa confiance au général à la suite des évènements de mai et juin de cette même année. Ces trois élections législatives ont été un succès pour le chef de l'État. Il n'a donc pas été contraint à la démission.

Les questions de confiance à la Nation ont été principalement posées par le biais de référendums. Charles de Gaulle en a organisé quatre[817] au cours desquels il s'agissait à travers la question posée de se prononcer pour ou contre lui. La menace de partir était claire et systématique. À chaque fois, il souhaitait vérifier la confiance de la Nation. Une réponse positive lui permettait de passer outre l'accord du Parlement tout en lui montrant le soutien du peuple à son égard. Le référendum représentait donc pour lui une sorte d'échéance de mi-mandat lui permettant de tester sa popularité et de tirer les conséquences d'un désaveu populaire. Il a d'ailleurs mis en application sa menace de démission à la suite du résultat négatif du référendum sur la régionalisation et la rénovation du Sénat en 1969. Au vu des circonstances et de la vision gaullienne du référendum, cette réponse négative sonnait comme une mise en cause de la responsabilité du président de la République. Ne bénéficiant plus de la confiance explicite du peuple, Charles de Gaulle a décidé de démissionner. S'il n'y était juridiquement

[817] Le 8 janvier 1961 sur l'autodétermination en Algérie, le 8 avril 1962 pour l'approbation des accords d'Évian, le 28 octobre 1962 pour l'adoption de la révision constitutionnelle du mode d'élection du chef de l'État, et le 27 avril 1969 sur la régionalisation et la réforme du Sénat.

pas contraint, sa pratique du pouvoir et sa volonté affichée de s'en remettre à la décision des citoyens l'ont poussé à le faire.

La logique de la pratique gaulliste du pouvoir dès les débuts de la V^{e} République est simple : le chef de l'État exerce le pouvoir politique et en assume la responsabilité devant le peuple souverain aussi souvent que nécessaire. L'autorité qui gouverne effectivement est politiquement responsable. Le régime politique s'est donc construit sur ce modèle. La modification du mode d'élection du président de la République entre également pleinement dans ce système. Elle aurait d'ailleurs pu permettre de le faire perdurer. Les personnalités élues disposant de la légitimité démocratique nécessaire pour gouverner auraient pu se sentir « redevable » au peuple qui l'élit en assumant pleinement leur action politique devant lui. Or seul le premier aspect a été mis en pratique ; la responsabilité de leur action politique a été délaissée par ses successeurs.

B : La responsabilité politique déclinée par les successeurs de Charles de Gaulle

La responsabilité politique gaulliste n'a pas perduré. Après la démission de Charles de Gaulle, la V^{e} Réplique a connu un important déclin de la responsabilité politique du chef de l'État devant le peuple. Ses successeurs n'ont pas retenu la même conception du pouvoir. Aucun d'entre eux n'a mis son mandat en jeu au cours d'un quelconque scrutin. Aucune élection législative ni aucun référendum n'ont amené un chef de l'État à annoncer avant le scrutin qu'il démissionnerait en cas de défaite ou de réponse négative. À l'inverse, certains ont affirmé qu'ils resteraient en place en cas de désaveu électoral. Le premier à avoir agi ainsi est Valéry Giscard d'Estaing qui avait annoncé qu'il ne quitterait pas l'Élysée si son camp perdait les élections législatives de 1978. La droite les ayant remportées, il n'a pas été confronté à cette situation. Certains de ses successeurs l'ont en revanche été. C'est le cas de François Mitterrand qui a subi à deux reprises (en 1986 et 1993) une défaite aux élections législatives et qui a choisi de se maintenir. Pour justifier sa décision, il affirmait qu'« *une élection législative ce n'est pas une élection présidentielle […]. Il n'y a pas de raison de pouvoir faire démissionner un député ou*

le Président de la République s'il y a un changement de majorité dans un conseil municipal ! Non, il n'en est pas question »[818].

Jacques Chirac adopte la même position en 1997 lorsqu'il perd les élections législatives qu'il a lui-même provoquées par une dissolution de l'Assemblée nationale. Ce choix est d'autant plus problématique d'un point de vue démocratique qu'il est à l'origine de cette échéance électorale. Dissoudre l'Assemblée nationale est un acte politique fort. Grâce à l'organisation des élections législatives, il permet au peuple de s'exprimer sur la politique nationale, voire de trancher un conflit le cas échéant. Lors d'une allocution télévisée[819], Jacques Chirac affirme vouloir anticiper l'échéance électorale afin de donner « *un nouvel élan* » à sa politique « *par l'adhésion, clairement exprimée, du peuple français* ». Il explique que le soutien du peuple est nécessaire pour maintenir le rythme de ses réformes internes et pour aborder les échéances européennes « *en position de force* ». Il pense donc pouvoir gagner les élections législatives et disposer d'une majorité parlementaire jusqu'au terme de son mandat. Ses arguments auraient pu laisser penser qu'une éventuelle défaite l'amènerait à démissionner. En effet, il dissout l'Assemblée nationale précisément pour pouvoir obtenir la confiance explicite des citoyens sur la politique qu'il mène et qu'il espère mener jusqu'en 2002. Ses propos permettent de comprendre qu'une victoire aux élections lui confèrerait une légitimité démocratique accrue. Il ne laisse, certes, pas entendre qu'il tirerait les conséquences d'une défaite en démissionnant comme le faisait Charles de Gaulle, mais l'objet même de la dissolution n'interdit pas de penser, au moment de son allocution, qu'il pourrait mettre un terme à son mandat. Il n'en a rien été. Il est en effet resté en place malgré l'obtention de la majorité des sièges à l'Assemblée nationale par la gauche.

Les élections législatives n'ont pas été le seul marqueur du déclin de la responsabilité politique du président de la République. Les référendums en ont également été le témoin. Aucun successeur de Charles de Gaulle n'a mis son mandat en jeu en organisant un référendum. Aucun n'a démissionné à la suite d'un résultat négatif. Il n'y a toutefois que Jacques Chirac qui a été confronté à cette situation lors de son second référendum[820]. Les trois référendums organisés

[818] MITTERRAND F., Interview accordée à France 3 le 18 février 1993 en réponse à des questions posées sur le Minitel : https://www.vie-publique.fr/discours/136951-premiere-interview-de-m-francois-mitterrand-president-de-la-republique

[819] CHIRAC J., Allocution radio-télévisée sur l'annonce de la dissolution de l'Assemblée nationale, Paris le 21 avril 1997 : https://www.vie-publique.fr/discours/134013-allocution-radio-televisee-de-m-jacques-chirac-president-de-la-republi

[820] Son premier sur le quinquennat présidentiel, le 24 septembre 2000, a connu une réponse positive malgré un taux d'abstention très important (69.81 %).

par ses prédécesseurs ont en effet abouti à une réponse positive[821]. Au cours d'une allocution télévisée du 21 avril 1972, Georges Pompidou avait défendu la construction européenne. Cette prise de position publique aurait pu l'amener à soumettre aux Français une question de confiance. Il n'en a rien été. François Mitterrand, quant à lui, s'est prononcé favorablement sur le projet de loi qui organisait l'avenir de la Nouvelle-Calédonie en 1988 et sur la ratification du traité de Maastricht en 1992, mais n'a pas non plus engagé sa responsabilité politique. Au contraire, à défaut de préciser explicitement qu'une réponse négative ne l'amènerait pas à démissionner, il affirme systématiquement qu'il n'est question pour personne de gagner ou de perdre. Avant le premier référendum, il note dans la lettre adressée aux électeurs en vue de ce scrutin que « *le référendum ne marquera ni le triomphe d'un camp, ni la défaite d'un autre, aussi bien en Nouvelle-Calédonie qu'en métropole* », mais qu'« *il consacrera la victoire de la paix* »[822]. Il affirme dans une déclaration annonçant le second référendum, qu'« *il n'y aura pas un camp vainqueur face à un camp vaincu. Il n'y aura pas de bons et de mauvais Français, mais simplement des femmes et des hommes, libres, maîtres de leur destin* »[823]. Ces formules permettent de mettre en exergue l'absence d'engagement politique sur le résultat du scrutin engagé par le président de la République. Une telle position a le mérite d'encourager les citoyens à répondre à la question qui est posée et non pas à se prononcer sur la politique menée par leur initiateur, mais pour ce qui nous intéresse, elle met en exergue le fossé existant entre la conception du pouvoir par Charles de Gaulle et celle de ses successeurs, et ce à plus forte raison que la vision plébiscitaire du référendum en France prend souvent le dessus sur l'objet même du scrutin.

En 2005, le référendum sur la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe a cristallisé le déclin de la responsabilité politique du président de la République. Avant que le scrutin ne se tienne, Jacques Chirac a pris soin de préciser qu'il ne s'agissait pas d'une question de confiance posée au peuple. Au cours de la déclaration qu'il fait trois jours avant le référendum, il explique que « *nous ne devons pas nous tromper de question. La décision qui est devant nous dépasse de très loin les clivages politiques traditionnels. Elle n'est*

[821] Il s'agit du référendum du 23 avril 1972 sur l'entrée de la Grande-Bretagne, de l'Irlande, du Danemark et de la Norvège dans la CEE, de celui du 6 novembre 1988 sur l'évolution statutaire de la Nouvelle-Calédonie, et de celui 20 septembre 1992 sur la ratification du Traité de Maastricht.

[822] MITTERRAND F., Lettre adressée aux électeurs en vue du référendum du 6 novembre 1988 sur l'avenir de la Nouvelle-Calédonie, Paris, novembre 1988 : https://www.vie-publique.fr/discours/139990-lettre-de-m-francois-mitterrand-president-de-la-republique-adressee

[823] MITTERRAND F., Déclaration annonçant le référendum pour la ratification du traité de Maastricht, Paris le 1er juillet 1992 : https://www.vie-publique.fr/discours/208221-declaration-de-m-francois-mitterrand-president-de-la-republique-aux-r

ni de droite ni de gauche. Il ne s'agit pas de dire oui ou non au Gouvernement. Il s'agit de votre avenir et de celui de vos enfants, de l'avenir de la France et de l'Europe »[824]. Comme s'il craignait les conséquences d'une réponse négative, il tente de dépolitiser ce scrutin en déniant la tendance plébiscitaire du référendum. Le résultat négatif du 29 mai 2005 n'a toutefois pas manqué de remettre au cœur du débat la question de la responsabilité politique de l'initiateur du scrutin. Et pour cause, il est difficile d'envisager que la politique présidentielle n'est pas concernée par ce type de scrutin. Il va de soi que l'organisation d'un référendum sur un projet de loi entre pleinement dans la politique menée par le chef de l'État. La ratification d'un traité européen l'est également, et ce d'autant plus que Jacques Chirac l'a défendu. Une réponse favorable aurait d'ailleurs, sans aucun doute, renforcé la légitimité de son initiateur. Il est dès lors impossible d'envisager que ce traité n'entre pas dans la politique menée. Après avoir perdu le référendum, il n'endosse pourtant pas la responsabilité de cet échec et décide de rester en place. Ce choix contesté illustre parfaitement l'ineffectivité de la responsabilité politique du président de la République lors de ce type de scrutin dans la période post-gaullienne.

Les conséquences de la pratique du pouvoir au cours des dix premières années de la V^e^ République ont effrayé les dirigeants qui se sont succédé depuis lors. Il n'est malgré tout pas impossible d'imaginer qu'une personnalité politique, élue président de la République, décide un jour d'assumer les conséquences d'une réponse négative à un référendum ou d'une défaite aux élections législatives en cours de mandat. La principale difficulté réside dans le fait que les référendums se font de plus en plus rares et que, depuis le début des années 2000, l'organisation d'élections législatives à mi-mandat est tributaire de circonstances exceptionnelles. Seule l'élection d'un président de la République qui consent à une pratique du pouvoir similaire à celle de Charles de Gaulle permettrait de retrouver une certaine responsabilité politique en cours de mandat. L'effectivité du principe sous-jacent au régime parlementaire dépend ainsi largement des personnalités au pouvoir qui sont susceptibles de la modifier. Certains mandats récents l'ont d'ailleurs illustré, notamment celui de Nicolas Sarkozy. Dès le début de son mandat, ce dernier a en effet affirmé vouloir endosser la responsabilité de sa politique, notamment devant le Parlement. Cette position lui permettra de justifier sa volonté de s'exprimer devant les parlementaires pour rendre compte de son action politique. Au cours de son discours du 12 juillet 2007 à Épinal, il a déclaré qu'il souhaitait « *que dès lors que le Président gouverne il soit amené à rendre davantage de comptes. Je souhaite donc que soit*

[824] CHIRAC J., Déclaration sur les apports de la Constitution européenne à la construction d'une Europe compétitive, sociale et démocratique, à Paris le 26 mai 2005 : https://www.vie-publique.fr/discours/146877-declaration-de-m-jacques-chirac-president-de-la-republique-sur-les-ap

étudiée la possibilité que le Président de la République puisse s'exprimer au moins une fois par an devant le Parlement pour expliquer son action et pour rendre compte de ses résultats ». Il affirme ainsi donner une place prépondérante à la responsabilité politique du président de la République. Il prend tout de même soin de souligner que cette initiative ne l'engage pas « juridiquement » devant le Parlement, mais moralement[825]. Cette initiative l'a conduit à modifier l'article 18 de la Constitution en 2008, lequel précise bien que la déclaration du chef de l'État ne peut faire l'objet d'aucun vote. Cette possibilité offerte aux présidents de la République de rendre compte de leur action politique directement au Parlement participe au léger regain de responsabilité politique en cours de mandat qui avait disparu avec l'adoption du quinquennat.

§ 2 : L'effectivité de la responsabilité politique tributaire de la durée du mandat présidentiel

En elle-même, la durée du mandat présidentiel n'a que peu d'importance vis-à-vis de la responsabilité politique de son détenteur, mais couplée au mandat parlementaire, elle est déterminante. Tant que leur durée était différente, des élections législatives intervenaient en cours de mandat présidentiel. Cette échéance permettait au peuple de renouveler sa confiance au chef de l'État ou de lui retirer le pouvoir. Sa responsabilité politique était donc systématiquement mise en jeu, de manière indirecte, en cours de mandat. L'instauration du quinquennat a « supprimé » cette échéance. Les mandats présidentiel et parlementaire étant de la même durée, et le calendrier électoral organisant les élections présidentielle et législatives à deux mois d'intervalle, le peuple ne dispose plus des moyens de sanctionner le chef de l'État en le privant de sa majorité. Le passage du septennat au quinquennat est donc à l'origine d'un changement conséquent de la responsabilité politique du président de la République (A).

Si le pouvoir politique du président ne peut plus lui être retiré, le peuple a malgré tout l'occasion de ne pas renouveler son mandat de manière plus régulière. Dans le cas où un président se présente à sa propre succession, il peut en effet le sanctionner directement en ne le

[825] SARKOZY N., Déclaration sur le rôle des institutions de la Cinquième République dans la stabilité de la démocratie française et la création d'un comité de réflexion pour les adapter aux exigences démocratiques du XXIe siècle, à Épinal le 12 juillet 2007 : https://www.vie-publique.fr/discours/167260-declaration-de-m-nicolas-sarkozy-president-de-la-republique-sur-le-ro

réélisant pas. Toutefois plusieurs situations sont susceptibles de troubler cette logique, en tête desquelles la limitation à deux mandats consécutifs par le pouvoir de révision et le choix d'un président de ne pas briguer un second mandat. Dans certains cas, la responsabilité politique du chef de l'État peut donc être anéantie, ce qui pose un réel problème quant à l'unité du système politique (B).

A : L'échéance des élections législatives en cours de mandat

La démission en cours de mandat n'est pas la seule sanction pouvant être assimilée à la mise en jeu de la responsabilité politique du président. Sous la V^{e} République, plusieurs d'entre eux se sont vus être privés des moyens de gouverner. Avant que le quinquennat présidentiel ne soit mis en place, le chef de l'État était élu pour sept ans. Le décalage qui existait avec le mandat parlementaire de cinq ans impliquait des élections législatives en cours de mandat présidentiel. Jusqu'aux années 2000, ils ont tous été confrontés à cette échéance électorale capitale pour la suite de leur mandat. Certains comme Charles de Gaulle, Georges Pompidou et Valéry Giscard d'Estaing les ont remportées ou n'ont, tout du moins, pas vu l'opposition s'emparer de la majorité à l'Assemblée nationale. D'autres ont en revanche connu cette situation qui a eu des conséquences importantes sur leur mandat.

Les élections législatives constituent en effet une échéance déterminante tant sur le plan juridique que politique. Sur le plan juridique, elles permettent au chef de l'État de garder le soutien de la chambre basse en cas de victoire ou, au contraire, de le perdre si le camp de l'opposition l'emporte. Or ce soutien est la condition *sine qua non* du rôle de gouvernant du président de la République. Tant qu'il en dispose, il se repose sur son élection au suffrage universel direct pour déterminer la politique de la Nation. À partir du moment où il perd cette majorité, il est privé des moyens de gouverner. Sur le plan politique, les élections législatives constituent une échéance propice à tester la popularité du président de la République. Elles permettent de mesurer la confiance du peuple en la politique menée. Une victoire est interprétée comme une approbation du programme présidentiel mis en place, alors qu'une défaite est synonyme de désaveu populaire du chef de l'État.

La convergence des conséquences juridiques et politiques du résultat des élections législatives fait de cette échéance une mise en jeu de la responsabilité politique du président de

la République. Une défaite ne le contraint certes pas à démissionner, mais la perte du pouvoir ainsi que le désaveu populaire qu'il subit sont des conséquences suffisamment fortes pour être considérées comme une sanction de sa responsabilité politique. De ce fait, François Mitterrand, à deux reprises, et Jacques Chirac, désavoués par le peuple, ont pris acte de ce rejet en renonçant à leur rôle de gouvernant au profit du Premier ministre. Le décalage entre la durée des mandats présidentiel et parlementaire permettait une mise en jeu systématique de la responsabilité du chef de l'État en cours de mandat : « *à défaut de lui retirer son mandat, il est possible de lui retirer le pouvoir, ce qui correspond à la finalité de la responsabilité politique* »[826]. Le septennat présidentiel avait donc scellé un « cycle » de la responsabilité politique de l'autorité exécutive qui exerce le pouvoir.

L'adoption du quinquennat en 2000 et la tenue des élections législatives deux mois après la présidentielle annihilent ce cycle. Seules des circonstances exceptionnelles sont susceptibles de permettre un renouvellement de la majorité parlementaire. Il semble ainsi y avoir un déclin important de la responsabilité politique du président de la République puisqu'il n'a plus à se confronter aux élections législatives. Le quinquennat permet, malgré tout, de se prononcer plus souvent sur le titulaire du mandat présidentiel, ce qui était l'argument majeur en faveur de cette réforme. Jacques Chirac lui-même a insisté sur cet aspect « plus démocratique ». Le comité Vedel a d'ailleurs souligné cet état de fait dans son rapport en notant qu'« *un mandat de cinq ans rend plus supportable le cumul de l'autorité et de l'irresponsabilité* »[827]. Le quinquennat supprime en revanche toute possibilité pour les électeurs de sanctionner le président de la République en cours de mandat, ce qui était ancrée dans la pratique de la V^{e} République. Le septennat présentait l'avantage de permettre au peuple de ne pas avoir à attendre la fin du mandat présidentiel pour se prononcer ; il pouvait systématiquement le faire après une ou plusieurs années d'exercice du pouvoir politique, et ce sans que le chef de l'État puisse l'éviter. Au mieux, il pouvait dissoudre l'Assemblée nationale pour maîtriser le moment des élections législatives, comme l'a fait Jacques Chirac en 1997, bien que cette initiative ne lui ait pas réussi. Avant l'adoption du quinquennat, le président de la République était contraint de faire face aux électeurs en cours de mandat. En cas de défaite, s'il restait en place, il était nécessairement privé des moyens de gouverner. Une perte de confiance des citoyens envers le chef de l'État était ainsi sanctionnée. Depuis l'adoption du quinquennat, la concomitance des élections

[826] GESLOT C., « Présidentialisme démocratique, quinquennat et responsabilité politique », *Politeia*, 2020, n° 38, p. 71.
[827] *JORF* n° 0039 du 16 février 1993, p. 2539.

présidentielle et législatives a rendu presque impossible une telle sanction. Le chef de l'État ne peut dès lors plus être privé des moyens de gouverner même s'il essuie un désaveu.

Une réponse négative à un référendum ou une défaite au cours d'élections locales peuvent tout de même être interprétées comme une sanction de la politique présidentielle et amener le chef de l'État à réagir. À défaut de pouvoir lui retirer la majorité parlementaire et, par suite, le pouvoir politique, le peuple peut se servir des scrutins qui interviennent au cours du mandat pour signifier au président de la République la perte de confiance en sa politique. François Hollande a notamment dû faire face à cette situation. Son camp a en effet subi une importante défaite[828] aux élections municipales de 2014. Le parti socialiste a perdu cent-cinquante-et-une villes de plus de dix-mille habitants et a vu le basculement à droite de villes de plus de cent-mille habitants comme Saint-Étienne, Toulouse, Amiens ou encore Angers. Bien qu'il s'agisse d'élections locales, il ne fait aucun doute que les électeurs ont volontairement confondu les enjeux locaux et nationaux. La lourde défaite du camp majoritaire peut donc bien être interprétée comme un désaveu du président de la République. François Hollande en a d'ailleurs tiré les conséquences en provoquant un remaniement ministériel.

Une telle défaite n'est toutefois en rien comparable à la perte de la majorité parlementaire à la suite des élections législatives. La sanction n'emporte en effet des conséquences que sur le plan politique. Elle ne provoque pas la perte du pouvoir politique, encore moins celle de la fonction présidentielle. Le chef de l'État est libre de donner suite, ou non, à une défaite aux élections locales, tout comme il est libre de la nature de sa réaction. Si l'on reprend l'exemple des élections municipales de 2014, François Hollande a choisi de remanier le gouvernement afin de signifier au peuple qu'il prenait acte de la défaite de son camp politique. Cette décision lui permettait également de rester maître de la suite de son mandat puisqu'il a lui-même décidé de la composition du gouvernement post-élections municipales. Dans une telle situation, le président de la République conserve donc pleinement les moyens de gouverner.

La réforme du quinquennat limite ainsi l'effectivité de responsabilité politique en cours de mandat du président de la République. Depuis lors, la seule occasion pour le peuple de le sanctionner directement est de ne pas le réélire s'il se présente à sa propre succession, ce qui implique qu'il brigue un nouveau mandat.

[828] La défaite est telle qu'elle est qualifiée de « débâcle » ou de « déroute » par la presse nationale (respectivement *Le Monde* et *Le Point* du 31 mars 2014).

B : L'échéance de l'élection présidentielle en fin de mandat

Au terme de son mandat, le chef de l'État peut décider de se présenter à sa propre succession. La Constitution n'imposait aucune limite quant au nombre de mandats qu'il était possible de réaliser. La fonction présidentielle était donc infiniment renouvelable. Le débat s'est porté sur la durée du mandat. Georges Pompidou fait voter par le Parlement, en 1973, une loi constitutionnelle pour réduire la durée du mandat présidentiel de sept à cinq ans[829], mais ne réunit pas le Congrès pour achever la réforme. En 2000, une nouvelle proposition de loi constitutionnelle est déposée à l'Assemblée nationale par Valéry Giscard d'Estaing pour instaurer le quinquennat présidentiel et limiter le nombre de mandats successifs à deux[830]. Opposé au quinquennat, le président de la République Jacques Chirac finit par l'accepter à condition que la limitation du nombre de mandats soit supprimée. Un projet de loi constitutionnelle est alors déposé en ce sens devant la chambre basse et est adopté par référendum. Le président pouvait donc toujours se présenter autant de fois qu'il le souhaitait à l'élection présidentielle. La limitation du nombre de mandats successifs finit par revenir dans le débat politique et est mise en place sous la présidence de Nicolas Sarkozy. La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 ajoute en effet à l'article 6 de la Constitution que « *nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs* »[831]. Un président réélu ne peut donc plus occuper ses fonctions plus de dix ans, faisant de la présidence de François Mitterrand, qui a exercé deux mandats successifs de sept ans, la plus longue de l'histoire de la V^e^ République. Ces quelques rappels permettent de mieux saisir les options d'un chef de l'État sortant et les enjeux d'une éventuelle candidature.

La candidature d'un président à un nouveau mandat est généralement envisagée comme un engagement de sa responsabilité politique. Le président de la République gouvernant, assimilé à un représentant en ce qu'il a été élu par le peuple souverain, doit « *répondre […] des actes accomplis dans l'exercice de [ses] fonctions* »[832]. Sa réélection traduirait alors une marque de confiance des électeurs à son égard. Sa non-réélection constituerait à l'inverse une

[829] Projet de loi constitutionnelle n° 639, déposé le 11 septembre 1973 sur le bureau de l'Assemblée nationale.
[830] Art. 1^er^ de la proposition de loi constitutionnelle n° 2363 déposée le 9 mai 2000 sur le bureau de l'Assemblée nationale : « Le premier alinéa de l'article 6 de la Constitution est ainsi rédigé : "Le président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Nul ne peut exercer plus de deux mandats successifs de Président de la République." ».
[831] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e^ République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.
[832] SÉGUR P., « Qu'est-ce que la responsabilité politique ? », *RDP*, 1999, n° 6, p. 1616.

sanction de son action politique au cours de son mandat. Ce schéma simpliste doit être interrogé. Il l'est notamment par certains auteurs comme Philippe Ségur et Bruno Daugeron qui défendent l'idée selon laquelle une défaite d'un président sortant ne peut être interprétée comme une sanction de sa responsabilité politique[833], en raison du fait « *qu'elle n'en présente aucune des caractéristiques théoriques* »[834]. Cette thèse doit être nuancée. Il est en effet des cas où la non-réélection d'un chef de l'État constitue une sanction politique. Compte tenu du calendrier électoral depuis l'adoption du quinquennat, l'élection présidentielle est la seule occasion pour le peuple souverain de lui renouveler sa confiance ou de le sanctionner. Cette échéance lui offre la possibilité d'apprécier sa politique et d'en déterminer les conséquences pratiques : lui permettre d'exercer un nouveau mandat ou le contraindre à quitter la fonction présidentielle. Une non-réélection exprime ainsi le désaccord du peuple souverain avec la politique menée. Cette manifestation de défiance constitue une mise en jeu de la responsabilité politique du chef de l'État. Elle ne l'empêche, certes, pas d'exercer sa fonction jusqu'à la fin de son mandat et ne le contraint donc pas à la démission[835], mais la symbolique du refus populaire de lui en conférer un nouveau est suffisamment forte pour être assimilée à une telle sanction. Ainsi, si un président de la République brigue un nouveau mandat, il engage pour une part sa responsabilité politique. Ce schéma peut toutefois être altéré par un certain nombre de facteurs.

Cette possibilité a tout d'abord été réduite par le constituant. En limitant à deux le nombre de mandats présidentiels consécutifs, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 empêche le chef de l'État d'assumer devant les électeurs la responsabilité de la politique menée au cours de son second mandat. Si au cours d'un premier mandat présidentiel, l'élection qui le clôt peut constituer une échéance permettant au peuple d'accorder ou de refuser la confiance au chef de l'État, l'interdiction constitutionnelle de se présenter à un troisième mandat consécutif anéantit toute mise en jeu de sa responsabilité. Emmanuel Macron est le premier à connaître cette situation depuis que cette limitation a été instaurée dans la Constitution. Dans la mesure où le calendrier électoral ne permet plus aux citoyens de le priver des moyens de gouverner lors des

[833] Philippe Ségur estime en effet qu'il n' « y a pas de responsabilité du Président de la République devant le suffrage » (*Ibid*., p. 1619). Dans sa thèse, Bruno Daugeron exprime quant à lui son désaccord avec l'idée selon laquelle le président de la République candidat est politiquement responsable devant les électeurs. Il consacre un chapitre entier à cette question (*La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, vol. 103, p. 1093 et s.) en commençant par mettre en exergue les manques du raisonnement classique : « Que veut dire juridiquement "perdre" les élections ? Existe-t-il un critère permettant de distinguer une victoire d'une défaite ? Toutes les élections sont-elles de nature à engager la responsabilité de tous les "gouvernants" ? » (p. 1094).
[834] *Ibid*., p. 1175.
[835] Le critère de sanction révocatoire est parfois avancé dans la définition de la responsabilité politique, notamment par SÉGUR P., « Qu'est-ce que la responsabilité politique ? *», op. cit.*, pp. 1620-1621.

élections législatives, et où il lui est impossible de briguer un troisième mandat, aucune échéance ne permet de le sanctionner. Dès lors, un second mandat consécutif confère au président une irresponsabilité politique.

En outre, la responsabilité politique du chef de l'État n'est pas engagée au terme d'une cohabitation. La réélection de François Mitterrand en 1988 en témoigne. Si le président de la République a remporté l'élection lui permettant d'exercer un second septennat, ce scrutin ne traduisait pas réellement une volonté de prolonger son action politique. En effet, la cohabitation en place depuis 1986 l'empêchait de gouverner. La politique récente n'était donc pas de son fait mais de celui de son Premier ministre, Jacques Chirac, qui était son adversaire à l'élection présidentielle de 1988. Le chef de l'État a su mettre à profit le recul que lui offrait cette situation politique pour regagner en popularité. Sa victoire traduit ainsi davantage la volonté du peuple de mettre fin à la politique menée par Jacques Chirac. Autrement dit, si le président a été désavoué par les élections législatives de 1986, c'est le Premier ministre candidat qui l'a été à l'élection présidentielle de 1988. Cette situation est similaire à celle du président de la République Jacques Chirac en 2002 lorsqu'il est réélu alors qu'il ne disposait plus du soutien de l'Assemblée nationale depuis 1997, même si le contexte politique – notamment la montée de l'extrême droite – a joué en sa faveur. Le septennat ne permettait donc pas nécessairement au peuple de sanctionner le président de la République sortant lors de l'élection présidentielle. Avant les années 2000, l'échéance décisive était en réalité les élections législatives en cours de mandat présidentiel.

La responsabilité politique du chef de l'État qui se présente à l'élection présidentielle est également limitée par l'intention réelle du vote des électeurs. La reconduite du président ne signifie pas nécessairement que les citoyens lui renouvellent leur confiance. L'élection est parfois déterminée par la personnalité politique qui lui fait face au second tour. La part du vote d'adhésion et/ou de rejet est essentielle dans l'interprétation de la décision des électeurs. La dernière élection présidentielle en est l'illustration. La victoire d'Emmanuel Macron face à Marine Le Pen au second tour traduit en effet davantage un rejet du programme politique de son adversaire qu'une adhésion à la politique menée au cours de son premier mandat. La présence de l'extrême droite au second tour de l'élection présidentielle a nécessairement profité au président de la République. Une partie de l'électorat a accordé son vote à Emmanuel Macron de façon à faire barrage à Marine Le Pen. Il ne s'agissait donc pas pour ces électeurs de renouveler leur confiance à l'égard du chef de l'État, mais d'empêcher l'extrême droite de remporter l'élection présidentielle. Les élections législatives ont d'ailleurs confirmé cette

intention puisque le parti politique du président de la République n'a pas obtenu la majorité absolue des sièges à l'Assemblée nationale. Au-delà de cet exemple significatif, le caractère binaire du second tour de l'élection présidentielle tend à « fausser » l'interprétation des résultats. Même dans le cas où un chef de l'État est réélu sans faire face à un parti extrémiste, le vote des citoyens ne constitue pas nécessairement une marque de confiance à son égard. Il peut également s'agir d'un vote par défaut. Un électeur peut donner sa voix au président alors qu'il est en désaccord avec la politique qu'il a menée au cours de son premier mandat parce qu'il se retrouve encore moins dans le programme politique de son adversaire. Les résultats sont en revanche plus faciles à interpréter lorsque le chef de l'État perd l'élection présidentielle. En effet, que les votes en faveur de son adversaire traduisent une réelle adhésion à son programme politique ou non ne change rien au fait que les citoyens aient voulu sanctionner le président en ne le réélisant pas. Lorsque Nicolas Sarkozy s'est incliné en 2012 face à François Hollande, cette non-réélection constituait bien une sanction de son action politique au cours de son mandat. Ainsi, la responsabilité politique du président de la République face aux électeurs est engagée en cas de défaite à l'élection présidentielle. Une victoire nécessite en revanche de prendre en compte la part du vote d'adhésion et de rejet pour connaître l'intention des électeurs vis-à-vis du chef de l'État.

Une autre forme de responsabilité est envisageable : la décision de ne pas briguer un second mandat. C'est ainsi que François Hollande a renoncé à se présenter à sa propre succession après avoir exercé pendant cinq ans la fonction présidentielle pour éviter une défaite prévisible. Ce choix a pu être interprété comme une volonté de ne pas assumer son bilan politique. En prenant la décision de ne pas briguer un second mandat, le président de la République empêche le peuple souverain de se prononcer et de le sanctionner le cas échéant. Une telle critique est toutefois contestable. Certes, la sanction ne sera pas émise directement par le peuple, mais le résultat est le même : le chef de l'État n'effectue pas un second mandat. Une non-représentation pour cause de probable défaite est, en elle-même, une sanction de son action politique et donc une mise en cause de sa responsabilité politique. En effet, lorsque François Hollande renonce à se présenter à l'élection présidentielle, son choix est motivé par son incapacité à rassembler, tant son camp politique que les électeurs, autour de sa candidature. Il est pleinement conscient que son bilan l'empêche de recueillir le soutien nécessaire à cette élection. Plutôt que d'attendre que le peuple ne le lui signifie directement, il préfère prendre acte de la fin de son mandat. Cette décision peut s'apparenter à une démission. Elle n'en est bien sûr pas une au sens strict du terme dans la mesure où il a exercé l'entièreté de son mandat,

mais la rareté d'une telle situation politique témoigne de la lucidité du président sur son impopularité. Ce choix unique sous la V^{e} République de ne pas se présenter à sa propre succession peut ainsi être interprété comme un moyen d'assumer pleinement sa responsabilité politique.

Conclusion du chapitre 2 :

L'unité du système politique joue un rôle déterminant dans la stabilité constitutionnelle. Appréhendé comme un tout substantiel et cohérent, un ordre constitutionnel présente généralement une certaine homogénéité. Une perception globale de la constitution permet d'en déceler les axes majeurs. Les similitudes qui ont été observées entre les différents États ont permis d'élaborer une classification des régimes politiques, dont le régime parlementaire – traditionnellement opposé au régime présidentiel – fait partie. Cette distinction est fondée sur le degré de collaboration qui s'établit entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Ce lien tient dès lors une place déterminante dans les régimes parlementaires. L'une des caractéristiques majeures de ce type de régime tient d'ailleurs dans la responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement.

La Constitution telle que rédigée par le constituant de 1958 ne laisse aucun doute quant à l'existence de cette responsabilité. Elle a en revanche pu être contestée dans son exercice. Tant la présidentialisation du régime que l'installation du fait majoritaire ont rendu les mécanismes de mise en cause de la responsabilité du gouvernement quasi ineffectifs. Malgré ces réticences, le gouvernement reste bel et bien responsable devant l'Assemblée nationale puisqu'il est composé en fonction de la majorité parlementaire. Si le régime parlementaire impose une responsabilité du gouvernement, c'est en raison du fait qu'il gouverne. Or, le mode de fonctionnement dit « normal » de la V^{e} République implique une modification des rôles au sein de l'exécutif : le chef de l'État gouverne à la place du Premier ministre. Dès lors, la primauté présidentielle pose la question du glissement de la responsabilité politique : ce n'est pas la responsabilité du gouvernement devant le Parlement qui doit être effective, mais celle du président de la République devant le peuple.

Si l'irresponsabilité politique du président de la République est prévue par la Constitution, la pratique n'est pas aussi catégorique. Plusieurs facteurs ont modifié l'effectivité de la responsabilité politique du gouvernant, à commencer par le titulaire du mandat. Elle a en effet été largement influencée par la personnalité élue. Dans un premier temps, Charles de Gaulle a consacré une pratique du pouvoir unique sous la V^{e} République. Chaque scrutin, qu'il s'agisse de référendums, d'élections législatives ou présidentielles, constituait pour lui une occasion de mettre en jeu son mandat. Il s'agissait systématiquement d'une question de confiance posée au peuple. Ainsi, en cas de désaveu populaire, il était amené à démissionner,

ce qu'il fera d'ailleurs en 1969 à la suite de la réponse négative des citoyens aux questions posées par référendum. Aucun de ses successeurs ne réitèrera une telle conception du pouvoir. Aucun président de la République n'a en effet remis en jeu son mandat. Aucun n'a, non plus, décidé de démissionner à la suite d'une défaite aux élections législatives ou d'une réponse négative à un référendum. Certains, comme Nicolas Sarkozy, ont néanmoins cherché à assumer la responsabilité de la politique menée en s'adressant directement aux parlementaires. Cette initiative, désormais prévue par la Constitution, ne peut toutefois donner lieu à un vote et ne permet pas au président d'être responsable politiquement devant le Parlement. Rien n'empêche toutefois un futur président de la République d'adopter la conception gaulliste du pouvoir. En fonction des personnalités au pouvoir, la responsabilité politique effective du chef de l'État peut donc largement varier.

La durée du mandat présidentiel peut également être à l'origine de telles variations. Le septennat permettait en effet l'organisation d'élections législatives en cours de mandat. Les électeurs étaient en mesure de se prononcer sur la politique présidentielle et, le cas échéant, de le sanctionner en lui faisant perdre la majorité à l'Assemblée nationale requise pour exercer le pouvoir politique. Le peuple avait dès lors systématiquement la possibilité de le priver des moyens de gouverner. Les élections législatives constituaient une mise en jeu de la responsabilité politique qui intervenait nécessairement au moins une fois en cours de mandat présidentiel. Cette possibilité a été anéantie par l'alignement de la durée des mandats présidentiel et parlementaire. Seules des conditions exceptionnelles peuvent, depuis lors, permettre l'organisation d'élections législatives et donc donner une possibilité au peuple de sanctionner le président de la République. Sa responsabilité politique en cours de mandat connaît par conséquent un déclin important depuis l'adoption du quinquennat. Elle ne peut être engagée en fin de mandat que s'il décide d'être candidat à sa propre succession. Cette possibilité est également restreinte par la limitation à deux mandats consécutifs instaurée dans la Constitution en 2008.

La logique de responsabilité politique sous-jacente au régime parlementaire a ainsi été largement mise à mal sous la V^{e} République. Ces variations provoquent des modifications substantielles de l'un des axes majeurs de l'organisation et du fonctionnement de l'exécutif. Elles peuvent dès lors être qualifiées de changements constitutionnels. Ces changements sont tels qu'ils génèrent des incohérences qui portent atteinte à l'unité du système politique. En fonction de la personnalité au pouvoir et de la durée du mandat, le président de la République est pleinement responsable devant le peuple, est responsable par moment, ou ne l'est pas du

tout. La prévisibilité du système politique est ainsi limitée par les multiples visages que peut prendre la responsabilité du chef de l'État, ce qui engendre une certaine instabilité constitutionnelle.

Conclusion du titre 1

Le système politique est voué à évoluer. L'objectif de sécurité politique n'implique donc pas son immuabilité. Il exige seulement que les modalités de la prise de décision politique soient prévisibles, c'est-à-dire attendues. Ce critère de la stabilité constitutionnelle ne peut être rempli si le fonctionnement du système politique subit des variations importantes ou si l'objet constitutionnel ne présente pas une certaine cohérence. La prévisibilité de l'ordre constitutionnel en place depuis l'adoption de la Constitution de 1958 dépend dès lors de la satisfaction de deux conditions.

La première exige que la structure et les attributions des principales institutions soient connues à l'avance. Elles doivent donc bénéficier d'une certaine pérennité. En effet, des évolutions récurrentes ne permettent pas leur appropriation. Sous la V^e^ République, de telles fluctuations ont été engendrées par l'alternance entre les deux modes de fonctionnement du système politique, à savoir la primauté présidentielle et la primauté gouvernementale. Le mode de fonctionnement du système politique est fonction du soutien de la majorité parlementaire au président de la République. S'il a souvent pu bénéficier de ce soutien, le chef de l'État a toutefois été contraint de cohabiter avec un Premier ministre qui lui était opposé à trois reprises. Or cette situation bouleverse l'équilibre au sein de l'exécutif. Le président de la République perd son rôle de gouvernant au profit du Premier ministre, mais ne retrouve pas pour autant la fonction présidentielle prévue par la Constitution. Ainsi, comme l'explique le professeur Philippe Ardant, « *il faut reconnaître que dans aucun domaine depuis 1958 la lettre de la Constitution et la pratique n'ont autant divergé. La frontière entre les attributions de l'un et celles de l'autre, dès l'origine incertaine, s'est continuellement déplacée au gré des circonstances, des changements de majorité parlementaire et de la personnalité des hommes. Si à un instant donné on peut, à la rigueur, dire qui fait, ou qui peut faire, quoi, le constat est provisoire et sera remis en question dans un avenir peut-être proche et de toutes façons imprévisible* »[836]. La cohabitation engendre une modification substantielle temporaire de la répartition du pouvoir au sommet de l'exécutif qui est source d'incertitudes quant aux modalités

[836] ARDANT P., « Comment réaménager les pouvoirs du Président et du Premier ministre pour un régime primo-ministériel ? », *RDP*, 2002, n° 1-2, p. 247.

de la prise de décision politique. Cette alternance entre les deux modes de fonctionnement du système politique porte donc atteinte à la stabilité constitutionnelle.

Seconde condition à la prévisibilité de l'exercice du pouvoir, l'unité du fonctionnement du système politique est également essentielle. Sous la V^e^ République, la cohérence substantielle de l'ordre constitutionnel nécessaire à sa prévisibilité est fondée sur la nature parlementaire du régime. Tant le texte constitutionnel que la pratique du pouvoir révèlent les caractéristiques majeures de ce type de régime, notamment la responsabilité du gouvernement devant le Parlement. Toutefois, dans la mesure où le Premier ministre cède son rôle de gouvernant au profit du président de la République en période de primauté présidentielle, il apparaît nécessaire que la responsabilité politique du chef de l'État présente une certaine continuité, ce qui n'est pas le cas sous la V^e^ République. Depuis 1958, elle a connu d'importantes variations en raison de deux facteurs : le titulaire du mandat présidentiel et sa durée. L'effectivité de la responsabilité politique du président de la République est en effet largement tributaire de la volonté des personnalités politiques à assumer ou non leur politique devant le peuple. La concomitance des mandats présidentiel et parlementaire depuis la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 accentue cette dépendance en supprimant l'échéance des élections législatives en cours de mandat qui représentait l'opportunité la plus significative pour le peuple de mettre en jeu la responsabilité politique du chef de l'État. Compte tenu de l'importance du principe de responsabilité politique de l'autorité qui gouverne dans un régime parlementaire, ces variations constituent des changements constitutionnels en ce qu'elles modifient de manière substantielle le fonctionnement de l'institution présidentielle. Ces multiples visages de l'effectivité de la responsabilité politique du président de la République n'ont pas permis de préserver l'unité du système politique et portent, de fait, atteinte à la stabilité constitutionnelle.

Titre 2 : La continuité de la protection des droits et libertés constitutionnels

Les droits et libertés consacrés par le texte suprême et le Conseil constitutionnel ont vocation à évoluer. L'objectif de continuité de la protection des droits et libertés qui commande celui de stabilité constitutionnelle n'exige qu'une continuité globale qui n'est pas exempte d'évolutions substantielles ou de revirements de jurisprudence. Dès lors, toute modification n'est pas nécessairement source d'instabilité constitutionnelle. Il convient, dans ce domaine également, de distinguer les adaptations[837] des changements constitutionnels. Seuls les seconds auront une incidence sur la stabilité de l'ordre constitutionnel s'ils mettent à mal la continuité de la protection des droits et libertés.

Le Conseil constitutionnel est l'acteur majeur de la protection des droits et libertés. Si la Constitution et les textes auxquels son Préambule fait référence déterminent les droits constitutionnellement protégés, les juges de la rue de Montpensier garantissent leur respect. Dans le cadre de leur contrôle, ils sont amenés à interpréter ces droits et à en préciser les modalités d'application, ce qui les conduit parfois à en dégager de nouveaux. La jurisprudence du Conseil est ainsi au cœur du versant protecteur de la Constitution et, par suite, est déterminante dans l'étude de la stabilité constitutionnelle de la V^e^ République. Or le juge constitutionnel semble attaché à préserver la stabilité de sa jurisprudence tant d'un point de vue formel que matériel. La continuité formelle des décisions du Conseil ne donne qu'une indication de l'attention qu'il porte à préserver la stabilité de sa jurisprudence, mais elle est confirmée par l'étude de son contenu. Le juge constitutionnel participe dès lors à protéger la continuité de la protection des droits et libertés (chapitre 1).

Cette continuité passe également par l'évolution substantielle des droits et libertés dans une même direction. Les révisions constitutionnelles et la jurisprudence du Conseil montrent que leur protection a été globalement renforcée tout au long de la V^e^ République. À de rares exceptions près, le pouvoir de révision et le juge constitutionnel ne sont jamais revenus sur un droit acquis. Ils ont au contraire œuvré à préciser et à élargir le « catalogue » de droits et libertés

[837] Le choix est fait d'utiliser également la notion d'adaptation qui évoque le maintien des principes structurants de l'ordre constitutionnel pour la protection des droits.

constitutionnellement protégés, tout en développant les procédures garantissant leur effectivité. Ce renforcement global de la protection des droits et libertés permet ainsi d'assurer la stabilité de l'ordre constitutionnel (chapitre 2).

Chapitre 1 : La continuité de la jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel joue un rôle déterminant dans la stabilité de la Constitution de 1958 de par l'interprétation qu'il fait des dispositions et des principes constitutionnels. Amené à dégager et à façonner des principes, des droits ou libertés à valeur constitutionnelle, il est un acteur majeur de l'ordre constitutionnel. En tant que gardien des droits et libertés, sa jurisprudence a une incidence certaine sur la matière constitutionnelle. Il est dès lors nécessaire de la considérer dans l'étude de la stabilité constitutionnelle sous la V^e^ République.

Il en ressort la volonté du Conseil d'assurer une certaine stabilité de par la continuité de sa jurisprudence. Il s'efforce, en effet, à garder le même modèle de décision, tant d'un point de vue formel que substantiel. Ses décisions sont systématiquement construites sur le même archétype avec des éléments récurrents et selon un raisonnement similaire, traduisant un formalisme important. Ce modèle a évidemment évolué depuis les débuts de la V^e^ République, mais de manière très progressive. Le Conseil n'a jamais modifié brutalement la structure de ses décisions, et ce, malgré les nombreuses critiques dont il a fait l'objet. Il semble ainsi accorder une attention toute particulière à la stabilité de sa jurisprudence (section 1).

Malgré la considération que porte le Conseil constitutionnel à cette stabilité, certaines de ses décisions sont inévitablement source d'évolutions formelles ou substantielles. La plupart d'entre elles restent toutefois secondaires. Elles ne constituent pas un changement constitutionnel en ce qu'elles ne modifient pas de manière substantielle l'un des principes structurants de l'ordre constitutionnel. Lorsque le Conseil précise l'interprétation d'une norme ou réagit à une évolution factuelle ou juridique, il ne modifie pas réellement la matière constitutionnelle. De telles modifications n'ont donc aucune incidence sur la stabilité et doivent être écartées du raisonnement (section 2).

Section 1 : La recherche de stabilité par le juge constitutionnel

La lecture des décisions du Conseil constitutionnel permet de saisir la volonté du juge de maintenir une certaine continuité dans sa jurisprudence. Comme le note le professeur Bertrand Mathieu, « *s'il est un domaine où le Conseil conduit avec constance une véritable politique c'est bien sur le plan de sa jurisprudence. C'est cette rigueur juridique, cette prévisibilité de la jurisprudence qui assoient sa légitimité* »[838].

Le Conseil constitutionnel porte, d'une part, une attention particulière à la continuité formelle de sa jurisprudence. Il veille à conserver une structure identique dans ses décisions et se refuse à toute évolution brutale dans leur rédaction. Il adopte dès lors un modèle formel qui permet de s'orienter aisément au sein de la décision. De tels repères facilitent sa compréhension et son analyse. Cette continuité formelle est permise par le choix d'un même type de raisonnement, à savoir le raisonnement déductif, qui permet une standardisation des décisions. Ce schéma mis en place par le Conseil est ainsi le témoin de la stabilité formelle de sa jurisprudence (§ 1).

Le juge constitutionnel est, d'autre part, attentif à la continuité matérielle de ses décisions. Elle se manifeste à la fois par l'utilisation de considérants de principe propres à chaque norme juridiquement constitutionnelle de référence qu'il reprend d'une décision à une autre, et par l'utilisation importante de son précédent. Au-delà de renforcer la pertinence de sa démonstration juridique, cette logique jurisprudentielle atteste de la volonté du Conseil de prendre en considération ses interprétations passées et de faire d'elles un référentiel à part entière dans son raisonnement et ses décisions. Le juge constitutionnel assure ainsi une certaine stabilité matérielle à sa jurisprudence (§ 2).

[838] MATHIEU B., « Présentation générale », *in Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel : 1958-1983*, Paris, Dalloz, 2009, p. 10.

§ 1 : La stabilité formelle des décisions du Conseil constitutionnel

La rédaction des décisions du Conseil constitutionnel a été vivement critiquée par la doctrine, tout particulièrement dans les premières années d'existence de l'institution, notamment en raison de leur brièveté. Leur concision s'explique en partie par le formalisme dont il fait preuve. La construction de sa démonstration juridique telle que reproduite dans ses décisions laisse en effet apparaître un même mode de raisonnement qui se traduit par l'utilisation systématique d'une structure formelle prédéterminée. Si ce formalisme peut lui être reproché, il permet à sa jurisprudence de conserver une certaine stabilité formelle (A). Cette continuité semble d'ailleurs recherchée par le Conseil puisqu'il n'a répondu aux critiques dont sa jurisprudence a fait l'objet que par quelques timides changements (B).

A : Le formalisme des décisions du Conseil constitutionnel

Le formalisme comme entendu ici fait référence à la méthode utilisée pour trouver une solution à un problème juridique. Est qualifié de formaliste un raisonnement fondé sur une déduction permettant d'arriver à une conclusion particulière à partir de propositions générales. Le juge applique la règle générale à la norme juridique ou aux faits précis auxquels il est confronté pour en tirer sa conclusion. Un tel raisonnement permet « *de tirer une conséquence donnée d'une situation de fait donnée* »[839]. Le formalisme revient à considérer que tout problème juridique peut être résolu de manière mécanique par ce modèle. Au sein du Conseil constitutionnel, il s'observe principalement dans le mode de raisonnement retenu.

Le juge constitutionnel français adopte, la plupart du temps, un raisonnement déductif, c'est-à-dire un syllogisme. Défini de manière théorique, il correspond à deux prémisses, la majeure et la mineure qui permettent d'arriver, de manière logique, à la conclusion. Un tel mode de raisonnement demande une certaine rigueur, qui s'observe, dans les décisions du Conseil constitutionnel, par leur structuration[840]. Elles sont toutes construites sur le même modèle

[839] Définition proposée par BARANGER D., « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivation et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Sur-la-maniere-francaise-de-rendre-la-justice-constitutionnelle-478.html

[840] BELLOUBET N., « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017, n° 55-56, p. 9.

formel : la mention des textes dont il sera fait application, un exposé des arguments et des moyens soulevés par les requérants, un énoncé des principes constitutionnels concernés par la loi et leur explication, une analyse des dispositions législatives en cause, le raisonnement des juges, et enfin, l'énoncé de la sanction. Cette structuration permet une standardisation formelle des décisions qui ne renseigne, certes, en rien sur leur contenu matériel, mais qui permet de montrer l'existence d'une volonté de la part du juge de mettre en place un « schéma-type » de décisions, et donc de la construction de leur raisonnement juridique fondé sur le syllogisme. En effet, l'exposé de la ou des dispositions législatives en cause représente la mineure. Le raisonnement du juge incluant notamment la norme constitutionnelle de référence constitue, lui, la majeure. Le rapprochement de ces deux prémisses lui permet d'en déduire la conclusion parmi quatre possibilités : « *soit la disposition méconnaît la constitution, soit elle ne porte atteinte à aucun principe de valeur constitutionnelle, soit les moyens de la saisine manquent en fait ou sont inopérants, soit enfin la disposition législative n'est contraire à aucune règle constitutionnelle sous réserve de telle observation* »[841].

Le caractère déductif du raisonnement du Conseil constitutionnel s'observe également dans l'automaticité de certains éléments du syllogisme. L'identification de la majeure, c'est-à-dire de la norme constitutionnelle qui s'impose, ne présente que peu d'explications. Ce point est encore plus flagrant lorsque cette norme est non-écrite. Son identification est qualifiée d'« oraculaire » par Denis Baranger[842]. L'automaticité du raisonnement du juge constitutionnel s'observe également par le recours « presque systématique »[843] à la déduction pour décider de la conclusion à donner. La confrontation de la mineure et de la majeure, qui constitue le cœur du raisonnement, est très souvent reportée dans la décision de manière concise et incisive. Cette brièveté laisse transparaître la logique spontanée du juge, pour qui un simple syllogisme suffit à motiver ses décisions. Cette automaticité permet malgré tout une certaine efficacité en ce qu'elle laisse peu de place aux incertitudes[844] et confère une certaine autorité à la décision[845].

---

[841] VIALA A., *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999, p. 22.
[842] BARANGER D., « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivation et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*
[843] *Idem*.
[844] Souligné par BELLOUBET N., « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *op. cit.*, p. 12.
[845] « Le syllogisme par sa concision et sa structure déductive confère une fermeté certaine au commandement et favorise la reconnaissance de la décision de principe » (GUÉRIN-BARGUES C., « L'amélioration de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel : vrai progrès ou faux-semblant ? », *Revue de droit d'Assas*, 2019, n° 19, p. 73).

B : La prudence du Conseil constitutionnel face aux incitations à densifier ses motivations

La brièveté des décisions du Conseil et donc de son argumentation juridique fait l'objet de nombreuses critiques tant doctrinales que politiques. Selon la doctrine, « *la motivation des décisions est, encore aujourd'hui, l'une des principales faiblesses du Conseil constitutionnel* »[846] en raison de son insuffisance tant de manière globale[847] que pour des décisions spécifiques[848] ou dans un domaine particulier[849]. La motivation d'une décision juridictionnelle est pourtant essentielle en ce qu'elle permet « *de porter à la connaissance des parties l'ensemble des raisons de droit et de fait pour lesquelles un jugement a été rendu* »[850]. Il s'agit ainsi pour le juge de justifier la solution adoptée face au problème juridique auquel il est confronté. La longueur des décisions a augmenté, notamment depuis les années 1980. Cette tendance se poursuit en raison notamment de l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité qui demande au juge davantage de pédagogie pour que la décision soit comprise par les justiciables. La motivation reste malgré tout encore « *souvent jugée quantitativement insuffisante* »[851]. Cette brièveté s'explique, en partie, par le formalisme dont fait preuve le juge constitutionnel français qui pourrait attester de sa volonté de montrer qu'il se tient à l'écart de la politique[852]. Le Conseil est d'ailleurs conscient de la concision de ses motivations puisque chacune de ses décisions est accompagnée d'un commentaire non signé, publié sur son site internet, visant à mieux expliquer son raisonnement.

Face à ces critiques, Laurent Fabius, alors président du Conseil, a fait part de la volonté du juge de « *moderniser le mode de rédaction de ses décisions* » dans un communiqué en date du 16 mai 2016. Il explique qu'il s'agit concrètement « *de simplifier la lecture des décisions du*

---

[846] ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, 12e éd., LGDJ Lextenso, 2020, p. 414.

[847] Valérie Goesel-Le Bihan dénonce « l'insuffisante motivation des décisions du Conseil » (« Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Le-controle-de-proportionnalite-exerce-par-le-Conseil-constitutionnel-technique-de-protection-des-libertes-publiques-456.html). Voir également BEAUD O., WACHSMANN P., « Ouverture », Jus Politicum, 2012, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Ouverture-448.html

[848] Bruno Genevois a par exemple mis en avant « la motivation très elliptique » du Conseil dans l'une de ses décisions (« Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international. À propos de la décision 98-408 DC », *RFDA*, 1999, n° 2, p. 302).

[849] C'est le cas notamment du contrôle de la proportionnalité des lois réglementant les libertés fondamentales pour lequel Wagdi Sabète dénonce « l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel » (« De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2011, n° 16, pp. 885-888).

[850] GUÉRIN-BARGUES C., « L'amélioration de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel : vrai progrès ou faux-semblant ? », *op. cit.*, p. 70.

[851] BARANGER D., « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivation et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*

[852] Idée émise par Denis Baranger, *Ibid*.

Conseil constitutionnel et d'en approfondir la motivation »[853]. La lecture des décisions postérieures à ce communiqué montre l'évolution de leur rédaction. Les visas débutent désormais par l'expression « au vu des textes suivants » ou « au vu des pièces suivantes », les traditionnels considérants ont disparu au profit d'un raisonnement précédé par l'affirmation « le Conseil constitutionnel s'est fondé sur ce qui suit », et la conclusion est précédée de la formule « le Conseil constitutionnel décide ». La rédaction des motifs a, elle aussi, changé, puisqu'il n'y a plus de phrases uniques ponctuées de points-virgules. Dans un souci de clarté, ils sont dorénavant rédigés avec des phrases courtes au style simplifié.

Cette évolution de la présentation des décisions est en réalité purement formelle. Si elle permet effectivement davantage de lisibilité, cette « réforme » menée par le juge constitutionnel français ne modifie pas la structure des décisions et, surtout, ne change pas grand-chose au contenu même de leurs motivations. Ces dernières n'ont en effet pas subi d'évolution marquante. Les paragraphes ne sont guère plus étayés que ne l'étaient les considérants, et le Conseil constitutionnel utilise toujours un raisonnement déductif s'appuyant sur les mêmes formules-types d'une décision à l'autre. Ce qui est couramment appelé le « considérant-balai » en est un exemple éloquent. Dès sa première décision sur une loi ordinaire, le Conseil utilise une formule qui deviendra célèbre : « *Considérant qu'en l'espèce*, *il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever aucune question de conformité à la Constitution* […] »[854]. Bien qu'elle ait connu des variantes[855] et que le juge ne l'ait pas toujours utilisé de la même manière[856], ce considérant a été repris jusqu'en janvier 1991[857] avant de disparaître. Il réapparaît dans la décision du 20 juillet 1993[858] pour marquer le fait que le Conseil ne statue que sur les dispositions qui lui sont expressément soumises ou qu'il décide de soulever d'office, et est repris depuis lors avec quelques variantes : « *Considérant qu'il n'y a lieu* (*en l'espèce*), (*pour le Conseil constitutionnel*), *d'examiner* (ou : *de soulever*) *d'office aucune* (*autre*) *question de*

[853] Communiqué publié sur le site du Conseil constitutionnel. Laurent Fabius avait déjà informé la presse de cette décision dans un entretien au journal *Le Monde* le 18 avril 2016.
[854] CC, déc. n° 60-8 DC, 11 août 1960, *Loi de finances rectificative pour 1960*, *Rec*. p. 5, cons. 5.
[855] Pour exemple : « Considérant qu'il n'y a lieu, en l'état, pour le Conseil constitutionnel, de soulever aucune question de conformité à la Constitution […] » (CC, déc. n° 76-73 DC, 28 décembre 1976, *Loi de finances pour 1977*, *Rec*. p. 43, cons. 11).
[856] Voir FRAISSE R., « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011, n° 30, pp. 77 et s.
[857] Dernière décision dans laquelle la formule est utilisée : CC, déc. n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, *Rec*. p. 11, cons. 48.
[858] « Considérant qu'en l'espèce il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen » (CC, déc. n° 93-321 DC, 20 juillet 1993, *Loi réformant le code de la nationalité*, *Rec*. p. 196, cons. 40).

conformité à la Constitution (ou : *de constitutionnalité*) »[859]. Depuis la « réforme » engagée par le président du Conseil, le juge constitutionnel souligne systématiquement à la fin de ses décisions qu'il « *n'a soulevé d'office aucune [autre] question de conformité à la Constitution et ne s'est donc pas prononcé sur la constitutionnalité des autres dispositions que celles examinées dans la présente décision* ». Le parallèle avec le considérant-balai est évident. L'utilisation de l'expression « considérant que » a évidemment été supprimée et le style est plus direct, mais il s'agit bien de la même formule relayant la même idée. Il n'y a donc pas eu d'évolution marquante de la jurisprudence constitutionnelle, encore moins de « révolution »[860].

Cette prudence du juge constitutionnel français n'est pas anodine. Elle est témoin de l'intention du Conseil de donner une certaine constance à sa jurisprudence nécessaire à sa prévisibilité. En privilégiant une évolution très progressive de ses motivations, il semble qu'il se refuse à des modifications brutales, ce qui « *témoigne […] de la recherche d'une stabilité juridique dans le long terme* »[861]. Cette continuité dans la structure des décisions ne confère toutefois qu'une apparente stabilité à la jurisprudence du Conseil. Elle doit en effet être dissociée de la stabilité du contenu des décisions du juge constitutionnel.

§ 2 : La stabilité matérielle des décisions du Conseil constitutionnel

En tant que justification argumentative d'une décision, la motivation constitue un précédent jurisprudentiel dont peut se servir le juge ultérieurement. La notion de précédent est ici entendue comme une décision prise par une juridiction suprême « *fixant à un moment donné l'état du droit actuel et ayant fait l'objet d'une réitération par le juge lui-même* ». Il « *marque pour un temps donné l'interprétation d'une disposition* »[862]. Nombreuses juridictions constitutionnelles mentionnent leurs jurisprudences antérieures dans leurs décisions pour

[859] Variantes répertoriées par Régis Fraisse dans « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC », *op. cit*., note 19.
[860] MALHIERE F., « Le considérant est mort ! Vive les décisions du Conseil constitutionnel ? », *La Gazette du Palais*, 2016, n° 19, p. 11.
[861] « La progression vers une motivation plus dense est une exigence permanente. Le Conseil constitutionnel en est parfaitement conscient. Si l'évolution semble parfois peu allante ou trop pointilliste, il ne faut pas perdre de vue que la construction jurisprudentielle du Conseil veut éviter les contradictions ou les brusques inversions. Elle témoigne avant tout de la recherche d'une stabilité juridique dans le long terme » (BELLOUBET N., « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *op. cit.*, p. 21).
[862] RICHAUD C., *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2016, p. 17.

signifier expressément l'utilisation d'un précédent. Ce dernier peut également être utilisé par le juge sans que sa jurisprudence soit mentionnée. Il suffit au juge d'en reprendre le raisonnement, voire les mêmes formules rédactionnelles. Ainsi, que ce soit de manière explicite ou implicite, le précédent est généralement utilisé dans la jurisprudence constitutionnelle et permet de garantir une cohérence et surtout une continuité jurisprudentielle (A). Le Conseil en fait d'ailleurs une large utilisation puisqu'il recourt régulièrement à des considérants de principe (B) et n'hésite pas à se référer à sa jurisprudence antérieure (C).

A : Le précédent comme gage de continuité jurisprudentielle

Le précédent constitue un point de repère de l'interprétation donnée par le juge d'une disposition ou de sa position face à une situation donnée. Il représente ainsi l'« *expression d'une interprétation antérieure du juge à laquelle il peut choisir de se référer* »[863] et peut donc faire pleinement partie de l'argumentation d'un juge. Il apporte une certaine cohérence au raisonnement puisqu'il montre que le juge prend en considération son interprétation passée et s'appuie sur elle pour prendre sa décision. Il met en avant, de cette manière, une certaine logique jurisprudentielle qui permet de construire une vraie jurisprudence. Le précédent légitime dès lors ses décisions en ce qu'il renforce la pertinence de sa démonstration juridique et s'érige comme un rempart à d'éventuelles critiques. Cette cohérence a été nécessaire au Conseil constitutionnel au début de la V^{e} République dans la mesure où la nature de son contrôle a suscité beaucoup de doutes. Il était donc indispensable pour lui d'assurer l'autorité de ses décisions et, par suite, de l'institution, afin de se faire accepter et respecter[864].

Le précédent permet également de garantir une certaine continuité jurisprudentielle. Il marque le sens à donner à un texte – sens dont peut se resservir le juge ultérieurement. Si le cas d'espèce le permet, il prend appui sur ses décisions antérieures et les réitère. Pour reprendre les termes de François Rigaux, il « *emprunte [empruntant] au passé ce qui convient au présent* »[865]. Le précédent a pour avantage de ne pas déstabiliser tant la doctrine que le justiciable lorsque le juge se prononce sur un sujet sur lequel il a déjà posé les bases de son interprétation. Il est possible d'envisager que le juge se considère chargé de la réitération de

[863] *Ibid*., p.118.
[864] Voir en ce sens *Ibid*., pp. 126-128.
[865] RIGAUX F., « Une machine à remonter le temps : la doctrine du précédent », *in Temps et Droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, sous la dir. de F. Ost et M. Van Hoecke, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 55.

son précédent lorsqu'il est soumis à un cas similaire[866]. Le réutiliser est à la fois un moyen pour lui de le reconnaître et de l'affirmer en tant que précédent. Il peut donc devenir le fondement principal du raisonnement du Conseil constitutionnel. Ses décisions s'inscrivent ainsi dans une lignée jurisprudentielle qui assure une certaine continuité à ses solutions juridiques. Un lien s'établit entre ses conclusions antérieures et ses conclusions nouvelles. Le précédent constitue dès lors un gage de continuité jurisprudentielle.

Si pour le juge de Common Law, le précédent est une véritable règle, connue sous le nom de *stare decisis*, qui marque pour un temps donné l'interprétation d'une disposition, le Conseil constitutionnel rejette le précédent obligatoire. Il confère à l'article 62 alinéa 3 de la Constitution de 1958 une portée restrictive. Ce dernier prévoit que « *les décisions du Conseil constitutionnel […] s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ». Cette disposition est interprétée comme le fondement de l'autorité absolue de la chose jugée des décisions rendues par le juge constitutionnel français, mais ne s'impose pas à lui. Le Conseil n'est donc pas « prisonnier » de sa jurisprudence. Cette lecture, bien que critiquée par une partie de la doctrine[867], est conforme à la logique des systèmes juridiques romano-germaniques qui rejettent le précédent obligatoire[868].

Cette vision se retrouve dans la jurisprudence du Conseil qui reste libre d'identifier ou non un précédent, et qui n'hésite pas à changer d'interprétation s'il l'estime nécessaire[869]. Concernant la première hypothèse, les délibérations du juge constitutionnel français ont montré le caractère contingent de l'identification d'un précédent. Certaines décisions sont considérées par des conseillers comme un précédent mais ne le sont pas pour d'autres[870]. Cette liberté permet au juge de se détourner d'une interprétation fixée dans une ou plusieurs décisions antérieures. Il peut ainsi changer délibérément de précédent ou le faire par inadvertance[871]. Il fait également évoluer ses précédents, en les précisant notamment, comme lorsqu'il a ajouté une condition à un principe fixé antérieurement. Il avait par exemple, à plusieurs reprises,

---

[866] RICHAUD C., *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit*., p. 271.
[867] Voir notamment AVRIL P., GICQUEL J., « Ombres et lumières sur la Constitution (à propos de Cass. Ass. Plén., 10 oct. 2001) », *LPA*, 2001, n° 216, p. 11 et s. ; MATHIEU B., VERPEAUX M., « L'immunité n'est pas l'impunité », *D*., 1999, n° 9, p. 1 ; MATHIEU B., « Pour une reconnaissance de l' "autorité de la chose interprétée" par le Conseil constitutionnel. À propos de la question des quotas par sexe dans les jurys de concours de la fonction publique », *D*., 2003, n° 23, p. 1507 et s.
[868] Voir en ce sens DI MANNO T., « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2006, n° 20, p. 101.
[869] Comme l'indique Coralie Richaud dans sa thèse, « à la stabilité de la mémoire incarnée par le précédent ne s'oppose pas les évolutions » (*Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit*., p. 129).
[870] Voir en ce sens *Ibid.*, pp. 130-132.
[871] Voir en ce sens *Ibid*., pp. 132-133.

considéré que le fait que des peines correctionnelles sanctionnant la méconnaissance des règles édictées par un texte n'étaient pas de nature à modifier le caractère des dispositions et donc à les intégrer au domaine de la loi[872]. En 1967, il ajoute à cela que les nouvelles dispositions ne seront pas sanctionnées tant que le législateur n'aura pas adopté un nouveau texte[873]. Cette précision montre que « *le Conseil aménage la continuité de l'interprétation qu'il a donné des dispositions constitutionnelles en ne faisant qu'assortir ses précédents de conditions sans pour autant s'engager dans un revirement de jurisprudence* »[874]. Ainsi, si le juge constitutionnel français n'est pas enfermé dans ses précédents, il privilégie la continuité de sa jurisprudence.

B : Le recours à une « banque de considérants »

À la lecture des décisions du Conseil constitutionnel, il est impossible de manquer les similitudes existantes dans les considérants de décisions différentes. Le juge utilise régulièrement les mêmes mots et les mêmes phrases. Il est courant de retrouver les mêmes formulations, voire les mêmes considérants d'une décision à une autre. Certains auteurs affirment à ce titre que le juge a recours à une « banque de considérants » dans laquelle il puise pour rédiger ses décisions[875] en pratiquant une sorte de « copier-coller »[876]. Le considérant-balai en est l'exemple type.

Le juge constitutionnel français s'appuie également sur des considérants de principe propres à chaque principe ou norme constitutionnelle de référence. C'est le cas, par exemple, de l'ordre public, plus précisément de sa conciliation avec le respect des libertés. Il estime que, dans certaines circonstances, les libertés peuvent être limitées pour sauvegarder l'ordre public. L'article 34 de la Constitution prévoit à ce sujet que la limitation des libertés relève de la compétence du législateur[877]. Cette disposition constitue « *le fondement principal à l'appui*

---

[872] CC, déc. n° 64-28 L, 17 mars 1964, *Nature juridique des dispositions de l'article 5 (1, 4ème alinéa) de l'ordonnance n° 58-966 du 16 octobre 1958 relative à diverses dispositions concernant le Trésor (Caisses de Crédit Mutuel)*, *Rec*. p. 15 ; CC, déc. n° 65-35 L, 2 juillet 1965, *Nature juridique des articles 1er, 2, 3, 4 et 5 de l'ordonnance n° 59-247 du 4 février 1959 relative au marché financier*, *Rec*. p. 22.
[873] CC, déc. n° 67-44 L, 27 février 1967, *Nature juridique de diverses dispositions des titres I et II du Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme*, *Rec*. p. 27.
[874] RICHAUD C., *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 134.
[875] BARANGER D., « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivation et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*
[876] DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, 6e éd., Paris, PUF, 2020, p. 124.
[877] L'article 34 de la Constitution de 1958 dispose que « la loi fixe les règles concernant […] les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ».

duquel est exposée la conciliation législative entre les exigences de l'ordre public et les droits garantis »[878]. Dès lors, lorsque le Conseil constitutionnel est saisi d'une disposition législative visant à limiter les libertés publiques dans le but de maintenir l'ordre public, il réaffirme la compétence du législateur en la matière. Pour ce faire, il utilise une formule-type qu'il a utilisée dès 1985 dans le cadre de la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie : *« il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré* »[879]. Ce considérant est utilisé également dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité si tant est qu'il concerne cette nécessité de conciliation[880]. Il revient malgré tout au Conseil d'apprécier la légitimité des limitations des libertés pour la sauvegarde de l'ordre public.

Le contrôle des lois constitutionnelles constitue un autre exemple éloquent, puisqu'il a amené le Conseil à construire un considérant de principe pour affirmer son incompétence en la matière. Dès sa décision du 6 novembre 1962 sur la loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel, le juge a décliné sa compétence pour contrôler une révision. En effet, même si c'est l'affirmation de son incompétence en matière référendaire qui est restée dans les esprits, il a soutenu que la Constitution ne lui permettait pas de contrôler une révision en soulignant que « *la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle-ci ; que le Conseil ne saurait donc être appelé à se prononcer sur d'autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes* »[881]. Il rappelle ensuite qu'il dispose d'une compétence d'attribution limitée par l'article 61 de la Constitution aux lois organiques et ordinaires. Ce considérant a, par la suite, été repris avec quelques légères modifications. Il affirme désormais – et ce, depuis 1992 – que « *la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel* ». Il poursuit en notant avec des formules similaires qu'il « *ne saurait être appelé à se prononcer au titre d'autres chefs de compétence que ceux qui sont expressément prévus par la Constitution ou la loi organique* » ou qu'il « *ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus*

[878] CC, déc. n° 2013-357 QPC, 29 novembre 2013, *Société Wesgate Charters Ltd*, *Rec.* p. 1053, cons. 5.
[879] CC, déc. n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, *Rec*. p. 43, cons. 3.
[880] CC, déc. n° 2010-13 QPC, 9 juillet 2010, *Gens du voyage*, *Rec*. p. 139, cons. 7.
[881] CC, déc. n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, *Rec*. p. 11, cons. 1.

par ces textes »[882]. Il dispose donc bien d'une formule-type pour affirmer son incompétence en matière de révisions constitutionnelles.

Le Conseil tâtonne parfois un certain temps avant de trouver la formulation adéquate, mais finit, la plupart du temps, par en privilégier une qu'il réutilise dès que nécessaire. Les motivations du Conseil constitutionnel sont en effet standardisées, ce qui n'est, en soi, pas surprenant dans la mesure où il s'agit de dire la même chose. Ce « schéma-type »[883] présente malgré tout l'avantage pour le lecteur de pouvoir se repérer aisément dans les décisions du juge. Il permet surtout à la doctrine de remarquer le moindre changement dans la rédaction d'un considérant. Connaissant les motivations-types du Conseil constitutionnel, elle peut, en effet, repérer toutes les modifications, même minimes, pour essayer de les comprendre. Elle peut également mettre en évidence l'apparition d'une nouvelle formule-type dans les motivations du juge. Cette standardisation des considérants facilite, certes, le travail des constitutionnalistes, mais elle présente surtout l'inconvénient d'accentuer l'impression de changement à la moindre modification de rédaction. Une évolution quelconque d'une formule peut donner l'impression que le Conseil a modifié sa jurisprudence et donc sa position sur un principe ou une disposition constitutionnelle, ce qui est souvent trompeur au vu de l'importance du précédent dans sa jurisprudence.

C : L'utilisation du précédent par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel fait une large utilisation de son précédent. Il se réfère en effet régulièrement à des solutions anciennement retenues lors de ses délibérations (1), dans les visas (2) ou dans le raisonnement (3) de ses décisions.

[882] CC, déc. n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne*, *Rec.* p. 94, cons. 1 ; CC, déc. n° 2003-469 DC, 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, *Rec*. p. 293, cons. 1.
[883] Expression employée par Nicole Belloubet « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017, n° 55-56, p. 9.

1 : Au cours des délibérations

Longtemps restés confidentiels, les procès-verbaux des délibérations du Conseil constitutionnel ont été rendus accessibles par le législateur organique dans un délai de vingt-cinq ans. La loi organique, entrée en vigueur le 1er janvier 2009[884], a ainsi permis de consulter les archives des délibérations du juge constitutionnel français opérées entre 1959 et 1983. Il ressort clairement de cette lecture qu'il se réfère amplement à son précédent. Dans sa thèse, Coralie Richaud a effectué une étude statistique révélatrice. Elle note que sur les délibérations publiées jusqu'à début 2015 – elles vont donc jusqu'à début 1990 – 48 % font référence à un précédent. Parmi ces décisions, 60 % se réfèrent à un précédent du Conseil, 34 % sont de nature judiciaire et administrative, et les 6 % restant font référence à un précédent des juridictions ordinaires[885]. Le juge constitutionnel français semble ainsi se référer en priorité à l'un ou plusieurs de ses précédents au cours de ses délibérations. L'une des décisions du Conseil les plus utilisées comme précédent est la décision dite IVG de 1975[886], notamment pour ce qui concerne les questions relatives au contrôle de conventionnalité ou encore la différence du pouvoir d'appréciation entre le Conseil et le Parlement.

Le poids du précédent est tel pour le juge constitutionnel français qu'il se réfère parfois aux précédentes séances des délibérés, notamment au cours de la période 1980-1983 comme le note le professeur Bertrand Mathieu[887]. On remarque par exemple que, au cours de sa séance du 24 octobre 1980, il se réfère non seulement à deux de ses décisions antérieures pour rappeler qu'il « *a reconnu à l'inamovibilité un caractère relatif qui permet qu'elle soit respectée dès lors que des garanties suffisantes sont prévues pour les cas particuliers où elle subit une limitation* »[888], mais également à sa délibération du 6 juillet 1976 relative à une loi organique sur le statut de la magistrature. Le président rappelle en effet que le Conseil s'était déjà longuement penché sur la question délibérée lors de cette séance et qu'il avait retenu une solution conforme à celle proposée par le rapporteur dans la séance en cours. Les autres

[884] Loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 relative aux archives du Conseil constitutionnel, *JORF* n° 0164 du 16 juillet 2008, p. 11322.
[885] RICHAUD C., *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 84. L'auteure liste les délibérations en cause dans les notes de bas de page n° 380 pour les délibérations se référant au précédent du Conseil et n° 381 pour les délibérations se référant à un précédent judiciaire ou administratif.
[886] CC, déc. 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, *Rec*. p. 19.
[887] MATHIEU B., « Présentation générale », *in Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel : 1958-1983*, Paris, Dalloz, 2009, p. 10.
[888] Compte-rendu de la séance accessible sur le site internet du Conseil, p. 9. Il fait référence aux décisions n° 67-31 DC du 26 janvier 1967 et n° 67-33 DC du 12 juillet 1967.

membres se déclareront, par la suite, en accord avec le rapporteur[889]. Le Conseil constitutionnel veille donc à rester cohérent vis-à-vis de ses décisions et de ses délibérations antérieures.

Les délibérations permettent également de prendre conscience de l'attention portée par le juge constitutionnel à la prévisibilité de ses décisions. Leur élaboration se « *forge […] autour de la solidité et de la cohérence du raisonnement juridique* »[890]. Il n'est pas rare que les membres du Conseil discutent au cours des délibérations de la place à accorder au précédent dans la construction de son raisonnement, principalement en raison de leur volonté d'acceptation de leur décision par l'opinion publique. En témoigne la volonté du conseiller Gaston Palewski que les décisions rendues soient acceptées par les pouvoirs publics, ou la mise en place du communiqué de presse dès 1974 pour améliorer la compréhension des décisions[891]. Le Conseil se réfugie d'ailleurs tout particulièrement dans ses précédents lorsqu'il est confronté à des « questions politiquement délicates »[892] de manière à bien connaître l'état du droit et donc les implications de la décision qu'il s'apprête à rendre.

Cette prudence est telle que le Conseil en vient à masquer ses contradictions. La séance du 4 novembre 1980 en est l'exemple type. Devant rendre un avis sur le projet de circulaire aux préfets relative à la remise des formulaires de présentation des candidats à l'élection présidentielle, il doit composer avec l'avis du 17 juin 1980. Dans cet avis précédemment rendu, il préconisait de remettre un exemplaire de formulaire à chaque élu habilité à présenter un candidat. Le Conseil estimait donc qu'il n'était pas nécessaire pour eux d'en faire la demande. Le Gouvernement n'avait toutefois pas retenu ce système puisqu'il avait décidé que seuls les élus qui en faisaient la demande recevraient le formulaire. Saisi pour un nouvel avis, il devait se prononcer sur le système mis en place par le Gouvernement. Le débat révèle que le Conseil est convaincu par le dispositif que l'exécutif souhaite mettre en place. L'affirmer tel quel reviendrait toutefois à reconnaître qu'il a eu tort lors de son précédent avis. La discussion se porta donc sur la rédaction de son avis et la manière de camoufler son changement d'opinion pour ne pas affaiblir son autorité[893]. Il prend d'ailleurs soin de noter les dispositions en

[889] *Ibid*., p. 11.
[890] DUFFY-MEUNIER A., LE BOT O., PHILIPPE X., « Présentation de la période 1980-1983 », *in Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel : 1958-1983*, Paris, Dalloz, 2009, p. 334.
[891] *MATHIEU B., « Présentation générale », op. cit.*, p. 10. Comme l'auteur le note, « la pédagogie est en quelque sorte l'une des conditions de l'efficacité du contrôle ».
[892] *Idem*.
[893] Compte-rendu de la séance accessible sur le site internet du Conseil, p. 7 et s. Robert Lecourt note en ce sens qu'en cas d'« approbation trop explicite de la distribution des formulaires sur demande […] l'autorité du Conseil constitutionnel qui a donné un avis en sens contraire s'en trouverait affaiblie car on pourrait critiquer le manque de perspicacité de cette assemblée lors de son premier examen » (p. 8).

conformité avec son premier avis[894], mais, si au départ il souhaitait affirmer qu'il était « *souhaitable que le formulaire ne soit délivré que sur demande* »[895], le débat l'a finalement amené à le rédiger autrement. Il opte en effet pour une formule lui permettant de revenir prudemment sur son premier avis : « *le Conseil sensible à cette objection, en a pris acte. Mais, dans une procédure comme celle que vous envisagez, où le formulaire ne serait délivré que sur demande, il lui apparaît essentiel que l'élu puisse choisir…* »[896].

2 : Dans les visas

Les visas permettent aux lecteurs d'être informés des éléments retenus par le juge au cours de sa décision. En d'autres termes, ils visent « *l'ensemble des textes utilisés pour rendre la décision* »[897]. Il est dès lors possible d'imaginer que, lorsque le juge constitutionnel fonde sa décision sur un précédent, la ou les décisions qui le constituent sont mentionnées dans les visas. Il a pour cela fallu attendre que le Conseil constitutionnel enrichisse ses visas[898]. Au cours des premières années de son existence, il ne faisait référence qu'aux textes majeurs, à savoir la Constitution, le Préambule de la Constitution de 1946, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'ordonnance organique relative au Conseil constitutionnel[899] et, le cas échéant, l'ordonnance du 2 janvier 1959 relative aux finances[900]. Le juge a ensuite fait évoluer substantiellement ses visas pour y faire entrer d'autres textes comme les différents Codes et des engagements internationaux. Le Conseil intègre également à ses visas des décisions du juge administratif et européen. C'est ainsi que dans une décision en date du 7 février 2002, il fait par exemple référence à un jugement du tribunal administratif de Papeete[901]. Il a, en outre, visé à

[894] *Ibid*., p. 2.
[895] *Ibid*., p. 3.
[896] *Ibid*., p. 10.
[897] DRAGO G., « La fonction nouvelle du visa dans les décisions du Conseil constitutionnel », *Justices : revue générale de droit processuel*, 1995, p. 196.
[898] Pour une étude approfondie des visas dans la jurisprudence constitutionnelle, notamment de leur évolution, voir VIDAL-NAQUET A., « Les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2006, n° 67, pp. 535-570.
[899] Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée depuis lors.
[900] Ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, modifiée depuis lors.
[901] CC, déc. n° 2002-458 DC, 7 février 2002, *Loi organique portant validation de l'impôt foncier sur les propriétés bâties en Polynésie française*, *Rec*. p. 59. Il fait référence au « jugement n° 99-459 du tribunal administratif de Papeete, en date du 19 décembre 2000 ».

plusieurs reprises des arrêts du Conseil d'État[902] ou encore de la Cour européenne des droits de l'Homme[903].

Le Conseil vise également parfois une ou plusieurs de ses propres décisions. Elles sont quelquefois regroupées dans un seul visa, comme dans la décision en date du 15 février 2007 où trois de ses décisions sont citées[904]. Les décisions rendues dans le cadre du contrôle *a posteriori* peuvent également faire référence, dans leurs visas, aux précédents du juge constitutionnel[905]. Les décisions du Conseil rendues sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution font elles aussi l'objet de visas. Le juge se fonde en effet à la fois sur ses précédents issus du contrôle *a priori* et du contrôle *a posteriori*. La décision QPC en date du 30 juillet 2010 en est l'illustration parfaite[906] puisque le Conseil fait référence à une décision prise dans le cadre du contrôle exercé sur le fondement de l'article 61 et à une autre prise dans le cadre du contrôle exercé sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution : les décisions n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 et n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010. Pour cette seconde décision, le juge va même jusqu'à préciser qu'il y avait déclaré « *les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale contraires à la Constitution* » et qu'il avait affirmé « *n'y avoir lieu à statuer sur le septième alinéa de l'article 63-4 du code de procédure pénale et sur son article 706-73* ».

Bien que la référence aux précédents dans les visas ne soit pas systématique, la large utilisation dont en fait le Conseil constitutionnel montre qu'il souhaite renseigner de manière exhaustive les fondements de son raisonnement. Indiquer aux lecteurs qu'il fait application de l'un de ses précédents lui permet de mettre en évidence la continuité et la cohérence de sa jurisprudence et donc de renforcer l'autorité de sa décision. Coralie Richaud affirme à ce titre

---

[902] Voir notamment CC, déc. n° 2006-544 DC, 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*, *Rec*. p. 129, dans laquelle il fait référence à « la décision du Conseil d'État n° 276359 du 18 octobre 2006 » ; CC, déc. n° 2006-545 DC, 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, *Rec*. p. 138, visant « la décision du Conseil d'État n° 280936 du 18 octobre 2006 ».

[903] Voir par exemple CC, déc. n° 2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, *Rec*. p. 173, visant « l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n° 4774/98 (affaire Leyla Sahin c. Turquie) du 29 juin 2004 ». A noté qu'il fait également référence à 4 de ses décisions, à savoir les déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, 2004-497 DC du 1er juillet 2004, 2004-498 DC et 2004-499 DC du 29 juillet 2004.

[904] CC, déc. n° 2007-547 DC, 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, *Rec*. p. 60, visant « les décisions du Conseil constitutionnel n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, 2003-482 DC du 30 juillet 2003 et 2004-500 DC du 29 juillet 2004 ».

[905] Voir par exemple CC, déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, *Rec*. p. 179 ; CC, déc. n° 2010-19/27 QPC, 30 juillet 2010, *Époux P. et autres [Perquisitions fiscales]*, *Rec*. p. 190 ; CC, déc. n° 2010-4/17 QPC, 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]*, *Rec*. p. 156 ; CC, déc. n° 2010-9 QPC, 2 juillet 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons [Article 706-53-21 du code de procédure pénale]*, *Rec*. p. 128.

[906] CC, déc. n° 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC, 6 août 2010, *M. Miloud K. et autres [Garde à vue]*, *Rec*. p. 215.

que cette référence au précédent dans les visas « *démontre la part précédentielle de l'activité interprétative du juge constitutionnel* »[907]. En enrichissant substantiellement ses visas, notamment avec des références à ses décisions antérieures, le Conseil constitutionnel exprime sa volonté à la fois de construire une vraie jurisprudence et d'informer avec le plus de précisions possible sur sa prise de décision.

3 : Dans le raisonnement

La référence au précédent dans le raisonnement exposé dans la décision cristallise la volonté du juge d'assurer une certaine continuité jurisprudentielle. Utiliser une ou plusieurs décisions constitutionnelles antérieures au cœur de la motivation de sa décision permet incontestablement de montrer sa cohérence et donc de renforcer son autorité. Le précédent peut prendre une place plus ou moins importante dans le raisonnement du Conseil. Plusieurs cas de figure sont observables.

Il peut tout d'abord s'en servir de référence pour opérer la balance entre le cas d'espèce et le maintien de la continuité de sa jurisprudence. Il apparaît alors comme un élément déterminant dans le raisonnement du juge. La décision en date du 30 mars 2000 en est un exemple probant[908]. Le Conseil devait ici se prononcer notamment sur l'abaissement du seuil de population déterminant le changement du mode de scrutin pour les élections municipales de 3500 à 2500 habitants. Les sénateurs requérants ont invoqué l'absence de lien direct de cette disposition avec le projet de loi tendant à « *favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* »[909]. Le juge écarte dans un premier temps ce grief au motif que cette disposition a pour conséquence d'étendre l'application du principe de parité aux communes visées par l'abaissement du seuil[910]. Cette mise au point établie, il invoque, dans un second temps, sa décision du 30 mars 2000 – décision d'ailleurs mentionnée dans les visas – pour rappeler qu'il avait requis l'existence d'un seuil de 3500 habitants pour l'interdiction du cumul des mandats parlementaires et locaux[911]. La modification du seuil

[907] RICHAUD C., *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 95.
[908] CC, déc. n° 2000-429 DC, 30 mai 2000, *Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*, *Rec*. p. 84.
[909] Cons. 17.
[910] Cons. 19.
[911] CC, déc. n° 2000-427 DC, 30 mars 2000, *Loi organique relative aux incompatibilités entre les mandats électoraux*, *Rec*. p. 60.

déterminant le mode de scrutin aux élections municipales par la disposition contrôlée entraînerait un décalage avec le seuil prévu pour le cumul des mandats[912]. Le Conseil a, par conséquent, déclaré cette disposition contraire à la Constitution. Son précédent est donc avancé ici comme un rappel d'une interprétation passée afin de faire le lien avec lui. Il n'opère pas un renvoi mécanique, mais « *semble se diriger vers la recherche d'un équilibre qui soit constitutionnel et en accord avec sa mémoire dans l'objectif de maintenir la stabilité de son raisonnement* »[913].

Le précédent peut également être invoqué comme un argument à part entière, c'est-à-dire un élément qui appuie une affirmation. Il permet alors au Conseil constitutionnel d'assurer l'autorité de sa décision ainsi que de la ou des décisions invoquées, tout en assurant une fois de plus la continuité de sa jurisprudence. Il peut, par exemple, lui servir à légitimer sa décision de ne pas étudier la constitutionnalité de dispositions similaires à d'autres qu'il a déjà déclarées conformes à la Constitution. Dans sa décision du 9 avril 1996[914], son précédent est l'argument par lequel il pose le cadre de sa décision. Il entreprend en effet un réel travail de confrontation de ses précédents au texte contrôlé. Ses décisions antérieures font l'objet de l'intitulé préliminaire au considérant 4 intitulé « *Sur les précédentes décisions du Conseil constitutionnel relatives au statut de la Polynésie française* ». Il y expose les quatre décisions au cours desquelles il a eu à se prononcer sur des dispositions relatives au statut de la Polynésie[915] – décisions mentionnées également plus haut dans les visas – ainsi que ses conclusions. Ce rappel lui permet de préciser qu'il n'examinera pas la constitutionnalité des dispositions de la loi organique sur laquelle il est saisi « *ayant une rédaction ou un contenu identique à ceux des dispositions déclarées conformes à la Constitution par les décisions précitées* »[916]. Il se lance donc dans une comparaison des dispositions de la loi organique contrôlée avec celles des lois précédemment déclarées conformes au texte suprême et décidera de ne pas examiner un grand nombre de dispositions de la loi organique[917]. Il précise systématiquement que les dispositions ont « *un contenu identique à celui de dispositions législatives déjà soumises au Conseil*

[912] Cons. 20 et 21.
[913] RICHAUD C., *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 88.
[914] CC, déc. n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, *Rec*. p. 43.
[915] À savoir les déc. n° 84-177 DC du 30 août 1984, n° 94-340 DC du 14 juin 1994, n° 94-349 DC du 20 décembre 1994, et n° 95-364 DC du 8 février 1995.
[916] Cons. 5.
[917] Pour ce qui concerne les articles 1 à 4 et les titres I et II de la loi organique, il ne contrôle pas les articles 3, 6 (2°, 5°, 9°, 12°), 9, 10, 13, 19, 21, 22 à 25, 26 (sauf l'al. 3), 27 (1° à 9°), 28 (1° à 3°, 5° à 7°, 9° à 11°, 17°), 30, 32 (1°, 2° et 5°), 33, 34, 36, 37 (al. 1 et 2), 38 (sauf l'al. 2), 42, 43, 44 à 54, 55 (1er, 3e et 4e al.), 56, 57 à 59, 79, 84 à 90. Voir en ce sens les cons. 7, 16, 34, 36, 38, 40, 41, 45, 47, 49, 52, 55, 58, 59, 62 et 72.

constitutionnel et déclarées par lui conformes à la Constitution ; qu'il n'y a pas lieu de les examiner à nouveau », ou bien qu'elles « *se bornent à reprendre [des dispositions] en vigueur que le Conseil constitutionnel a déjà déclarées conformes à la Constitution ; qu'il n'y a pas lieu de procéder à un nouvel examen de ces dispositions* ». Le juge prend donc garde à ne pas revenir sur ses conclusions antérieures et à mettre l'accent sur la continuité de sa jurisprudence en signifiant systématiquement qu'il a déjà reconnu la constitutionnalité de telles dispositions et qu'il ne les contrôlera pas de nouveau, alors qu'il aurait tout simplement pu se fonder sur l'obligation de respecter l'autorité de la chose jugée prévue par l'article 62 de la Constitution.

Le précédent peut, enfin, constituer un argument central du raisonnement du juge constitutionnel lorsqu'il s'agit de réaffirmer une position de principe. C'est le cas notamment de son incompétence pour contrôler la conventionnalité des lois en application de l'article 61 de la Constitution énoncée dans la décision IVG du 15 janvier 1975. Il y affirme qu'il ne lui appartient pas « *d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international* »[918]. Il reprendra ce précédent à chaque fois qu'il est confronté à cette situation. Pour ce faire, il ne cite pas la décision qui fait précédent mais ne fait que rappeler son considérant de principe, généralement dans sa rédaction initiale[919]. On retrouve une telle position en matière de respect de la dignité de la personne humaine. Il dégage, lors de sa décision dite « bioéthique » du 27 juillet 1994, le principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité humaine[920] qu'il reprendra dès qu'il l'estimera nécessaire, sans rappeler sa décision initiale, même dans les visas[921].

Ainsi le Conseil constitutionnel semble particulièrement attentif à garantir la continuité de sa jurisprudence. Qu'il indique de quelle décision est issu son précédent ou non, il se tient

[918] CC, déc. 74-54 DC, *op. cit.*, cons. 7.
[919] Voir par exemple CC, déc. n° 77-83 DC, 20 juillet 1977, *Loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (obligation de service des fonctionnaires)*, *Rec*. p. 50, cons. 6 : « Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ».
[920] CC, déc. n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, *Rec*. p. 100, cons. 18 : « Considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ».
[921] Voir par exemple CC, déc. n° 96-377 DC, 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, *Rec*. p. 87, cons. 11 ; CC, déc. n° 2007-557 DC, 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, *Rec*. p. 360, cons. 18 ; CC, déc. n° 2010-25 QPC, 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C. [Fichier empreintes génétiques]*, *Rec*. p. 220, cons. 7.

généralement à ses positions de principe. La référence massive à la décision qui établit le précédent démontre en outre qu'il souhaite signifier l'attention particulière qu'il porte à la continuité de sa jurisprudence. Cette dernière n'implique toutefois pas une utilisation systématique du précédent. Elle n'est en effet pas remise en cause lorsque le Conseil fait évoluer sa jurisprudence sans instaurer de réel changement constitutionnel.

Section 2 : Les évolutions jurisprudentielles non constitutives d'un changement constitutionnel

L'attention particulière que porte le Conseil constitutionnel à la continuité de sa jurisprudence ne l'empêche pas de la faire évoluer lorsque c'est nécessaire. Toutes les évolutions ne sont toutefois pas synonymes de changements constitutionnels susceptibles de mettre à mal la stabilité constitutionnelle dans la mesure où, la plupart du temps, l'interprétation du Conseil n'est pas modifiée. De telles évolutions peuvent venir du juge constitutionnel lui-même ou être consécutives à un changement de contexte ayant un impact sur la décision.

Dans le premier cas, le Conseil se rend compte d'une carence dans sa jurisprudence. Il peut s'agir d'un problème dans la rédaction de ses décisions. Lorsqu'il l'estime nécessaire, il procède à quelques modifications formelles pour y mettre fin – modifications qui ne changent pas le sens de sa décision. La carence peut également provenir d'une insuffisance dans les arguments avancés par le Conseil. Sa motivation nécessite, en effet, parfois d'être explicitée afin d'affiner son interprétation et, par suite, de pouvoir déterminer plus précisément son application. Que ces précisions soient formelles ou matérielles, elles ne font que confirmer l'interprétation initiale du juge constitutionnel (§ 1).

Dans le second cas, le Conseil tire les conséquences d'un changement extérieur à la décision mais qui a des conséquences sur elle. Une évolution du contexte économique, social ou encore technologique peut amener le juge à adapter un principe, une liberté, ou encore une disposition. Une telle opération modifie nécessairement la jurisprudence constitutionnelle. Une évolution du contexte juridique peut également être à l'origine d'une adaptation de la jurisprudence du Conseil. Ce dernier peut effectivement agir en réaction à l'adoption ou à la modification de dispositions constitutionnelles ou législatives. Que le changement soit factuel ou juridique, la réponse du juge ne constitue pas une modification de son interprétation. Il ne fait qu'adapter la matière constitutionnelle à son environnement (§ 2).

§ 1 : Les précisions dans la motivation des décisions

Le Conseil constitutionnel est parfois amené à préciser sa jurisprudence. Le temps et l'expérience permettent souvent au juge d'identifier certaines faiblesses dans son raisonnement. Il doit, en conséquence, apporter les précisions nécessaires pour combler ces lacunes. Qu'elles soient formelles (A) ou substantielles (B), elles ne constituent pas un changement constitutionnel. Le juge ne modifie en effet pas sa position. Au contraire, il la confirme en en spécifiant certains aspects. Ces précisions sont dès lors sans effet sur la stabilité constitutionnelle.

A : Les précisions formelles

L'utilisation de formules-types dans la motivation des décisions du Conseil constitutionnel montre qu'il veille à la stabilité de sa jurisprudence. Cette standardisation permet à la doctrine de connaître la rédaction des motivations du juge. De fait, la moindre modification est repérée et, parfois, soulignée. Si elle peut donner l'apparence d'un changement constitutionnel, la plupart du temps, il n'en est rien. En effet, il arrive que le Conseil soit amené à effectuer une rectification de la formulation de ses motifs. Il s'agit généralement de l'affiner ou de la remodeler. Une telle modification est purement formelle ; elle n'emporte aucune conséquence concrète sur la décision prise. Seule la façon dont la décision est rédigée est modifiée, le fond, lui, reste inchangé. Le juge constitutionnel estime qu'il est nécessaire de remanier la formulation d'un motif pour qu'il soit plus clair ou plus précis. Une formulation affinée ou remodelée ne constitue donc pas un changement constitutionnel.

L'exemple le plus probant est sans doute la suppression des considérants et la fin de la phrase unique dès 2016[922]. Cette réforme entreprise par le Conseil a notamment engendré des modifications rédactionnelles d'une importance mineure. En témoigne le premier considérant ou paragraphe des décisions du juge constitutionnel français qui vise à introduire sa décision. Avant la réforme, il était par exemple rédigé sur le modèle suivant pour le contrôle de la loi de finances rectificative : « *Considérant que les sénateurs requérants défèrent au Conseil*

[922] Voir *supra* [Section 1 ; § 1 ; B].

constitutionnel la loi de finances rectificative pour 2015 ; qu'ils contestent la conformité à la Constitution de certaines dispositions de ses articles 29 et 50 »[923]. Depuis la réforme, il est rédigé de la sorte : « *Les députés requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi de finances rectificative pour 2017. Ils contestent sa procédure d'adoption et certaines dispositions de son article 11 […]* »[924]. Hormis la suppression de l'expression « considérant que » en début de paragraphe et le remplacement des points-virgules par des points, rien n'a changé. Il va donc de soi que ces modifications ne changent rien au fond des décisions du Conseil.

L'appréciation de la liberté de la presse par le juge constitutionnel montre également les précisions qu'il peut apporter sans que le fond de sa décision soit modifié. Au cours des années 1980, le juge a eu à se prononcer sur une loi visant notamment à assurer le pluralisme des entreprises de presse. À cette occasion, il avait affirmé qu'il s'agissait d'une « *liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et la souveraineté nationale* »[925]. L'importance de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme est ainsi soulignée par le Conseil. Elle l'a été avec d'autant plus de force en 2011. Il a, cette fois, déclaré que « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* »[926]. La précision selon laquelle la liberté de la presse est une « condition de la démocratie » permet de relever davantage son importance dans le système politique français, mais ne change rien au fait qu'il s'agit, pour le juge, de la consacrer. Elle l'est juste de manière plus solennelle[927].

Un autre exemple de modifications purement formelles peut être cité. Il concerne le droit d'amendement des parlementaires. Le Conseil constitutionnel a affirmé, à deux reprises et de manière rapprochée, que les conditions entourant le droit d'amendement devaient permettre « *d'assurer la clarté et la sincérité du débat parlementaire, sans lesquelles ne seraient garanties ni la règle énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : "La loi est l'expression de la volonté générale...", ni celle résultant du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, en vertu duquel : "La souveraineté nationale*

[923] CC, déc. n° 2015-726 DC, 29 décembre 2015, *Loi de finances rectificative pour 2015*, *Rec*. p. 682, cons. 1.
[924] CC., déc. n° 2017-759 DC, 28 décembre 2017, *Loi de finances rectificative pour 2017*, *JORF* n° 0303 du 29 décembre 2017, texte 2, § 1.
[925] CC, déc. n° 84-181 DC, 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, *Rec*. p. 78, cons. 37.
[926] CC, déc. n° 2011-131 QPC, 20 mai 2011, *Mme Térésa C. et autre [Exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans]*, *Rec*. p. 244, cons. 3.
[927] Pour plus de développements sur la valeur constitutionnelle de la liberté de la presse, voir LAMY B., « La Constitution et la liberté de la presse », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n° 36, pp. 19-29.

appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants..." »[928]. Il s'est pourtant contenté d'affirmer, entre ces deux décisions, que ce même droit d'amendement devait s'exercer « *dans le respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire* »[929], sans rappeler les dispositions constitutionnelles qu'il doit garantir. Cette absence ne modifie en rien le fond de sa décision puisque le cœur de sa motivation réside dans l'exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire. Certaines modifications des motifs des décisions du Conseil constitutionnel sont ainsi sans incidence. D'autres marquent, en revanche, une évolution de sa jurisprudence.

B : Les précisions matérielles

Les évolutions matérielles dans la jurisprudence constitutionnelle ne sont pas rares. Le juge est en effet amené à expliciter un principe, un droit, une liberté, ou encore une disposition qu'il avait déjà eu l'occasion d'utiliser, mais dont il a estimé qu'il n'était pas assez précis. Au cours d'une décision, il décide alors de le développer, en instaurant des critères, en explicitant davantage son sens, ou encore en limitant ou en élargissant son application. De telles précisions ne traduisent pas un changement d'interprétation et constituent encore moins des revirements jurisprudentiels. Elles conduisent juste à appliquer le principe ou la disposition en question plus rigoureusement comme en témoignent la délimitation du matériel des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (1), l'instauration de critères relatifs à la différence de traitement dans le cadre du principe d'égalité (2) et l'extension de la protection du droit de propriété (3).

1 : La délimitation du domaine matériel des P.F.R.L.R.

La consécration des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (P.F.R.L.R.) constitue l'un des meilleurs exemples de précisions matérielles progressivement

[928] CC, déc. n° 2005-526 DC, 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, *Rec*. p. 144, cons. 5 ; CC, déc. n° 2006-537 DC, 22 juin 2006, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, *Rec*. p. 67, cons. 10.
[929] CC, déc. n° 2005-532 DC, 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, *Rec*. p. 31, cons. 25.

apportées par le Conseil constitutionnel. Le premier P.F.R.L.R. à avoir été dégagé est la liberté d'association dans la décision du même nom. À cette occasion, le juge constitutionnel affirme que ces principes sont « *solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution* » et que la liberté d'association en est un[930]. Il ne détaillera pas davantage son raisonnement et ne précisera donc pas les critères sur lesquels un principe peut être consacré en tant que P.F.R.L.R.. Grâce à la lecture des décisions du Conseil constitutionnel, la doctrine a néanmoins réussi à dégager les trois conditions sur lesquelles il se fonde[931]. Il doit, tout d'abord, être reconnu dans une loi républicaine antérieure à la Constitution du 27 octobre 1946. Il doit ensuite être régulièrement affirmé, c'est-à-dire que le législateur ne doit pas y avoir dérogé dans une loi adoptée sous les trois premières Républiques. Enfin, il doit revêtir une importance particulière susceptible de lui donner un caractère fondamental. La subjectivité de ce dernier critère imposait une précision.

Les juges de la rue de Montpensier ont été devancés par Jean-François de Montgolfier, alors chargé de missions au service juridique du Conseil constitutionnel. Lors d'une intervention intitulée « le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs » le 23 octobre 2008, il précise la fondamentalité du principe en délimitant son domaine matériel. Il affirme alors que, pour être fondamental, « *le principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation, comme les libertés fondamentales, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics* »[932]. L'importance d'un principe reposerait donc sur la matière sur laquelle il porte. Cette appréciation a, par la suite, été reprise dans les commentaires officiels de certaines décisions du Conseil[933]. Toutefois, ces critères n'ont pas été reconnus par le juge lui-même

[930] CC, déc. n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, *Rec*. p. 24, cons. 2.

[931] Voir notamment GENEVOIS B., « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA*, 1998, n° 3, pp. 477-494 ; VERPEAUX M., « Les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois de la République », 1ère partie, *LPA*, 1993, n° 84, pp. 9-13, 2ème partie, *LPA*, 1993, n° 85, pp. 6- 9 ; VERPEAUX M., « Les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ? », *D.*, 2004, n° 22, pp. 1537-1542.

[932] DE MONTGOLFIER J.-F., *Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs*, Actes de la journée d'études Uniopss du 23 octobre 2008, p. 39, http://expertise.uniopss.asso.fr/resources/trco/pdfs/2009/08_aout_2009//51452_Actes_Justice_MineursDEF.pdf

[933] Voir les commentaires publiés sur le site du Conseil constitutionnel des décisions n° 2009-588 DC du 6 août 2009, p. 8 ; n° 2011-635 DC du 4 août 2011, p. 19 ; n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, p. 6 ; n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, p. 3.

pendant longtemps. Ils sont restés une « doctrine de l'institution » à défaut d'être une « doctrine du juge »[934].

Il aura fallu attendre le 17 mai 2013 pour que le Conseil utilise expressément la délimitation matérielle proposée par son chargé de mission en 2008. C'est en effet en se prononçant sur la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe qu'il a pour la première fois affirmé que la définition du mariage comme l'union d'un homme et d'une femme est une règle « *qui n'intéresse ni les droits et libertés fondamentaux, ni la souveraineté nationale, ni l'organisation des pouvoirs publics* » et que, en ce sens, elle « *ne peut constituer un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du premier alinéa du Préambule de 1946* »[935]. Le Conseil confirme ainsi les trois matières proposées cinq ans plus tôt. Cette délimitation matérielle tardive du domaine matériel des P.F.R.L.R. ne constitue toutefois pas un changement constitutionnel. Elle n'est qu'une précision apportée à la manière dont il dégage ces principes depuis 1971.

2 : Les critères de la différence de traitement et le principe d'égalité

Le principe d'égalité illustre également les précisions matérielles effectuées par le Conseil constitutionnel puisqu'il a connu quelques évolutions avant qu'une formule-type ne soit retenue. La formulation relativement large selon laquelle « *le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes puissent être appliquées des règles différentes* » a été utilisée par le Conseil constitutionnel jusqu'au milieu des années 1980[936] pour souligner qu'il n'est pas absolu et inconditionnel. Cet énoncé ne permet pas de préciser les types de critères autorisant la différence de traitement, puisque, si une différence de situation peut

[934] Notions utilisées par Lucie Sponchiado dans son article « De l'usage des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans le débat sur le mariage des personnes de même sexe », *RFDC*, 2013, n° 96, p. 960.
[935] CC, déc. n° 2013-669 DC, 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe*, *Rec*. p. 721, cons. 21.
[936] Décisions reprenant cette formule (répertoriées par JOUANJOUAN O., « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7) : CC, déc. n° 81-129 DC, 31 octobre 1981, *Loi portant dérogation au monopole d'État de la radiodiffusion*, *Rec*. p. 100, cons. 15 ; CC, déc. n° 85-189 DC, 17 juillet 1985, *Loi relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, Rec*. p. 49, cons. 15 ; CC, déc. n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, *Rec*. p. 141, cons. 75. En des termes légèrement différents, CC, déc. n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, Rec*. p. 73, cons. 4 ; CC, déc. n° 79-112 DC, 9 janvier 1980, *Loi portant aménagement de la fiscalité directe locale*, *Rec*. p. 78, cons. 3 ; CC, déc. n° 80-120 DC, 17 juillet 1980, *Loi modifiant les articles 13, 14 et 15 de la loi d'orientation de l'enseignement supérieur du 12 novembre 1968*, *Rec*. p. 85, cons. 3 ; CC, déc. n° 84-183 DC, 18 janvier 1985, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, *Rec*. p. 32, cons. 5.

justifier une différence de traitement, toute différence de situation ne peut justifier une différence de traitement. Il était donc nécessaire pour le juge de préciser ces situations.

Il fait ainsi évoluer sa motivation dans les années 1980. Il reprend la première partie de sa précédente formule pour rappeler que « *le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes* […] » et ajoute qu' « *il ne peut en être ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée par la différence de situation et n'est pas incompatible avec la finalité de la loi* »[937]. Cette nouvelle formulation contraint, d'une part, le législateur à justifier l'existence d'une réelle différence de situation. Elle permet, d'autre part, d'empêcher toute différence incompatible avec la finalité de la loi. Il pourrait s'agir d'un critère d'appréciation de la différence de traitement, mais sa formulation à l'aide de l'adjectif « incompatible » est trop restreinte dans la mesure où elle le définit de manière négative et où la loi n'aurait qu'une seule finalité[938]. Cette formulation était donc insuffisante. Le Conseil a pallié ces deux défauts quelques années plus tard en définissant le critère de manière positive et en employant la notion d'objectifs au pluriel : « *si le principe d'égalité interdit qu'à des situations semblables soient appliquées des règles différentes, il ne fait nullement obstacle à ce que, en fonction des objectifs poursuivis, à des situations différentes soient appliquées des règles différentes* »[939]. Toutefois, cette même année, une autre formulation privilégie « l'objet de la loi » [940] aux « objectifs poursuivis par la loi ».

Le juge constitutionnel a fini par adopter la formulation suivante : « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* »[941].

---

[937] CC, déc. n° 81-132 DC, 16 janvier 1982**,** *Loi de nationalisation*, *Rec*. p. 104, cons. 30.

[938] JOUANJAN O., « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-gardien-de-l-egalite-459.html

[939] CC, déc. n° 85-200, 16 janvier 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, *Rec*. p. 9, cons. 11.

[940] CC, déc. n° 86-209 DC, 3 juillet 1986, *Loi de finances rectificative pour 1986*, *Rec*. p. 86, cons. 25 ; CC, déc. n° 89-267 DC, 22 janvier 1990, *Loi complémentaire à la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social*, *Rec*. p. 27, cons. 12.

[941] Décisions reprenant cette formule (répertoriées par JOUANJOUAN O., « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *op. cit.*) : CC, déc. n° 87-232 DC, 7 janvier 1988, *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole*, *Rec*. p. 17, cons. 10 ; CC, déc n° 89-266 DC, 9 janvier 1990, *Loi modifiant l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, *Rec*. p. 15, cons. 5 ; CC, déc. n° 90-280 DC, 6 décembre 1990, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, *Rec*. p. 84, cons. 15 ; CC, déc. n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, *Rec*. p. 11, cons. 34 ; CC, déc. n° 91-291 DC, 6 mai 1991, *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la*

Il a, par la suite, précisé que le rapport avec l'objet de la loi doit être « direct »[942]. L'objet de la loi semble donc être le critère d'appréciation des différences de traitement, ce qui peut poser certaines difficultés pratiques[943]. Les nombreuses modifications dont a fait l'objet la formulation de la motivation du Conseil constitutionnel quant au principe d'égalité sont le témoin de la volonté du juge de préciser les critères qui fondent son contrôle[944]. Ils lui permettent d'affiner son interprétation du principe d'égalité.

3 : L'extension de la protection du droit de propriété

La valeur constitutionnelle du droit de propriété a été affirmée par le Conseil constitutionnel dans une décision en date du 16 janvier 1982. En réponse à la thèse soutenue dans le mémoire en défense produit par les députés socialistes selon laquelle ce droit n'avait pas de valeur constitutionnelle, le juge avait même souligné qu'il avait « *pleine valeur constitutionnelle* »[945]. Il construira par la suite sa position de principe en supprimant l'adjectif « pleine ». Le Conseil détaillera sa position en 1989. Il est depuis précisé que le droit de propriété doit se comprendre « *en fonction* » de son évolution qui est « *caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux et par des limitations exigées au nom de l'intérêt général* »[946]. Cette clarification jurisprudentielle révèle que le régime constitutionnel du droit de propriété est défini autour de trois éléments : son champ d'application peut s'étendre à des domaines nouveaux, son exercice peut connaître des

région d'Île-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes, *Rec*. p. 40, cons. 23 ; CC, déc. n° 91-296 DC, 29 juillet 1991, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, *Rec*. p. 102, cons. 23 ; CC, déc. n° 92-316 DC, 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, *Rec*. p. 14, cons. 45 ; CC, déc. n° 94-348 DC, 3 août 1994, *Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes*, *Rec*. p. 117, cons. 5 ; CC, déc. n° 95-369 DC, 28 décembre 1995, *Loi de finances pour 1996*, Rec. p. 257, cons. 5 ; CC, déc. n° 96-377 DC, 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, *Rec*. p. 87, cons. 22.

[942] Dès CC, déc. n° 97-38 DC, 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, *Rec*. p. 31, cons. 27.

[943] Voir en ce sens JOUANJOUAN O., « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *op. cit*.

[944] BELLOUBET N., « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017, n° 55-56, p. 11.

[945] CC., déc. n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, *Rec*. p. 104, cons. 16.

[946] CC., déc. n° 89-256 DC, 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, *Rec*. p. 53, cons. 18.

limitations exigées au nom de l'intérêt général, et ses limitations ne peuvent pas aller jusqu'à dénaturer la portée du droit de propriété[947].

Le Conseil constitutionnel a utilisé cette référence aux « domaines nouveaux » pour justifier les extensions de la protection constitutionnelle du droit de propriété[948]. Il l'a alors, en 1991, étendu à la propriété industrielle et commerciale définie comme « *le droit pour le propriétaire d'une marque de fabrique, de commerce ou de service, d'utiliser celle-ci et de la protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France* »[949]. Le juge a ainsi pu contrôler l'usage d'une marque, tant par son propriétaire que par ses concurrents. Dans une décision en date du 20 janvier 1993, il estime en outre que les documents des entreprises sont couverts par le droit de propriété[950]. Le Conseil a également considéré, en 2000, que le « *droit de chasse sur un bien foncier* » est un « *attribut du droit de propriété* », en particulier l'un de ses attributs, à savoir l'*usus*[951]. Enfin, il a étendu, en 2006, le droit de propriété à la propriété intellectuelle « *et notamment le droit d'auteur et des droits voisins* »[952].

Jusqu'en 2010[953], le Conseil constitutionnel a donc précisé et étendu le droit de propriété. Sa jurisprudence révèle « *une tendance à l'interprétation extensive* »[954] de ce droit, notamment dans son application. Aucune de ces extensions ne constitue un changement constitutionnel ou même une modification susceptible de constituer une évolution substantielle de sa jurisprudence. Il s'agit systématiquement d'expliciter le droit de propriété qui a valeur constitutionnelle afin de savoir quelles situations peuvent être contrôlées par le Conseil sous l'égide de ce droit.

---

[947] ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, 12e éd., LGDJ Lextenso, 2020, p. 844.

[948] Il rappelle systématiquement avant que « les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; que parmi ces derniers figure […] ».

[949] CC, déc. n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, *Rec*. p. 11, cons. 7.

[950] CC., déc. n° 92-316 DC, 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, *Rec*. p. 14, cons. 16.

[951] CC, déc. n° 2000-434 DC, 20 juillet 2000, *Loi relative à la chasse*, *Rec*. p. 107, cons. 24.

[952] CC, déc. n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *Rec*. p. 88, cons. 15.

[953] Dans sa décision n° 2010-607 DC du 10 juin 2010, le Conseil constitutionnel admet un nouveau fondement constitutionnel au droit de propriété, à savoir l'article 2 de la DDHC. Cette nouveauté lui permet, en l'espèce, de faire bénéficier les créanciers de la protection du droit de propriété, ce qui constitue une modification qui va au-delà d'une simple « précision matérielle ».

[954] DE MONTGOLFIER J.-F., « Le Conseil constitutionnel et la propriété privée des personnes privées », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011, n° 31, p. 37.

Le juge constitutionnel français peut ainsi, de lui-même, faire évoluer sa jurisprudence. La plupart du temps, il ne modifie pas son interprétation mais la précise. De telles évolutions ne constituent donc pas des changements constitutionnels susceptibles de mettre à mal la stabilité de la Constitution. Les évolutions de la jurisprudence constitutionnelle peuvent également être consécutives à une mutation du contexte ayant un lien avec la disposition à contrôler ou la situation à prendre en compte.

§ 2 : Les évolutions jurisprudentielles consécutives à un changement de circonstances

La notion de changement de circonstances est utilisée dans plusieurs branches du droit. En droit international, un changement de circonstances peut remettre en cause l'application d'un traité en raison de la clause « *rebus sic stantibus* », du latin « choses demeurant en l'état », qui impose le maintien des conditions qui prévalaient à sa conclusion. En droit administratif, le Conseil d'État a reconnu la possibilité de demander l'abrogation ou la modification d'un règlement devenu illégal à cause d'un changement de circonstances de droit[955] ou de fait[956], et a même consacré le changement de circonstances comme principe général du droit[957] avant qu'il ne soit inséré dans une loi[958]. Quant au droit constitutionnel, le Conseil accepte de réexaminer tout ou partie d'une loi en raison d'un changement de circonstances, et ce, « *alors même que certaines d'entre elles ont une rédaction ou un contenu identique à ceux de dispositions antérieurement déclarées conformes à la Constitution par le Conseil*

[955] L'adoption d'une loi peut, par exemple, constituer un changement de circonstances de droit : CE, Sect., 10 janvier 1930, *Despujol*, *Lebon* 30 ; CE, 10 janvier 1964, *Syndicat national des cadres des bibliothèques*, *Lebon* 17. La reconnaissance nouvelle de la portée d'un principe général du droit également : CE, 22 janvier 1982, *Butin*, *Lebon* 27.
[956] Voir par exemple : CE, 25 janvier 1933, *Abbé coiffier*, *Lebon* 100 ; CE, 26 avril 1985, *Entreprises maritimes Léon Vincent*, *Lebon* 126.
[957] CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, *Lebon* 44.
[958] L'article 1er de la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit (*JORF* n° 0296 du 21 décembre 2007, p. 20639) insère un article 16-1 à la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations afin de prévoir que « L'autorité administrative est tenue, d'office ou à la demande d'une personne intéressée, d'abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet, que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date ». Cette disposition a été abrogée par l'article 6 de l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration (*JORF* n° 0248 du 25 octobre 2015, p. 19872).

constitutionnel »[959]. En outre, la notion de changement de circonstances a été institutionnalisée par le législateur organique dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. Il a modifié, en 2009, l'ordonnance du 7 novembre 1958 afin que le Conseil constitutionnel ne puisse être saisi d'une disposition législative qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution, « *sauf changement de circonstances* »[960]. Par suite, le changement de circonstances peut être défini comme « *une exception aux situations juridiques légalement acquises, justifiée par des éléments suffisamment caractérisés de droit et de fait, et susceptible de mettre fin à la validité d'un acte* »[961].

En droit constitutionnel, le changement de circonstances ne peut être invoqué que dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. En ce qu'il conduit le juge à réexaminer la constitutionnalité d'une disposition déjà déclarée conforme au texte suprême, il apparaît comme une exception au principe *non bis in idem*. Dans un tel cas, le Conseil peut empêcher la promulgation de la loi en question dans le cadre d'un contrôle *a priori*, ou l'abroger dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*. Un changement de circonstances peut donc amener le Conseil constitutionnel à faire évoluer sa jurisprudence en raison du fait que l'objet du contrôle ou son référentiel n'est plus le même. Cette modification jurisprudentielle n'a aucune incidence sur la stabilité constitutionnelle puisqu'elle n'est pas consécutive à un changement d'interprétation des juges. Seule la cause du changement de circonstances peut en avoir une. Ainsi, les évolutions de jurisprudence constitutionnelle liées à un changement de circonstances de droit (A) ou de fait (B) n'engendrent pas d'instabilité constitutionnelle.

A : Le changement des circonstances de droit

Un changement des circonstances de droit s'entend d'une modification d'une norme juridique de référence qui affecte le contrôle opéré par le juge constitutionnel en vue du respect de la hiérarchie des normes. Les générateurs de tels changements sont multiples en droit

[959] CC, déc. n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, *Rec*. p. 51, cons. 4 ; CC, déc. n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, *Rec*. p. 41, cons. 9.
[960] Art. 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, inséré par l'art. 1er de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'art. 61-1 de la Constitution (*JORF* n° 0287 du 11 décembre 2009, p. 21379).
[961] GERVIER P., « Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 2012, n° 1, p. 92.

constitutionnel. Il peut s'agir d'une révision constitutionnelle (1), de l'abrogation d'une loi organique (2), d'un changement du contexte législatif (3), ou encore d'un changement de jurisprudence du Conseil constitutionnel (4).

1 : Les révisions constitutionnelles

La modification, l'instauration ou la suppression d'une ou de plusieurs dispositions du texte suprême constitue le changement de circonstances de droit le plus évident. Une révision représente, pour le juge constitutionnel, une modification de son référentiel. Ses décisions étant fondées sur les normes juridiquement constitutionnelles, leur révision est susceptible de les modifier, sous réserve qu'elles soient en lien avec la norme de référence modifiée. La révision du 23 juillet 2008 a, par exemple, introduit de nouveaux principes dans le texte suprême, tels que la parité entre les hommes et les femmes dans les « responsabilités professionnelles et sociales » à l'article 1er de la Constitution[962]. Cet objectif était, jusqu'alors, limité aux mandats électoraux et aux fonctions électives. Cet élargissement du domaine matériel de l'application de la parité peut nécessairement avoir des conséquences importantes en droit du travail et en droit social. La révision du 1er mars 2005 qui a adossé la Charte de l'environnement à la Constitution[963] constitue également un changement de circonstances de droit susceptible de remettre en cause des jurisprudences antérieures.

Le Conseil constitutionnel a eu affaire à plusieurs reprises à de tels changements. Il a notamment qualifié de changement de circonstances de droit, l'inscription de la garantie du pluralisme et le rôle des partis politiques à l'article 4 de la Constitution[964]. Il a, dès lors, pu se prononcer sur la règle organisant les « parrainages » des candidats à l'élection présidentielle,

[962] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.
[963] Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n° 0051 du 2 mars 2005, p. 3697.
[964] « Considérant toutefois que, par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le constituant a complété l'article 4 de la Constitution par un alinéa ainsi rédigé : « La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et des groupements politiques à la vie démocratique de la Nation » ; que cette disposition constitutionnelle nouvelle, applicable aux dispositions législatives relatives à l'élection présidentielle, constitue un changement des circonstances de droit justifiant, en l'espèce, le réexamen de la disposition contestée issue de la loi du 18 juin 1976 susvisée » (CC, déc. n° 2012-233 QPC, 21 février 2012, *Mme Marine LE PEN [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle]*, *Rec*. p. 130 , cons. 4).

alors même qu'il l'avait jugée conforme à la Constitution en 1976[965]. Tel a été le cas également de l'instauration des nouvelles modalités de remplacement d'un parlementaire appelé au gouvernement à l'article 25 de ce même texte[966], ce qui lui a permis de réexaminer les dispositions contestées. Une loi constitutionnelle autorise donc le Conseil à remettre en cause la constitutionnalité de dispositions législatives anciennement jugées conformes.

Le cas le plus connu concerne le contrôle des engagements internationaux sur le fondement de l'article 54 de la Constitution. Le contrôle d'un engagement international par le juge constitutionnel peut amener le pouvoir de révision à modifier des dispositions de la Constitution afin de permettre sa ratification. S'il est saisi, le Conseil se prononce une seconde fois sur cet engagement, en tenant compte des modifications apportées au texte suprême, et rend, la plupart du temps, une décision de conformité. De cette façon, il soulève dans sa première décision les éventuels obstacles constitutionnels à la ratification de l'engagement international en cause, et il vérifie, dans la seconde, que le pouvoir de révision a bien tiré les conséquences de sa première décision. Cette configuration se retrouve, par exemple, dans les décisions dites *Maastricht I* et *Maastricht II*. L'on est ainsi passé d'une décision de non-conformité partielle[967] à une décision de conformité[968] grâce à la révision intervenue entre temps qui a permis de lever les obstacles soulevés par le Conseil constitutionnel qui concernaient l'Union économique et monétaire, le vote des ressortissants européens aux élections municipales, et la politique commune des visas[969]. Le juge a d'ailleurs noté, dans sa seconde décision, qu'il avait déjà été saisi de cet engagement international et qu'il avait conditionné l'autorisation de ratification du Traité de Maastricht à une révision constitutionnelle[970]. Pour un même texte – un Traité en l'espèce – le juge a rendu deux décisions

---

[965] CC, déc. n° 76-65 DC, 14 juin 1976, *Loi organique modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel*, *Rec*. p. 38.

[966] « Considérant, toutefois, que l'article 25 de la Constitution a été modifié par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 susvisée ; qu'il résulte de cette modification qu'en cas d'acceptation par les députés ou les sénateurs de fonctions gouvernementales, leur remplacement par les personnes élues à cet effet n'est plus définitif mais temporaire ; qu'en application de cette rédaction ainsi modifiée, la loi organique du 13 janvier 2009 susvisée a fixé les conditions dans lesquelles expire ce remplacement temporaire ; que ces dispositions nouvelles constituent un changement des circonstances de droit justifiant le réexamen des dispositions contestées » (CC, déc. n° 2014-4909 SEN, 23 janvier 2015, *Yonne*, *Rec*. p. 106, cons. 5).

[967] CC, déc. n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, *Rec*. p. 55.

[968] CC, déc. n° 92-312 DC, 2 sept. 1992, *Traité sur l'Union européenne*, *Rec*. p. 76.

[969] Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 qui permet la ratification du traité de Maastricht, *JORF* n° 0147 du 26 juin 1992, p. 8406. Pour une étude récente des motivations et des incidences de cette révision constitutionnelle, voir LEVADE A., « 1992 : Maastricht », in *Demain la V^e^ République ?*, sous la dir. de H. Gaymard et A. Teyssier, Paris, Perrin, 2022, pp. 315-334.

[970] « Considérant que lorsque le Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 54 de la Constitution, a décidé que l'autorisation de ratifier en vertu d'une loi un engagement international est subordonnée à une révision constitutionnelle […] » (cons. 5).

différentes à quelques mois d'intervalles. Cela ne traduit pas pour autant une modification de son interprétation. Il l'a au contraire confortée en indiquant au pouvoir de révision ce qui devait être modifié et en vérifiant ces modifications par la suite.

2 : L'abrogation d'une loi organique

Les lois organiques constituent des normes juridiques de référence à part entière dans le contrôle de constitutionnalité. Une modification de dispositions organiques peut donc avoir des conséquences sur la jurisprudence constitutionnelle. Elles seront d'autant plus importantes en cas d'abrogation. La V^e^ République a connu un exemple probant en la matière. Les dispositions organiques relatives aux lois de finances ont été largement modifiées. Le Conseil s'est, pendant longtemps, fondé sur l'ordonnance du 2 janvier 1959[971]. Les nombreuses critiques dont a été victime ce texte et les modifications profondes intervenues dans les finances publiques, comme la décentralisation et les développements des finances sociales, ont conduit à le réformer. C'est ainsi que la loi organique du 1^er^ août 2001 – désignée couramment par l'acronyme LOLF – a abrogé l'ordonnance de 1959 et donc modifié les normes de référence du contrôle de constitutionnalité en la matière[972].

Cette abrogation a engendré une difficulté en 2005 lorsque les juges de la rue de Montpensier ont eu à se prononcer sur la loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique[973]. Ils ont été contraints de se référer à l'ordonnance de 1959 puisque la date du dépôt du projet dont est issue la loi contrôlée est antérieure à l'entrée en vigueur de la LOLF. Le Conseil s'est ainsi fondé sur la définition de la « loi de programme » prévue par l'ordonnance de 1959 et a décidé que le texte examiné ne pouvait être qualifié comme tel. Or, depuis l'abrogation intégrale de cette ordonnance, cette définition est fixée par le seul article 34 de la Constitution. S'il s'était fondé sur cette définition, la loi en cause aurait pu être qualifiée de loi de programme. Cette non-qualification engendre des conséquences importantes, puisque, de cette qualification, dépend la recevabilité des griefs soulevés devant le Conseil constitutionnel.

---

[971] Ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, *JORF* n° 0002 du 3 janvier 1959, p. 180.
[972] Loi organique n° 2001-692 du 1^er^ août 2001 relative aux lois de finances.
[973] CC, déc. n° 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, *Rec*. p. 102.

3 : Le changement du contexte législatif

Une modification du contexte législatif est susceptible de constituer un changement des circonstances de droit. En effet, même lorsqu'une disposition législative reste inchangée, une évolution peut être intervenue dans la législation en lien avec cette disposition, et donc en avoir modifié substantiellement le sens. Cette modification indirecte du contenu de la loi peut amener les juges de la rue de Montpensier à faire évoluer leur appréciation par rapport au premier examen de la loi.

Cela a été le cas, par exemple, dans une décision en date du 26 mars 2015 dans laquelle le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la cotisation de sécurité sociale au titre de la CMU. La disposition qui a fait l'objet du contrôle du juge constitutionnel était identique à la version analysée par le Conseil en 1999 pour laquelle il avait rendu une décision de conformité partielle[974]. Or le juge a noté que, depuis, « *le législateur a modifié à plusieurs reprises la définition du revenu fiscal de référence* » et que ce « *revenu fiscal de référence a été étendu à de nouvelles catégories de revenus entraînant un élargissement de l'assiette de la cotisation* » contestée. Il a dès lors admis que ces modifications étaient suffisantes pour constituer un changement de circonstances de droit et justifier le réexamen des dispositions[975]. En revanche, le Conseil n'a, en l'espèce, pas modifié sa jurisprudence puisqu'il a déclaré que les dispositions contestées étaient conformes à la Constitution.

4 : Le changement de jurisprudence du Conseil constitutionnel

Un changement de circonstances de droit peut être le fait d'une décision du Conseil constitutionnel. Dans la mesure où il façonne largement le droit constitutionnel, ses interprétations, les principes et les droits qu'il dégage peuvent constituer un fondement à part entière de son raisonnement lorsqu'il est saisi pour contrôler des dispositions. Dès lors, une évolution de sa jurisprudence peut modifier des situations juridiques, à savoir l'objet de son contrôle ou les normes de référence. Ainsi, un changement d'interprétation du Conseil ou la consécration d'un droit ou d'une liberté peut constituer une circonstance de droit nouvelle de

[974] CC, déc. n° 99-416 DC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, *Rec*. p. 100.
[975] CC, déc. n° 2015-460 QPC, 26 mars 2015, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et autre [Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie - assiette des cotisations]*, *Rec*. p. 205, cons. 9.

nature à réexaminer et éventuellement modifier des dispositions déjà contrôlées. Il convient dans ce cas de distinguer la décision dans laquelle le juge revient sur une solution admise et celle à l'origine de l'évolution des circonstances. La première ne constitue en aucun cas un changement constitutionnel ; seule la seconde peut l'être.

Un tel changement de circonstances a permis au Conseil de se prononcer récemment sur l'interdiction temporaire des fonctions d'un magistrat alors qu'il avait déjà été saisi sur cette disposition en 2010[976]. Le juge constitutionnel avait jugé conforme la disposition issue de la loi organique du 22 juillet 2010 qui prévoyait que « *la décision d'interdiction temporaire, prise dans l'intérêt du service, ne peut être rendue publique* »[977]. Dans sa décision du 21 mars 2019, le Conseil a toutefois reconnu la valeur constitutionnelle du principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives sur le fondement des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789[978]. Selon le juge constitutionnel, cette décision constitue un changement de circonstances justifiant un nouvel examen de la disposition initialement déclarée conforme à la Constitution[979]. En l'espèce, le Conseil n'est pas revenu sur la solution initiale puisqu'il a considéré que la disposition ne méconnaissait pas le principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives.

Un changement de circonstances tenant à l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle a en revanche déjà permis au Conseil de modifier l'une de ses conclusions. Il est en effet revenu sur le pouvoir de communication conféré à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) par le code de la propriété intellectuelle qui lui permet d'obtenir des fournisseurs d'accès à internet, des hébergeurs et des opérateurs de communications électroniques, les données d'identification d'un titulaire de l'accès internet afin de lui envoyer des avertissements gradués[980]. En 2009, le Conseil constitutionnel a validé le dispositif de traitement des données à caractère personnel par la

[976] CC, déc. n° 2010-611 DC, 19 juillet 2010, *Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution*, *Rec*. p. 148.
[977] Art. 24 de la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution (*JORF* n° 0168 du 23 juillet 2010, p. 13562) modifiant l'article 50 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.
[978] CC, déc. n° 2019-778 DC, 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, *JORF* n° 0071 du 24 mars 2019, texte 4.
[979] CC, déc. n° 2021-922 QPC, 25 juin 2021, *M. Jérôme H. [Absence de publicité de la décision d'interdiction temporaire d'exercice des fonctions prononcée à l'encontre d'un magistrat du siège]*, *JORF* n° 0147 du 26 juin 2021, texte 91, cons. 7. Voir MATHIEU B., « Trois juges pour un huis clos », Libres propos sur CC, déc. n° 2021-922 QPC, 25 juin 2021, M. Jérôme H. [Absence de publicité de la décision d'interdiction temporaire d'exercice des fonctions prononcée à l'encontre d'un magistrat du siège], *JCP G*, 2021, n° 28, pp. 1334-1335.
[980] Dispositif prévu par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, *JORF* n° 0135 du 13 juin 2009, p. 9666.

HADOPI dans la mesure où elles s'inscrivaient dans un processus de saisine des juridictions compétentes[981]. En 2015, il a cependant censuré des dispositions permettant à l'Autorité de la concurrence d'obtenir la communication de données de connexion auprès des opérateurs de communications électroniques faute de garanties suffisantes à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions[982]. Le Conseil ayant jugé contraire au droit au respect de la vie privée « *des dispositions instaurant un droit de communication des données de connexion au profit des agents de l'Autorité de la concurrence analogue à celui prévu par les dispositions contestées* », la décision de 2015 constitue un changement de circonstances justifiant un réexamen des dispositions du code de la propriété intellectuelle contrôlées en 2009. À cette occasion, le juge constitutionnel a censuré les dispositions relatives au droit de communication concernant les documents et les données de connexion en ce qu'elles portent atteinte au droit à la vie privée[983].

B : Le changement des circonstances de fait

Le changement de circonstances de fait ne tient pas à la modification d'une norme juridique mais à l'évolution du contexte économique, sociologique, politique, technologique, voire moral. Il s'agit ici pour le juge constitutionnel de repérer les éléments susceptibles de traduire une évolution des données de fait par rapport au moment où il s'était initialement prononcé. Le commentaire de la décision du Conseil du 3 décembre 2009 précise que cela vise « *les changements de portée générale […] et non pas les circonstances propres au cas d'espèce qui a donné lieu à l'instance à l'occasion de laquelle la QPC a été soulevée* »[984]. En

[981] CC, déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, *Rec*. p. 107, cons. 27-29.
[982] CC, déc. n° 2015-715 DC, 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, *Rec*. p. 415, cons. 137. Le juge constitutionnel a également censuré les dispositions du code monétaire et financier prévoyant un dispositif similaire pour les agents de l'Autorité des marchés financiers aux mêmes motifs (CC, déc. n° 2017-646/647 QPC, 21 juillet 2017, *M. Alexis K. et autre [Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion]*, *JORF* n° 0171 du 23 juillet 2017, texte 15, cons. 9).
[983] CC, déc. n° 2020-841 QPC, 20 mai 2020, *La Quadrature du Net et autres [Droit de communication à la Hadopi]*, *JORF* n° 0124 du 21 mai 2020, texte 97, cons. 17-19. Voir KAMINA P., « Censure partielle du pouvoir de communication de l'Hadopi par le Conseil constitutionnel », *Communication, commerce électronique*, 2020, n° 7-8, comm. 54.
[984] Commentaire de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, p. 7. Cette appréciation concerne également les changements de circonstances de droit.

conséquence, le juge – du fond dans le cadre d'une QPC, et le juge constitutionnel – est tenu d'apprécier l'adéquation d'une loi à son époque et de le traduire en termes juridiques. Comme le note la doctrine, cette faculté donne un « pouvoir considérable »[985] au Conseil constitutionnel en ce qu'il peut juger une loi contraire au texte suprême si les justifications qui avaient initialement fondé sa décision ne sont plus d'actualité. Il permet de « *tenir compte de l'écoulement du temps et d'adapter la norme à la modification du contexte factuel qui l'entoure et l'érode* »[986]. Certains domaines sont davantage propices au changement de circonstances de fait que d'autres. La circulaire du 24 février 2010 qui présente la QPC en donne quelques exemples : la bioéthique, les technologies de l'information et de la communication, ou encore les évolutions démographiques[987]. La pratique révèle, quant à elle, d'autres domaines sujets à de tels changements, notamment le droit pénal et le droit fiscal.

Cette possibilité s'observe principalement dans les droits et libertés protégés par la Constitution, tant dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* que dans le cadre d'un contrôle *a priori*. Avant l'entrée en vigueur de la QPC, le Conseil avait, en effet, déjà fait évoluer sa jurisprudence. Il s'est par exemple fondé sur l'évolution démographique dans les départements pour revenir sur une règle qu'il avait jusqu'alors consacrée. En 2009, il a été amené à se prononcer sur la loi relative à l'élection des députés du 13 janvier de cette même année, notamment sur son article 2 qui disposait que « *le nombre de députés ne peut être inférieur à deux pour chaque département* ». Il est revenu sur ce principe en censurant cette disposition en raison de l'augmentation de la population départementale « *de plus de 7 600 000 personnes* ». Mis en perspective avec un changement des circonstances de droit – la réduction du nombre total de députés et l'obligation constitutionnelle d'inclure la représentation des Français établis hors de France – il considère que cette règle n'est plus justifiée par un impératif d'intérêt général, mais qu'au contraire, elle risque de nuire à « *la règle fondamentale selon laquelle l'Assemblée nationale doit être élue sur des bases essentiellement démographiques* ». Ainsi, compte tenu de « *l'importante modification de ces circonstances de droit et de fait* », il a censuré la disposition en cause[988].

---

[985] ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, 12e éd., LGDJ Lextenso, 2020, p. 232.
[986] VLACHOGIANNIS A., « Le Conseil constitutionnel face au changement de circonstances de fait : réflexions à la lumière de l'expérience américaine », *Jus Politicum*, 2013, n° 11, http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-face-au-changement-de-circonstances-de-fait-reflexions-a-la-lumiere-de-l-experience-americaine-789.html
[987] § 1.3.2.
[988] CC, déc. n° 2008-573 DC, 8 janvier 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, *Rec*. p. 36, cons. 23.

Le juge associe régulièrement un changement des circonstances de fait à un changement des circonstances de droit. Cela a été le cas dans sa décision du 30 juillet 2010 relative au régime de droit commun de la garde à vue[989]. En 1993, il avait déclaré conformes à la Constitution les dispositions relatives au droit commun de la garde à vue[990]. En 2010, le Conseil est saisi d'une QPC portant sur les dispositions du code de procédure pénale sur lesquelles il s'était prononcé dix-sept ans plus tôt. Le juge constitutionnel met alors en avant d'importants changements depuis sa première décision. Il a noté une évolution de la structure de la procédure pénale dans laquelle la phase policière, et donc la garde à vue, est devenue essentielle dans la constitution du dossier servant au jugement. La généralisation de la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales participe largement à cette évolution[991]. En outre, le Conseil invoque l'augmentation importante des fonctionnaires disposant de l'habilitation d'officier de police judiciaire. Les réformes de l'article 16 du code de procédure pénale ont en effet donné cette qualité à un nombre conséquent d'entre eux, puisqu'il est passé de 25 000 en 1993 à 53 000 en 2009. Le juge constitutionnel a également relevé l'inflation du nombre de mesures de garde à vue qui traduit sa banalisation. Il en déduit que ces évolutions constituent des « *circonstances de droit et de fait [qui] justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées* »[992]. Au cours de cet examen, il a estimé que l'évolution profonde de l'environnement de la garde à vue nécessitait une adaptation de son encadrement juridique. C'est pourquoi il a jugé que les dispositions en cause n'instituaient pas les garanties appropriées en ce que la balance entre la prévention des atteintes à l'ordre public et l'exercice des libertés protégées par la Constitution n'était plus équilibrée. Il a donc déclaré les dispositions en cause contraires au texte suprême[993]. L'évolution du contexte entre les deux décisions explique ainsi qu'il soit revenu sur sa décision initiale.

Cette possibilité dont dispose le Conseil constitutionnel suscite toutefois les craintes de la doctrine. Qualifié de « soupape de sûreté » par le professeur Dominique Rousseau[994], le

[989] CC, déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, *Rec*. p. 179.
[990] CC, déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, *Rec*. p. 217, cons. 3, 5, 12, 13, 14 et 15.
[991] Cette pratique et son incidence sur la garde à vue sont expliquées dans le commentaire de la décision : « Elle consiste dans l'obligation, pour l'OPJ chargé de l'enquête dans les affaires où l'auteur des faits est identifié, de solliciter la décision du procureur de la République sur l'action publique alors que la personne en cause est encore présente dans les locaux du service de police ou de gendarmerie. Le traitement en temps réel et la garde à vue sont donc très étroitement liés : le traitement en temps réel est, pour le ministère public, un outil de gestion des gardes à vue en cours et le recours à la garde à vue est une garantie de l'efficacité du traitement en temps réel » (p. 14).
[992] Cons. 18.
[993] Cons. 29.
[994] ROUSSEAU D., « La prise en compte du changement de circonstances », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, sous la dir. de B. Mathieu et M.Verpeaux, Paris, Dalloz, 2010, p. 104.

changement des circonstances de fait donne l'impression d'être « *l'outil sophistiqué que le juge constitutionnel aurait forgé spécialement pour phagocyter le droit et étouffer la politique* »[995]. De telles critiques viennent essentiellement de la définition large de la notion de changement de circonstances. Étant donné la vitesse avec laquelle les mutations apparaissent, il est possible de considérer qu'il y a systématiquement une modification des données factuelles initiales. La question de la subjectivité de l'appréciation des changements de circonstances peut dès lors se poser. Pour éviter cela, il pourrait être intéressant de fixer des critères pour l'identification d'un tel changement au même titre que la jurisprudence administrative[996]. Quand bien même le juge constitutionnel déciderait de définir des conditions pour l'utilisation de cette notion, il subsisterait toutefois une part de subjectivité dans la mesure où son interprétation serait encore relativement ouverte.

Il n'en demeure pas moins que la prise en compte de l'évolution du contexte par le juge reste indispensable dans l'interprétation d'un texte comme la Constitution qui a vocation à durer. Comme le note le professeur Didier Ribes, « *cela est particulièrement vrai en France où certaines composantes du bloc de constitutionnalité ont plus de deux cents ans* »[997]. Le Conseil constitutionnel doit, en effet, appliquer notamment les droits et libertés consacrés par la Déclaration des droits de 1789. Pour ce faire, il est contraint de les adapter au contexte moderne, sans quoi certaines dispositions perdraient toute pertinence[998]. Tel est le cas de la libre communication des pensées et des opinions consacrée à l'article 11. La révolution technologique qu'ont connue les moyens de communication depuis plus deux siècles nécessite une interprétation de ce droit à la lumière de l'époque dans laquelle il est appliqué. Tant l'état de la technologie et du marché de la communication, que l'utilisation massive d'internet et son rôle important dans le débat public ont bouleversé le sens même du droit de libre communication des pensées et des opinions[999]. En conséquence, le Conseil constitutionnel a estimé dans sa décision HADOPI « *qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à*

[995] DI MANNO T., « Réserves d'interprétation et "droit vivant" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La constitutionnalisation des branches du droit, actes de l'atelier du III^e Congrès français de droit constitutionnel*, sous la dir. de B. Mathieu et M. Verpeaux, Economica-PUAM, 1998, p. 53.
[996] Voir en ce sens VLACHOGIANNIS A., « Le Conseil constitutionnel face au changement de circonstances de fait : réflexions à la lumière de l'expérience américaine », *op. cit.*
[997] RIBES D., « Le réalisme du Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 22, p. 137.
[998] « Au demeurant, son interprétation est animée par le but de garantir leur pertinence dans un monde complètement différent de celui où ils ont vu le jour » (VLACHOGIANNIS A., « Le Conseil constitutionnel face au changement de circonstances de fait : réflexions à la lumière de l'expérience américaine », *op. cit.*).
[999] Ces facteurs d'évolutions ont été relevés dans le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-580 DC, *op. cit.*

l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services »[1000].

En définitive, bien qu'un doute ait pu s'installer quant au fait de savoir si le Conseil ne se sert pas des changements de circonstances de fait pour changer discrètement d'interprétation, ses décisions en la matière montrent qu'il « *utilise la notion de changement de circonstances de fait avec prudence et un certain sens d'autolimitation* »[1001] puisqu'il énumère systématiquement, et ce, avec le plus de précisions possibles, les données factuelles qui l'ont contraint à réexaminer des dispositions et, le cas échéant, à modifier sa conclusion. Il ne s'agit donc pas de changements susceptibles de mettre à mal la stabilité constitutionnelle.

[1000] Déc. n° 2009-580 DC, *Ibid*, cons. 12.
[1001] VLACHOGIANNIS A., « Le Conseil constitutionnel face au changement de circonstances de fait : réflexions à la lumière de l'expérience américaine », *op. cit.*

Conclusion du chapitre 1

La place du Conseil constitutionnel n'a cessé de grandir sous la V^e^ République. S'il a tout d'abord eu besoin de s'affirmer en tant que juge constitutionnel, le passage d'un contrôle formel à un contrôle matériel dans les années 1970 et, en conséquence, son changement de rôle, lui a donné l'autorité recherchée. Sa jurisprudence participe dès lors largement à l'élaboration de la matière constitutionnelle, notamment la protection des droits et libertés. Les décisions du Conseil constitutionnel peuvent ainsi être déterminantes dans l'appréciation du caractère stable ou instable de la Constitution de la V^e^ République.

Les nombreuses analyses de la jurisprudence constitutionnelle française ont permis de mettre en exergue des éléments récurrents dans la construction des décisions. Leur structure présente des similarités évidentes qui s'expliquent en partie par l'usage constant du raisonnement déductif. Ce formalisme témoigne de l'attachement du Conseil à la stabilité formelle de ses décisions. L'évolution stylistique très progressive révèle l'attention du juge constitutionnel à la constance de sa jurisprudence. Elle ne permet toutefois pas de garantir une stabilité du contenu de ses décisions qui, elle, se manifeste par la standardisation de ses motivations et la large utilisation de son précédent. L'étude des comptes-rendus de ses délibérations et de son raisonnement atteste en effet du soin qu'il place à ne pas contredire ses décisions passées. Il s'efforce à réutiliser sa jurisprudence antérieure, de manière explicite ou non, afin de garder une certaine cohérence jurisprudentielle nécessaire à sa prévisibilité.

Cette attention du juge à l'égard de la stabilité de sa jurisprudence ne l'empêche pas de la faire évoluer, notamment pour préciser ses motivations. En effet, malgré l'utilisation de son précédent voire des mêmes considérants, certaines décisions marquent une volonté de les développer dans l'objectif de renforcer ou de préciser son raisonnement. C'est ainsi qu'il a parfois établi des critères à l'exercice d'un droit ou élargi l'application d'un principe. De tels cas ne traduisent pas un changement d'interprétation du juge mais, au contraire, la confirment. Ils ne font donc que maintenir la continuité de sa jurisprudence.

D'autres modifications ont également été mises en valeur par la doctrine. Elles sont souvent la conséquence d'un changement de circonstances de fait ou de droit. Le juge est en effet amené à adapter sa jurisprudence à l'évolution d'une situation juridique, à savoir l'objet de son contrôle ou les normes de référence. Si la circonstance de droit ou de fait nouvelle peut constituer un changement constitutionnel, la décision du Conseil qui en tire les conséquences

n'a aucune incidence sur la stabilité constitutionnelle. Le juge ne fait que répondre à un changement extérieur en lien avec la disposition sur laquelle il se fonde ou se prononce. Comme le souligne Pauline Gervier, son appréciation du changement de circonstances « *témoigne de la continuité de la jurisprudence constitutionnelle, tant ils sont restés fidèles à la "chose interprétée" par le Conseil constitutionnel* »[1002]. Ainsi, qu'elles soient formelles ou qu'elles marquent un développement dans la pensée du juge, la plupart des évolutions dans la jurisprudence du juge constitutionnel français ne peuvent être interprétées comme un changement susceptible de porter atteinte à la stabilité constitutionnelle.

[1002] GERVIER P., « Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 2012, n° 1, p. 95.

Chapitre 2 : Le renforcement de la protection des droits et libertés

L'appréciation du caractère stable ou instable d'un ordre constitutionnel impose d'étudier l'évolution matérielle des droits et libertés. L'attention que porte le juge constitutionnel à la constance de ses décisions ne suffit pas à garantir la continuité substantielle des droits fondamentaux. Leur protection est principalement l'œuvre du juge constitutionnel. Il est régulièrement amené à interpréter des droits et libertés constitutionnels et donc, le cas échéant, à les faire évoluer. Il ne faut pour autant pas perdre de vue le rôle du pouvoir de révision en la matière. Il est en effet habilité à créer, modifier et supprimer tant les droits prévus par la Constitution, que les procédures participant à leur protection. Ainsi, tant le pouvoir de révision que le juge constitutionnel sont susceptibles d'être la cause d'une discontinuité de la dimension protectrice de l'ordre constitutionnel, pouvant mettre à mal sa stabilité.

En pratique, ce risque est restreint. Les interventions du pouvoir de révision sur les droits et libertés constitutionnels ont été peu nombreuses bien que certaines d'entre elles aient eu des conséquences importantes, notamment la création de la question prioritaire de constitutionnalité par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008[1003] et l'intégration de la Charte de l'environnement au Préambule par celle du 1er mars 2005[1004]. Il apparaît que les révisions touchant aux droits fondamentaux matériels ou aux procédures participant à leur protection ont très majoritairement été dans le sens de leur renforcement. Il en est de même des évolutions engendrées par les interprétations du Conseil constitutionnel. Les revirements jurisprudentiels observés ont tous permis un renforcement des droits, et le juge n'a pas hésité à préciser des droits fondamentaux prévus par la Constitution comme le principe d'égalité ou à en consacrer de nouveaux comme la liberté d'association. L'étude de l'évolution substantielle des droits et libertés met ainsi en exergue la volonté du pouvoir de révision (section 1) et du juge constitutionnel (section 2) de renforcer la dimension protectrice de la constitution.

[1003] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.
[1004] Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n° 0051 du 2 mars 2005 p. 3697.

Section 1 : Le renforcement de la protection des droits et libertés par le pouvoir de révision

Bien que les évolutions apportées par le pouvoir de révision concernent essentiellement le fonctionnement du système politique, il prend également part à la dimension protectrice de la Constitution de 1958. Il est en effet intervenu sous la V^{e} République, pour renforcer la protection des droits fondamentaux. Pour ce faire, il a agi à deux niveaux : les droits et libertés constitutionnels et les procédures permettant de les protéger.

Il a, d'une part, veillé à élargir le « catalogue » des droits et libertés constitutionnels. À plusieurs reprises, le pouvoir de révision est intervenu pour consacrer des droits fondamentaux. Ses interventions, notamment en matière environnementale et sur la question de la parité entre les hommes et les femmes, sont le signe d'une volonté de s'adapter à son temps. L'adaptation de la Constitution aux nouveaux enjeux de société n'est donc pas uniquement le fait du juge constitutionnel. Que cela soit en insérant dans le Préambule une référence à un texte visant à protéger des droits, ou en intégrant directement un principe dans une disposition constitutionnelle, le pouvoir de révision a permis de renforcer leur protection (§ 1).

Il a, d'autre part, garanti l'effectivité des droits constitutionnels en développant les procédures permettant aux autorités politiques et aux citoyens de les invoquer. Le pouvoir de révision a, à plusieurs reprises, œuvré pour le respect des droits par le pouvoir exécutif. Ce dernier dispose d'attributions susceptibles de porter atteinte aux libertés si elles ne sont pas exercées dans le respect de la Constitution. Il est devenu nécessaire de renforcer la fonction de contrôle des parlementaires pour limiter les abus et donc de protéger les libertés fondamentales. Le pouvoir de révision a également permis aux citoyens de faire valoir l'effectivité de leurs droits par la voie juridictionnelle et par la voie administrative. Sur ce point encore, les révisions constitutionnelles vont dans le sens du renforcement de la protection des droits et libertés (§ 2).

§ 1 : Le renforcement matériel des droits et libertés

Certaines lois constitutionnelles ont eu pour conséquence une régression de la protection des droits. Ces rares exceptions ne sauraient remettre en cause la progression globale de la dimension protectrice de la Constitution par le pouvoir de révision. Il se refuse en effet à modifier les textes attachés au Préambule qui servent de fondement au Conseil constitutionnel pour consacrer des droits et libertés fondamentaux (A). Le renforcement matériel des droits et libertés passe également par l'élargissement des droits fondamentaux garantis par la Constitution. Or le pouvoir de révision est intervenu à plusieurs reprises pour insérer un nouveau texte dans le Préambule, constitutionnaliser de nouveaux principes, et consacrer l'interdiction de la peine de mort. Ces interventions marquent dès lors la volonté du pouvoir de révision d'encourager une protection accrue des droits fondamentaux (B).

A : L'attention portée par le pouvoir de révision à la non-régression en matière de droits et libertés

Le constat général du renforcement de la dimension protectrice de la Constitution par le pouvoir de révision est fondé en partie sur sa volonté de ne pas revenir sur un droit acquis. Son refus de supprimer les textes essentiels à la protection constitutionnelle des droits et libertés en atteste (1). Bien qu'il ait restreint le droit d'asile et le droit de vote, ces deux exceptions ne suffisent pas à remettre en cause cette tendance à la non-régression (2).

1 : Le refus de supprimer des textes auxquels renvoie le Préambule de la Constitution de 1958.

La plupart des droits et libertés fondamentaux consacrés par le Conseil constitutionnel trouvent leur fondement dans l'un des textes auquel fait référence le Préambule de la Constitution de 1958 : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946 et la Charte de l'environnement de 2004. La première consacre les droits de l'homme en tant que personne, comme la liberté et l'égalité en son article 1er ou la

présomption d'innocence en son article 9, et dans sa relation avec la nation en entérinant par exemple le droit de concourir à l'élaboration de la loi en son article 6 ou encore le principe de consentement à l'impôt et son égale répartition en son article 14. Le deuxième consacre des droits sociaux qui ne confèrent pas seulement à l'individu des « facultés d'agir » mais des « possibilités d'agir »[1005]. Outre les droits conférés à tous, certaines catégories de personnes comme les femmes, les enfants ou encore les travailleurs se voient octroyer des droits propres à leur condition. La troisième consacre, quant à elle, des principes destinés à assurer l'effectivité de la protection de l'environnement comme le principe de réparation en son article 4 et de précaution en son article 5. Le Conseil constitutionnel a progressivement bâti sa jurisprudence sur le fondement de ces textes et des nombreux principes et droits qu'ils consacrent. Cet édifice occupe donc une place centrale dans la protection des droits et libertés fondamentaux des individus. Toutefois, face à la diversité des principes établis par ces textes et à la complexité, voire aux contradictions qu'ils engendrent, la question de la pertinence d'une refonte du Préambule de 1958 pour « *répondre à des objectifs de clarté et d'intelligibilité du droit* » s'est posée[1006].

D'un point de vue strictement juridique, il est tout à fait possible d'envisager la modification du Préambule de la Constitution de 1958. Le pouvoir de révision s'y est déjà attelé en 2005 lorsqu'il y a inséré une référence à la Charte de l'environnement[1007]. Il a donc la capacité de modifier le premier alinéa du Préambule pour supprimer un ou plusieurs des textes auxquels il fait référence, ajouter d'autres textes, ou encore y insérer directement certains droits ou principes[1008]. La modification même de la Déclaration des droits de 1789 ou du Préambule de la Constitution de 1946 a été écartée d'emblée par le président de la République Nicolas Sarkozy dans sa déclaration adressée à Simone Veil, présidente du comité dont il a souhaité la création[1009]. Sa demande ne portait que sur « *l'opportunité d'inscrire un certain nombre de*

[1005] GICQUEL J., GICQUEL J.- É., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36ème éd., Issy-les-Moulineaux Cedex, LGDJ Lextenso, 2022-2023, p. 137. On est passé de la définition d'un « statut négatif de l'individu » en 1789 à l'organisation d'un « statut positif de l'individu » en 1946 puisque les dispositions du Préambule n'envisagent plus l'homme comme un « individu désincarné, […] mais essentiellement l'individu confronté aux difficultés économiques et sociales de l'existence ».

[1006] Comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution présidé par Simone Veil, *Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, La documentation française, décembre 2008, p. 25.

[1007] L'article 1er de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (*JORF* n° 0051 du 2 mars 2005 p. 3697) complète le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1958 par la disposition suivante : « ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».

[1008] En décembre 1997, des propositions visant à ajouter douze nouveaux articles à la Déclaration de 1789 ont été déposées à l'Assemblée nationale (n° 515) et au Sénat (n° 116, 172 et 173). Elles proposaient d'actualiser les acquis constitutionnels du texte révolutionnaire.

[1009] Il indique qu'« *il ne saurait être question de modifier ou d'affaiblir ces textes, qui sont de portée universelle* » (Déclaration reportée dans le rapport du Comité Veil, *op. cit.*, p. 106).

droits et principes fondamentaux nouveaux dans le Préambule de notre Constitution ». L'objectif de clarté affiché aurait toutefois nécessité de supprimer un ou plusieurs textes et/ou principes du premier alinéa du Préambule, notamment le Préambule de la Constitution de 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, pour répertorier directement les droits et libertés reconnus par la Constitution. Le Comité Veil a estimé qu'une refonte globale du Préambule de la Constitution de 1958 n'était pas pertinente[1010], principalement en raison des obstacles politiques importants qu'une telle opération rencontrerait. La Déclaration des droits de 1789 et le Préambule de 1946 constituent un héritage historique dont la valeur symbolique rend leur suppression extrêmement délicate. Elle risquerait de ne pas être comprise et encore moins acceptée. En outre, ces deux textes représentent « *une stratification progressive des droits et libertés hérités du passé républicain jointe à la volonté d'assurer leur application combinée* »[1011]. La conciliation des principes individualistes de 1789 et collectifs de 1946 a permis de s'adapter à des exigences plus modernes, garantissant une certaine « continuité républicaine ». Ces droits historiquement reconnus représentent un socle fort devenu indispensable à la protection des droits et libertés fondamentaux sous la V^{e} République, et ce d'autant plus que la jurisprudence du Conseil, qui a acquis progressivement une précision certaine dans l'application des droits, est fondée essentiellement sur eux. Ainsi supprimer la Déclaration des droits de 1789 et/ou le Préambule de 1946 du Préambule de la Constitution de 1958 constituerait un réel risque pour la continuité des droits et libertés.

Ce refus du Comité Veil a été suivi par le pouvoir politique qui n'a finalement pas envisagé de réaménager le Préambule de 1958. Le maintien de ces textes est indispensable à la stabilité de la Constitution. Leur suppression au profit d'une énonciation des droits et libertés dans le Préambule entrainerait une régression de leur protection. Elle impliquerait en effet nécessairement une reconstruction globale de la jurisprudence du Conseil en la matière. Sa doctrine serait alors partiellement remise en cause dans la mesure où une très grande partie des fondements de ses décisions n'existeraient plus. Les principes prévus par le pouvoir de révision ne seraient, en outre, probablement pas identiques à ceux énoncés par les deux textes républicains. Le travail important opéré par le juge constitutionnel français pour construire une jurisprudence précise autour des droits et libertés serait donc réduit à néant et créerait de nombreuses incertitudes pour les justiciables. La continuité de la protection des droits et libertés a dès lors été maintenue par le pouvoir politique qui n'a jamais pris cette initiative.

[1010] *Ibid*., pp. 25-26.
[1011] *Ibid*., p. 25.

2 : Les régressions exceptionnelles opérées par le pouvoir de révision

Pour le pouvoir de révision, revenir sur une liberté ou un droit consacré par la Constitution ou abaisser leur protection est juridiquement possible. Bien que la question de savoir si la forme républicaine du gouvernement englobe certains droits soit discutée en doctrine[1012], le refus du Conseil constitutionnel de contrôler les lois constitutionnelles[1013] annihile l'effectivité de l'article 89 alinéa 5 de la Constitution. Il n'est donc pas impossible d'envisager une régression en matière de droits et de libertés si un projet ou une proposition de loi constitutionnelle en ce sens passe les différentes étapes de la procédure de révision prévue par le texte suprême. Une telle initiative n'en reste pas moins politiquement dangereuse. Elle subirait de vives critiques tant de l'opposition, de la doctrine, que de l'opinion publique. Le pouvoir de révision n'est d'ailleurs jamais intervenu sous la V^e^ République pour supprimer un droit fondamental protégé par la Constitution. Les révisions réduisant la portée de certains droits sont rares.

La protection du droit d'asile a tout d'abord été réduite. La loi constitutionnelle du 25 novembre 1993 a inséré un article 53-1 dans la Constitution visant à permettre la conclusion d'accords avec les États européens liés par les mêmes engagements en matière d'asile[1014]. Cette révision intervient à la suite d'une décision du Conseil constitutionnel. Ce dernier avait été saisi par des parlementaires sur la loi relative aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France qui modifiait l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France conformément à la Convention de Schengen. Le juge constitutionnel français a censuré partiellement ce texte[1015]. Pour mettre fin aux incompatibilités relevées, les pouvoirs publics français ont décidé de réviser la Constitution afin d'y introduire un article 53-1.

[1012] Voir GIMENO V., « La révision et les droits fondamentaux en France », in *La Constitution et le temps*, sous la dir. de A. Viala, V^e^ séminaire franco-japonais de droit public (du 4 au 10 septembre 2002), Lyon, L'Hermès, 2003, pp. 143-146.
[1013] CC, déc. n° 2003-469 DC, 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, *Rec*. p. 293.
[1014] Loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile, *JORF* n° 0274 du 26 novembre 1993, p. 16296.
[1015] CC, déc. n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, *Rec*. p. 224.

Cette révision constitue une restriction du droit d'asile[1016] qui repose sur l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 lequel prévoit que « *tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République* », et sur la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés dont le principe fondamental est celui de non-refoulement[1017]. En 1993, le Conseil constitutionnel a toutefois considéré l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 comme un « droit fondamental » dont le législateur ne peut « *en réglementer les conditions qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle* »[1018]. Ce raisonnement amène le juge à considérer que l'examen de la demande d'asile est obligatoire et que le demandeur est autorisé à demeurer sur le territoire en attendant la décision[1019]. La possibilité de conclure des accords avec les États européens liés par les mêmes engagements en matière d'asile restreint nécessairement la protection offerte aux demandeurs d'asile.

Le pouvoir de révision a tout de même pris soin de limiter cette régression en introduisant un alinéa 2 qui donne la possibilité à la France d'examiner et d'accepter une demande d'asile même si elle n'entre pas dans les conditions des traités européens et qu'elle a déjà été examinée par un autre État[1020]. Par cette disposition, le président de la République souhaitait « *rappeler solennellement les principes fondamentaux auxquels la France est attachée en matière d'asile* »[1021]. Elle permet également de rappeler que le droit d'asile est avant tout une prérogative étatique. Cette disposition n'en reste pas moins une transcription du quatrième alinéa de l'article 29 de la Convention de Schengen[1022].

En outre, le pouvoir de révision a restreint le droit de suffrage en Nouvelle-Calédonie. La loi constitutionnelle du 20 juillet 1998[1023] a, d'une part, permis l'organisation de la consultation tendant à l'approbation de l'accord de Nouméa signé le 5 mai 1998[1024] par un corps

---

[1016] « La révision a opéré un transfert de titulaire en transformant un droit de l'individu opposable à l'État en droit de l'État » (GIMENO V., « La révision et les droits fondamentaux en France », *op. cit*., p. 149).
[1017] Pour des développements relatifs à l'application de ces deux sources, voir ROSSETTO J., « Le droit d'asile en Europe : évolution contemporaine », *AFDI*, 1993, n° 39, p. 930.
[1018] CC, déc. n° 93-325 DC, *op. cit*., cons. 81.
[1019] *Ibid*., cons. 84.
[1020] Art. 53-1 al. 2 : « Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif ».
[1021] ROSSETTO J., « Le droit d'asile en Europe : évolution contemporaine », *op. cit*., p. 934.
[1022] « Nonobstant le paragraphe 3, toute Partie Contractante conserve le droit, pour des raisons particulières tenant notamment au droit national, d'assurer le traitement d'une demande d'asile même si la responsabilité au sens de la présente Convention incombe à une autre Partie Contractante ».
[1023] Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF* n° 0166 du 21 juillet 1998, p. 11143.
[1024] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *JORF* n° 0121 du 27 mai 1998, p. 8039.

électoral restreint défini selon la date d'inscription sur les listes électorales et de domiciliation sur le territoire calédonien[1025]. Elle a, d'autre part, reconnu une citoyenneté propre à la Nouvelle-Calédonie en instaurant à l'article 77 de la Constitution la possibilité pour l'assemblée délibérante calédonienne de déterminer « *les règles relatives à la citoyenneté* ». Des restrictions au corps électoral sont instaurées pour les élections au Congrès et aux Assemblées de province[1026] et pour la consultation sur l'accession à la souveraineté[1027], limitant de fait le droit de vote. Cette citoyenneté calédonienne est pensée comme un substitut de la nationalité calédonienne. L'accord de Nouméa prévoit en effet explicitement que « *des signes seront donnés de la reconnaissance progressive d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, celle-ci devant traduire la communauté de destin choisie et pouvant se transformer, après la fin de la période, en nationalité, s'il en était décidé ainsi* ». La citoyenneté calédonienne n'était donc qu'un moyen de préparer à une évolution plus importante pouvant aller jusqu'à l'indépendance, bien que la population française majoritaire sur le territoire calédonien laissait à penser qu'elle n'aboutirait pas.

En définitive, si les limitations apportées au droit d'asile et au droit de vote sont réelles, elles restent relativement isolées. Le pouvoir de révision a globalement œuvré pour le renforcement de la protection des droits et libertés fondamentaux. Ces deux restrictions ne permettent pas de remettre en cause un constat d'ordre général.

B : L'élargissement des droits et libertés constitutionnels par le pouvoir de révision

Le pouvoir de révision a largement contribué au renforcement de la dimension protectrice de la Constitution. Son intervention la plus significative concerne la constitutionnalisation de la Charte de l'environnement de 2004 en 2005[1028]. Le pouvoir

[1025] Art. 2 al. 2 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 (*JORF* n° 0263 du 10 novembre 1988, p. 14087) : « Seront admis à participer à ce scrutin les électeurs inscrits sur les listes électorales du territoire à la date de cette consultation et qui y ont leur domicile depuis la date du référendum approuvant la présente loi. Sont réputées avoir leur domicile dans le territoire, alors même qu'elles accomplissent le service national ou poursuivent un cycle d'études ou de formation continue hors du territoire, les personnes qui avaient antérieurement leur domicile dans le territoire ».

[1026] La loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution (*JORF* n° 0047 du 24 février 2007, p. 3354) définit le corps électoral habilité à élire les membres du Congrès et des Assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie.

[1027] Cette restriction était prévue par l'accord de Nouméa : « Le corps électoral pour les élections aux assemblées locales propres à la Nouvelle-Calédonie sera restreint aux personnes établies depuis une certaine durée ».

[1028] Par la loi constitutionnelle n° 2005-205, *op. cit*.

politique souhaitait, selon les termes du projet de loi, « *inscrire une écologie humaniste au cœur [du] pacte républicain* »[1029]. Cette révision est le fruit d'une proposition du président de la République, Jacques Chirac, lors de sa campagne pour l'élection de 2002. Cette promesse du candidat a donné lieu, après son élection, à la mise en place d'une commission spéciale dite « de préparation de la Charte de l'environnement », présidée par Yves Coppens. Le Gouvernement a ensuite rédigé un projet de loi constitutionnelle sur la base de la proposition de la commission. Composée de dix articles, la Charte emporte des conséquences importantes pour le législateur français qui est contraint de respecter les principes qu'elle pose comme le principe de prévention, le principe de réparation, ainsi que les droits qu'elle prévoit, notamment le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et le droit à l'information. Le Conseil constitutionnel en a d'ailleurs déduit l'obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement[1030]. L'intégration de la Charte de l'environnement au Préambule de la Constitution de 1958 a ainsi eu des conséquences notables sur le fonctionnement réel de l'ordre constitutionnel.

Dans un tout autre domaine, le pouvoir de révision a constitutionnalisé une mesure hautement symbolique pour la protection des droits : l'interdiction de la peine de mort. Cette dernière a été abrogée par la loi du 9 octobre 1981[1031] et n'avait donc qu'une valeur législative. La France avait ratifié en 1985 le protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[1032] qui faisait de l'abolition de la peine de mort une obligation juridique pour les États signataires. Ce protocole autorisait toutefois les États à l'insérer dans leur législation en temps de guerre. Pour mettre fin à cette exception, l'Assemblée générale des Nations-Unies a adopté, le 15 décembre 1989 à New York, le deuxième protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui prescrit une abolition définitive de la peine de mort. Selon le Conseil constitutionnel, sa ratification était conditionnée par l'inscription de l'interdiction de la peine de mort dans le texte suprême[1033]. Le pouvoir de révision a dès lors inséré un article 66-1 dans la Constitution

[1029] Projet de loi constitutionnelle n° 992 relatif à la Charte de l'environnement, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 27 juin 2003.
[1030] CC, déc. n° 2011-116 QPC, 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement]*, *Rec*. p. 183, cons. 5.
[1031] L'article 1er de la loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort dispose que « la peine de mort est abolie ».
[1032] La loi autorisant sa ratification est définitivement adoptée par l'Assemblée nationale le 20 décembre 1985 et promulguée le 31 décembre 1985 (loi n° 85-1485).
[1033] CC, déc. n° 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort*, *Rec*. p. 142.

disposant que « *nul ne peut être condamné à la peine de mort* »[1034], permettant au législateur d'autoriser l'adhésion de la France au deuxième protocole facultatif[1035].

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, cette révision avait également pour but de défendre « *le caractère inviolable et sacré de la vie humaine* » et d'agir « *en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort* »[1036]. Si conférer une valeur constitutionnelle à l'interdiction de la peine de mort répond principalement à la volonté de ratifier le deuxième protocole facultatif, elle n'en demeure pas moins ancrée dans le processus de son abolition débuté en 1981. La signature systématique par l'État des protocoles relatifs à cette interdiction témoigne de sa volonté de s'engager durablement en cette voie. Sa constitutionnalisation n'est donc qu'une suite logique à ce processus.

Le pouvoir de révision a également permis la constitutionnalisation du principe de parité entre les hommes et les femmes. Avant son intervention, le Préambule de la Constitution de 1946 ne protégeait que l'égalité formelle entre les hommes et les femmes. Son troisième alinéa dispose que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ». Pour compléter ce principe, le pouvoir de révision est intervenu à deux reprises. Il a, dans un premier temps, inscrit dans l'article 3 de la Constitution le principe de parité en matière d'accès aux mandats électoraux et aux fonctions électives, et a précisé à l'article suivant que les partis et groupements politiques contribuent à la mise en œuvre de ce principe dans les conditions déterminées par la loi[1037]. Cette révision a permis de revenir sur une décision du Conseil constitutionnel qui s'était opposé à l'instauration de quota de femmes pour les élections des conseillers municipaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse[1038]. Le pouvoir de révision s'est attelé, dans un second temps, à élargir le champ d'application du principe de parité. Afin de revenir une nouvelle fois sur une décision du juge constitutionnel français[1039], il l'a étendu

[1034] Loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort, *JORF* n° 0047 du 24 février 2007, p. 3355.
[1035] Par la loi n° 2007-1164 du 1er août 2007 autorisant l'adhésion au deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, *JORF* n° 0177 du 2 août 2007, p. 12988.
[1036] Projet de loi constitutionnelle n° 3596 relatif à l'interdiction de la peine de mort, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 17 janvier 2007.
[1037] Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, *JORF* n° 0157 du 9 juillet 1999, p. 10175.
[1038] CC, déc. n° 82-146 DC, 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, *Rec*. p. 66, cons. 7 et CC, déc. n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux*, *Rec*. p. 2, cons. 12.
[1039] CC, déc. n° 2006-533 DC, 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*, *Rec*. p. 39.

aux responsabilités professionnelles et sociales. La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a également déplacé la disposition relative à la parité dans l'article 1er de la Constitution. Son second alinéa dispose depuis lors que « *la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* ». La portée du principe de parité a, par la suite, été précisée par le Conseil constitutionnel[1040]. Cette évolution en deux temps montre la volonté du pouvoir de révision d'agir pour l'application effective du principe de parité.

À plusieurs reprises, le pouvoir de révision a ainsi cherché à densifier le « catalogue » des droits fondamentaux. Il ne s'est pas contenté de renforcer matériellement les droits fondamentaux puisqu'il a également cherché à diversifier les procédures permettant de contrôler leur respect.

§ 2 : Les évolutions des procédures participant à la protection des droits et libertés

Renforcer matériellement les droits et libertés est vain si les procédures qui permettent de les garantir ne sont pas ou peu effectives. Le pouvoir de révision a donc pris soin d'améliorer les procédures existantes et d'en créer de nouvelles. La protection des droits a nécessité d'agir à deux niveaux : les demandes des individus et le renforcement du contrôle des pouvoirs publics.

Des révisions ont ainsi, d'une part, permis de créer des recours administratifs et juridictionnel pour les personnes physiques ou morales, ou les justiciables qui estiment que leurs droits ou libertés ne sont pas respectés. À ce titre, l'institution du Défenseur des droits par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 participe sans aucun doute au renforcement de la

[1040] Il a précisé en 2015 (déc. n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015) que le principe de parité « n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit » et ne peut donc pas être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (cons. 14). Il a, en outre, indiqué que ce principe permet « au législateur d'instaurer tout dispositif tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ; qu'à cette fin, il est loisible au législateur d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant ; qu'il lui appartient toutefois d'assurer la conciliation entre cet objectif et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger » (cons. 13).

protection des droits grâce aux attributions importantes dont il dispose[1041]. La rénovation du Conseil supérieur de la magistrature par cette même révision qui visait trois objectifs, à savoir assurer l'indépendance de la magistrature, éviter le corporatisme judiciaire, et assurer un mécanisme satisfaisant de responsabilité des magistrats, entre également pleinement dans cet objectif. La création de la question prioritaire de constitutionnalité reste malgré tout la mesure la plus significative quant à la volonté de donner aux justiciables davantage de moyens pour défendre leurs droits fondamentaux (A).

Des révisions ont, d'autre part, permis de renforcer les attributions des parlementaires en matière de contrôle de l'exécutif. Cette fonction est déterminante pour la protection des droits fondamentaux. Les risques que le pouvoir exécutif abuse de ses attributions, et donc contrevienne aux libertés, sont réels. Dès lors, renforcer le contrôle parlementaire participe largement à consolider la dimension protectrice de la Constitution (B).

A : L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité

La volonté du pouvoir de révision de développer la défense des droits et libertés garantis par la Constitution s'observe dans la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité avec la création, par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, d'une procédure spécifique de contrôle des lois en vigueur[1042]. Inscrite à l'article 61-1 de la Constitution de 1958, elle offre la possibilité à un justiciable de contester une disposition législative, applicable au litige auquel il est partie devant les juridictions ordinaires, susceptible de porter atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution[1043]. Cette procédure vise donc

[1041] Le législateur organique qualifie d'ailleurs le Défenseur des droits d'autorité constitutionnellement indépendante (loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *JORF* n° 0075 du 30 mars 2011, p. 5497). Il ne constitue, en revanche, pas, selon le Conseil constitutionnel, un pouvoir public constitutionnel (CC, déc. n° 2011-626 DC, 29 mars 2011, *Loi organique relative au Défenseur des droits*, *Rec*. p. 165, cons. 5).

[1042] Comme le note Xavier Magnon, « l'existence même de la QPC, en tant que voie de droit ouverte au justiciable, garantit une meilleure protection substantielle des droits et libertés » (« L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés dans les différents champs du droit », in *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés*, sous la dir. de Karine Foucher, Paris, Dalloz, 2020, p. 313).

[1043] Art. 61-1 al. 1er : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ». Les conditions d'application de la QPC sont déterminées par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *JORF* n° 0287 du 11 décembre 2009, p. 21379.

à replacer le texte suprême au centre du dispositif de protection des droits fondamentaux. Elle permet en effet de mettre fin au « monopole » des conventions internationales en la matière. Il était anormal qu'un citoyen puisse invoquer devant le juge un droit reconnu par l'une des conventions auxquelles est partie l'État français, mais pas ceux reconnus par la Constitution. Dans la mesure où le Conseil constitutionnel n'est pas systématiquement saisi avant la promulgation d'une loi ordinaire, certaines d'entre elles sont susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés inscrits dans la Constitution. La procédure de contrôle *a posteriori* mise en place remédie ainsi à ces deux carences.

Qualifiée de « révolution juridique » par le président de la République Nicolas Sarkozy au cours de son discours prononcé le 1er mars 2010 devant le Conseil constitutionnel[1044], la question prioritaire de constitutionnalité instaure un nouveau moyen contentieux et élargit les sources du droit utilisées par les juridictions ordinaires. Il est depuis possible de soulever, devant les juridictions ordinaires, à tous les stades de la procédure, un moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative applicable au litige. Elle permet donc aux justiciables – et non pas aux citoyens – de demander au cours d'une instance la saisine du Conseil constitutionnel pour qu'il se prononce sur le respect des droits et libertés constitutionnels par une loi. Cette saisine n'est évidemment pas automatique, elle fait l'objet de filtres exercés par les juges ordinaires. Elle n'en reste pas moins une évolution majeure du contrôle de constitutionnalité et une avancée fondamentale dans la protection des droits[1045].

L'idée d'instaurer un tel contrôle ne date pas de la fin des années 2000. Elle avait déjà fait l'objet de deux projets en 1990 et en 1993. Le président de la République, François Mitterrand, avait émis son souhait de créer une telle procédure, le 14 juillet 1989, lors d'un entretien télévisé au cours duquel il avait affirmé qu'il souhaitait « *que tout Français puisse s'adresser au Conseil constitutionnel lorsqu'il estime qu'un droit fondamental est méconnu* », reprenant l'idée de Robert Badinter qui avait proposé, quelques mois plus tôt dans le journal *Le Monde*, que les citoyens puissent saisir le Conseil constitutionnel « *s'ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été méconnus par une loi* »[1046]. Le contrôle *a posteriori* a donc été

[1044] SARKOZY N., Discours au Conseil constitutionnel, 1er mars 2010, *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, n° 29 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/discours-prononce-le-1er-mars-2010-par-m-nicolas-sarkozy-president-de-la-republique

[1045] Comme le souligne Eleonora Bottini dans sa thèse, « *par la sanction, en effet, les droits contenus dans la Constitution de 1958 deviennent tous également et définitivement obligatoires* » (*La sanction constitutionnelle : étude d'un argument doctrinal*, Paris, Dalloz, 2016, p. 624).

[1046] « Pourquoi ne pas reconnaître au citoyen la possibilité de soulever, dans le cadre d'un procès, une exception d'inconstitutionnalité contre une loi dont le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi ? Le moment paraît venu de reconnaître aux citoyens eux-mêmes la possibilité d'en appeler au Conseil constitutionnel, à travers un filtre

pensé pour assurer la protection des droits et libertés protégés par la Constitution. François Mitterrand a d'ailleurs réitéré cette idée lors des cérémonies officielles relatives au Bicentenaire de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le 26 août 1989.

Le projet de loi constitutionnelle déposé le 30 mars 1990 à l'Assemblée nationale[1047] a été élaboré en ce sens. Après avoir qualifié l'absence de contrôle par voie d'exception de lacune, ses motifs précisent que, « *pour permettre désormais à tout justiciable d'être directement associé à la protection juridique de ses droits fondamentaux, il apparaît donc nécessaire […] d'instituer un contrôle par voie d'exception de la constitutionnalité des lois qui concernent les droits fondamentaux et les garanties accordées à toute personne pour l'exercice des libertés publiques* ». L'instauration d'un contrôle *a posteriori* est bien centrée autour de la volonté de développer la protection des droits et libertés constitutionnels. L'article 1er du projet de loi n'ouvrait d'ailleurs ce contrôle qu'aux « *dispositions de loi qui concernent les droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution* ». Ce projet ne put toutefois aboutir. Adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, le Sénat a, lui, adopté en première et en seconde lecture, les 14 et 28 juin 1990, un texte intégrant des modifications importantes, conduisant le Gouvernement à abandonner le projet.

Cette idée a été reprise en 1993 par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par Georges Vedel. Comme il l'indique dans son rapport, elle reprend pour l'essentiel le projet de 1990 concernant l'ouverture du contrôle de constitutionnalité[1048] et le centre également sur « *les dispositions de la loi qui portent atteinte aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution* »[1049]. Un nouveau projet de loi constitutionnelle est rédigé en ce sens[1050] et déposé devant le Sénat le 11 mars 1993. La chambre haute supprime les dispositions modifiant le titre VII relatif au Conseil constitutionnel et est suivie par l'Assemblée nationale. L'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* a donc été écartée de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993.

En 2007, lors de sa campagne électorale, le candidat Nicolas Sarkozy a fait part de sa volonté d'instaurer un tel contrôle de constitutionnalité. Après son élection, il a rapidement mis

juridictionnel, s'ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été méconnus par une loi » (*Le Monde* du 3 mars 1989).

[1047] Projet de loi constitutionnelle portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception n° 1203.

[1048] *JORF* n° 0039 du 16 février 1993, p. 2548.

[1049] Comme l'indique la rédaction de l'article 61-1 proposée par le Comité. Voir *Ibid*., p. 2549.

[1050] Projet de loi constitutionnelle portant révision de la constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X (dispositions modifiant le titre VII), du 10 mars 1993.

en place un Comité destiné à faire des propositions pour la révision constitutionnelle à venir[1051]. Présidé par Édouard Balladur, ce Comité a rendu un rapport intitulé « Une V^e République plus démocratique », le 29 octobre 2007, dans lequel il consacre un chapitre entier, à savoir le troisième, aux « droits nouveaux pour les citoyens ». Un paragraphe est destiné à une meilleure protection des droits fondamentaux, dans lequel il propose notamment de créer une « exception d'inconstitutionnalité »[1052]. Après avoir fait part de sa réflexion et de ses arguments, le Comité conseille, dans sa proposition n° 74, de modifier l'article 61 de la Constitution pour que le Conseil constitutionnel puisse être saisi par voie d'exception par un justiciable afin d'apprécier la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution. Bien que la formulation de l'article 61-1 définitivement retenue par le pouvoir de révision ne soit pas identique à celle proposée par le Comité[1053], elle reste proche des projets de 1990 et de 1993. Elle tourne toujours autour de la question des droits et libertés constitutionnels, et de l'absence de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* qui empêche les citoyens de faire valoir la plénitude de leurs droits, alors que le contrôle *a priori* n'est pas automatique et que des dispositions contraires à la Constitution peuvent entrer en vigueur.

L'utilisation massive de la question prioritaire de constitutionnalité témoigne de son succès ; les justiciables n'hésitent pas à utiliser cette procédure. Dès son entrée en vigueur, il y a eu près de trois fois plus de décisions QPC que de décisions DC rendues par le juge constitutionnel[1054]. L'année suivante, la tendance s'est largement confirmée puisqu'il y a eu près de cinq fois plus de décisions rendues sur la base de l'article 61-1 que sur la base de l'article 61 de la Constitution[1055]. 2011 représente l'année au cours de laquelle il y a eu le plus de contrôles *a posteriori* effectués. Ce pic témoigne de l'enthousiasme avec lequel a été reçue la question prioritaire de constitutionnalité par les justiciables. Bien qu'elles soient désormais moins nombreuses, il y a toujours près de trois fois plus de décisions QPC que de décisions DC[1056]. Cette procédure est ainsi une réussite d'un point de vue quantitatif. Elle l'est également

[1051] Le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République a été créé par un décret du 18 juillet 2007.
[1052] Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une V^e République plus démocratique*, Paris, Fayard, La documentation française, 2008, p. 87 et s.
[1053] Il a proposé de rédiger l'article 61 de la Constitution ainsi : « Le Conseil constitutionnel peut, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, être saisi par voie d'exception aux fins d'apprécier la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution./ Le Conseil constitutionnel, à la demande d'un justiciable, est saisi, dans les conditions prévues par une loi organique, sur renvoi du Conseil d'État, de la Cour de cassation, des juridictions qui leur sont subordonnées ou de toute autre juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre » (*Ibid*., p. 90).
[1054] Statistiques du Conseil constitutionnel : 64 décisions QPC, contre 24 décisions DC en 2010.
[1055] 110 décisions QPC, contre 23 décisions DC en 2011.
[1056] 61 décisions QPC, 22 décisions DC en 2019. 46 décisions QPC, 16 décisions DC en 2020.

d'un point de vue qualitatif. La doctrine est en effet unanime quant au fait qu'elle a permis de développer la jurisprudence constitutionnelle relative aux droits et libertés fondamentaux[1057]. Les dispositions censurées par le Conseil concernent essentiellement le droit pénal et la procédure pénale, le droit de l'environnement, le droit processuel, le droit fiscal et le droit du travail.

En matière fiscale, la QPC a engendré une consolidation de certains principes constitutionnels comme la garantie des droits. Avant son instauration, le Conseil avait admis la rétroactivité en matière fiscale[1058] et posé des limites, notamment la non-rétroactivité des sanctions fiscales[1059], l'interdiction au législateur de faire renaître une prescription légalement acquise[1060] et l'obligation de justifier l'application rétroactive d'une loi par un motif d'intérêt général[1061]. La QPC a permis au juge constitutionnel de consolider cette jurisprudence. Il a ainsi pu préciser que le législateur ne peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé que s'il poursuit un but d'intérêt général suffisant, respecte les décisions de justice ayant force de chose jugée et le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions[1062]. Quelques années plus tard, le Conseil a imposé au législateur que l'application rétroactive d'une loi fiscale soit justifiée non plus par un simple motif d'intérêt général, mais que « *l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification ou de cette validation soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général* »[1063]. Cette évolution montre ainsi que le juge constitutionnel a renforcé sa jurisprudence dans ce domaine grâce au contrôle *a posteriori*[1064].

[1057] Pour une étude récente du renforcement de la protection des droits grâce à la QPC, notamment des décisions emblématiques en la matière, voir DE BELLESCIZE, « 2008 : la réforme constitutionnelle et le rôle de la question prioritaire de constitutionnalité », in *Demain la V^e^ République ?*, sous la dir. de H. Gaymard et A. Teyssier, Paris, Perrin, 2022, pp. 349-365.

[1058] CC, déc. n° 80-126 DC, 30 décembre 1980, *Loi de finances pour 1981*, *Rec*. p. 89, cons. 8 ; CC, déc. n° 84-184 DC, 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*, *Rec*. p. 212, cons. 30-32.

[1059] CC, déc. n° 82-155 DC, 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, *Rec*. p. 88, cons. 28-34.

[1060] CC, déc. n° 91-298 DC du 24 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, *Rec*. p. 82, cons. 23.

[1061] CC, déc. n° 86-223 DC, 29 décembre 1986, *Loi de finances rectificative pour 1986*, *Rec*. p. 184, cons. 5.

[1062] CC, déc. n° 2011-166 QPC du 23 septembre 2011, *M. Yannick N. [Validation législative de procédures fiscales]*, *Rec*. p. 455, cons. 4. Il a ajouté que « l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ».

[1063] CC, déc. n° 2015-525 QPC, 2 mars 2016, *Société civile immobilière PB 12 [Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré]*, *JORF* n° 0054 du 4 mars 2016, texte 122, cons. 3.

[1064] Pour un exposé des autres évolutions induites par l'instauration de la QPC en droit fiscal, voir VIESSANT C., « L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés du contribuable », in *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés*, sous la dir. de Karine Foucher, Paris, Dalloz, 2020, pp. 271-294.

La QPC a également permis une meilleure protection des droits et libertés dans le cadre de la procédure pénale. Le Conseil a en effet notamment renforcé l'exigence d'une procédure juste et équitable par le prisme du principe constitutionnel d'égalité devant la loi. La procédure pénale ne fait pas exception dans la possibilité pour le législateur de ne pas traiter également les justiciables si l'inégalité est nécessaire et proportionnée[1065]. Le juge constitutionnel censure systématiquement les dispositions qui ne respectent pas ces conditions, ce qui n'a pas toujours empêché le législateur de mettre à mal le principe d'égalité. Le Conseil a ainsi pu revenir sur certaines dispositions, en censurant par exemple l'absence de communication des réquisitions du parquet avant la clôture de l'instruction[1066], l'absence de notification d'une décision ordonnant une expertise[1067], et l'absence d'accès au rapport d'expertise pénale[1068]. Le contrôle *a posteriori* offre dès lors une meilleure protection de l'équité procédurale en octroyant la possibilité au Conseil de se prononcer sur des dispositions sur lesquelles il n'avait pas été saisi avant leur entrée en vigueur[1069].

En outre, la QPC a permis des réformes législatives d'envergure. Deux décisions du Conseil ont en effet conduit le législateur à réformer les deux principaux régimes juridiques de privation de liberté. D'une part, la décision du 30 juillet 2010 a contraint le législateur à modifier en profondeur le régime de la garde à vue[1070]. La loi du 14 avril 2011[1071] adoptée en conséquence a répondu aux exigences du juge constitutionnel en limitant par exemple l'usage de la garde à vue aux délits passibles de prison, en autorisant la présence de l'avocat pendant toute la durée de la garde à vue de droit commun, ou encore en encadrant davantage la pratique des « fouilles au corps ». D'autre part, la décision du 26 novembre 2010 a conduit à des modifications importantes du régime de l'hospitalisation sans consentement[1072]. La loi du 5

[1065] Le Conseil constitutionnel affirme généralement en ce sens « qu'il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, mais à la condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense » (CC, déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *Rec*. p. 66, cons. 30).
[1066] CC, déc. n° 2011-160 QPC, 9 septembre 2011, *M. Hovanes A. [Communication du réquisitoire définitif aux parties]*, *Rec*. p. 438.
[1067] CC, déc. n° 2012-284 QPC, 23 novembre 2012, *Mme Maryse L. [Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale]*, *Rec*. p. 613.
[1068] CC, déc. n° 2018-765 QPC, 15 février 2019, *M. Charles-Henri M. [Droit des parties non assistées par un avocat et accès au rapport d'expertise pénale]*, *JORF* n° 0040 du 16 février 2019, texte 79.
[1069] Pour exposé des autres évolutions induites par l'instauration de la QPC en procédure pénale, voir CAPDEPON Y., « L'apport de la QPC en procédure pénale », in *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés*, sous la dir. de Karine Foucher, Paris, Dalloz, 2020, pp. 247-270.
[1070] CC, déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, *Rec*. p. 179.
[1071] Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, *JORF* n° 0089 du 15 avril 2011, p. 6610.
[1072] CC, déc. n° 2010-71 QPC, 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement]*, *Rec*. p. 343.

juillet 2011[1073] instaure en effet un contrôle par le juge des libertés et de la détention de toute hospitalisation sans consentement prolongée au-delà de quinze jours. Elle remplace également la notion d'hospitalisation par celle de soins psychiatriques sans consentement, ce qui permet des soins en ambulatoire. Ainsi, de par les réformes législatives que les décisions du Conseil constitutionnel ont engendrées, la QPC joue « *le rôle d'un accélérateur de l'évolution du droit positif français* »[1074].

B : Le renforcement du contrôle des pouvoirs publics

Le pouvoir de révision a fait en sorte de renforcer le contrôle des pouvoirs publics, qu'il se fasse de manière directe ou indirecte. L'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel aux parlementaires, déjà évoquée à plusieurs reprises, en est un exemple. D'autres procédures peuvent être mentionnées, comme le dispositif de cessation des pouvoirs exceptionnels (1) et le contrôle parlementaire des nominations présidentielles touchant à la garantie des droits et libertés (2).

1 : Le dispositif de cessation des pouvoirs exceptionnels

L'article 16 est l'une des dispositions les plus éminentes de la Constitution de 1958. Il permet au président de la République de disposer de pouvoirs exceptionnels pour assurer la sauvegarde de l'ordre constitutionnel en période troublée comme une guerre, une invasion, ou encore une insurrection. La disposition est volontairement rédigée de manière large : elle indique que le chef de l'État peut prendre « *toutes les mesures exigées par ces circonstances* ». L'article 16 l'autorise donc à prendre des mesures qui, en temps normal, ne relèvent pas de sa compétence : se substituer au Parlement ou au Gouvernement, prendre tout acte administratif qu'il juge utile, *etc*, et ce, sans délai et sans intermédiaire. Il concentre en ses mains tous les pouvoirs. Dans la mesure où il s'agit d'un pouvoir propre du président, la décision de recourir à l'article 16 est prise sans contreseing. La seule formalité imposée par la Constitution consiste

[1073] Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *JORF* n° 0155 du 6 juillet 2011, p. 11705.
[1074] MAUGUE C., « La QPC : 5 ans déjà, et toujours aucune prescription en vue », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n° 47, p. 26.

à consulter le Conseil constitutionnel, les présidents des assemblées et le Premier ministre. Ils ne rendront toutefois qu'un simple avis que le président n'est pas obligé de suivre, malgré son caractère public. Le juge constitutionnel doit également rendre un avis sur chaque décision prise par le chef de l'État dans le cadre des pouvoirs exceptionnels. Ces avis peuvent en revanche, eux, rester secrets, puisque ni la Constitution ni la loi organique relative au Conseil constitutionnel n'imposent leur publicité. L'opinion publique ne sera donc pas nécessairement tenue au courant des éventuelles réserves émises par le juge constitutionnel sur les décisions prises par le président de la République.

Des limites sont malgré tout prévues par le texte suprême : le droit de dissolution ne peut être appliqué pendant cette période et l'usage des pouvoirs exceptionnels est assujetti à une finalité stricte, à savoir « *la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission* ». Ils ne peuvent ainsi être utilisés que pour rétablir le plus rapidement possible le fonctionnement normal du système politique. Le chef de l'État peut, si elles relèvent de cet objectif, prendre des mesures portant de graves atteintes aux droits et libertés fondamentaux. Il peut, par exemple, limiter la liberté individuelle en prenant des mesures d'assignation à résidence, ou encore limiter la liberté d'expression en instituant un régime de censure. Il apparaît donc essentiel d'instituer une procédure de contrôle afin de vérifier que ces mesures sont effectivement nécessaires et, plus encore, que l'usage des pouvoirs exceptionnels est justifié dans le temps. L'article 16 fixe, en effet, deux conditions cumulatives à leur mise en œuvre : une menace grave et immédiate doit peser sur les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux, et le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels doit être interrompu[1075]. Il était nécessaire qu'une autorité puisse contrôler le respect de ces conditions.

Le pouvoir de révision a précisément modifié l'article 16, en 2008, dans cet objectif. Il a instauré un alinéa 6 afin de créer une procédure de contrôle de la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels. Il prévoit que le maintien de ces pouvoirs au-delà de trente jours peut faire l'objet d'un contrôle du juge constitutionnel. Le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs peuvent, en effet, saisir le Conseil constitutionnel pour qu'il examine si les conditions imposées pour le déclenchement de l'article 16 sont toujours réunies. Il rend alors un avis public sur le maintien des pouvoirs exceptionnels. Ce

[1075] Conditions mentionnées à l'article 16 alinéa 1er de la Constitution de 1958.

même contrôle est de plein droit au-delà de soixante jours. Bien qu'il n'émette qu'un avis, son caractère public lui donne une force politique importante car l'opinion publique peut en prendre connaissance. À défaut de pouvoir contraindre le chef de l'État à mettre fin aux pouvoirs exceptionnels, le Conseil peut le mettre en difficulté. Dans la mesure où cet article n'a pas été mis en œuvre depuis l'entrée en vigueur de cette procédure, il est impossible de mesurer réellement son efficacité dont il est permis de douter[1076]. Il n'en reste pas moins qu'elle témoigne de la volonté du pouvoir de révision de renforcer à la fois le rôle du Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés fondamentaux en permettant un contrôle accru de l'utilisation des pouvoirs exceptionnels par le président de la République.

2 : Le contrôle parlementaire des nominations présidentielles touchant à la garantie des droits et libertés

L'idée d'un certain droit de regard sur les nominations effectuées par le chef de l'État s'est progressivement développée et a été mise en œuvre par le pouvoir de révision en 2008 sous l'impulsion du Comité Balladur. Ce dernier avait en effet noté que l'encadrement des nominations par une procédure d'audition parlementaire prévu par d'autres États et au sein des organes de l'Union européenne présentait de nombreux avantages. Il estimait qu'il pourrait être profitable d'introduire une telle procédure en France afin de permettre de vérifier les compétences des personnes nommées. Il a proposé qu'un organe composé de parlementaires émette un avis simple avant l'intervention des décrets présidentiels procédant à certaines nominations[1077]. La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008[1078] instaure ainsi un système de contrôle parlementaire de plusieurs nominations présidentielles. Le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution prévoit depuis que, « *en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation* », certaines nominations du président de la République sont soumises à l'avis préalable des commissions parlementaires. Cette procédure d'avis est accompagnée d'un pouvoir de veto des commissions compétentes.

[1076] Voir *supra* [Partie 2 ; Titre 1 ; Chap. 1 ; Section 1 ; § 1 ; B ; 1].
[1077] Rapport *op. cit*., pp. 16-18.
[1078] Réforme à laquelle s'ajoutent la loi organique n° 2009-38 du 13 janvier 2009 portant application de l'article 25 de la Constitution, la loi n° 2009-39 du 13 janvier 2009 relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, la loi organique n° 2009-257 du 5 mars 2009 relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France, la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, et la loi organique n° 2010-837 et la loi correspondante n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relatives à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

En effet, lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés, la nomination ne peut être entérinée.

La procédure de contrôle des nominations instaurée par le pouvoir de révision ne permet cependant aux parlementaires que de sanctionner « l'erreur manifeste de nomination ». Il n'est, en effet, pas demandé aux parlementaires d'être en accord avec la décision du président de la République, mais seulement de ne pas être en désaccord. Au cours des débats relatifs à la loi constitutionnelle de 2008, cette idée a été soulignée par le rapporteur Jean-Luc Warsmann. Ce dernier affirmait que le système de veto retenu permet de s'assurer « *que l'avis défavorable fait l'objet d'un consensus qui dépasse l'appartenance politique des membres des deux assemblées et justifie par conséquent ses effets contraignants sur la nomination envisagée par le président de la République. Le présent amendement permettra ainsi à la procédure de consultation préalable à la nomination à certains emplois de jouer pleinement son rôle de contrôle de l'erreur manifeste de nomination* »[1079]. Il semblait donc primordial que le chef de l'État dispose d'une vraie liberté de choix et que la procédure dépasse les clivages partisans. Le veto aux trois cinquièmes présente cet avantage. Il ne remplit en revanche pas l'objectif initial de la procédure de contrôle des nominations présidentielles qui était d'empêcher les « nominations d'amitié » pour privilégier les « nominations de compétences »[1080]. La majorité de désaccords demandée est bien trop élevée. Elle restreint dès lors le contrôle[1081].

La procédure instaurée traduit toutefois la volonté du pouvoir de révision de renforcer les attributions des parlementaires en matière de contrôle de l'exécutif. Les commissions doivent auditionner le candidat. Au cours de cette audition, le président de la commission l'invite à se présenter et à exposer son projet. Il est également soumis à des questions de fond précises permettant aux parlementaires de prendre une décision éclairée. Le candidat, quant à lui, prend la mesure de ses potentielles futures fonctions grâce à ces échanges. Les commissions peuvent souligner dans leurs comptes-rendus une suspicion de « nomination d'amitié » ou, tout du moins, émettre quelques réserves quant aux compétences de la personne nommée. Ils sont rendus publics, sauf en cas de préservation du secret professionnel ou du secret de la défense nationale constatée par le bureau[1082]. L'intérêt de cette publicité reste moindre dans la mesure où seule une nomination scandaleuse est susceptible de soulever une polémique politique.

[1079] Exposé des motifs sous l'amendement Warsmann, CL n° 47 rect., 16 mai 2008.
[1080] SPONCHIADO L., « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA*, 2011, n° 5, p. 1024.
[1081] En ce sens, voir *supra* [Partie 2 ; Titre 1 ; Chap. 1 ; Section 1 ; § 1 ; B ; 2].
[1082] Exception prévue par le troisième paragraphe de l'article 29-1 du règlement de l'Assemblée nationale.

Les procédures instaurées par le pouvoir de révision n'ont pas toujours renforcé avec efficacité le contrôle des pouvoirs publics. Leurs conséquences réelles sur l'ordre constitutionnel ne sont donc pas suffisamment importantes pour être caractérisées de changements constitutionnels et porter une éventuelle atteinte à sa stabilité. Parmi toutes les interventions du pouvoir de révision, seule la création de la question prioritaire de constitutionnalité, en ce qu'elle modifie substantiellement le fonctionnement du Conseil constitutionnel et permet une protection accrue des droits fondamentaux, et la constitutionnalisation de la Charte de l'environnement, en ce qu'elle enrichit notablement le catalogue des droits et libertés constitutionnels, constituent des changements constitutionnels. Ils ne mettent toutefois pas à mal la stabilité de la Constitution dans la mesure où ils entrent tous deux dans le renforcement global des droits et libertés observé sous la V^{e} République. La même analyse peut être appliquée aux interprétations du juge constitutionnel français.

Section 2 : Le renforcement de la protection des droits et libertés par le juge constitutionnel

Sous la V^e^ République, l'acteur majeur du développement des droits et libertés constitutionnels reste le Conseil constitutionnel. Sa jurisprudence est riche en la matière ; elle est à l'origine d'importantes évolutions. Ce sont précisément elles qui, si elles sont suffisamment importantes pour constituer un changement constitutionnel, sont susceptibles de mettre en cause la stabilité de l'ordre constitutionnel. De prime abord, ce risque semble particulièrement élevé en cas de revirements jurisprudentiels. En tant que changements d'interprétation, ils laissent à penser qu'ils portent atteinte à la continuité de la jurisprudence du Conseil. Ce lien n'est pourtant pas systématique. Les décisions du juge constitutionnel français en sont le parfait exemple. La plupart des revirements sont préparés par des décisions antérieures de façon à laisser entrevoir la possible modification du sens donné au texte suprême. En outre, ils interviennent généralement pour redéfinir un droit afin de mieux le protéger et s'intègrent donc dans le renforcement global de la protection des droits fondamentaux. Ces considérations permettent ainsi de noter que les revirements ne portent pas nécessairement atteinte à la stabilité constitutionnelle (§ 1).

D'autres aspects de la jurisprudence du juge constitutionnel français doivent être étudiés. Le Conseil est amené à préciser des droits, voire à en consacrer de nouveaux. Parmi ces modifications, seuls les changements constitutionnels sont susceptibles de remettre en cause la stabilité de l'ordre constitutionnel. Leur étude permet toutefois de révéler que la plupart s'intègrent dans la tendance globale de la jurisprudence constitutionnelle à protéger davantage les droits et libertés fondamentaux. À de rares exceptions près, les changements qui découlent de la jurisprudence du juge s'opèrent dans le sens d'un renforcement des droits et ne remettent donc pas en cause la continuité de la dimension protectrice de la Constitution (§ 2).

§ 1 : L'absence de corrélation entre revirements jurisprudentiels et instabilité constitutionnelle

À l'instar de tout juge, le Conseil constitutionnel est parfois contraint de modifier le sens donné à un texte. Sa jurisprudence comporte dès lors des revirements qui mettent à mal sa continuité. L'étude de ces changements d'interprétation est nécessaire afin de déterminer leur incidence sur la stabilité constitutionnelle. Si l'existence même de revirements peut donner une impression d'instabilité, il n'en est rien. Tant les conditions d'intervention des revirements que leur portée sont déterminantes. Or la lecture de la jurisprudence du juge constitutionnel français permet de constater que la plupart de ses revirements sont assumés et annoncés, limitant leur incidence sur la continuité des droits (A). En outre, ils participent la plupart du temps au renforcement de la protection des droits et libertés. Le cas échéant, ils ne portent pas atteinte à la stabilité constitutionnelle (B).

A : L'incidence des revirements sur la continuité des droits et libertés atténuée par le Conseil constitutionnel

Toute évolution jurisprudentielle ne constitue pas un revirement. Seuls les changements d'interprétation peuvent être considérés comme tel (1). Afin de limiter leur atteinte à la continuité des droits et libertés, le juge constitutionnel dispose de « techniques » pour atténuer leurs effets (2).

1 : La notion de revirement jurisprudentiel

Traditionnellement envisagé comme un changement de solution, le revirement est un phénomène jurisprudentiel complexe pratiqué par l'ensemble des juridictions du système juridique français qui nécessite une définition précise pour être identifié. Le dictionnaire juridique de Gérard Cornu l'envisage comme « *l'abandon par les tribunaux eux-mêmes d'une solution qu'ils avaient jusqu'alors admise ; adoption d'une solution contraire à celle qu'ils*

consacraient ; renversement de tendance dans la manière de juger »[1083]. Proche de celle-ci, le professeur Thierry Di Manno en propose une spécifique au domaine constitutionnel à laquelle il convient de se tenir. Pour qu'il y ait revirement, deux critères cumulatifs doivent être observés : une opposition de solutions et un élément intentionnel. Un revirement jurisprudentiel du Conseil constitutionnel peut donc être défini comme « *un changement de jurisprudence décidé par le Conseil constitutionnel et traduisant une opposition entre une solution ancienne et une solution nouvelle* »[1084]. Le revirement jurisprudentiel suppose dès lors un changement véritable. Toutes les évolutions jurisprudentielles ne constituent pas des revirements. La qualification de revirement ne peut être attribuée à une modification de la seule motivation d'une décision ou à une innovation méthodologique du juge[1085]. Le revirement jurisprudentiel est un changement d'interprétation ; il n'est identifié que lorsque le juge décide de modifier le sens donné à un texte.

La question a pu se poser de savoir si l'article 62 alinéa 2 de la Constitution de 1958 n'excluait pas le revirement. À ce sujet, le professeur Guy Carcassonne relevait que « *si le Conseil poussait jusqu'au bout l'idée selon laquelle l'autorité de ses décisions est absolue, et s'attache à la fois au dispositif et à la motivation, cela pourrait avoir comme effet d'interdire toute évolution, et a fortiori tout revirement de jurisprudence* »[1086]. Cet article consacre en effet le caractère définitif des décisions du Conseil constitutionnel et impose à ses destinataires le respect de cette « vérité juridictionnelle » par les autres acteurs[1087]. La conception classique de l'autorité absolue de la chose jugée des décisions du juge constitutionnel français, qui correspond à la lecture restrictive de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution retenue par le Conseil lui-même, n'interdit toutefois que de juger plusieurs fois une même question. Elle n'exclut pas le revirement dans la mesure où la jurisprudence constitutionnelle n'entre pas dans le champ d'application de l'article 62.

En ce qu'ils consistent en des changements d'interprétation, les revirements jurisprudentiels sont susceptibles de constituer des changements constitutionnels, s'ils

---

[1083] Cornu (G.) (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, 10e éd., Paris, PUF, 2014, p. 590.
[1084] DI MANNO T., « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2006, n° 20, p. 136. Il ajoute que « plus précisément, le revirement de jurisprudence constitutionnelle est constitué, dès lors que le Conseil constitutionnel a décidé, de son propre chef, de dégager d'un même texte de référence à appliquer dans le cadre de son contrôle une interprétation opposée à celle qu'il avait retenue jusque-là ».
[1085] MOUZET P., « Sur les revirements du Conseil constitutionnel », *RDP*, 2002, n° 6, p. 1645.
[1086] CARCASSONNE G., GUILLAUME M., *La Constitution introduite et commentée*, 16e éd., Paris, Éditions Points, 2022, p. 320.
[1087] MOUZET P., « Sur les revirements du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 1691.

modifient de manière substantielle l'un des principes structurants de l'ordre constitutionnel. Porteurs d'insécurité, les revirements sont ainsi souvent critiqués. Il est, pour certains, difficile d'« *admettre […] que la norme en principe la plus stable de l'ordre juridique, la Constitution, puisse donner lieu à de telles variations de signification* »[1088]. Ils ne portent pourtant pas atteinte à la continuité des droits et libertés s'ils sont annoncés avant d'être mis en œuvre.

2 : L'influence de la présentation du revirement par le juge constitutionnel

Le revirement de jurisprudence peut être amené de différentes manières par le juge constitutionnel. Le professeur Thierry Di Manno propose de distinguer deux modes de revirement : les revirements brutaux et les revirements annoncés[1089]. Les premiers sont nécessairement plus à même de porter atteinte à la continuité de la jurisprudence constitutionnelle que les seconds (a). L'auteur distingue également deux modes d'expression du revirement[1090] : ceux qui sont assumés et n'entaillent donc pas la lisibilité de la jurisprudence constitutionnelle, et ceux qui sont camouflés et ont des conséquences non négligeables sur la cohérence de la doctrine du juge (b).

a : La distinction entre le revirement brutal et le revirement annoncé

Le revirement peut être qualifié de brutal lorsqu'il intervient par surprise. Le juge décide de manière soudaine de changer sa jurisprudence alors que rien ne le laissait présager dans ses décisions antérieures[1091]. Le Conseil constitutionnel a, à plusieurs reprises, opéré de tels revirements. Depuis 1961, il utilisait par exemple le critère du caractère de l'activité exercée pour déterminer l'appartenance d'établissements publics à une catégorie juridique[1092]. Cette

[1088] DI MANNO T., « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *op. cit.*, p. 136.
[1089] *Ibid*., p. 144 et s.
[1090] *Ibid*., p. 146 et s.
[1091] Il fait subir à sa jurisprudence « un brusque changement de cap » (*Ibid*., p. 144).
[1092] « Considérant que doivent être regardés comme entrant dans une même catégorie, au sens de la disposition susmentionnée, les établissements publics dont l'activité a le même caractère - administratif ou industriel et commercial » (CC, déc. n° 61-15 L, 18 juillet 1961, *Nature juridique des articles 2 et 4 de l'ordonnance n° 59-42 du 5 janvier 1959 portant création de l'Institut des Hautes Études d'outre-mer*, *Rec*. p. 8, cons. 2).

position a été maintenue jusqu'au 30 mai 1979[1093] avant d'être abandonnée subitement deux mois plus tard. Le juge affirme en effet dans sa décision en date du 25 juillet 1979 qu'« *il n'y a pas lieu de retenir également parmi les critères déterminant l'appartenance d'établissements publics à une même catégorie la condition qu'ils présentent le même caractère : administratif, industriel et commercial, scientifique et technique ou scientifique et culturel* »[1094]. Deux raisons sont avancées pour justifier ce changement : les règles constitutives d'un établissement public ne comportent pas nécessairement l'indication de ce caractère, et ce dernier peut être modifié par un acte réglementaire. Le caractère brutal du revirement s'explique à la fois par le laps de temps extrêmement court entre les deux décisions de 1979 précitées et par le fait que le Conseil a fait application de ce critère à de nombreuses reprises avant la décision dite ANPE. Ce mode de revirement est donc susceptible de porter atteinte à la continuité des droits en ce qu'il est parfaitement imprévisible.

Ce risque est moins élevé lorsque le revirement est annoncé. Le juge constitutionnel donne parfois quelques indices de son futur changement d'interprétation permettant d'atténuer les effets du revirement. Pour ce faire, le Conseil peut revenir progressivement sur son interprétation initiale ou inscrire le changement jurisprudentiel dans une évolution plus large.

Dans le premier cas, le juge admet à plusieurs reprises des dérogations au principe qu'il a initialement établi, le vidant petit à petit de sa substance, avant de l'abandonner complètement. Les exceptions posées laissent entrevoir le changement de position du juge et donc, à terme, le potentiel revirement. En plus de permettre de pressentir le changement d'interprétation, ce procédé présente l'avantage de mieux l'appréhender. Les atténuations progressives démontrent que le juge se rend compte qu'il n'avait pas initialement envisagé toutes les possibilités et que le principe qu'il a posé ne convient pas ou plus. Il remédie dès lors à cette difficulté en opérant un revirement jurisprudentiel. Une telle démarche a été observée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux « neutrons législatifs » pour lesquels le juge était particulièrement tolérant, avant de durcir progressivement sa position. Dans une décision en date du 22 août 2002, il a tout d'abord refusé de reconnaître la valeur législative d'un rapport annexé à la loi contrôlée[1095]. Il censure ensuite, en 2004, une disposition d'une loi organique en

[1093] CC, déc. n° 79-107 L, 30 mai 1979, *Nature juridique des dispositions de l'article 2 de la loi n° 67-7 du 3 janvier 1967 portant création d'organismes de recherche (Agence nationale de valorisation de la recherche)*, *Rec*. p. 84, cons. 2.
[1094] CC, déc. n° 79-108 L, 25 juillet 1979, *Nature juridique des dispositions des articles L. 330-1 à L. 330-9 du Code du travail relatifs à l'Agence nationale pour l'emploi*, *Rec*. p. 84, cons. 2.
[1095] Il indique en effet que les « "orientations" présentées dans le rapport figurant à l'annexe I de la loi déférée ne relèvent en revanche d'aucune des catégories de textes législatifs prévues par la Constitution et ne sont dès lors pas

raison de son « caractère tautologique » et de sa « portée normative incertaine »[1096], avant de changer réellement sa jurisprudence en 2005 en déclarant, sans surprise, pour la première fois contraire à la Constitution une disposition législative qu'il juge « *manifestement dépourvue de toute portée normative* »[1097]. En atténuant progressivement sa position initiale, le Conseil constitutionnel a rendu prévisible son revirement. Ce dernier ne porte donc pas atteinte à la continuité des droits et libertés. Il entre, au contraire, pleinement dans l'évolution débutée en 2002.

Dans le second cas, le juge constitutionnel entame une évolution générale de sa jurisprudence dans un domaine qui nécessite un ou plusieurs revirements. Ces derniers s'inscrivent ainsi dans un mouvement général de la jurisprudence constitutionnelle et sont, en cela, prévisibles. L'exemple type concerne le changement de rôle du Conseil constitutionnel qui devient un gardien des droits et libertés et qui adapte sa jurisprudence à sa nouvelle mission. Plusieurs revirements se sont inscrits dans ce mouvement. C'est le cas notamment de sa décision en date du 28 novembre 1973 dans laquelle il décide que les peines contraventionnelles qui comportent des mesures privatives de liberté ne peuvent plus être déterminées par le pouvoir règlementaire[1098] et revient sur une décision prise dix ans plus tôt[1099]. C'est le cas également de son changement de position relatif à l'applicabilité directe du droit d'asile qu'il ne reconnaissait pas, avant d'admettre sa justiciabilité dans la décision du 13 août 1993[1100]. Ce revirement était particulièrement prévisible dans la mesure où il n'est que la conséquence de sa politique jurisprudentielle tendant à conférer une applicabilité directe aux droits fondamentaux garantis par la Constitution. Ces deux revirements s'inscrivent ainsi pleinement dans le changement de rôle du Conseil et l'adaptation de sa jurisprudence qui l'a accompagnée.

---

revêtues de la valeur normative qui s'attache à la loi » (CC, déc. n° 2002-460 DC, 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure*, *Rec*. p. 198, cons. 21).

[1096] CC, déc. n° 2004-500 DC, 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, *Rec*. p. 116, cons. 15.

[1097] CC, déc. n° 2005-512 DC, 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, *Rec*. p. 72.

[1098] CC, déc. n° 73-80 L, 28 novembre 1973, *Nature juridique de certaines dispositions du Code rural, de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de la loi du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au bail à ferme dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion*, *Rec*. p. 57.

[1099] CC, déc. n° 63-22 L, 19 février 1963, *Nature juridique des dispositions de l'article 29 de l'ordonnance n° 58-1297 du 23 décembre 1958 modifiant certaines peines en vue d'élever la compétence des tribunaux de police, en tant qu'elles modifient l'article 25-II-B-a de la loi du 14 avril 1952 portant loi de finances pour l'année 1952*, *Rec*. p. 12.

[1100] CC, déc. n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, *Rec*. p. 224.

b : La distinction entre le revirement assumé et le revirement camouflé

Dans la mesure où le Conseil constitutionnel n'est pas lié par son précédent, il n'est pas contraint de justifier un revirement de jurisprudence plus qu'une autre décision. Il peut dès lors tenter de dissimuler un changement d'interprétation. La jurisprudence du juge constitutionnel français révèle que, s'il assume la plupart du temps ses changements de position, ils sont parfois camouflés.

Lorsqu'il décide de changer d'interprétation, le Conseil constitutionnel le fait généralement ouvertement. Son revirement apparaît clairement dans la décision au travers de sa motivation qui ne laisse aucun doute quant au changement opéré par le juge. Les exemples de revirements brutaux ou annoncés, identifiés précédemment, entrent dans cette catégorie. Le Conseil constitutionnel ne cherche, en effet, pas à camoufler la nouvelle orientation de sa jurisprudence. Il énonce au contraire explicitement sa nouvelle position et ses motivations. Si ce procédé est le plus courant, c'est sans aucun doute car la cohérence de sa jurisprudence et donc sa crédibilité en dépendent. Affirmer clairement son changement d'interprétation et en donner les raisons permettent aux destinataires de la décision de le comprendre et de l'accepter plus facilement. Les revirements camouflés restent donc rares mais existent bel et bien en droit constitutionnel français.

Il est en effet arrivé que le Conseil constitutionnel dissimule un changement d'interprétation. Un silence, un considérant elliptique, ou encore la suppression de certains mots déterminants sans justification peuvent cacher un revirement. Il a notamment utilisé cette discrétion pour modifier sa jurisprudence relative à l'encadrement de l'exercice du droit d'amendement[1101]. Depuis la décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, il impose que les amendements ne dépassent pas, par leur objet et leur portée, les limites inhérentes à son exercice[1102]. Pourtant, en 2001, alors qu'il semble reprendre son considérant de principe, le Conseil supprime cette référence aux « limites inhérentes » en affirmant que « *les adjonctions ou modifications ainsi apportées au texte en cours de discussion ne sauraient, sans méconnaître les exigences qui découlent des premiers alinéas des articles 39 et 44 de la Constitution, être*

[1101] Pour d'autres exemples, voir DI MANNO T., « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *op. cit.*, p. 147 et s.
[1102] CC, déc. n° 86-225 DC, 23 janvier 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, *Rec*. p. 13, cons. 8 : « les adjonctions ou modifications ainsi apportées au texte en cours de discussion ne sauraient, sans méconnaître les articles 39, alinéa 1, et 44, alinéa 1, de la Constitution, ni être sans lien avec ce dernier, ni dépasser, par leur objet et leur portée, les limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement ».

dépourvues de tout lien avec l'objet du projet ou de la proposition soumis au vote du Parlement »[1103]. La question de savoir si cette suppression d'une partie du considérant de principe sans que le juge s'en explique était une omission ou traduisait l'abandon de sa jurisprudence s'est posée. La réponse a été donnée par le Conseil quelques mois plus tard qui, en précisant dans une décision du 12 janvier 2002 que les adjonctions ou modifications du texte « *quels qu'en soient le nombre et la portée* » ne sauraient méconnaître les exigences constitutionnelles[1104], a assumé l'abandon des limites inhérentes au droit d'amendement qu'il s'attachait à faire respecter depuis 1987. Le silence du juge dans la décision de 2001 cachait donc bien un revirement jurisprudentiel. Loin d'être anodins, les revirements dissimulés par le Conseil compliquent grandement la lisibilité de la jurisprudence constitutionnelle et, en cela, mettent à mal sa continuité et sa cohérence[1105].

B : La portée des revirements favorable à la protection des droits et libertés

Pour construire une jurisprudence, les juges doivent se projeter dans la durée. Une telle doctrine jurisprudentielle permet aux acteurs de l'ordre constitutionnel de connaître le sens attribué aux textes. La contrainte qui pèse sur le juge constitutionnel est d'autant plus forte que ses interprétations peuvent conditionner le travail des autorités politiques. La jurisprudence constitutionnelle représente, en outre, un « marqueur institutionnel » en ce qu'elle garantit une certaine continuité de l'ordre constitutionnel au-delà des inconstances politiques. Il revient, dans le même temps, au juge constitutionnel de faire évoluer la matière constitutionnelle de manière à ce qu'elle ne finisse pas par être en décalage avec la société qu'elle régit. Comme l'indique le professeur Jacques Chevallier, « *la jurisprudence offre ainsi cet étonnant paradoxe*

[1103] CC, déc. n° 2001-445 DC, 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, *Rec*. p. 63, cons. 48.
[1104] CC, déc. n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, *Rec*. p. 49, cons. 5 : « toutefois, les adjonctions ou modifications ainsi apportées au texte en cours de discussion, quels qu'en soient le nombre et la portée, ne sauraient, sans méconnaître les exigences qui découlent des premiers alinéas des articles 39 et 44 de la Constitution, être dépourvues de tout lien avec l'objet du projet ou de la proposition soumis au vote du Parlement ».
[1105] « Au rang des pratiques rédactionnelles qui permettent d'apprécier le degré "justificatif" de la motivation, la plupart des cours constitutionnelles mentionnent systématiquement leurs précédents sur une question semblable ou analogue, soit en citant la décision concernée, soit en renvoyant à une position générale de la jurisprudence. C'est une garantie de stabilité, de cohérence et de continuité de la jurisprudence constitutionnelle » (DISANT M., MILLER S., « La jurisprudence constitutionnelle est-elle prévisible ? Pratiques de la sécurité juridique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2020, n° 5, p. 34).

d'assurer d'un même mouvement la continuité et l'adaptation de l'institution »[1106]. Le juge constitutionnel cherche donc à atteindre cet équilibre délicat entre la nécessaire continuité de sa jurisprudence et l'inévitable adaptation de l'ordre constitutionnel à la réalité sociale.

Les revirements jurisprudentiels en sont la conséquence puisque le contexte peut pousser le juge constitutionnel à adapter sa jurisprudence. Ils restent toujours librement voulus : il est impossible d'établir un lien systématique entre le contexte et un revirement. Des éléments contextuels peuvent le favoriser – l'évolution des contextes social et politique étant le facteur le plus évident – mais un revirement sera toujours le fruit de la volonté du juge constitutionnel qui cherche, la plupart du temps, à renforcer la protection des droits et libertés.

Parmi les éléments contextuels susceptibles d'encourager le juge à adapter l'ordre constitutionnel, il y a tout d'abord le contexte jurisprudentiel. Un revirement peut, par exemple, être opéré pour supprimer une divergence de jurisprudence avec les juridictions ordinaires dans l'intérêt de l'unité du droit. Ce fut notamment le cas du changement d'interprétation du quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 en 1993, lorsque le Conseil constitutionnel a considéré le droit d'asile comme un authentique droit fondamental d'application directe. Il a décidé de tenir compte de la position du Conseil d'État qui avait évolué en 1991 en considérant le droit d'asile comme un droit fondamental justiciable[1107]. L'influence du contexte jurisprudentiel se retrouve également dans sa décision du 19 janvier 2006 dans laquelle le Conseil rattache pour la première fois la liberté d'aller et venir aux articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 au lieu d'en faire une composante de la liberté individuelle. Il aura attendu presque vingt ans pour s'approprier la décision du Tribunal des conflits qui avait déduit cette liberté de ce même texte en 1986[1108]. De tels revirements sont le fruit de ce qu'il est possible d'appeler le dialogue des juges[1109].

Une situation similaire peut aussi se présenter avec la jurisprudence des juridictions constitutionnelles étrangères. Le Conseil constitutionnel est par exemple revenu sur une décision de 1994 dans laquelle il avait contrôlé une loi de transposition d'une directive

---

[1106] CHEVALLIER J., « Le juge constitutionnel et l'effet Becket », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 93.
[1107] CE, Ass., 13 décembre 1991, n° 119996, Nkodia, *Lebon* 439 ; CE, Ass., 13 décembre 1991, n° 120560, Préfet de l'Hérault c. *Dakoury*, *Lebon* 440. Cette évolution laissait présager d'une adaptation du Conseil constitutionnel dans la mesure où, comme le souligne Franck Moderne, « on connaissait le souci de la jurisprudence constitutionnelle de ne pas s'éloigner sans raison déterminante de la jurisprudence administrative » (MODERNE F., *Le droit constitutionnel d'asile dans les États de l'Union européenne*, Paris, Economica-PUAM, 1997, p. 47).
[1108] T. confl., 9 juin 1986, Eucat, *RFDA*, 1987, p. 53.
[1109] DI MANNO T., « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *op. cit*., p. 139.

communautaire[1110]. Dans une décision en date du 10 juin 2004, il s'est déclaré incompétent pour contrôler ce type de lois si leurs dispositions « *se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises* » d'une directive[1111]. Le Conseil constitutionnel s'est ici inspiré des jurisprudences autrichienne, italienne et allemande[1112], et a ainsi évité les situations de conflit avec le droit communautaire dérivé[1113].

Le contexte socio-économique peut aussi inciter le juge constitutionnel à faire évoluer sa doctrine. Ne pas tenir compte de ce contexte risque de frapper d'obsolescence l'ordre constitutionnel. Pour l'éviter, le juge doit modeler ses interprétations au contexte social et économique évolutif par nature. Dès lors, « *les revirements décidés sous l'influence du contexte social traduisent un certain réalisme du Conseil constitutionnel* »[1114]. Cette adaptation du juge à son temps a pu être observée en 1991 lorsqu'il a décidé de prendre en compte les revendications territoriales. Au cours des années 1980, il a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur le statut des collectivités territoriales, notamment celui de la Corse et celui des départements d'outre-mer[1115]. Il avait alors exigé une unité institutionnelle pour toutes les collectivités territoriales, à l'exception des territoires d'outre-mer[1116]. Seuls des particularismes locaux pouvaient justifier des différenciations limitées à l'intérieur d'une même catégorie de collectivités territoriales, comme ce fût le cas pour les communes de Paris, Lyon et Marseille[1117]. Le Conseil constitutionnel est revenu sur le principe d'identité institutionnelle des collectivités territoriales dans sa décision relative au statut de la Corse du 9 mai 1991. Il admet que la Corse est dotée d'un schéma institutionnel original, sur le fondement du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution, qui permet au législateur de créer « toute autre

---

[1110] CC, déc. n° 94-348 DC, 3 août 1994, *Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes*, *Rec*. p. 117.
[1111] CC, déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, *Rec*. p. 101, cons. 9.
[1112] Voir GENEVOIS B., « Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé (à propos de la décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004) », *RFDA*, 2004, n° 4, pp. 651-661.
[1113] DI MANNO T., « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *op. cit*., p. 139.
[1114] *Ibid*., p. 141.
[1115] CC, déc. n° 82-138 DC, 25 février 1982, *Loi portant statut particulier de la région de Corse*, *Rec*. p. 41 ; CC, déc. n° 82-147 DC, 2 décembre 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, *Rec*. p. 70 ; CC, déc. n° 84-174 DC, 25 juillet 1984, *Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion*, *Rec*. p. 48.
[1116] Le Conseil constitutionnel a, en effet, fait référence au « droit commun applicable à l'ensemble des régions » (CC, déc. n° 82-138 DC, *op. cit*., cons. 11), et a indiqué que « le statut des départements d'outre-mer doit être le même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière » (CC, déc. n° 82-147 DC, *op. cit*., cons. 4 et n° 84-174 DC, *op. cit.*, cons. 5).
[1117] CC, déc. n° 82-149 DC, 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale*, *Rec*. p. 76.

collectivité territoriale »[1118]. Avant la révision de 2003, cette organisation particulière n'était pourtant prévue que pour les seuls territoires d'outre-mer. Le juge constitutionnel confère donc une grande liberté au législateur pour doter une collectivité territoriale d'un statut spécifique dans la mesure où il lui suffit de créer une nouvelle catégorie de collectivité territoriale pour cette seule entité. Ce revirement montre que le Conseil a eu conscience que sa position n'était plus tenable face aux revendications de plus en plus fortes, notamment du « peuple » corse, et a adapté sa jurisprudence en conséquence.

Le Conseil constitutionnel peut également effectuer un revirement de jurisprudence en raison de facteurs internes à l'institution. L'attention portée à une bonne administration de la justice reste le facteur le plus courant en la matière. Le juge constitutionnel français a, à plusieurs reprises, décidé d'abandonner une jurisprudence trop stricte qui était de nature à engendrer des situations de déni de justice. Avant sa décision Hauchemaille du 25 juillet 2000, le contrôle des opérations référendaires était, par exemple, strictement limité. Il refusait de contrôler les actes préparatoires au référendum[1119]. De son côté, le Conseil d'État s'était refusé une compétence générale pour tous les actes administratifs entourant un référendum. Les actes insusceptibles d'être détachés de l'opération référendaire elle-même ne pouvaient être soumis à aucun contrôle. Le juge constitutionnel français a, en 2000, mis fin à cette situation en étendant sa compétence au contrôle des actes préalables au référendum[1120]. Ce revirement a permis un réaménagement de la répartition des compétences entre le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État pour les actes préparatoires au référendum, de sorte que tous peuvent désormais être soumis à un contrôle juridictionnel. Le revirement opéré par les juges de la rue de Montpensier élimine ainsi une situation de déni de justice.

[1118] « Considérant que la consécration par les articles 74 et 76 de la Constitution du particularisme de la situation des territoires d'outre-mer […] ne fait pas obstacle à ce que le législateur, agissant sur le fondement des dispositions précitées des articles 34 et 72 de la Constitution, crée une nouvelle catégorie de collectivité territoriale, même ne comprenant qu'une unité, et la dote d'un statut spécifique » (CC, déc. n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, *Rec*. p. 50, cons. 18). Le Conseil constitutionnel a été suivi par le pouvoir de révision en 2003 qui a permis une très grande diversité des statuts des collectivités territoriales et a donc confirmé l'abandon du principe de l'unité institutionnelle des collectivités territoriales.

[1119] « Considérant que les attributions du Conseil constitutionnel, telles qu'elles résultent de l'ordonnance portant loi organique du 7 novembre 1958, sont purement consultatives en ce qui concerne les opérations préalables au référendum ; […] qu'aucun texte ne lui confère compétence pour statuer, par dérogation aux règles du droit commun, sur les protestations ou recours susceptibles d'être présentés contre les décisions prises à cet égard par le gouvernement » (CC, déc. n° 60-2 REF, 23 décembre 1960, *Décision relative à une demande du Président du « Regroupement National »*, cons. 1).

[1120] « Il résulte de l'article 46 de l'ordonnance portant loi organique du 7 novembre 1958 que les attributions du Conseil constitutionnel ont un caractère consultatif en ce qui concerne l'organisation des opérations de référendum ; qu'en revanche, conformément aux dispositions des articles 49 et 50 de ladite ordonnance, le rôle du Conseil a un caractère juridictionnel lorsqu'il statue sur les réclamations afférentes au déroulement de ces opérations » (CC, déc. n° 2000-21 REF, 25 juillet 2000, *Hauchemaille, Rec.* p. 117, cons. 3).

Il apparaît ainsi que l'adaptation de la norme constitutionnelle est indispensable et habituelle. L'actualisation de la Constitution est une fonction du juge constitutionnel[1121]. Les revirements sont dès lors inévitables et font partie intégrante de la construction de la jurisprudence constitutionnelle. La discontinuité qu'ils introduisent est en réalité propre à la fonction même du juge. Toute jurisprudence, constitutionnelle ou non, est amenée à évoluer. Les interprétations ne peuvent être figées dans le temps. Les revirements ne mettent toutefois pas tous à mal la stabilité de l'ordre constitutionnel. En permettant par exemple de faire du droit d'asile un droit fondamental d'application directe, de s'adapter au contexte socio-économique en calmant de fortes revendications territoriales, ou d'éliminer une situation de déni de justice, ils participent au renforcement de la protection des droits et libertés et, en ce sens, ne portent pas nécessairement atteinte à la stabilité constitutionnelle. Leur portée est déterminante en la matière, tout comme pour les autres évolutions jurisprudentielles.

§ 2 : Des évolutions jurisprudentielles à sens unique

Si le constituant de 1958 avait confié au Conseil constitutionnel un rôle de régulateur de l'activité des pouvoirs publics, le juge a progressivement imposé une nouvelle fonction. En tant que protecteur des droits et libertés, il s'attache à ce que la continuité globale de sa jurisprudence tende vers plus de protection. Cela se traduit tout particulièrement par les nombreux droits et libertés qu'il consacre sur le fondement de dispositions et principes constitutionnels larges. Les préciser devient alors un moyen de mieux les protéger (A). Cette tendance protectrice s'observe également dans son refus de régression significative en la matière (B).

A : La consécration de droits et libertés par le juge constitutionnel

Le Conseil constitutionnel contrôle le respect des droits et libertés consacrés par la Constitution de 1958 ou dans l'un des textes qui lui sont adossés. La conciliation de ces droits

[1121] Voir DISPERATI T., *L'actualisation de la Constitution par le juge constitutionnel. Étude de droit comparé : France, Espagne, Italie*, Université de Toulon, dactyl., 2016, 625 p.

et libertés, parfois contradictoires, peut nécessiter d'admettre des restrictions au détriment de l'un ou de l'autre, ou de prendre position sur des questions complexes et controversées. L'évolution du contexte social, économique ou encore technologique implique, en outre, de les adapter. La mission du juge constitutionnel est donc bien plus large. Il utilise la marge d'interprétation dont il dispose pour dégager et consacrer certains principes.

Le Conseil constitutionnel a, par exemple, dégagé le droit au respect de la vie privée de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789[1122], et l'égalité d'accès à la commande publique de son article 6[1123]. Il a, en outre, déduit de son article 11 les objectifs à valeur constitutionnelle de pluralisme des courants d'expression socioculturels[1124], ainsi que le pluralisme et l'indépendance des médias[1125]. Le Préambule de la Constitution de 1946 lui a également servi de base pour développer sa jurisprudence. De son alinéa 6, il a dégagé la liberté personnelle du salarié[1126] et de son alinéa 10 le droit de mener une vie familiale normale[1127]. La Charte de l'environnement de 2004 lui a, quant à elle, permis de déduire de ses articles 1er et 2e l'obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement s'imposant aux pouvoirs publics et aux autorités administratives[1128]. Le Conseil n'hésite donc pas à préciser certains principes pour renforcer la protection des droits fondamentaux des citoyens.

Cette possibilité est encore plus large avec la création des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. De nombreux principes et libertés ont été consacrés comme tels : la liberté d'association, le respect des droits de la défense, la liberté individuelle, les libertés de l'enseignement, la liberté de conscience, l'indépendance de la juridiction administrative, l'indépendance des professeurs d'université, la compétence de la juridiction administrative en matière d'annulation et de réformation des actes administratifs, la compétence de la juridiction judiciaire en matière d'atteinte au droit de propriété immobilière, l'atténuation

[1122] CC, déc. n° 99-416 DC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, *Rec*. p. 100, cons. 45.
[1123] CC, déc. n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, *Rec*. p. 382, cons. 7.
[1124] CC, déc. n° 93-333 DC, 21 janvier 1994, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, *Rec*. p. 32, cons. 3
[1125] CC, déc. n° 2009-577 DC, 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, *Rec*. p. 64, cons. 3.
[1126] CC, déc. n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, *Loi modifiant le Code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion*, *Rec*. p. 59, cons. 22 et 23.
[1127] CC, déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, *Rec*. p. 224, cons. 68.
[1128] CC, déc. n° 2011-116 QPC, 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement]*, *Rec*. p. 183, cons. 5.

de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge et la spécialité du droit applicable en Alsace et en Moselle.

Cette tendance n'est pas propre au Conseil constitutionnel. Depuis une cinquantaine d'années, les juridictions constitutionnelles participent largement au développement des droits fondamentaux. Cette tendance s'explique par plusieurs facteurs[1129]. Le premier relève de la logique de développement des institutions juridictionnelles qui ne diminuent pas les garanties offertes, et souvent, les augmentent. La « tendance naturelle » des juridictions semble être d'augmenter la liste des garanties dont elles assurent la défense. Le deuxième facteur tient au rapprochement du mouvement global de défense des droits fondamentaux mené par la Cour européenne des droits de l'homme. La convergence des jurisprudences des cours constitutionnelles européennes vers un renforcement de la défense des droits et libertés en est le témoin. Le troisième facteur réside dans la nature même du contrôle tendant à la défense des droits fondamentaux qui implique une interprétation unifiée de la norme constitutionnelle. Le juge constitutionnel est, dès lors, contraint d'énoncer une interprétation à portée générale qui s'impose à l'ensemble des juridictions.

Si ce développement des droits fondamentaux est vu par une très grande partie de la doctrine comme un véritable progrès de l'État de droit, certains auteurs sont plus dubitatifs. C'est le cas notamment du professeur Guillaume Drago qui redoute la déstructuration sociale[1130]. Sa crainte repose sur le risque que l'individu et la défense de ses droits priment sur toute autre considération – aussi prend-il pour exemple la primauté des droits des minorités sur ceux de l'ensemble de la société, ou encore des droits de la femme sur ceux de l'homme. La doctrine des droits fondamentaux nuirait au lien social en ce qu'elle engendrerait un développement de l'individualisme. Le développement des droits fondamentaux par le juge constitutionnel génèrerait, en outre, le risque que tout droit devienne fondamental dans la mesure où il suffit que le juge le déclare ainsi[1131], lui laissant une marge d'interprétation bien trop large dans chaque « cause » soumise au juge.

Le développement des droits fondamentaux passe cependant nécessairement par une reconnaissance des droits pas ou peu reconnus, et donc par la protection des minorités, entendues au sens large, dont les droits s'élargissent depuis quelques années. Le Conseil fait

[1129] DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, 6e éd., Paris, PUF, 2020, pp. 71-72.
[1130] *Ibid*., p. 79 et s.
[1131] « Tout droit devient alors « fondamental » ou a vocation à le devenir pour peu qu'un juge le déclare tel, tout droit peut trouver son origine dans la Constitution, pour peu que le juge constitutionnel l'y découvre » (*Ibid*., p. 80).

dès lors inévitablement entrer ces nouveaux droits dans la balance. Les droits des femmes ne priment pas sur ceux de l'homme mais font désormais partie intégrante de la réflexion du juge, à la même hauteur que ceux de l'homme. En matière électorale, il a par exemple fallu imposer la parité pour les scrutins de liste pour permettre aux femmes d'accéder davantage aux mandats électoraux. En 1982, le juge constitutionnel français avait pourtant rejeté le principe de discrimination positive fondée sur le sexe au motif que le rapprochement des articles 3 de la Constitution de 1958 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 s'oppose « *à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles* ».[1132] Ce raisonnement rejoint le rejet de toutes les discriminations, même positives, interdites par l'article 1er de la Constitution[1133]. Par la suite, la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 a précisé que « *la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives* ». Elle a permis au Conseil constitutionnel d'affirmer que la Constitution autorise – mais ne l'oblige pas – le législateur à instaurer des règles contraignantes quant au sexe des candidats aux élections politiques si le mode de scrutin s'y prête. La volonté du pouvoir de révision n'est donc pas de privilégier l'accès aux mandats électoraux par des femmes, mais d'encourager l'égal accès des femmes et des hommes lorsque c'est possible.

Il en va de même pour la question de la fondamentalité des droits. Ceux consacrés par le Conseil constitutionnel, sur la base d'une norme constitutionnelle valide, ont nécessairement une valeur constitutionnelle. Ils sont, d'un point de vue juridique, sur un pied d'égalité, qu'ils soient qualifiés de fondamentaux ou non[1134]. Le problème réside davantage – l'auteur le précise – dans la balance opérée par le juge entre les droits. Il doit, en effet, souvent confronter plusieurs droits. Le risque est alors qu'il tranche en faveur de l'un ou de l'autre en fonction des nécessités du moment. Le contrôle de proportionnalité opéré peut dès lors être influencé par le contexte et donner l'impression d'une régression de la protection des droits fondamentaux. Le contrôle de l'état d'urgence est un exemple prégnant. Depuis la vague d'attentats en novembre 2015, l'état d'urgence lié au risque terroriste sur le sol français, puis l'état d'urgence sanitaire en raison de la crise sanitaire, ont perduré[1135] et limité certains droits fondamentaux. Le Conseil

[1132] CC, déc. n° 82-146 DC, 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, *Rec*. p. 66, cons. 7.
[1133] Pour plus de développements, voir FATIN- ROUGE STEFANINI M., « Les "discriminations positives" en matière électorale aux États-Unis et en France », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 23, p. 92.
[1134] Il y a bien un « nivellement des droits fondamentaux » comme l'avance Guillaume Drago.
[1135] L'état d'urgence déclenché en 2015 trouve son origine dans la loi n° 55-385 du 3 avril 1955. L'état d'urgence sanitaire est, lui, organisé par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020. Cette dernière a ajouté un article L.3131-13 au Code de la santé publique qui fixe les modalités de déclenchement et de prorogation.

constitutionnel a évidemment eu à se prononcer sur ces mesures. Il a notamment jugé conforme l'ensemble des techniques de renseignement prévues par la loi et n'a donc pas relevé d'atteintes manifestement disproportionnées au droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances ou à l'inviolabilité du domicile que ces dispositions aménageaient. Il a, en revanche, censuré les dispositions relatives aux mesures de surveillance internationale au motif qu'elles ne prévoyaient pas « *les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »[1136]. Les nouvelles dispositions issues de la loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 ont été validées par le Conseil constitutionnel qui n'a pas relevé d'atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances[1137]. Le juge constitutionnel français se contente donc, dans ce cas, de vérifier que les dispositions législatives restreignant les droits et libertés soient bien accompagnées de garanties minimales. Il considère systématiquement – que ce soit en raison du risque terroriste ou de la crise sanitaire – que la gravité de la menace justifie des restrictions importantes aux droits fondamentaux. Quand le contexte l'exige, il se contentera de censurer les excès d'appréciation du législateur, ce qui peut s'avérer problématique lorsqu'est mis en place un état d'urgence « quasi permanent ».

Il n'y a donc pas de continuité progressiste dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Les récentes situations de restrictions des droits et libertés en raison du contexte sécuritaire ou sanitaire en témoignent. Le contrôle de proportionnalité est nécessairement sujet à l'affaiblissement de certains droits fondamentaux au profit d'autres considérations comme la sécurité ou la santé dans les exemples précités. De ce point de vue, la protection des droits n'est pas réellement dans le constant renforcement. Toutefois, la stabilité constitutionnelle s'évalue sur la matière constitutionnelle, c'est-à-dire les droits et libertés que le Conseil consacre et applique. Or, dans ce domaine, la tendance générale va vers la protection en ce qu'il ne revient jamais sur un droit qu'il a consacré.

[1136] CC, déc. n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, *Rec*. p. 371.
[1137] CC, déc. n° 2015-722 DC, 26 novembre 2015, *Loi relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales*, *Rec*. p. 593, cons. 15.

B : Le refus de régression du juge constitutionnel

La constitutionnalisation du Préambule de la Constitution de 1958, et donc des textes auxquels il renvoie, permet au Conseil d'exercer son rôle de protecteur des droits et libertés. Pour certains auteurs, la décision du 16 juillet 1971 marque « *la véritable naissance de l'institution* »[1138]. La construction de sa jurisprudence en la matière lui a permis d'enraciner profondément l'État de droit et de devenir pleinement légitime dans l'exercice de sa mission la plus importante. Le contrôle du respect des droits et libertés fondamentaux est, en effet, devenu récurrent pour le juge constitutionnel avec l'ouverture de sa saisine aux parlementaires en 1974 et aux justiciables en 2008 qui l'amène à se prononcer sur toutes les disciplines juridiques, notamment le droit du travail et le droit pénal. C'est précisément ce rôle de protecteur des droits et libertés qui exclut toute régression dans sa jurisprudence. Ce refus de revenir sur les droits fondamentaux consacrés s'exprime de plusieurs manières.

Parmi celles-ci, il convient de noter les décisions de « refus d'abrogation » qui sont au cœur de la technique dite de « l'effet-cliquet ». Elle consiste à déclarer une disposition législative inconstitutionnelle au motif « *qu'elle ne maintient pas les garanties issues de règles constitutionnelles existant dans le texte ancien que la loi nouvelle est censée modifier ou remplacer* »[1139]. L'expression d'effet-cliquet a été employée pour la première fois par Guillaume Pépy mais n'a jamais été reprise par le Conseil constitutionnel. Elle vise à souligner la volonté du juge constitutionnel français de n'accepter des modifications de dispositions législatives que si elles offrent une protection équivalente ou supérieure aux droits et libertés constitutionnellement garantis. Il refusera donc systématiquement l'entrée en vigueur d'une loi qui les restreint. L'image utilisée est celle d'une « roue » des garanties constitutionnelles qui comporte un « cliquet » qui l'empêche de revenir en arrière[1140]. Cette appréciation ne revient pas sur la compétence de principe du législateur de modifier ou d'abroger des dispositions législatives. Il doit toutefois respecter des garanties constitutionnelles dont le Conseil impose le respect en cas de contrôle. Il peut donc refuser l'abrogation de dispositions législatives conformes à ces exigences si la loi nouvelle ne les remplace pas par des « garanties équivalentes ».

[1138] GICQUEL J., GICQUEL J.- É., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36ème éd., Issy-les-Moulineaux Cedex, LGDJ Lextenso, 2022-2023, p. 145.
[1139] DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit*., p. 450.
[1140] *Ibid*., p. 451.

Le Conseil constitutionnel n'admet qu'un seul type de régression, à savoir la situation dans laquelle le législateur poursuit la réalisation d'un objectif constitutionnel pouvant conduire à la remise en cause de situations existantes intéressant une liberté publique[1141]. Le juge constitutionnel français a fini par résumer sa position en la matière en 1986 en indiquant « *qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions législatives qu'il estime inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* »[1142]. Cette jurisprudence permet ainsi d'assurer une certaine continuité de la protection des droits fondamentaux constitutionnellement protégés[1143].

Ce refus de régression en matière de droits et libertés s'observe également dans la jurisprudence même du Conseil constitutionnel puisque toutes ses évolutions majeures – dont ses revirements – sont à sens unique, celui d'un renforcement. Il substitue son ancienne jurisprudence à une nouvelle que si elle permet d'améliorer la protection des droits fondamentaux reconnus par la Constitution. Il s'agirait en quelque sorte d'une « extension de l'effet-cliquet »[1144]. Le Conseil s'imposerait le respect des garanties constitutionnelles et s'interdirait par conséquent tout retour en arrière. Déjà en 1971, dans sa décision *Liberté d'association* par laquelle il a étendu le champ d'application de son contrôle au Préambule de la Constitution de 1958, et donc aux textes auxquels il renvoie, ce changement marquait la volonté du juge de faire évoluer son contrôle afin de pouvoir garantir le respect des droits et libertés constitutionnels. C'est précisément le rôle qu'il s'est attribué dans les années 1970 qui guide cette impossible régression. Si la thèse selon laquelle la Constitution empêcherait tout

[1141] « Considérant que, s'il est loisible au législateur, lorsqu'il organise l'exercice d'une liberté publique en usant des pouvoirs que lui confère l'article 34 de la Constitution, d'adopter pour l'avenir, s'il l'estime nécessaire, des règles plus rigoureuses que celles qui étaient auparavant en vigueur, il ne peut, s'agissant de situations existantes intéressant une liberté publique, les remettre en cause que dans deux hypothèses : celle où ces situations auraient été illégalement acquises ; celle où leur remise en cause serait réellement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel poursuivi » (CC, déc. n° 84-181 DC, 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, *Rec*. p. 78, cons. 47).
[1142] CC, déc. n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, *Rec*. p. 141, cons. 4.
[1143] Pour certains auteurs, l'effet-cliquet n'existe pas ou plus. C'est le cas notamment de Jean-Éric Schoettl qui affirme qu'il n'existe pas de règle générale de « non-retour en arrière » (« La nouvelle loi relative au droit d'asile est-elle constitutionnelle ? », *LPA*, 2004, n° 26, pp. 12-20.
[1144] MOUZET P., « Sur les revirements du Conseil constitutionnel », *RDP*, 2002, n° 6, p. 1695.

retour en arrière du Conseil peut être défendue[1145], ce sont avant tout des considérations politiques qui justifient le processus d'autolimitation du juge. La légitimité du Conseil dépend de la pertinence de sa jurisprudence et surtout de l'adhésion à ses décisions qui pourrait être fragilisée en cas de régression de sa jurisprudence en matière de droits et libertés.

L'accent mis sur la défense des droits fondamentaux par les juges de la rue de Montpensier a essuyé quelques critiques. Le Conseil ne défendrait plus la supériorité de la Constitution sur les autres normes juridiques mais une « conception sociale », c'est-à-dire une « *une conception des droits fondamentaux qui peut révéler un parti pris* »[1146]. Il n'en demeure pas moins que l'attention particulière portée par le Conseil constitutionnel à la non-régression en matière de droits et libertés permet de maintenir une certaine stabilité constitutionnelle. En veillant à ne pas revenir sur la consécration d'un droit fondamental et à ne pas opérer de revirements jurisprudentiels ou de modifications importantes synonymes de régression, il assure un renforcement global des droits et libertés.

[1145] Il a en effet été évoqué que l'article 16 de la DDHC de 1789 prévoyant que « toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution », constituerait un fondement « à la fois philosophique, historique et purement logique » à l'impossible régression de la jurisprudence du Conseil (*Idem.*).
[1146] DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit*., p. 82.

Conclusion du chapitre 2

L'évolution matérielle des droits et libertés est déterminante dans l'étude de la stabilité constitutionnelle. Il est nécessaire d'identifier les changements constitutionnels relatifs à ce domaine pour déterminer le caractère stable ou instable d'un ordre constitutionnel donné. Seules les ruptures dans la continuité des droits et libertés constitutionnels peuvent altérer sa stabilité. Sous la V^{e} République, cette continuité se traduit par un renforcement global des droits. Les changements constitutionnels en la matière doivent dès lors s'intégrer dans ce mouvement pour ne pas porter atteinte à la stabilité constitutionnelle.

Deux acteurs sont à l'origine d'évolutions matérielles des droits et libertés : le pouvoir de révision et le Conseil constitutionnel.

Le pouvoir de révision a joué un rôle important dans la protection des droits, en particulier en élargissant, à plusieurs reprises, le « catalogue » des droits fondamentaux. Il a ainsi consacré l'interdiction de la peine de mort et le principe de parité entre les hommes et les femmes, et a considérablement renforcé la protection de l'environnement en constitutionnalisant la Charte de l'environnement. En parallèle, hormis le droit d'asile et le droit de suffrage en Nouvelle-Calédonie qui ont connu une certaine régression, il a pris soin de ne pas revenir sur les droits déjà consacrés, en refusant notamment de modifier les textes auxquels fait référence le Préambule de la Constitution dont le rôle est déterminant dans la protection des droits. Ce mouvement de renforcement des droits matériels s'est accompagné de la création de procédures permettant l'effectivité de leur protection comme la question prioritaire de constitutionnalité et l'élargissement du contrôle des pouvoirs publics. De telles interventions ont permis de garantir une certaine effectivité des droits fondamentaux.

Le Conseil constitutionnel est, quant à lui, l'acteur majeur de l'évolution de la matière constitutionnelle dans ce domaine sous la V^{e} République. Sa jurisprudence a progressivement fait de lui un protecteur des droits et libertés. Il n'a pas hésité à consacrer de nombreux principes sur la base de dispositions constitutionnelles larges ou à en préciser quand il l'estimait nécessaire. La dimension protectrice de la Constitution s'est donc considérablement épaissie sous l'effet de ses décisions. Les quelques revirements jurisprudentiels ne remettent pas en cause ce renforcement dans la mesure où il a toujours pris en compte la protection des droits. Il s'est en effet autolimité de façon à ce qu'aucun de ses revirements ne constitue une réelle

régression. Le Conseil constitutionnel a ainsi généralement œuvré pour le renforcement matériel des droits et libertés.

Se pose dès lors la question de savoir si certaines des évolutions issues des révisions ou de la jurisprudence du Conseil constituent des changements constitutionnels qui altèrent la stabilité constitutionnelle. Peu ont des conséquences substantielles sur l'ordre constitutionnel. Seuls la constitutionnalisation de la Charte de l'environnement, l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité et le changement de rôle du Conseil constitutionnel dans les années 1970 semblent répondre à la définition du changement constitutionnel. Pour autant, ils ne portent aucunement atteinte à la stabilité constitutionnelle. Tous trois entrent en effet dans le renforcement global de la protection des droits et libertés sous la V^{e} République. Le pouvoir de révision et le Conseil constitutionnel, en refusant de revenir sur un principe constitutionnellement consacré, contribuent à préserver la continuité de la dimension protectrice de la Constitution. Les révisions et la jurisprudence constitutionnelle en la matière participent donc pleinement à garantir la stabilité de l'ordre constitutionnel.

Conclusion du titre 2

Second critère de la stabilité constitutionnelle, la continuité de la protection des droits et libertés est acquise sous la V^e^ République grâce aux acteurs de l'ordre constitutionnel qui veillent à ce que les changements constitutionnels en la matière s'y intègrent ou, tout du moins, ne l'altèrent pas.

Le pouvoir de révision est l'un des acteurs de la protection constitutionnelle des droits et libertés. La Constitution et les textes auxquels son Préambule fait référence déterminent les droits constitutionnellement protégés. Une loi constitutionnelle peut dès lors les préciser, les modifier, en ajouter de nouveaux, ou revenir sur ou plusieurs d'entre eux. La stabilité constitutionnelle dépend donc en partie des décisions du pouvoir de révision en la matière. L'étude des lois constitutionnelles adoptées sous la V^e^ République montre qu'elles ont permis un renforcement global de la protection des droits et libertés. Le pouvoir de révision s'attache en effet à ce que les droits acquis ne connaissent pas de régression. Les quelques exceptions ne suffisent pas à remettre en cause l'évolution générale en faveur d'une meilleure protection. Les révisions ont avant tout élargi les droits constitutionnels et créé ou développé des procédures visant à garantir leur effectivité. Elles n'ont donc pas entaché la continuité de la protection des droits et libertés.

Le Conseil constitutionnel est lui aussi un acteur du versant protecteur de la Constitution en ce qu'il participe largement à l'élaboration de la matière constitutionnelle par son interprétation des droits et libertés. Sa jurisprudence montre qu'il s'attache également à assurer la continuité de leur protection. Cette volonté se manifeste tout d'abord par la continuité de sa jurisprudence, tant d'un point de vue formel que substantiel. La structure de ses décisions révèle une certaine standardisation qui, si elle a pu lui être reprochée, permet une stabilité formelle de sa jurisprudence. L'utilisation importante de son précédent favorise quant à elle une stabilité matérielle de sa jurisprudence.

La volonté du Conseil d'assurer une continuité de la protection des droits et libertés se manifeste également par leur renforcement dans sa jurisprudence. Tout comme le pouvoir de révision, le juge constitutionnel œuvre pour une protection accrue des droits, à tel point que ce rôle lui est désormais attribué par la doctrine. Il a, d'une part, considérablement enrichi le « catalogue » des droits et libertés constitutionnellement protégés, et d'autre part, veillé à ce

que les évolutions jurisprudentielles n'aient pas pour conséquence de revenir sur un droit acquis. Le Conseil met en effet un point d'honneur à ce que tout changement d'interprétation garantisse au moins une protection équivalente à celle qui précède ce changement. L'ensemble de ces éléments témoigne du renforcement global de la protection des droits et libertés dans la jurisprudence constitutionnelle.

Conclusion de la partie 2

L'appréciation de la stabilité constitutionnelle de la V^e^ République passe par l'étude de son évolution au prisme des deux critères retenus, à savoir la prévisibilité du fonctionnement du système politique et la continuité de la protection des droits et libertés.

Le premier exige que les modalités de l'exercice du pouvoir politique soient attendues, ce qui implique qu'elles ne subissent pas de variations trop importantes et qu'elles présentent une certaine cohérence. Sous la V^e^ République, ces deux conditions ne sont pas pleinement satisfaites. En période de primauté présidentielle, le système politique présente une constance incarnée par une prééminence du chef de l'État qui dirige l'action politique grâce au soutien de la majorité parlementaire et donc du gouvernement[1147]. Ce fonctionnement est toutefois tributaire d'une concordance des majorités présidentielle et parlementaire. Or les élections législatives ont été défavorables au chef de l'État à trois reprises, engendrant un bouleversement temporaire de la répartition des pouvoirs au sommet de l'exécutif. L'alternance entre ces deux modes de fonctionnement génère une variabilité néfaste à la prévisibilité du système politique. L'instauration du quinquennat présidentiel a largement réduit ce risque mais en a fait naître de nouveaux. Dans le cas où cette situation viendrait à se reproduire, les nouvelles conditions politiques créées par le quinquennat susciteraient des incertitudes quant à la répartition effective des pouvoirs entre les deux têtes de l'exécutif. Ainsi, si la révision constitutionnelle adoptée en 2000 réduit considérablement la variabilité du fonctionnement du système politique, une certaine imprévisibilité subsiste.

Le quinquennat présidentiel a également mis à mal l'unité du système politique. L'ordre constitutionnel doit présenter une certaine homogénéité. Sous la V^e^ République, cette unité repose sur le principe de responsabilité politique de l'autorité qui exerce le pouvoir. En période de cohabitation, cette cohérence substantielle est assurée. Il n'en est rien en revanche lorsque le président de la République dispose du soutien de l'Assemblée nationale. Sa responsabilité politique effective connaît en effet des variations importantes qui sont fonction de la personnalité des chefs de l'État, ou plus précisément de leur souhait d'assumer leur politique

[1147] « Que coïncident la majorité élyséenne et la majorité parlementaire et le chef de l'État peut être un président en majesté. Une sorte de Président-Soleil, dont le Premier ministre, alors corvéable et révocable à merci, n'est que le simple majordome, commis à l'exécution zélée et fidèle des volontés du monarque républicain » (SCHWARTZENBERG R.-G., « La France sans Constitution », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 259).

devant le peuple, notamment depuis la réduction de la durée du mandat présidentiel puisque le septennat contraignait les chefs de l'État à faire face aux élections législatives en cours de mandat. La suppression de cette échéance rend ainsi davantage la responsabilité politique effective du président de la République tributaire des personnalités politiques, mettant à mal l'unité de l'ordre constitutionnel.

L'application du second critère de la stabilité constitutionnelle conduit à un bilan moins mitigé puisque la continuité de la protection des droits et libertés est assurée sous la V^e^ République. Son étude montre en effet que les acteurs de l'ordre constitutionnel portent une attention particulière à ne pas altérer le niveau de protection acquis. Les changements constitutionnels en la matière s'intègrent dans le mouvement global de renforcement des droits et libertés. Tant les révisions constitutionnelles que les décisions du Conseil constitutionnel ont généralement permis de densifier les droits constitutionnellement protégés et de garantir leur protection effective par la création ou l'amélioration des procédures prévues à cet effet. Les rares exceptions observées ne sont pas à même de mettre à mal cette continuité incarnée par l'application du juge constitutionnel français à développer sa jurisprudence protectrice. Acteur majeur de la sauvegarde des droits et libertés, il fait systématiquement évoluer la matière constitutionnelle en un sens unique. Cette continuité matérielle est accompagnée par une continuité formelle puisque le Conseil constitutionnel veille à ce que ses décisions conservent la même structure. La dimension protectrice de la Constitution de 1958 affiche ainsi une continuité bénéfique à la stabilité constitutionnelle.

Conclusion

Cette étude a permis d'interroger l'instabilité constitutionnelle présumée de la V^e^ République déduite des vingt-quatre révisions de la Constitution de 1958. Il apparaît que ce critère quantitatif traduit une approche formelle du droit qu'il convient de délaisser dans la mesure où il conduit à une appréciation déformée de l'ordre constitutionnel de la V^e^ République. L'objet constitutionnel ne se limite pas en effet au texte suprême ; le fonctionnement effectif du système politique doit également être considéré pour rendre compte de la « réalité constitutionnelle ». Or le nombre ou la fréquence des réformes constitutionnelles ne renseigne en rien sur leurs conséquences sur l'exercice du pouvoir politique et la protection des droits et libertés constitutionnels. Seule une instabilité constitutionnelle formelle peut être déduite de la multiplication des révisions de la Constitution de 1958.

Il convient de privilégier une conception réaliste de la constitution – au sens retenu dans cette thèse – incluant, certes, le texte constitutionnel, mais également son application effective par les acteurs politiques et juridictionnels. Tant les interprétations du Conseil constitutionnel qui participent à l'adaptabilité constitutionnelle, que les pratiques politiques qui se sont imposées et représentent à ce titre des règles politiques, font partie intégrante de l'objet constitutionnel. C'est pourquoi la notion d'ordre constitutionnel est retenue. Elle englobe à la fois le texte constitutionnel en ce qu'il met en place un système politique et encadre ses acteurs, l'exercice effectif du pouvoir politique à l'intérieur de ce cadre, ou en dehors lorsqu'il est dépassé, ainsi que les interprétations juridictionnelles. Cette approche réaliste permet alors d'étudier la stabilité substantielle de la Constitution de 1958.

Il a ensuite été nécessaire de déterminer les critères permettant d'identifier les changements constitutionnels qui sont une cause d'instabilité. Toutes les évolutions de l'ordre constitutionnel ne constituent pas des changements constitutionnels ; certaines ne sont que des adaptations qui n'ont aucune incidence sur la stabilité constitutionnelle. Une évolution ne sera considérée comme un changement constitutionnel que si elle modifie substantiellement la forme de l'État ou du gouvernement, la structure des principales institutions, l'organisation et le fonctionnement de ces mêmes institutions, la répartition des pouvoirs, ou la protection des droits et libertés. Le domaine dans lequel intervient la modification et l'importance de son

incidence réelle sur l'ordre constitutionnel sont ainsi déterminants dans l'identification des changements constitutionnels.

Les résultats auxquels cette étude est parvenue conduisent à apporter une réponse nuancée à la question de l'instabilité de la Constitution de 1958. Si la V^e^ République a connu d'importants changements constitutionnels, tous n'ont pas altéré sa stabilité. La sauvegarde des droits et libertés constitutionnels connaît en effet une continuité favorable à la stabilité de l'ordre constitutionnel. Les évolutions substantielles et les revirements de jurisprudence ont généralement permis une progression des droits constitutionnellement protégés. Les atteintes au droit d'asile et au droit de suffrage (par les lois constitutionnelles du 25 novembre 1993 et du 20 juillet 2008) constituent des exceptions qui ne sont pas, à elles seules, à même de mettre à mal ce renforcement global. Tant le pouvoir de révision que le juge constitutionnel ont œuvré pour préciser les droits constitutionnels et en consacrer de nouveaux afin de renforcer la dimension protectrice de la Constitution qui bénéficie ainsi d'une continuité certaine.

Le bilan est plus mitigé s'agissant du fonctionnement du système politique. La cohérence substantielle de l'ordre constitutionnel qui repose sur la responsabilité politique du chef de l'État a en effet été fragilisée par l'hétérogénéité des conceptions du pouvoir des personnalités politiques en place et la modification de la durée du mandat présidentiel. Ces deux facteurs ont engendré des variations significatives de l'effectivité de la responsabilité politique du président de la République, mettant à mal l'unité du système politique. En outre, les cohabitations sont venues bouleverser l'exercice du pouvoir politique en modifiant, à plusieurs reprises et de manière temporaire, la répartition des pouvoirs au sommet de l'exécutif. L'alternance de deux modes de fonctionnement du système politique complexifie grandement la prévisibilité des modalités de la prise de décision politique qui sont dépendantes de la concordance des majorités présidentielle et parlementaire[1148].

Les indéterminations relatives à l'exercice du pouvoir politique liées aux cohabitations ont toutefois été atténuées avec l'instauration du quinquennat présidentiel qui « supprime » la possibilité pour le peuple de sanctionner le chef de l'État en cours de mandat en le privant de la majorité à l'Assemblée nationale. En raréfiant la cohabitation, le pouvoir de révision renforce la prévisibilité du fonctionnement du système politique. Des incertitudes subsistent néanmoins dans la mesure où la cohabitation reste possible, mais la réforme a jusque-là porté ses fruits en

[1148] « *La Constitution de 1958 tend à devenir une pâte à modeler, susceptible d'épouser diverses formes au gré des circonstances* » (SCHWARTZENBERG R.-G., « La France sans Constitution », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 262).

permettant l'instauration de la primauté présidentielle sur le long terme. Depuis 2002, les orientations politiques sont déterminées par le chef de l'État et mises en œuvre par le gouvernement soutenu par la majorité parlementaire.

Cette recherche a ainsi permis de montrer que l'instabilité constitutionnelle supposée de la Constitution de 1958 doit être relativisée. Les changements constitutionnels, notamment les révisions, n'ont pas remis en cause la présidentialisation du régime qui semble ancrée dans la V^e^ République, ni la protection des droits et libertés constitutionnels qui est continuellement assurée. Bien que l'ordre constitutionnel français ait connu des variations et des incohérences qui ont nui à la stabilité constitutionnelle, le bilan n'est pas aussi significatif qu'un simple décompte des révisions le laisse penser. En prenant en compte l'ensemble des changements constitutionnels, et surtout en ne raisonnant pas à partir d'eux mais de l'évolution globale de l'ordre constitutionnel, l'affirmation de la stabilité de la V^e^ République correspond davantage à la « réalité constitutionnelle ».

Il semble dès lors inutile de s'alerter outre mesure des changements constitutionnels ; ils font partie de l'évolution naturelle du droit[1149]. Le droit constitutionnel ne fait pas exception. Comme le montre le postulat de départ de cette thèse, les considérations historiques et juridiques qui entourent la constitution font toutefois d'elle une norme juridique « solennelle ». Elle est, en effet, historiquement, l'instrument de limitation du pouvoir politique et, juridiquement, la norme suprême. En raison de ces deux caractéristiques, les modifications de la constitution ont tendance à être amplifiées, voire exagérées. Ce n'est pas tant le contenu des réformes qui interpelle lorsqu'il est fait état d'une instabilité constitutionnelle que le fait de modifier le texte suprême. L'accumulation des révisions est perçue comme une menace. Les réformes constitutionnelles acquièrent une connotation péjorative qui explique la méfiance envers elles et l'attention particulière de la doctrine à l'égard de leur nombre. Ces critiques se reportant sur la représentation de la stabilité constitutionnelle, une instabilité est généralement déduite d'une fréquence élevée de révisions. Ce raisonnement exclut les autres changements constitutionnels qui peuvent pourtant avoir une incidence bien plus importante sur l'ordre constitutionnel.

[1149] « Parmi les objets sociaux de type normatif, la règle de droit, à la différence des autres normes telles que la règle divine ou la morale, est caractérisée par un fort degré de mutabilité, tant dans sa forme que dans son contenu, degré qui traduit l'évolution parallèle de la société et la succession des auteurs de la règle de droit dans un système politique de type électif et plural » (CARTIER E., *La transition constitutionnelle en France (1940-1945) : la reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGDJ, 2005, p. 4).

Certaines révisions profitent d'ailleurs à la stabilité constitutionnelle. La mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 constitue un exemple édifiant en ce qu'elle participe pleinement au développement de la sauvegarde des droits et libertés garantis par la Constitution. Craindre pour la stabilité constitutionnelle en cas de révisions successives apparaît dès lors excessif. Il est pourtant à prévoir que les critiques relatives à l'instabilité constitutionnelle referont surface si la Constitution de 1958 connaît une nouvelle période de multiplication des réformes. Il sera alors nécessaire d'adopter une vision plus globale de l'ordre constitutionnel et de se souvenir de la déclaration de Pierre Paul Royer-Collard : « *les Constitutions ne sont point des tentes dressées pour le sommeil* »[1150].

[1150] Cité par WALINE J., « Les révisions de la Constitution de 1958 », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 235.

Annexe

Liste des révisions de la Constitution du 4 octobre 1958

Loi constitutionnelle n° 60-525 du 4 juin 1960 tendant à compléter les dispositions du titre XII de la Constitution, *JORF* n° 0132 du 8 juin 1960, p. 5103.

Loi constitutionnelle n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, *JORF* n° 0262 du 7 novembre 1962, p. 10762.

Loi constitutionnelle n° 63-1327 du 30 décembre 1963 portant modification des dispositions de l'article 28 de la Constitution, *JORF* n° 0305 du 31 décembre 1963, p. 11892.

Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution, *JORF* n° 0254 du 30 octobre 1974, p. 11035.

Loi constitutionnelle n° 76-527 du 18 juin 1976 modifiant l'article 7 de la Constitution, *JORF* n° 0142 du 19 juin 1976, p. 3675.

Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 qui permet la ratification du traité de Maastricht, *JORF* n° 0147 du 26 juin 1992, p. 8406.

Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, *JORF* n° 0172 du 28 juillet 1993, p. 10600.

Loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 relative au droit d'asile, *JORF* n° 0274 du 26 novembre 1993, p. 16296.

Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, *JORF* n° 0181 du 5 août 1995, p. 11744.

Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, *JORF* n° 0046 du 23 février 1996, p. 2911.

Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF* n° 0166 du 21 juillet 1998, p. 11143.

Loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 pour la ratification du traité d'Amsterdam, *JORF* n° 0021 du 26 janvier 1999, p. 1343.

Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 insérant, au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale, *JORF* n° 0157 du 9 juillet 1999, p. 10175.

Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, *JORF* n° 0157 du 9 juillet 1999, p. 10175.

Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République, *JORF* n° 0229 du 3 octobre 2000, p. 15582.

Loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen, *JORF* n° 0072 du 26 mars 2003, p. 5344.

Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* n° 0075 du 29 mars 2003, p. 5568.

Loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution, *JORF* n° 0051 du 2 mars 2005, p. 3696.

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF* n° 0051 du 2 mars 2005, p. 3697.

Loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution, *JORF* n° 0047 du 24 février 2007, p. 3354.

Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution, *JORF* n° 0047 du 24 février 2007, p. 3354.

Loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort, *JORF* n° 0047 du 24 février 2007, p. 3355.

Loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 qui modifie le titre XV de la Constitution pour permettre la ratification du traité de Lisbonne, *JORF* n° 0030 du 5 février 2008, p. 2202.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e^ République, *JORF* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.

Bibliographie

Ouvrages

Ouvrages généraux

ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p.

ANTOINE A., *Droit constitutionnel britannique*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2016, 196 p.

ARDANT P., MATHIEU B., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 34e éd., Paris, LGDJ Lextenso, 2022, 645 p.

ARDANT P., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 6e éd., Paris, LGDJ, 1994, 604 p.

AUBERT J.-F., *Traité de droit constitutionnel suisse*, Vol. 1, Ides et Calendes, 1967, 391 p.

AVRIL P., CONAC G., *La Constitution de la République française. Textes et révisions*, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1999, 112 p.

AVRIL P., GICQUEL J., GICQUEL J.- É., *Droit parlementaire*, 6e éd., Paris, LGDJ, 2021, 498 p.

BARANGER D., *Écrire la Constitution non-écrite : une introduction au droit politique britannique*, Paris, PUF, 2008, 315 p.

BARTHÉLEMY J., DUEZ P., *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Librairie Dalloz, 1926, 713 p.

BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1999, 346 p.

BIGUAUT C., *Les révisions de la Constitution de 1958*, Paris, La documentation française, 2007, 72 p.

BOUDON J., *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1 : Théorie générale – Histoire – Régimes étrangers*, 3e éd., Paris, PUF – Hummensis, 2021, 322 p.

BURDEAU G., *Traité de science politique*, Tome III : Le statut du pouvoir dans l'État, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950, 620 p.

BURDEAU G., HAMON F., TROPER M., *Droit constitutionnel*, 23e éd., Paris, LGDJ, 1993, 736 p.

CARCASSONNE G., GUILLAUME M., *La Constitution introduite et commentée*, 16e éd., Paris, Éditions Points, 2022, 489 p.

CARCASSONNE G., *Petit dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Éditions du Seuil, 2014, 205 p.

CHAPSAL J., *La vie politique sous la V^e République*, Paris, PUF, 1984, 910 p.

CHEVALLIER J.-J., *Histoire des institutions et régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, 9e éd., Paris, Dalloz, 2009, 748 p.

CONSTANTINESCO V., PIERRÉ-CAPS S., *Droit constitutionnel*, 7e éd., Paris, PUF, 2016, 549 p.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 10e éd., Paris, PUF, 2014, 1099 p.

DAVID R., JAUFFRET-SPINOSI C., GORÉ M., *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12ème éd., Paris, Dalloz, 2016, 539 p.

DENENBERG R. V., *Le système politique des États-Unis*, 2e éd., Paris, Economica, 1987, 212 p.

DICEY A. V., *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, 10e éd., Basingstoke, Macmillan Education, 1959, 534 p.

DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, 6e éd., Paris, PUF, 2020, 846 p.

DUVERGER M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11e éd., Paris PUF, 1970, 872 p.

FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R. et *alii*, *Droit constitutionnel*, 18ème éd., Paris, Dalloz, 2016, 1103 p.

FROMONT M., *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, 140 p.

GICQUEL J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16e éd., Paris, Montchrestien, 1999, 763 p.

GICQUEL J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 12e éd., Paris, Montchrestien, 1993, 810 p.

GICQUEL J., GICQUEL J.- É., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 36ème éd., Issy-les-Moulineaux Cedex, LGDJ Lextenso, 2022-2023, 1002 p.

HAMON F., TROPER M., *Droit constitutionnel*, 43e éd., Paris, LGDJ, 2022, 893 p.

HAURIOU M., *Précis de droit constitutionnel*, 2ème éd., Paris, Sirey, 1929, 759 p.

LAFERRIÈRE J., *Manuel de droit constitutionnel*, 2ème éd., Paris, Montchrestien, 1947, 1112 p.

LEGEAIS R., *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, 2ème éd., Paris, Litec, 2008, 493 p.

LE POURHIET A.-M., Droit constitutionnel, 11e éd., Paris, Economica, 2021, 633 p.

MATHIEU B., MACHELON J.-P., MÉLIN-SOUCRAMANIEN F. et *alii*, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel : 1958-1983*, Paris, Dalloz, 2009, 473 p.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., PACTET P., *Droit constitutionnel*, 41e éd., Paris, Sirey, 2022, 719 p.

MILLARD É., *Théorie générale du droit*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2022, 142 p.

PINON S., *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2015, 446 p.

PRÉLOT M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1957, 585 p.

RAYNAUD P., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, 2005, 892 p.

ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, 12e éd., LGDJ Lextenso, 2020, 1039 p.

ROUVILLOIS F., *Droit constitutionnel. Fondements et pratique*, Manchecourt, Flammarion, 2002, 351 p.

TROPER M., *La philosophie du droit*, Paris, 4ème éd., PUF, 2003, 126 p.

TROPER M., CHAGNOLLAUD D., *Traité international de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, 815 p.

TROPER M., CHAGNOLLAUD *D., Traité international de droit constitutionnel. Tome 2. Distribution des pouvoirs*, Paris, Dalloz, 2012, 805 p.

TROPER M., CHAGNOLLAUD D., *Traité international de droit constitutionnel. Tome 3. Suprématie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, 825 p.

TURPIN D., *Le régime parlementaire*, Paris, Dalloz, 1997, 110 p.

VEDEL G., *Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques*, Paris, Les Cours de droit, 1959, 1120 p.

VEDEL G., *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 1949, 616 p.

VERPEAUX M., *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2010, 427 p.

Ouvrages spécialisés

ACKERMAN B., *We the people.* Vol. 1 : *Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, 369 p.

ACKERMAN B., *Reconstructing American Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1984, 118 p.

ARDANT P., *Le Premier ministre en France*, Paris, Montchrestien, 1991, 155 p.

ARNAUD A.-J., *Critique de la raison juridique*, Paris, LGDJ, 1981, 466 p.

ASSIER-ANDRIEU L., *L'autorité du passé. Essai anthropologique sur la Common Law*, Paris, Dalloz, 2011, 271 p.

AVRIL P., *Les conventions de la constitution : normes non écrites du droit politique*, Paris, PUF, 1997, 202 p.

AVRIL P., VERPEAUX M., *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2000, 260 p.

BARRAUD B., *La recherche juridique*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, 550 p.

BASTID P., *L'idée de constitution*, Paris, Economica, 1985, 197 p.

BASTID P., *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, 1970 (Nouvelle édition revue et augmentée), 671 p.

BEAUD O., GUÉRIN-BARGUES C., *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle historique et critique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2016, 186 p.

BELZ H., *A Living Constitution or Fundamental Law ? American Constitutionalism in Historical Perspective*, Lanham/Boulder/New-York/Oxford, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 1998.

BENZ A., KNÜPLING F. (dir.), *Changing federal constitutions. Lessons from international comparison*, Toronto, Verlag Barbara Budrich, 2012, 420 p.

BERSTEIN S., *La démocratie libérale*, Paris, PUF, 1998, 950 p.

BICKEL A., *The least dangerous branch : the Supreme Court at the bar of politics*, 2nd éd., New Haven, Yale University Press, 1962, 303 p.

BIGAUT C., *Le réformisme constitutionnel en France (1789-2000)*, Paris, La documentation française, 2000, 256 p.

BLACHÈR P., *La Constitution de la Ve République. 60 ans d'application (1958-2018)*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, 613 p.

BOBBIO N., *Essais de théorie du droit*, Paris, LGDJ, coll. « La pensée juridique », 1998, 286 p.

BÖCKENFÔRDE E.-W., *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Réunis, trad. Fr. O. Jouanjan, avec la collaboration de O. Beaud, W. Zimmer, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2000, 318 p.

BOGDANOR V., *The New British Constitution*, Londres, Hart Publishing, 2009, 319 p.

BOGDANOR V., *Devolution in the United Kingdom*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 339 p.

BONNARD R., *Les actes constitutionnels de 1940*, Paris, LGDJ, 1942, 180 p.

BORELLA F., *Critique du savoir politique*, Paris, PUF, 1990, 232 p.

BROWN B., *L'État et la politique aux États-Unis*, Paris, PUF, 1994, 478 p.

BRUNET F., *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2012, 678 p.

BULLIER J., *La common law*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2016, 176 p.

CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État. Tome I*, Paris, Édition du C.N.R.S., 1962, 837 p.

CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État. Tome II*, Paris, Édition du C.N.R.S., 1962, 638 p.

CHEVALLIER J., LOSCHAK D., DRAÏ R. et *alii*., *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, 230 p.

COHENDET M.-A., *La cohabitation : leçons d'une expérience*, Paris, PUF, 1993, 343 p.

DE BAECQUE F., *Qui gouverne la France ? Essai sur la répartition du pouvoir entre le chef de l'État et le chef du gouvernement*, Paris, PUF, 1976, 208 p.

DE GAULLE C., *Mémoires d'espoir*, *Tome I*, *Le renouveau 1958-1962*, Paris, Plon, 1970, 378 p.

DENQUIN J.-M., *1958 : la genèse de la V^e^ République*, Paris, PUF, 1988, 429 p.

DUHAMEL O., *Le quinquennat*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008, 142 p.

DUVERGER M., *La cohabitation des français*, Paris, PUF, 1987, 250 p.

DUVERGER M. (dir.), *Les régimes semi-présidentiels*, Paris, PUF, 1986, 367 p.

DUVERGER M., *Échec au roi*, Paris, Albin Michel, 1978, 249 p.

FAIRGRIEVE D., MUIR WATT H., *Common Law et tradition civiliste*, Paris, PUF, 2006, 62 p.

FAVOREU L., *La politique saisie par le droit. Alternances, cohabitations et Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1988, 153 p.

FRIEDRICH C., *La démocratie constitutionnelle*, Paris, PUF, 1958, 564 p.

FUSARO C., OLIVER D. (dir.), *How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2011, 501 p.

GARCIA J.-R., ROLLAND D., VERMEREN P., *Les Amériques, des constitutions aux démocraties. Philosophie du droit des Amériques*, France, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2015, 532 p.

GARRIGOU A., *La politique en France. De 1940 à nos jours*, Paris, La Découverte, 2017, 523 p.

GOYARD-FABRE S., *Les fondements de l'ordre juridique*, Paris, PUF, 1992, 387 p.

HÄBERLE P., *L'État constitutionnel*, Paris, Economica, PUAM, 2004, 268 p.

HACK P., *La philosophie de Kelsen*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2003, 209 p.

HALPERIN J.-L. et *alii.*, *L'état d'urgence. De l'exception à la banalisation,* Nanterre, Presse universitaire de Paris Nanterre, 2017, 267 p.

HAMILTON A., *Le Fédéraliste*, Paris, Economica, 1988, 788 p.

HART H. L. A., *The concept of law*, 2ème éd., Oxford, Clarendon Press, 1994, 315 p.

HART H. L. A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 396 p.

HUMMEL J., *Essai sur la destinée de l'art constitutionnel*, Paris, Michel Houdiard, coll. Les Sens du droit, 2010, 171 p.

KELSEN H., *Qui doit être le gardien de la Constitution ?*, Paris, Michel Houdiard éditeur, 2006, 138 p.

KELSEN H., *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996, 604 p.

KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, 496 p.

KHABRIÉVA T., *La réforme constitutionnelle dans le monde contemporain*, Vol. 33, Paris, Société de législation comparée, 2019, 223 p.

KLEIN C., *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996, 217 p.

JELLINEK G., *Révision et mutation constitutionnelles*, Paris, Dalloz, 2018, 97 p.

JELLINEK G., *L'État moderne et son droit*, Paris, M. Giard et É. Brière, 1913, 593 p.

JOUANJAN O. (textes réunis par), *Théories réalistes du droit*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2000, 236 p.

LEVINSON S., *Responding to imperfection : the theory and practice of constitutional amendment*, New Jersey, Princeton University Press, 1995, 330 p.

LIBCHABER R., *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ Lextenso, 2013, 437 p.

MASSOT J., *Alternance et cohabitation sous la V^e^ République*, Paris, La documentation française, 1997, 156 p.

MASSOT J., *Chef de l'État et chef de gouvernement. Dyarchie et hiérarchie*, Paris, La Documentation française, 1993, 190 p.

MASSOT J., *La présidence de la République en France. Vingt ans d'élection au suffrage universel 1965-1985*, Paris, La documentation française, 1986, 196 p.

MODERNE F., *Réviser la Constitution. Analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, 2006, 106 p.

MONGOIN D., *Le pari de la liberté. Études sur « le Fédéraliste »*, Paris, Éditions Classiques Garnier, coll. « Politiques », 2012, 665 p.

MOREL L., *La question du référendum*, Paris, Presses de Sciences Po, 2019, 307 p.

MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Milan, Giuffrè, 1940, 233 p.

NEGRI A., *Le pouvoir constituant. Essai sur les alternatives de la modernité*, Paris, PUF, 1997, 448 p.

OST F., *Le temps du droit*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1999, 376 p.

PACE A., *La causa della rigidità costituzionale : una rilettura di Bryce, dello Statuto albertino e di qualche altra Costituzione*, 2ème éd., Padoue, Cedam, 1996, 108 p.

QUERMONNE J.-L., *Le gouvernement de la France sous la Ve République*, Paris, Dalloz, 1980, 682 p.

RAYNAL P.-M., *De la fiction constituante : contribution à la théorie du droit politique*, L'Harmattan, 2019, Logiques juridiques, 576 p.

RAYNAUD P., *Le juge et le philosophe. Essais sur le nouvel âge du droit*, Paris, Armand Colin, 2020, 319 p.

ROMANO S., *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, 174 p.

ROUSSEAU D., *La 5e République se meurt, vive la démocratie*, Paris, O. Jacob, 2007, 334 p.

ROUSSEAU D., BLACHÈR P., *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, 4ème éd., LGDJ, 2020, 157 p.

SCHMITT C., *Théorie de la constitution*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1993, 576 p.

SCHRAMECK O., *Matignon rive gauche*, Paris, Éditions du Seuil, 2001, 189 p.

SIEYÈS E.-J., *Qu'est-ce que le tiers état ?*, Paris, Flammarion, 1988, 188 p.

SMITH E., *The Constitution as an Instrument of Change,* Stockholm, SNS Förlag, 2003, 249 p.

STRAUSS D. A., *The Living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 150 p.

TROPER M., *Terminer la Révolution : la Constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006, 778 p.

TROPER M., *La théorie du droit, le droit, l'État,* Paris, PUF coll. Léviathan, 2001, 334 p.

TROPER M., *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF coll. Léviathan, 1994, 358 p.

TROPER M., CHAMPEIL-DESPLATS V., GRZEGORCZYK C. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruylant LGDJ, 2005, 203 p.

VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Temps et Droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 469 p.

VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, PUF, 1992, 268 p.

VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, 254 p.

WRÓBLEWSKI J., *Meaning and Truth in Judicial Decision*, Helsinki, Juridica, 1979, 197 p.

Thèses

ALTWEGG-BOUSSAC M., *Les changements constitutionnels informels*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2013, n° 76, 627 p.

ARNOULT G., *De la révision des Constitutions. Établissement et révision des Constitutions françaises. Systèmes de révision des Constitutions étrangères*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1895, 774 p.

BARLETTI A., *Éléments pour la révision de la constitution argentine*, Université Panthéon-Assas Paris II, dactyl., 1990, 346 p.

BEAUD O., *La puissance de l'État*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1994, 512 p.

BÉDARRIDES E., *Réviser la Constitution : une histoire constitutionnelle française*, Université de Bourgogne, dactyl., 2014, 656 p.

BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, Université de Neuchâtel, dactyl., 2013, 737 p.

BLACHÈR P., *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, 2001, 246 p.

BOTTINI E., *La sanction constitutionnelle : étude d'un argument doctrinal*, Paris, Dalloz, 2016, 699 p.

BURDEAU G., *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif*, Mâcon, Buguet-Comptour, 1930, 349 p.

CARTIER E., *La transition constitutionnelle en France (1940-1945) : la reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGDJ, 2005, 665 p.

CHABRIER L., *La révision de la constitution dans la Cinquième République*, Université Lumière (Lyon), dactyl., 1995, 450 p.

COLLIARD J.-C., *Les régimes parlementaires contemporains*, Paris, Presses de la FNSP, 1978, 368 p.

COUPEZ P., *Les candidatures aux élections présidentielles depuis la révision constitutionnelle du 28 octobre 1962*, Université du droit de la santé (Lille), dactyl., 1995, 645 p.

DAUGERON B., *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, vol. 103, 1298 p.

DE BOUSQUET DE FLORIAN H., *De la révision des constitutions*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1891, 266 p.

DÉCHAUX R., *Les normes à constitutionnalité renforcée. Recherche sur la production du doit constitutionnel*, dactyl., 2011, 732 p.

DELLEY J.-D., *L'initiative populaire en Suisse*, Lausanne, Éditions L'Age d'Homme, 1978, 180 p.

DE MONTIS A., *La rénovation de la séance publique du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, 2016, 650 p.

DISPERATI T., *L'actualisation de la Constitution par le juge constitutionnel. Étude de droit comparé : France, Espagne, Italie*, Université de Toulon, dactyl., 2016, 625 p.

DREVET P., *La procédure de révisions de la Constitution du 27 octobre 1946 et ses applications*, Université de Lyon, dactyl., 1958, 175 p.

EISENMANN C., *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, 307 p.

FARGEAUD B., *La doctrine constitutionnelle sous la IV^e^ République*, Paris, Dalloz, 2020, 545 p.

FERCOT C., *La protection des droits fondamentaux dans l'État fédéral*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2011, 877 p.

GALY F., *La notion de Constitution dans les projets de 1793*, Paris, Éditions Albert Mechelinck, 1932, 199 p.

GEORGEL J., *La révision constitutionnelle : la 4^e^ République à la recherche d'une politique gouvernementale*, Rennes, Imprimeries Réunies, 1959, 348 p.

GICQUEL J., *Essai sur la pratique de la V^e^ République. Bilan d'un septennat*, Paris, LGDJ, 1968, 398 p.

GIRAUD T., *L'interprétation de la constitution par les organes non juridictionnels*, Université Paris X Nanterre, dactyl., 2005, 464 p.

GONIN O., *Évolution constitutionnelle en Espagne et au Royaume-Uni. Vers une forme de fédéralisme asymétrique*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2011, 327 p.

GÖZLER K., *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires de Septentrion, 1997, 774 p.

JEANNENEY J., *Les lacunes constitutionnelles*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, dactyl., 2014, 730 p.

KAMTSIDOU I., *Pratique et révision constitutionnelles dans la Républiques hellénique* : *1975-1986*, Université Paris Nanterre, dactyl., 1989, 404 p.

KOHLHAUER E., *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, Université de Montpellier, dactyl., 2019, 868 p.

LAURANS Y., *Recherches sur la catégorie juridique de constitution et son adaptation aux mutations du droit contemporain*, Université de Nancy 2, dactyl., 2009, 968 p.

MODERNE F., *Le droit constitutionnel d'asile dans les États de l'Union européenne*, Paris, Economica-PUAM, 1997, 174 p.

MOREL B., *Le Sénat et sa légitimité : l'institution interprète d'un rôle constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2018, 852 p.

MOUZET P., *Le Sénat et la révision constitutionnelle sous la cinquième République*, Université François Rabelais (Tours), dactyl., 1997, 1254 p.

OLLÉ-LAPRUNE J., *La stabilité des ministres sous la Troisième République (1879-1940),* Paris, LGDJ, 1962, 376 p.

PELLETIER B., *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough, Carswell, 1996, 519 p.

PEYROUX-SISSOKO M.-O., *L'ordre public immatériel en droit public français*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2018, 598 p.

PORMCHANA M., *La réforme constitutionnelle du 25 juin 1992 et la ratification du traité de Maastricht*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, dactyl., 1997, 420 p.

RICHAUD C., *Le précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), 2016, 484 p.

ROSSETTO J., *Recherche sur la notion de constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, rééd., Bayonne, LGDJ Lextenso, 2019, 414 p.

ROUX F., *La dévolution en Grande-Bretagne : contribution à la réflexion sur l'autonomie institutionnelle*, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, dactyl., 2007, 838 p.

SAVONITTO F., *Les discours constitutionnels sur la « violation de la Constitution » sous la V^e^ République*, Paris, LGDJ Lextenso, 2013, 581 p.

SÉNAC C.- É., *L'office du juge constitutionnel. Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2015, 613 p.

STENFORT F., *Du pouvoir constituant et de la révision*, Faculté de droit de Rennes, dactyl., 1896, 147 p.

TEXIDOR R., *La procédure de révision de la Constitution sous la cinquième République*, Université Panthéon-Assas Paris II, dactyl., 1987, 390 p.

UNTERMAIER É., *Les règles générales en droit public français*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 2011, 556 p.

VERDIER M.-F., *Le Sénat dans les institutions de la Cinquième République. 1958-1990*, Université de Bordeaux, dactyl., 1991, 715 p.

VIALA A., *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999, 318 p.

VINTZEL C., *Les armes du gouvernement dans la procédure législative*, Paris, Dalloz, 2011, 862 p.

VLACHOGIANNIS A., *La Living Constitution. Les juges de la Cour suprême des États-Unis et la Constitution*, Paris, Classiques Garnier, 2014, 643 p.

Actes de colloques, journées d'étude et recueils d'articles

Le Conseil constitutionnel a 40 ans, Paris, LGDJ, 1999, 221 p.

AMSELEK P. (dir)., *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 245 p.

ASSOCIATION FRANCAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *La révision de la Constitution*, journées d'études des 20 mars et 16 décembre 1992, Economica, PUAM, 1993, 319 p.

ASSOCIATION HENRY CAPITANT, *La réaction de la doctrine à la création du droit par le juge*, Paris, Economica, 1982, 635 p.

BENETTI J., MATHIEU B., VERPEAUX M., *Révision de la Constitution : mode d'emploi*, Onzième printemps du droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 2017, 94 p.

BRANCHET B. (dir.), *La révision de la Constitution sous la V^e^ République*, Paris, LGDJ, 1994, 177 p.

CARTIER E. (dir.), *La QPC, le procès et ses juges*, Paris, Dalloz, 2013, 544 p.

CAYLA O., PASQUINO P. (dir.), *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Paris, Dalloz, 2011, 122 p.

CHAGNOLLAUD D., *Les 50 ans de la Constitution*, Paris, Litec, 2008, 392 p.

DE MONTGOLFIER J.-F., *Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs*, Actes de la journée d'études Uniopss du 23 octobre 2008, pp. 37-42, http://expertise.uniopss.asso.fr/resources/trco/pdfs/2009/08_aout_2009//51452_Actes_Justice_MineursDEF.pdf

FOUCHER K. (dir.), *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés*, Paris, Dalloz, 2020, 324 p.

GAYMARD H., TEYSSIER A. (dir.), *Demain la V^e^ République ?*, Paris, Perrin, 2022, 414 p.

GUÉNETTE D., TAILLON P., VERDUSSEN M., L*a révision constitutionnelle dans tous ses états*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, 664 p.

JAN P. (dir.), *La Constitution de la V^e^ République. Réflexions pour un cinquantenaire*, Paris, La documentation Française, 2008, 238 p.

JENSEL-MONGE P., VIDAL-NAQUET A., *Du pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant : réflexions sur la notion de pouvoir exécutif à partir de la V^e^ République*, Paris, Mare & Martin, 2021, 238 p.

LE DIVELLEC A., *La notion de constitution dans la doctrine constitutionnelle de la Troisième République*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2020, 260 p.

MAGNON X., MOUTON S., *Quelles doctrines constitutionnelles pour quel(s) droit(s) constitutionnel(s) ?*, Paris, Mare & Martin, 2022, 447 p.

MAGNON X., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *La QPC : vers une reconfiguration de l'architecture juridictionnelle ?*, Aix-en-Provence, PUAM, 2020, 200 p.

MATHIEU B. (dir.), *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, 802 p.

MATHIEU B., VERPEAUX M., *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010, 163 p.

MATHIEU B., VERPEAUX M., *La constitutionnalisation des branches du droit*, Actes de l'atelier du III[e] Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Paris, Economica-PUAM, 1999, 204 p.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN F. (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Actes de la table ronde de l'Association internationale de droit constitutionnel (des 15 et 16 octobre 2004 à Bordeaux), Paris, Dalloz, 2005, 248 p.

RASCH B. E., *Foundations of Constitutional Stability: Veto Points, Qualified Majorities, and Agenda-Setting Rules in Amendment Procedures* , ECPR Joint Sessions of Workshops, Rennes, France, 11-16 April 2008.

ROUSSILLON H. (dir.), *Demain, la Sixième République ?*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2007, 330 p.

ROUVIÈRE F., *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 721 p.

SCHWEITZER S., FLOURY L., (dir.), *Droit et économie. Des divergences aux convergences*, Paris, Dalloz, 2019, 214 p.

TUSSEAU G. (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, 166 p.

VIALA A. (dir.), *La Constitution et le temps*, V[e] séminaire franco-japonais de droit public (du 4 au 10 septembre 2002), Lyon, L'Hermès, 2003, 298 p.

Articles de doctrine

ACKERMAN B., « The living constitution », *Harvard Law Review*, 2007, n° 7, vol. 120, pp. 1738-1812.

ACKERMAN B., « Higher lawmaking », in *Responding to imperfection : the theory and practice of constitutional amendment*, S. Levinson (ed.), New Jersey, Princeton University Press, 1995, pp. 63-87.

AKKERMANS P., « A propos de l'interprétation de la Constitution aux Pays-Bas », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, pp. 335-340.

AMAR A. R., « Philadelphia Revisited : Amending the Constitution Outside Article V », *University of Chicago Law Review*, 1988, vol. 55, pp. 1043-1104.

AMBERTINI P., « La Constitution de 1958 : permanence et changement », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, pp. 223-228.

AMELLER M., « Regards sur le Conseil », 2006, https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/regards-sur-le-conseil

AMSELEK P., « Enquête sur la notion de « provisoire », *RDP*, 2009, n° 1, pp. 3-17.

AMSELEK P., « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 983-1014.

ARDANT P., « Comment réaménager les pouvoirs du Président et du Premier ministre pour un régime primo-ministériel ? », *RDP*, 2002, n° 1-2, pp. 247-260.

ARDANT P., « Le temps dans les constitutions écrites », in *La République. Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 503-515.

ARDANT P., « Le contenu des Constitutions : variables et constantes », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, pp. 31-42.

ARRIGHI DE CASANOVA J., « Pouvoir normatif du Conseil constitutionnel et stabilité de la norme », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2008, n° 24, pp. 109-112.

ATANGANA AMOUGOU J.-L., « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », in *VI^e Congrès français de droit constitutionnel*, AFDC, 9, 10 et 11 juin 2005, http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/ATANGANA.pdf

AUBERT J.-F., « La révision totale des constitutions. Une intervention française, des applications Suisse », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 455-472.

AVRIL P., « Qu'est-ce que le Conseil constitutionnel a apporté à la Ve République ? », in *Révolution, Constitution, Décentralisation, Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Paris, Dalloz, 2020, pp. 121-130.

AVRIL P., « Penser le droit politique (suite) », *Jus Politicum*, décembre 2018, http://juspoliticum.com/article/Penser-le-droit-politique-suite-1268.html

AVRIL P., « Penser le droit politique », *Jus Politicum*, novembre 2018, http://juspoliticum.com/article/Penser-le-droit-politique-1264.html

AVRIL P., « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, pp. 5-16.

AVRIL P., « Des conventions à la révision de la Constitution », *RFDC*, 2008, HS n° 2, pp. 49-53.

AVRIL P., « Changeante et immuable », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française,* sous la dir. de B. Mathieu, Paris, Dalloz, 2008, pp. 13-16.

AVRIL P., « Quel équilibre entre exécutif et législatif ? », *RDP*, 2002, n° 1-2, pp. 268-279.

AVRIL P., « La nature de la Ve République », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, pp. 3-6.

AVRIL P., « Statut des normes constitutionnelles non-écrites », in *Les règles et principes non écrits en droit publics*, sous la dir. de P. Avril et M. Verpeaux, 2000, pp. 79-85.

AVRIL P., « Une "survivance" : le droit constitutionnel non-écrit ? », in *Droit politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, sous la dir. de M. Borgetto, Paris, LGDJ, 1999, pp. 3-13.

AVRIL P., « Application de la notion de convention de la constitution à quelques problèmes constitutionnels français », in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 283-295.

AVRIL P., « La Constitution : Lazare ou Janus ? », *RDP*, 1990, pp. 949-960.

AVRIL P., BLANQUER J.-M., CARCASSONNE G., et *alii*, « Dix constitutionnalistes répondent à quatre questions concernant le septennat », *RDP*, 2000, n° 5, pp. 953-1035.

BALLADUR É., « La nécessaire réforme des institutions », *Commentaire*, 2001, n° 1995, pp. 525-532.

BARAK A., « Constitutional interpretation », in *L'interprétation constitutionnelle*, Actes de la table ronde de l'Association internationale de droit constitutionnel (des 15 et 16 octobre 2004 à Bordeaux), sous la dir. de F. Mélin-Soucramanien, Paris, Dalloz, 2005, pp. 91-118.

BARANGER D., « Comprendre le « bloc de constitutionnalité » », *Jus Politicum*, 2018, n° 21, http://juspoliticum.com/article/Comprendre-le-bloc-de-constitutionnalite-1237.html

BARANGER D., « Un chantier qui ne prend jamais fin. Le juge, les révisions, et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine », *Jus Politicum*, 2017, n° 18, pp. 45-91.

BARANGER D., « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivation et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Sur-la-maniere-francaise-de-rendre-la-justice-constitutionnelle-478.html

BARANGER D., « Temps et Constitution », *Droits*, 1999, n° 30, pp. 45-70.

BARON C. H., « La théorie de l'intention originelle, la sincérité dans la rédaction des opinions des juges et les références à des sources juridiques étrangères dans le processus d'interprétation de la constitution aux États-Unis », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 109-126.

BARRAUD B., « L'analyse économique du droit », in *La recherche juridique*, sous la dir. de B. Barraud, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, p .141.

BARRE L., « Common law et droit continental : l'absence de culture juridique commune est-elle un mythe ? », *LPA*, 2016, n° 122, pp. 6-10.

BATTELLI M., « Réflexions sur la révision totale », *Revue de droit suisse*, 1968, vol. 87, n° I, pp. 393-404.

BAUMERT R., « En relisant Pierre Avril, "Penser le droit politique" (2018) », *Jus Politicum*, n° 24, http://juspoliticum.com/article/En-relisant-Pierre-Avril-Penser-le-droit-politique-2018-1329.html

BEAUD O., « Où va le droit (constitutionnel) ? », *JCP G*, 2018, n° 40, pp. 1765-1773.

BEAUD O., « Le cas français : l'obstination de la jurisprudence et de la doctrine à refuser toute idée de limitation au pouvoir de révision constitutionnelle », *Jus Politicum*, 2017, n° 18, pp. 93-115.

BEAUD O., « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *Jus Politicum*, 2009, n° 3, http://juspoliticum.com/article/L-histoire-du-concept-de-constitution-en-France-De-la-constitution-politique-a-la-constitution-comme-statut-juridique-de-l-Etat-140.html

BEAUD O., « Constitution et droit constitutionnel », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la dir. de S. Rials et D. Alland, Paris, PUF, 2003, pp. 257-266.

BEAUD O., « Les mutations de la V^e^ République ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, 2001, n° 99, pp. 19-31.

BEAUD O., « La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité des gouvernants », *Pouvoirs*, 2000, n° 92, pp. 17-30.

BEAUD O., « Le droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel et la jurisprudence constitutionnelle – À propos d'un ouvrage récent », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, n° 6, pp. 68-77.

BEAUD O., « La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht (remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle) », *RFDA*, 1993, n° 6, pp. 1045-1068.

BEAUD O., BLANQUER J.-M., « Le principe irresponsabilité. La crise de la responsabilité politique sous la Ve République », *Le Débat*, 2000, n° 108, pp. 32-44.

BEAUD O., WACHSMANN P., « Ouverture », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Ouverture-448.html

BÉDARRIDES E., « Réviser la Constitution : une histoire constitutionnelle française », *Sciences humaines combinées*, 2015, 15.

BEHNKE N., BENZ A., « The politics of constitutional change between reform and evolution », in *Publius : The Journal of Federalism*, 2009, n° 39, (2), pp. 213-240.

BELLOUBET N., « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017, n° 55-56, pp. 5-21.

BENETTI J., « Le mythe de la sixième République », *Pouvoirs*, 2018, n° 166, pp. 139-145.

BENETTI J., « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 38, pp. 85-98.

BENETTI J., « Premier bilan de l'application du nouveau dispositif de l'article 48 de la Constitution : les avatars de la mise en œuvre de l'ordre du jour partagé », *Constitutions*, 2010, pp. 45-47.

BENETTI J., « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime (Réflexions sur le régime parlementaire de la Ve République) », *LPA*, 2008, n° 138, pp. 20-25.

BERNARD S., « La commission mixte paritaire », *RFDC*, 2001, n° 47, pp. 451-478.

BERSTEIN S., « Le projet gaullien », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. HS 1, 2004, n° 3, pp. 11-22.

BEZZINA A.-C., « L'auto-limitation du juge constitutionnel : orgueil et préjugés », in *Révolution, Constitution, Décentralisation, Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Paris, Dalloz, 2020, pp. 163-172.

BIOY X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction », in *Les notions juridiques*, sous la dir. de G. Tusseau, Economica, 2009, pp. 21-56.

BLANQUER J.-M., « Un enjeu central : la responsabilité des ministres. Ou comment éviter les pièges de l'illusoire VIe République », *RDP*, 2002, n° 1-2, pp. 261-267.

BLANQUER J.-M., « L'ordre constitutionnel d'un régime mixte. Le sens donné à la Constitution par le Conseil constitutionnel », *RDP*, 1998, n° 5/6, pp. 1526-1540.

BLANQUER J.-M., « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », in *Libertés, Mélanges Jacques Robert*, sous la dir. de X. Robert, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 227-238.

BÖCKENFÔRDE E.-W., « Les méthodes d'interprétation de la constitution : un bilan critique », in *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Réunis, trad. Fr. O. Jouanjan, avec la collaboration de O. Beaud, W. Zimmer, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2000, pp. 223-252.

BOGDANOR V., « La nouvelle constitution britannique. Vers une constitution écrite ? », *Jus Politicum*, 2017, n° 17, http://juspoliticum.com/article/La-nouvelle-constitution-britannique-Vers-une-constitution-ecrite-1144.html

BOIX PALOP A., « La rigidité du cadre constitutionnel espagnol en ce qui concerne la répartition territoriale du pouvoir et le processus catalan de "déconnexion" », *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine*, 2016, n° 17, https://journals.openedition.org/ccec/6313

BON P., « La Constitution espagnole dans le constitutionnalisme contemporain », in *La Constitution et les valeurs. Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 69-84.

BORÉ L., « La catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit doit-elle désormais être considérée comme stabilisée ? », *Titre VII*, 2022, n° 8, https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-categorie-des-droits-et-libertes-que-la-constitution-garantit-doit-elle-desormais-etre-consideree

BOTTINI E., « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *Jus Politicum*, 2017, n° 18, pp. 117-154.

BOUCOBZA I., « De bon usage de deux modèles de constitution : la machine ou/et la norme dans la réforme de la justice italienne », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 195-206.

BOUDREAUX D. J., PRITCHARD A. C., « Rewriting the constitution : an economic analysis of the constitutional amendment process », *Fordham law review*, vol. 62, art. 4.

BOYRON S., « France », *in How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, sous la dir. de Dawn Olivier et Carlo Fusaro, Hart Publishing, 2011, pp. 115-142.

BRYCE J., « Constitutions souples et constitutions rigides (1884) », *Jus Politicum*, 2013, n° 11, http://juspoliticum.com/article/Constitutions-souples-et-constitutions-rigides-1884-831.html

BULYGIN E., « Système juridique et ordre juridique », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 223-229.

BURDEAU G., « Une survivance : la notion de Constitution », in *L'évolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, pp. 53-62.

BUTAYAND Q., « Quelle actualité pour la Constitution du Royaume-Uni ? », *RFDC*, 2015, n° 103, pp. 539-560.

CAMBY J.-P., « La stabilité constitutionnelle comme contrainte : le cas de la limitation du renouvellement du mandat des chefs d'État », *LPA*, 2019, n° 137, pp. 10-17.

CAMBY J.-P., « La diversification des normes institutionnelles », *RFDC*, 2015, n° 102, pp. 307-320.

CAMBY J.-P., « Cinquante ans de droit d'amendement », *LPA*, 2008, n° 138, pp. 88-95.

CAMBY J.-P., « La Constitution de 1958, ou les limites inhérentes à l'action des pouvoirs publics », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel. Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 61-71.

CAMBY J.-P., « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *RDP*, 2006, n° 6, pp. 1505-1512.

CAMY O., « Le retour au décisionnisme : l'exemple de l'interprétation des pratiques constitutionnelles par la doctrine française », *RDP*, 1996, n° 4, pp. 1019-1067.

CAPDEPON Y., « L'apport de la QPC en procédure pénale », in *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés*, sous la dir. de Karine Foucher, Paris, Dalloz, 2020, pp. 247-270.

CAPITANT R., « Régimes parlementaires », *in Mélanges Raymond Carré de Malberg*, Librairie du Recueil Sirey, 1933, pp. 31-57.

CARCASSONNE G., « Immuable V^e^ République », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, pp. 27-35.

CARCASSONNE G., « La permanence de l'institution présidentielle », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, sous la dir. de B. Mathieu, Paris, Dalloz, 2008, pp. 221-229.

CARCASSONNE G., « Changer de régime sans changer de constitution : l'initiative des acteurs », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 543-552.

CARCASSONNE G., « Société civile et État, un nouvel équilibre ? », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, pp. 55-61.

CARCASSONNE G., « La cohabitation : frein ou moteur ? », *Pouvoirs*, 1999, n° 91, pp. 97-107.

CARCASSONNE G., « Surprises, surprises … Les révisions de la Constitution », *RDP*, 1998, n°5/6, pp. 1485-1497.

CARDOSO DA COSTA J. M. M., « La Cour constitutionnelle portugaise face à une Constitution en changement », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris Dalloz, 2007, pp. 71-81.

CARRINO A., « De la constitution matérielle », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 239-247.

CARTIER E., « Que doit la V^e^ République aux projets avortés de réforme de la IV^e^ République ? », in *Demain la V^e^ République ?*, sous la dir. de H. Gaymard et A. Teyssier, Paris, Perrin, 2022, pp. 87-125.

CARTIER E., « La place de la victime dans le procès constitutionnel », *Histoire de la justice*, 2015, n° 25, pp. 11-15.

CAYLA O., « Constitution ou norme constitutionnelle ? », *Titre VII*, 2022, n° 8, https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/constitution-ou-norme-constitutionnelle

CAYLA O., « L'obscure théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 249-265.

CAYLA O., « Le Conseil constitutionnel et la constitution de la science du droit », in *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 106-141.

CHABROT C., « Ceci n'est pas une V^e^ République », *RFDC*, 2010, n° 82, pp. 257-272.

CHALTIEL F., « Le pouvoir constituant, marque contemporaine de souveraineté », *D.*, 2000, n° 14, pp. 225-228.

CHANTEBOUT B., « 1958-1998 : Est-ce encore la même Constitution ? », *D.*, 1999, n° 12, pp. 115-119.

CHEVALLIER J., « Le juge constitutionnel et l'effet Becket », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 83-94.

CHEVALLIER J., « Pour une sociologie du droit constitutionnel », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 281-297.

CHEVALLIER J., « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, n° 3, pp. 659-690.

CHEVALLIER J., « Les interprètes du droit », in *Interprétation et droit*, sous la dir. de P. Amselek, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 115-130.

CHEVALLIER J., « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, pp. 7-49.

CHRISTOPHE-TCHAKALOFF M.-F., GOHIN O., « La Constitution est-elle encore la norme fondamentale de la République ? », *D.*, 1999, n° 12, pp. 120-166.

CLOSA C., « Constitutional Rigidity and Procedures for Ratifying Constitutional Reforms in EU Member States », in *Changing federal constitutions. Lessons from international comparison*, sous la dir.. de Arthur Benz et Felix Knüpling, Toronto, Verlag Barbara Budrich, 2012, pp. 281-310.

COILLARD C.-A., « La pratique de la question de confiance sous la IV^e^ République », *RDP*, 1948, pp. 220-237.

COLLIARD J.-C., « Les différents modes de gouvernement », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, pp.74-80.

COMBACAU J., « Les réactions de la doctrine à la création du droit par le juge en droit international public », in *La réaction de la doctrine à la création du droit par le juge*, Paris, Economica, 1982, pp. 392-404.

COURMONT B., « Le Congrès et son poids dans la formulation de la politique étrangère américaine », *Revue internationale et stratégique*, 2001, n° 42, pp. 87-97.

CUBERTAFOND B., « XXL Constitution : élargir et creuser le champ constitutionnel », *Politeia*, 2011, n° 19, pp. 391-413.

CUBERTAFOND B., « De la révision. La révision par les acteurs dans la République française », *Politeia*, 2009, n° 15, pp. 167-177.

CUSTOS D., « La Cour Suprême américaine et la liberté d'avortement », *RDP*, 1995, n° 5, pp. 1119-1155.

DARBELLAY J., « Vers la révision totale de la Constitution fédérale », *Revue de droit suisse*, 1968, vol. 87, n° I, pp. 425-437.

DE BEAUSSE DE LA HOUGUE C., « Un aspect des réformes constitutionnelles au Royaume-Uni : La disparition du Lord Chancelier. D'une Constitution non écrite vers une Constitution écrite ? », *RFDC*, 2005, n° 62, pp. 291-310.

DE BELLESCIZE, « 2008 : la réforme constitutionnelle et le rôle de la question prioritaire de constitutionnalité », in *Demain la V^e^ République ?*, sous la dir. de H. Gaymard et A. Teyssier, Paris, Perrin, 2022, pp. 349-365.

DEBRÉ M., « La Constitution de 1958 : sa raison d'être, son évolution », *Revue française de science politique*, 1978, n° 5, pp. 817-839.

DEFFAINS B., « Droit – Économie du droit », *Encyclopædia Universalis*, http://www.universalis.fr/encyclopedie/droit-economie-du-droit

DELPÉRÉE F., « Le revirement de jurisprudence en Belgique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, n° 20, pp. 117-122.

DE MONTALIVET P., « L'intelligibilité des lois constitutionnelles », *RFDC*, 2015, n° 102, pp. 321-334.

DE MONTALIVET P., « La dégradation de la qualité de la norme constitutionnelle sous la V^e^ République », *RDP*, 2012, n° 4, pp. 925-946.

DE MONTGOLFIER J.-F., « Le Conseil constitutionnel et la propriété privée des personnes privées », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011, n° 31, pp. 35-49.

DE NANTOIS C, « La solidarité gouvernementale sous la V^e^ République : se soumettre, se démettre ou disparaître », *Jus Politicum*, 2009, n° 2, http://juspoliticum.com/article/La-solidarite-gouvernementale-sous-la-Veme-Republique-se-soumettre-se-demettre-ou-disparaitre-73.html

DENQUIN J.-M., « 2000 : le quinquennat », in *Demain la V^e^ République ?*, sous la dir. de H. Gaymard et A. Teyssier, Paris, Perrin, 2022, pp. 335-348.

DENQUIN J.-M., « Remarques sur le référendum du 29 mai », *Politeia*, 2005, n° 7, pp. 65-74.

DERDAELE É., « La Constitution entre norme et symboles, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain », in *VII^e^ Congrès français de droit constitutionnel*, AFDC, 25, 26 et 27 septembre 2008, http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/DerdaeleTXT.pdf

DEROSIER J.-P., « Le président de la République sous le régime du quinquennat », *JCP A*, 2017, n° 15, pp. 31-35.

DI MANNO T., « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2006, n° 20, pp. 101-103.

DI MANNO T., « Réserves d'interprétation et "droit vivant" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La constitutionnalisation des branches du droit, actes de l'atelier du III^e^ Congrès français de droit constitutionnel*, sous la dir. de B. Mathieu et M. Verpeaux, Economica-PUAM, 1998, pp. 27-54.

DISANT M., « A la recherche de la culture constitutionnelle. Variations comparées et observations empiriques », in *Révolution, Constitution, Décentralisation, Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Paris, Dalloz, 2020, pp. 227-237.

DISANT M., « L'appréhension du temps par la jurisprudence », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017, n° 54, pp. 19-29.

DISANT M., MILLER S., « La jurisprudence constitutionnelle est-elle prévisible ? Pratiques de la sécurité juridique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2020, n° 5, pp. 30-40.

DRAGO G., « La qualité de l'argumentation constitutionnelle », *RFDC*, 2015/2, n° 102, pp. 335-352.

DRAGO G., « Le Conseil constitutionnel à la croisée des chemins », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française,* sous la dir. de B. Mathieu, Paris, Dalloz, 2008, pp. 315-328.

DUFFY-MEUNIER A., « La réforme de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel à l'épreuve des modèles étrangers : l'exemple du Royaume Uni », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017, n° 55-56, pp. 45-55.

DUHAMEL O., « Remarques sur la notion de régime semi-présidentiel », in *Droit, institutions et systèmes politiques. Mélanges en hommage à Maurice Duverger.* Paris, PUF, « Hors collection », 1988, p. 581-590.

DUVERGER M., « Le concept de régime semi-présidentiel », in *Les régimes semi-présidentiels*, sous la dir. de Maurice Duverger, Paris, PUF, 1986, pp. 7-17.

DUVERGER M., « A new political system model : semi-presidential government », *European Journal of Political Research*, 1980, n° 8, pp. 168-183.

EDEL F., « Deux siècles de principe d'égale admissibilité aux emplois publics », *Revue française d'administration publique*, 2012, n° 142, pp. 339-367.

ELKINS Z., GINSBURG T., MELTON J., « The Lifespan of Written Constitutions », in *World Justice Forum*, 2-5 juillet 2008, http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080806035737_large.pdf

ÉMERI C., « Les déconvenues de la doctrine », *Revue française de science politique*, 1984, vol. 34, n° 4-5, pp. 671-685.

FABERON J.-Y., « La révision constitutionnelle du 23 février 2007 sur le corps électoral de Nouvelle-Calédonie », *RFDA*, 2007, n° 4, pp. 665-668.

FATIN- ROUGE STEFANINI M., « Les "discriminations positives" en matière électorale aux États-Unis et en France », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 23, pp. 91-94.

FAVOREU L., « La légitimité du juge constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, 1994, n° 2, pp. 557-581.

FAVOREU L., « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, 1990, n° 1, pp. 71-89.

FAVOREU L., « Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations », *RDP*, 1982, n° 2, p. 377-433.

FAVOREU L., « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, (nouvelle éd. 1991), pp. 17-31.

FEKL M., « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », *LPA*, 2008, n° 138, pp. 43-49.

FEREJOHN J., « The politics of imperfection : the amendment of constitutions », *Law and Social Inquiry*, 1997, vol. 22, pp. 501-530.

FERNANDEZ-SEGADO F., « Les revirements de la jurisprudence constitutionnelle en Espagne », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, n° 20, pp. 123-131.

FERRETTI R., « La révision de la Constitution : les paradoxes d'une évolution », *RAJF*, 2001, http://www.rajf.org/article.php3?id_article=12

FERRETTI R., « La fonction présidentielle : constantes et variantes », *LPA*, 2000, n° 75, pp. 3-9.

FOURNIER J., « Politique gouvernementale : les trois leviers du président », *Pouvoirs*, 1987, n° 41, pp. 63-74.

FRAISSE R., « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011, n° 30, pp. 77-86.

FRAISSEIX P., « La Constitution du 4 octobre 1958 et ses révisions », *RDP*, 2002, n° 1-2, pp. 458-484.

FRANCOIS B., « La Constitution de la V^e^ République : stop ou encore ? », in *Repenser la Constitution française ?*, CREDESPO, séminaire du 5 juin 2018, https://mediaserveur.u-bourgogne.fr/videos/la-constitution-de-la-veme-republique-stop-ou-encore-par-bastien-francois/

FRANCOIS B., « Le quinquennat présidentiel change-t-il quelque chose à la V^e^ République ? », *LPA*, 2008, n° 138, p. 15.

FRANCOIS B., « Le Conseil constitutionnel et la Cinquième République. Réflexions sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France », *Revue française de science politique*, 1997, n °3-4, pp. 377-404.

FRANCOIS B, « Maastricht, la Constitution et la politique. Brèves considérations sur la dimension symbolique des révisions constitutionnelles », *RFDC*, 1992, n° 11, pp. 469-478.

FRIEDLAND S., « L'immutabilité du droit constitutionnel américain : de la science du *stare decisis* à l'intersubjectivité », *Politeia*, 2015, n° 28, pp. 301-316.

FROMENT J.-C., « Réflexions croisées sur la temporalité et la juridicité constitutionnelles », *Droit et Société*, 1998, n° 40, pp. 663-670.

FURET F., « Réflexions sur l'idée de tradition révolutionnaire dans la France du XIX^e^ siècle », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, pp. 5-14.

FUSARO C., OLIVER D., « Towards a theory of constitutional change », *in How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, sous la dir. de Dawn Olivier et Carlo Fusaro, Hart Publishing, 2011, pp. 405-433.

GABUTHY Y., « Analyse économique du droit : présentation générale », *Économie et prévision*, 2013, n° 202-203, pp. 1-8.

GAUTIER P.-Y., « Les accords de Schengen et le droit d'asile à l'épreuve du débat constitutionnel », *Europe*, 1993, n° 12, pp. 1-3.

GENEVOIS B., « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA*, 1998, n° 3, pp. 477-494.

GENEVOIS B., « La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle imprévisible ? », *Pouvoirs*, 1991, n° 59, pp. 129-142.

GERVIER P., « Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 2012, n° 1, pp. 89-112.

GESLOT C., « Présidentialisme démocratique, quinquennat et responsabilité politique », *Politeia*, 2020, n° 38, pp. 465-477.

GESLOT C., « Le prisme de l'histoire sur la représentation doctrinale de la révision et de la stabilité constitutionnelles », *Politeia*, 2015, n° 28, pp. 317-337.

GESLOT C., « Stabilité et révisions constitutionnelles sous la V^e^ République », *RDP*, 2013, n° 3, pp. 641-672.

GESLOT C., « La vulnérabilité du texte constitutionnel. Réflexions sur les révisions constitutionnelles sous la V^e^ République », in *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité*, sous la dir. de Frédéric Rouvière, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 643-667.

GHEVONTIAN R., « La révision de la Constitution et le Président de la République : l'hyperprésidentialisation n'a pas eu lieu », *RFDC*, 2009, vol. 77, n° 1, pp. 119-133.

GICQUEL J., « Une redéfinition des rapports entre l'exécutif et le législatif », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, pp. 12-16.

GICQUEL J.-É., « Le pouvoir exécutif en débat », in *Du pouvoir exécutif au pouvoir gouvernant : réflexions sur la notion de pouvoir exécutif à partir de la V^e^ République*,

sous la dir. de P. Jensel-Monge et A. Vidal-Naquet, Paris, Mare & Martin, 2021, pp. 65-74.

GICQUEL J.-É., « La parole en droit constitutionnel », in *Révolution, Constitution, Décentralisation, Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Paris, Dalloz, 2020, pp. 297-305.

GICQUEL J.-É., « Équilibres et déséquilibres sous la V^e^ République », *RFDC*, 2015/2, n° 102, pp. 265-276.

GICQUEL J.-É., « Les effets de la réforme constitutionnelle de 2008 sur le processus législatif », *Jus Politicum*, 2011, n° 6, http://juspoliticum.com/article/Les-effets-de-la-reforme-constitutionnelle-de-2008-sur-le-processus-legislatif-384.html

GICQUEL J.-É., « Ruptures et continuités de la V^e^ République. À propos de l'*Essai sur la pratique de la V^e^ République* », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel. Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 191-202.

GIMENO V., « La révision et les droits fondamentaux en France », in *La Constitution et le temps*, sous la dir. de A. Viala, V^e^ séminaire franco-japonais de droit public (du 4 au 10 septembre 2002), Lyon, L'Hermès, 2003, pp. 141-154.

GINSBURG T., MELTON J., « Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All ? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty », *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, 2014, n° 472.

GIOVANNELLI A., « La V^e^ République vue d'en face », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, pp. 127-139.

GIOVANNONI F., « Amendment Rules in Constitutions », *Public Choice*, 2003, n° 115, pp. 37-61.

GODIVEAU G., « La réécriture de la loi au carrefour des temps juridictionnel et parlementaire », *RDP*, 2012, n° 4, pp. 987-1011.

GOESEL-LE BIHAN V., « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Le-controle-de-proportionnalite-exerce-par-le-Conseil-constitutionnel-technique-de-protection-des-libertes-publiques-456.html

GRABARCZYK K., « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *RRJ*, 2007, n° 3, pp. 1331-1355.

GRUNBERG G., « Du cohabitationnisme de l'opinion », *Pouvoirs*, 1999, n° 91, pp. 83-95.

GUASTINI R., « Interprétation et description de normes », *in Interprétation et droit*, sous la dir. de P. Amselek, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 89-101.

GUÉRIN-BARGUES C., « L'amélioration de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel : vrai progrès ou faux-semblant ? », *Revue de droit d'Assas*, 2019, n° 19, pp. 69-75.

GUILLAUME M., « Les révisions constitutionnelles : une Constitution moins procédurale et plus fondamentale », *Pouvoirs*, 2018, n° 166, pp. 27-39.

GUILLAUME M., « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *AIJC*, 2013, n° 28-2012, pp. 49-51.

GUILLOUD L., « Révision constitutionnelle et intégration européenne, l'insoutenable légèreté de la Constitution », *RDP*, 2009, n° 2, p. 397.

GUTZWILLER M., « Totalrevision der Bundesverfassung – ja oder nein ? Quelques opinions sur la révision de la Constitution fédérale », *Revue de droit suisse*, 1968, vol. 87, n° I, pp. 372-587.

HALPÉRIN J.-L., « Changer de constitution et par la constitution : l'exemple historique des États fédérés d'Amérique jusqu'à la Première Guerre mondiale », *Jus Politicum*, 2013, n° 9, http://juspoliticum.com/article/Changer-de-constitution-et-par-la-constitution-l-exemple-historique-des-Etats-federes-d-Amerique-jusqu-a-la-Premiere-Guerre-mondiale-636.html

HAMON F., « Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 487-500.

HUMMEL. J., « Histoire et temporalité constitutionnelles », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Histoire-et-temporalite-constitutionnelles-460.html

JAN P., « L'instabilité constitutionnelle sous la V^e^ République : les dangers du bavardage constitutionnel », in *La Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, sous la dir. de C. Boutayeb, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 273-282.

JAN P., « Article 89 de la Constitution », *Economica*, 2009.

JAN P., « Le bel âge constitutionnel », in *La Constitution de la Ve République. Réflexions pour un cinquantenaire*, sous la dir. de P. Jan, Paris, La documentation Française, 2008, pp. 11-19.

JAN P., « Les illusions constitutionnelles : brèves réflexions sur les révisions constitutionnelles », *LPA*, 2007, n° 42, pp. 4-9.

JAN P., « Le réformisme constitutionnel en France », *LPA*, 2001, n° 80, pp. 5-7.

JAN P., « Le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, 2001, vol. 99, n° 4, pp. 71-86.

JEANNEAU B., « Les anachronismes constitutionnels français », in *Droit politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, sous la dir. de M. Borgetto, Paris, LGDJ, 1999, pp. 173-205.

JOUANJAN O., « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-gardien-de-l-egalite-459.html

JOUANJAN O., « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, 2009, n° 2, http://juspoliticum.com/article/Modeles-et-representations-de-la-justice-constitutionnelle-en-France-un-bilan-critique-72.html

JOZEFOWICZ H., « Une révision constitutionnelle sous … urgence ? Anatomie d'une non-révision », *Politeia*, 2015, n° 28, pp. 25-37.

JUILLARD P., « Le mythe de la stabilité constitutionnelle aux États-Unis », *Pouvoirs*, 1984, n° 29, pp. 5-20.

KARAGIANNIS S., « Les révisions impossibles. L'obstacle temps et les Constitutions », *RDP*, 2002, n° 4, pp. 1085-1125.

KASSIMATIS G., « Les principes fondamentaux de la constitution en tant que règles interprétatives », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, pp. 45-51.

KELSEN H., « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 197-257.

KERLÉO J.F., « Le fait majoritaire, chronique d'une mort annoncée ? », *Jus Politicum*, 2017, n° 18, pp. 337-354.

KIRAT T., « Économie et droit. De l'analyse économique du droit à de nouvelles alliances ? », *Revue économique*, 1998, vol. 49, n° 4, pp. 1057-1087.

KNAPP B., « La révision de la Constitution fédérale suisse », *RFDC*, 2000, n° 42, pp. 405-420.

LAMY B., « La Constitution et la liberté de la presse », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n° 36, pp. 19-29.

LASCOMBE M., « La V^e^ République se meurt, la V^e^ République est morte », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel. Constitutions et pouvoirs*, Paris, Lextenso, 2008, pp. 291-304.

LASCOMBE M., « Le soleil a rendez-vous avec la lune : quel réaménagement des pouvoirs entre le Président de la République et le Premier ministre ? », *RDP*, 2002, n° 1-2, pp. 234-246.

LAVROFF D.-G., « Feue la V^e^ République », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française,* sous la dir. de B. Mathieu, Paris, Dalloz, 2008, pp. 35-42.

LAVROFF D.-G., « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *RFDC*, 2008, HS n° 2, pp. 55-71.

LAVROFF D.-G., « La Constitution et le temps », in *Droit politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, sous la dir. de M. Borgetto, Paris, LGDJ, 1999, pp. 207-227.

LAVROFF D.-G., « Le Conseil constitutionnel et la norme constitutionnelle », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser : droit public*, sous la dir. de Jean-Michel Galabert et Marcel-René Tercinet, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, pp. 347-362

LE BERRE H., « La jurisprudence et le temps », *Droits*, 2000, n° 30, pp. 71-87.

LE DIVELLEC A., « De quelques facettes du concept juridique de constitution. Essai de clarification sémantique », in *Penser le droit à partir de l'individu. Mélanges en l'honneur d'Élisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 727-753.

LE DIVELLEC A., « Le style des constitutions écrites dans l'histoire moderne. Une esquisse sur les trois types de l'écriture constitutionnelle (XVIIe – XXe siècles) », *Jus Politicum*, n° 10, 2014, http://juspoliticum.com/article/Le-style-des-constitutions-ecrites-dans-l-histoire-moderne-Une-esquisse-sur-les-trois-types-de-l-ecriture-constitutionnelle-XVIIe-XXe-siecles-738.html

LE DIVELLEC A., « L'ordre-cadre normatif. Esquisse de quelques thèses sur la notion de constitution », *Jus Politicum*, 2010, n° 4, http://juspoliticum.com/article/L-ordre-cadre-normatif-Esquisse-de-quelques-theses-sur-la-notion-de-constitution-259.html

LE DIVELLEC A., « Un ordre constitutionnel confus. Indicibilité et incertitudes de la Constitution française », in *Les 50 ans de la Constitution*, sous la dir. de D. Chagnollaud, Paris, Litec, 2008, pp. 147-158.

LE DIVELLEC A., « Le prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V^e^ République, *Droits*, n° 44, 2007, pp. 101-137.

LE DIVELLEC A., « Réflexions sur l'avenir du système de gouvernement de la V^e^ République », *RDP*, 2002, n° 1-2, pp. 215-233.

LEMAIRE É., « La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », *Blog de Jus Politicum*, 5 juillet 2017, https://blog.juspoliticum.com/2017/07/05/la-procedure-acceleree-ou-la-regrettable-normalisation-dune-procedure-derogatoire-par-elina-lemaire/#_ftn16

LE PILLOUER A., « "Droit politique" et "Réalisme nanterrois". Considérations sur la méthode et l'objet du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, 2020, n° 24, http://juspoliticum.com/article/Droit-politique-et-Realisme-nanterrois-Considerations-sur-la-methode-et-l-objet-du-droit-constitutionnel-1328.html

LE PILLOUER A., « De la révision à l'abrogation de la constitution : les termes du débat », *Jus Politicum*, 2009, n° 3, http://juspoliticum.com/article/De-la-revision-a-l-abrogation-de-la-constitution-les-termes-du-debat-155.html

LE POURHIET A.-M., « De l'incohérence constitutionnelle… », *LPA*, 2016, n° 11, pp. 9-12.

LE POURHIET A.-M., « Les symboles identitaires dans la Constitution de 1958 », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, sous la dir. de B. Mathieu, Paris, Dalloz, 2008, pp. 133-145.

LE QUINION A., « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel au prisme du modèle ibéro-américain », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017, n° 55-56, pp. 33-43.

LEVADE A., « 1992 : Maastricht », in *Demain la V^e^ République ?*, sous la dir. de H. Gaymard et A. Teyssier, Paris, Perrin, 2022, pp. 315-334.

LEVADE A., « La révision du 23 juillet 2008. Temps et contretemps », *RFDC*, 2009, n° 78, pp. 299-316.

LÉVY D., « Les sources du droit constitutionnel », in *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, sous la dir. de C.-A. Garbar, Paris, Dalloz, 2002, pp. 207-220.

LOCHAK D., « Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés ? », *Pouvoirs*, 1980 (nouvelle édition 1991), n° 13, pp. 41-54.

LORENZ A., « How to Measure Constitutional Rigidity. Four Concepts and Two Alternatives », *Journal of Theoretical Politics*, 2005, n° 17, pp. 339-361.

LOUIS C., « La jurisprudence constitutionnelle et les modifications de la Constitution », in *La Constitution et le temps*, sous la dir. de A. Viala, V^e^ séminaire franco-japonais de droit public (du 4 au 10 septembre 2002), Lyon, L'Hermès, 2003, pp. 251-270.

LUCHAIRE F, « Le droit d'asile et la révision de la Constitution », *RDP*, 1994, pp. 5-43.

LUCHAIRE F., « Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, tome II, Paris, LGDJ, 1974, pp. 563-574.

LUTZ D. S., « Toward a Theory of Constitutional amendment », *American Political Science Review*, 1994, vol. 88, pp. 355-370.

MAGNON X., « L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés dans les différents champs du droit », in *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés*, sous la dir. de Karine Foucher, Paris, Dalloz, 2020, pp. 311-324.

MAGNON X., « En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? », *RTD Civ*., 2009, n° 2, pp. 269-280.

MAGNON X., VIDAL-NAQUET A., « Le droit constitutionnel est-il un droit politique ? », *Les Cahiers Portalis*, 2019, n° 6, pp. 107-128.

MAHERZI Djalel, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2011, n° 3, p. 1335-1357.

MALHIERE F., « Le considérant est mort ! Vive les décisions du Conseil constitutionnel ? », *La Gazette du Palais*, 2016, n° 19, p. 11.

MASSOT J., « La fonction présidentielle », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, pp. 7-11.

MASSOT J., « La cohabitation, quelles conséquences pour les institutions ? », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, pp. 28-32.

MASTOR W., « Les présidents de la V^e^ République : jacobins ou girondins ? », *Pouvoirs*, 2018, n° 166, pp. 81-96.

MASTOR W., « La liberté trouve-t-elle enfin refuge dans une jurisprudence qui ne doute plus ? », *JCP G*, 2016, n° 39, pp. 1756-1759.

MASTOR W., « La Cour suprême des États-Unis est-elle abolitionniste ? », *La Gazette du Palais*, 2011, n° 246, pp. 21-25.

MATHIEU B., « La Constitution a cinquante ans : continuités et ruptures », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, sous la dir. de B. Mathieu, Paris, Dalloz, 2008, pp. 1-10.

MATHIEU B., « France. Rapport à la Table ronde sur Constitution et sécurité juridique », *AIJC*, 1999, pp. 155-192.

MATHIEU B., VERPEAUX M., « 1962-1992-2002 : pour une périodicisation institutionnelle », *RFDC*, 2003, n° 53, pp. 33-53

MAUGUE C., « La QPC : 5 ans déjà, et toujours aucune prescription en vue », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n° 47, pp. 11-26.

MAUS D., « La V^e^ République, hier, aujourd'hui, demain », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 821-836.

MAUS D., « L'équilibre des pouvoirs modifié », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, pp. 35-36.

MAUS D., « Le Parlement et les cohabitations », *Pouvoirs*, 1999, n° 91, pp. 71-81.

MAZEAUD P., « L'erreur en droit constitutionnel », in *Colloque à l'Institut de France : « L'erreur »*, les mercredi 25 et jeudi 26 octobre 2006, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/erreur.pdf

MBONGO P., « La banalisation du pouvoir constituant », *D.*, 2004, n° 35, p. 2507-2511.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., « Retour sur le "contentieux constitution des droits fondamentaux" », in *Révolution, Constitution, Décentralisation, Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Paris, Dalloz, 2020, pp. 407-414.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., STASI M., « Révision de la Constitution : bientôt l'exception pour tous ? », *D.*, 2008, n° 25, pp. 1701-1702.

MÉNY Y., « Des mœurs irréformables ? », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, pp. 37-46.

MÉNY Y., « Les conventions de la Constitution », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, pp. 53-68.

MILACIC S., « À propos du cinquantenaire de la Constitution de 1958. Entre la longévité et la stabilité : les ambiguïtés », *Politeia*, 2009, n° 15, p. 143-166.

MILLARD É., « Réalisme scandinave, réalisme américain : un essai de caractérisation », *Revus : revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit*, 2014, pp. 81-97.

MILLARD É., « Quelques remarques sur la signification politique de la théorie réaliste de l'interprétation », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 725-734.

MINAMINO S., « L'acte constituant et le temps : écriture et lecture du texte », in *La Constitution et le temps*, sous la dir. de A. Viala, V^e^ séminaire franco-japonais de droit public (du 4 au 10 septembre 2002), Lyon, L'Hermès, 2003, pp. 37-47.

MIRANDA J., « Portugal », *AIJC*, 1991, n°5-1989, pp. 613-635.

MODERNE F., « Le pouvoir de sanction administrative aux confluents du droit interne et des droits européens », *RFDA*, 1997, pp. 1-26.

MONTAGUTELLI M., « Les États-Unis et la peine de mort : un avenir incertain », *Revue française d'études américaines*, 1992, n° 53, pp. 271-280.

MONTAY B., « Le pouvoir de nomination de l'Exécutif sous la Ve République », *Jus Politicum*, 2013, n° 11, http://juspoliticum.com/article/Le-pouvoir-de-nomination-de-l-Executif-sous-la-Ve-Republique-817.html

MONTHOREAU-LANDI M.-C., « La Constitution comme structure identitaire », in *Les 50 ans de la Constitution*, sous la dir. de D. Chagnollaud, Paris, Litec, 2008, pp. 31-42.

MOUZET P., « Sur les revirements du Conseil constitutionnel », *RDP*, 2002, n° 6, pp. 1639-1703.

MURPHY W., « Constitutional Interpretation as Constitutional Creation: The 1999-2000 Harry Eckstein Lecture », *CSD Working Papers*, 2000, https://escholarship.org/uc/item/850266jm

MVOGO BELIBI R. M., « La dénomination de constitution. Indétermination et performativité d'un acte du langage constitutionnel », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017, n° 78, pp. 147-171.

NABLI B., SUTTLER G., « L'instabilité sous la Ve République », *RDP*, 2009, n° 6, pp. 1599-1634.

NEGRETTO G., « Replacing and Amending Constitutions : The Logic of Constitutional Change in Latin America », in *American Political Science Association Meeting*, Seattle, Washington, 1-4 septembre 2011.

NEGRETTO G., « The Durability of Constitutions in Changing Environments : Explaining Constitutional Replacements in Latin America », in *Working Paper #350*, Notre Dame University, Kellogg Institute, août 2008.

NGUYÊN-DUY I., « La Constitution britannique : continuité et changement. Quelques réflexions sur la Constitution britannique et son évolution à l'occasion de la publication des Mélanges en l'honneur de Vernon Bogdanor », *RFDC*, 2014, n° 99, pp. 581-606.

NGUYEN V. T., « Le droit d'asile (loi constitutionnelle numéro 93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile) », *Actualité législative Dalloz.*, 1994, n° 7, pp. 77-84.

NGUYEN V. T., « La révision constitutionnelle de 1992 et la mise en vigueur du Traité de Maastricht. Loi Constitutionnelle numéro 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre "Des Communautés Européennes et de l'Union Européenne" », *Actualité législative Dalloz,* 1993, n° 9, pp. 93-97.

NISKANEN W. A., « Affecting the Survival of Constitutionnal Rules », *Constitutional Political Economy*, 1990, vol. 1, n° 2, pp. 53-62.

OLIVA É., « Le droit constitutionnel et l'analyse économique du droit : corriger les défaillances de la démocratie, le point de vue du juriste », in *Droit et économie. Des divergences aux convergences*, Paris, Dalloz, 2019, pp. 67-96.

OLIVER D., FUSARO C., « Changing constitutions : comparative analysis », *in How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, sous la dir. de Dawn Olivier et Carlo Fusaro, Hart Publishing, 2011, pp. 381-403.

ORDESHOOK P. C., « Constitutional stability », *Constitutional Political Economy*, 1992, vol. 3, n° 2, pp. 137-175.

OST F., VAN DE KERCHOVE M., « Le jeu de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *in Archives de Philosophie du Droit*, Tome 27, Paris, Sirey, 1982, n° 27, pp. 395-409.

PACTET P., « Le Conseil constitutionnel et l'œuvre constituante », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1373-1386.

PACTET P., « Complexité et contradictions de l'ordre constitutionnel positif de la V^e^ République », in *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, sous la dir. de Christiant-Albert Garbar, Paris, Dalloz, 2002, pp. 426-440.

PACTET P., « La désacralisation progressive de la Constitution de 1958 », in *La République. Mélanges en l'honneur de Pierre Avril, Paris,* Montchrestien, 2001, pp. 389-399.

PADOVANI J., « Cessations de fonctions ministérielles individuelles et stabilité gouvernementale interne sous la V^e^ République », *RDP*, 2019, n° 4, pp. 989-1011.

PAKSY M., « Normativisme Kelsénien et défi néoréaliste : comparaison et mise en perspective philosophique des théories de l'interprétation », *Droits*, 2017, n° 65, pp. 215-233.

PAUTHE N., « Modifier l'article 1^er^ de la Constitution : une fausse bonne idée pour la cause environnementale ? », *AJDA*, 2021, n° 20, pp. 1140-1145.

PFERSMANN O., « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution », *Revue juridique de l'USEK*, 2009, n° 10, pp. 423-446.

PFERSMANN O., « Normativisme et décisionnisme », *in Dictionnaire de philosophie politique*, sous la dir. de P. Raynaud et S. Rials, Paris, PUF, 2003, pp. 508-514.

PFERSMANN O., « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, 2002, n° 50, pp. 279-334.

PIASTRA R., « Les 50 ans de la V^e^ République : plaidoyer contre le révisionnisme constitutionnel ! », *LPA*, 2008, n° 204, pp. 4-5.

PIASTRA R., « Les 46 ans de la V^e^ République », *D.*, 2004, n° 44, pp. 3147-3148.

PIERRÉ-CAPS S., « Le Conseil constitutionnel et la question du *demos* », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 387-397.

PIERRÉ-CAPS S., « La Constitution comme ordre de valeurs », in *La Constitution et les valeurs. Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 283-296.

PIERRÉ-CAPS S., « Les révisions de la Constitution de la V^e République : temps, conflits et stratégies », *RDP*, 1998, n° 2, p. 409-431.

PINON S., « Une V^e République toujours plus "parlementaire" », *D.*, 2008, n° 44, pp. 3096-3097.

PINON S., « Révision constitutionnelle contre tradition républicaine sous la III^e République », *RFDC*, 1999, n° 38, pp. 257-284.

PINI J., « (Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2008, n° 24, pp. 81-85.

PINTO R., « La Cour Suprême américaine et l'avortement », *RDP*, 1993, n° 4, pp. 907-938.

PONTHOREAU M.-C., « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continental », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2008, n° 24, pp. 98-103.

PORTELLI H., « Soixante ans de subordination parlementaire », *Pouvoirs*, 2018, n° 166, pp. 69-80.

PORTELLI H., « Arbitre ou chef de l'opposition ? », *Pouvoirs*, 1999, n° 91, pp. 59-70.

QUERMONNE J.-L., « La distinction entre régime présidentiel et régime parlementaire commande-t-elle encore l'avenir de la V^e République ? », *RDP*, 2005, n° 6, pp. 1505-1511.

QUIRINY B., « Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *Jus Politicum*, 2014, n° 13, http://juspoliticum.com/article/Revisions-partielles-et-revisions-totales-des-constitutions-903.html

RAINER A., « Constitution et avortement », *AIJC*, 1999, n° 14, pp. 434-471.

RASCH B. E., « Rigidity in Constitutional Amendment Procedures », in *The Constitution as an Instrument of Change*, Stockholm, SNS Förlag, 2003.

RÉMOND R., « Les français et leur Constitution », in *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, sous la dir. de J.-C. Colliard et Y. Jegouzo, Paris, Economica, 2001, p. 21-30.

RÉMOND R., « La gestion des Constitutions », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, pp. 43-51.

RHENTER P., « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, 2010, n° 38, pp. 12-15.

RIALS S., « Réflexions sur la notion de coutume constitutionnelle », *La Revue administrative*, 1979, n° 189, pp. 265-273.

RIBES D., « Le réalisme du Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 22, pp. 132-140.

RIGAUX F., « Une machine à remonter le temps : la doctrine du précédent », in *Temps et Droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, sous la dir. de F. Ost et M. Van Hoecke, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 55-90.

RITA SCOTTI V., « Amendements constitutionnels et valeurs constitutionnelles fondamentales : le cas brésilien dans une perspective comparative », *Revista de investigações constitucionais*, 2018, vol. 5, n° 3, pp. 59-76.

ROBERT J., « Une novation constitutionnelle ? Propos et réflexions », *RDP*, 2002, n° 1-2, pp. 13-35.

ROBERTS A., « The politics of constitutional amendment in post communist Europe », *Const. Polit. Econ*., 2009, n° 20, pp. 99-117.

ROBLOT-TROIZIER A., « L'impact de la révision constitutionnelle sur les droits et libertés », *AJDA*, 2008, n° 34, pp. 1866-1871.

ROBLOT-TROIZIER A., « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif », *RFDA*, 2006, n° 4, pp. 788-799.

ROJAS-HUTINEL N., « Atonie dans l'exercice du pouvoir de révision de la Constitution espagnole », *RDP*, 2015, n° 3, p. 689.

ROLIN F., « Quinquennat ou septennat ? », *LPA*, 2000, n° 182, p. 12.

ROMER T., ROSENTHAL H., « Political resource allocation, controlled agendas, and the stats quo », *Public Choice*, 1978, vol. 33, pp. 27-43.

ROMI R., « Le Président de la République, interprète de la Constitution », *RDP*, 1987, n° 6, pp. 1265-1295.ROUSSEAU D., « La Constitution a-t-elle un avenir ? », in *Révolution, Constitution, Décentralisation, Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Paris, Dalloz, 2020, pp. 469-475.

ROSSETTO J., « La V^e^ République entre pérennité et perfectibilité », *RDP*, 2002, n° 1-2, pp. 157-171.

ROSSETTO J., « À propos de la stabilisation conventionnelle de la V^e^ République », *RDP*, 1998, n° 5/6, pp. 1498-1506.

ROSSETTO J., « La convention de Schengen : controverses et incertitudes françaises sur le droit d'asile », *RMCUE*, 1994, n° 378, pp. 315-323.

ROSSETTO J., « Le droit d'asile en Europe : évolution contemporaine », *AFDI*, 1993, n° 39, pp. 919-935.

ROUDIER K., « Le Conseil constitutionnel face à l'avènement d'une politique sécuritaire », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016, n° 15, pp. 37-50.

ROUSSEAU D., « La prise en compte du changement de circonstances », in *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, sous la dir. de B. Mathieu et M.Verpeaux, Paris, Dalloz, 2010, pp. 99-105.

ROUSSEAU D., « La V^e^ République : l'équilibre inachevé des pouvoirs », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, sous la dir. de B. Mathieu, Paris, Dalloz, 2008, pp. 787-795.

ROUSSEAU D., « Le nouvel horizon du droit constitutionnel », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 887-893.

ROUSSEAU D., « Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP*, 1990, n° 1, pp. 5-22.

ROUSSEAU D., « La primauté présidentielle dans le nouveau régime politique portugais : mythe ou réalité », *RDP*, 1980, pp. 1325-1372.

ROUSSILLON H., « Rigidité des constitutions et justice constitutionnelle : Réflexions sur un paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 251-264.

ROUVILLOIS F., « La VI^e^ République et le mythe du régime présidentiel », *RDP*, 2002, n° 1-2, pp. 139-156.

ROZNAI Y., « Towards a theory of constitutional unamendability : on the nature and scope of the constitutional amendment powers », *Jus Politicum*, 2017, n° 18, pp. 5-37.

SABÈTE W., « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2011, n° 16, pp. 885-888.

SCHIMMEL D., « Peine de mort aux États-Unis : un espoir vient de la Cour suprême », *AJ Pénal*, 2005, n° 7, pp. 282-284.

SCHOETTL J.- É., « Le "référendum d'initiative partagée" (RIP) dans le nouveau projet de loi constitutionnelle », *LPA*, 2019, n° 144, pp. 8-12.

SCHOETTL J.- É., « Des infortunes de la révision constitutionnelle », *Commentaire*, 2018, n° 163, pp. 557-562.

SCHOETTL J.- É., « La nouvelle loi relative au droit d'asile est-elle constitutionnelle ? », *LPA*, 2004, n° 26, pp. 12-20.

SCHWARTZENBERG R.-G., « La France sans Constitution », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, pp. 259-262.

SÉGUR P., « Qu'est-ce que la responsabilité politique ? », *RDP*, 1999, n° 6, pp. 1599-1623.

SEVERINO C., « Le Conseil constitutionnel et le droit vivant : mythe ou réalité », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 429-453.

SPONCHIADO L., « De l'usage des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans le débat sur le mariage des personnes de même sexe », *RFDC*, 2013, n° 96, pp. 951-974.

SPONCHIADO L., « Du droit de regard au droit de veto : le contrôle restreint opéré par les parlementaires sur les nominations présidentielles », *RFDA*, 2011, n° 5, p. 1019-1028.

SUR E., « Le pouvoir constituant n'existe pas ! Réflexions sur les voies de la souveraineté du peuple », in *La Constitution et les valeurs. Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 569-591.

TEITGEN-COLLY C., « Le droit d'asile : la fin des illusions », *AJDA*, 1994, n° 2, pp. 97-114.

TEXIDOR R., « L'évolution du révisionnisme », *RFSP*, 1984, n° 4-5, pp. 1042-1065.

THIERS É, « Pour une histoire intellectuelle des révisions constitutionnelles. De la grande cuisine et de l'art d'accommoder les restes », *Pouvoirs*, 2018, n° 166, pp. 13-25.

TOMOSZEK M., « The Czech Republic », *in How Constitutions Change. A comparative Study*, Oxford, sous la dir. de Dawn Olivier et Carlo Fusaro, Hart Publishing, 2011, pp. 41-67.

TROPER M., « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, n° 28, pp. 4-9.

TROPER M., « Identité constitutionnelle », in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, sous la dir. de B. Mathieu, Paris, Dalloz, 2008, pp. 123-131.

TROPER M., « Le réalisme et le juge constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 22, pp. 125-131.

TROPER M., « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, 2002, n° 50, pp. 335-353.

TROPER M., « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », in *Interprétation et droit*, sous la dir. de P. Amselek, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 235-245.

TROPER M., « La Constitution et ses représentations sous la V^e^ République », *Pouvoirs*, n° 4, 1978, pp. 61-72.

TROPER M., CHAMPEIL-DESPLATS V., « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques, in *Théorie des contraintes juridiques*, sous la dir. de M. Troper, V. Champeil-Desplats, Ch. Grzegorczyk, Paris, Bruylant LGDJ, 2005, pp. 11-23.

TURPIN D., « Plaidoyer pour la Constitution de la V^e^ République », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 937-951.

TUSSEAU G., « Deux dogmes du constitutionnalisme », in *Penser le droit à partir de l'individu. Mélanges en l'honneur d'Élisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 835-883.

VEDEL G., « Le quinquennat contre les risques de cohabitation », *Les Cahiers français*, 2001, n° 300, pp. 33-37.

VEDEL G., « Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif. Le rôle du juge », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, tome II, Paris, LGDJ, 1974, pp. 777-793.

VERDIER M.-F., « La révision constitutionnelle du 25 juin 1992 nécessaire à la ratification du Traité de Maastricht et l'extension des pouvoirs des assemblées parlementaires françaises », *RDP*, 1994, n° 4, pp. 1137-1163.

VERDUSSEN M., « Un droit constitutionnel métamorphosé », *Annales de Droit de Louvain*, 2015, vol. 75, n° 3-4, pp. 292-321.

VERPEAUX M., « L'occasion manquée. À propos de la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », *JCP A*, 2015, n° 51, pp. 2-3.

VERPEAUX M., « Constitution et langues : à propos du projet de loi constitutionnelle autorisant la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », *JCP A*, 2015, n° 40, 2283.

VERPEAUX M., « Les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ? », *D.*, 2004, n° 22, pp. 1537-1542.

VERPEAUX M., « Les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois de la République », 2ème partie, *LPA*, 1993, n° 85, pp. 6-9.

VERPEAUX M., « Les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois de la République », 1ère partie, *LPA*, 1993, n° 84, pp. 9-13.

VIALA A., « L'esprit des constitutions par-delà les changements », in *La Constitution et le temps*, sous la dir. de A. Viala, Ve séminaire franco-japonais de droit public (du 4 au 10 septembre 2002), Lyon, L'Hermès, 2003, pp. 26-36.

VIALA A., « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et organes », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, n° 6, pp. 87-93

VIDAL-NAQUET A., « F. Savonitto, Les discours constitutionnels sur la "violation de la Constitution" sous la Ve République, Paris, LGDJ, 2013 », *Jus Politicum*, 2016, n° 16, http://juspoliticum.com/article/F-Savonitto-Les-discours-constitutionnels-sur-la-violation-de-la-Constitution-sous-la-Ve-Republique-Paris-LGDJ-2013-1093.html

VIDAL-NAQUET A., « Un président de la République plus "encadré" », *JCP G*, 2008, n° 31, pp. 28-34.

VIDAL-NAQUET A., « Les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2006, n° 67, pp. 535-570.

VIESSANT C., « L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés du contribuable », in *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés*, sous la dir. de Karine Foucher, Paris, Dalloz, 2020, pp. 271-294.

VILANOVA P., « Espagne, trente ans de démocratie : notes pour un bilan », *Pouvoirs*, 2008, n° 124, pp. 5-18.

VLACHOGIANNIS A., « Le Conseil constitutionnel face au changement de circonstances de fait : réflexions à la lumière de l'expérience américaine », *Jus Politicum*, 2013, n° 11, http://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-face-au-changement-de-circonstances-de-fait-reflexions-a-la-lumiere-de-l-experience-americaine-789.html

WALINE J, « Existe-t-il un gouvernement du juge constitutionnel en France », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 487-510.

WALINE J., « Les révisions de la Constitution de 1958 », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 235-250.

WORTH MATRAVERS P., « La Constitution du Royaume-Uni », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, HS, pp. 83-86.

YOUNG E. A., « The Constitution outside the Constitution », *Yale Law Journal*, 2007, vol. 117, pp. 408-473.

ZALC C., « La déchéance de nationalité. Éléments d'histoire d'une révision constitutionnelle ratée », *Pouvoirs*, 2018, n° 66, pp. 41-57.

ZANON N., « La polémique entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la justice constitutionnelle », *AIJC*, 1991, 5-1989, pp. 177-189.

ZOLLER E., « Le concept de dignité dans le droit américain », in *L'exigence de justice : mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 747-758.

ZOLLER E., « Les revirements de jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, n° 20, pp. 104-109.

Chroniques, notes et commentaires de jurisprudence

AVRIL P., GICQUEL J., « Ombres et lumières sur la Constitution (à propos de Cass. Ass. Plén., 10 oct. 2001) », *LPA*, 2001, n° 216, pp. 11-14.

BON P., « Le "*burkini*" au Conseil d'État », Note sous CE, 26 août 2016, Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme Collectif contre l'islamophobie en France n° 402742 et n° 402777, *RFDA*, 2016, n° 6, pp. 1227-1235.

GENEVOIS B., « Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé (à propos de la décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004) », *RFDA*, 2004, n° 4, pp. 651-661.

GENEVOIS B., « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international. À propos de la décision 98-408 DC », *RFDA*, 1999, n° 2, pp. 285-313.

KAMINA P., « Censure partielle du pouvoir de communication de l'Hadopi par le Conseil constitutionnel », *Communication, commerce électronique*, 2020, n° 7-8, comm. 54.

MALHIERE F., « Adieu aux considérants ! », in « Chronique de jurisprudence de QPC », CC, déc. n° 2016-539 QPC, 10 mai 2016, Mme Ève G. [Condition de résidence fiscale pour l'imposition commune des époux en Nouvelle-Calédonie], *La Gazette du Palais*, 2016, n° 25, pp. 36-37.

MATHIEU B., « Trois juges pour un huis clos », Libres propos sur CC, déc. n° 2021-922 QPC, 25 juin 2021, M. Jérôme H. [Absence de publicité de la décision d'interdiction temporaire d'exercice des fonctions prononcée à l'encontre d'un magistrat du siège], *JCP G*, 2021, n° 28, pp. 1334-1335.

MATHIEU B., « Pour une reconnaissance de l' "autorité de la chose interprétée" par le Conseil constitutionnel. À propos de la question des quotas par sexe dans les jurys de concours de la fonction publique », *D.*, 2003, n° 23, pp. 1507-1509.

MATHIEU B., VERPEAUX M., « Décision 96-378 DC du 23 juillet 1996. Loi de réglementation des télécommunications », *in* « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 15 », *LPA*, 1997, n° 70, pp. 16-19.

PAULIAT H., « Le burkini et l'État de droit » (CE, ordonnance du 26 août 2016, n° 402742 et 402777, Ligue des droits de l'Homme et autres), *JCP A*, 2016, n° 35, act. 704, pp. 2-4.

VEDEL G., « Schengen et Maastricht (À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *RFDA*, 1992, pp. 173-184.

WATTIER S., « Le Conseil d'État français suspend l'interdiction du port du "burkini" », observations sous CE, ordonnance Ligue des droits de l'homme et autres du 26 août 2016, *RTDH*, 2017, n° 110, pp. 407-419.

Jurisprudence

Conseil constitutionnel

Pour les décisions du Conseil constitutionnel avant 1982 : FAVOREU L., « Recueil de jurisprudence constitutionnelle : 1959-1993, Paris, Litec, 1994[1151].

CC, déc. n° 60-8 DC, 11 août 1960, *Loi de finances rectificative pour 1960*, *Rec*. p. 5.

CC, déc. n° 60-2 REF, 23 décembre 1960, *Décision relative à une demande du Président du « Regroupement National ».*

CC, déc. n° 61-15 L, 18 juillet 1961, *Nature juridique des articles 2 et 4 de l'ordonnance n° 59-42 du 5 janvier 1959 portant création de l'Institut des Hautes Études d'outre-mer*, *Rec*. p. 8.

CC, déc. n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct*, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, *Rec*. p. 11.

CC, déc. n° 63-22 L, 19 février 1963, *Nature juridique des dispositions de l'article 29 de l'ordonnance n° 58-1297 du 23 décembre 1958 modifiant certaines peines en vue d'élever la compétence des tribunaux de police, en tant qu'elles modifient l'article 25-II-B-a de la loi du 14 avril 1952 portant loi de finances pour l'année 1952*, *Rec*. p. 12.

CC, déc. n° 64-28 L, 17 mars 1964, *Nature juridique des dispositions de l'article 5 (1, 4ème alinéa) de l'ordonnance n° 58-966 du 16 octobre 1958 relative à diverses dispositions concernant le Trésor (Caisses de Crédit Mutuel)*, *Rec*. p. 15.

CC, déc. n° 65-35 L, 2 juillet 1965, *Nature juridique des articles 1er, 2, 3, 4 et 5 de l'ordonnance n° 59-247 du 4 février 1959 relative au marché financier*, *Rec*. p. 22.

CC, déc. n° 67-44 L, 27 février 1967, *Nature juridique de diverses dispositions des titres I et II du Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme*, *Rec*. p. 27.

CC, déc. n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, *Rec*. p. 29.

CC, déc. n° 73-80 L, 28 novembre 1973, *Nature juridique de certaines dispositions du Code rural, de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de la loi du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au bail à ferme dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion*, *Rec*. p. 57.

[1151] Ce recueil répertorie les décisions DC,L, FNR et I, mais pas les décisions REF.

CC, déc. 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, *Rec*. p. 19.

CC, déc. n° 76-65 DC, 14 juin 1976, *Loi organique modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel*, *Rec*. p. 38.

CC, déc. n° 76-73 DC, 28 décembre 1976, *Loi de finances pour 1977*, *Rec*. p. 43.

CC, déc. n° 77-83 DC, 20 juillet 1977, *Loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (obligation de service des fonctionnaires)*, *Rec*. p. 50.

CC, déc. n° 79-107 L, 30 mai 1979, *Nature juridique des dispositions de l'article 2 de la loi n° 67-7 du 3 janvier 1967 portant création d'organismes de recherche (Agence nationale de valorisation de la recherche)*, *Rec*. p. 84.

CC, déc. n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, Rec*. p. 73.

CC, déc. n° 79-108 L, 25 juillet 1979, *Nature juridique des dispositions des articles L. 330-1 à L. 330-9 du Code du travail relatifs à l'Agence nationale pour l'emploi*, *Rec*. p. 84.

CC, déc. n° 79-112 DC, 9 janvier 1980, *Loi portant aménagement de la fiscalité directe locale*, *Rec*. p. 78.

CC, déc. n° 80-120 DC, 17 juillet 1980, *Loi modifiant les articles 13, 14 et 15 de la loi d'orientation de l'enseignement supérieur du 12 novembre 1968*, *Rec*. p. 85.

CC, déc. n° 80-126 DC, 30 décembre 1980, *Loi de finances pour 1981*, *Rec*. p. 89.

CC, déc. n° 81-129 DC, 31 octobre 1981, *Loi portant dérogation au monopole d'État de la radiodiffusion*, *Rec*. p. 100.

CC, déc. n° 81-132 DC, 16 janvier 1982**,** *Loi de nationalisation*, *Rec*. p. 104.

CC, déc. n° 82-138 DC, 25 février 1982, *Loi portant statut particulier de la région de Corse*, *Rec*. p. 41.

CC, déc. n° 82-146 DC, 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, *Rec*. p. 66.

CC, déc. n° 82-147 DC, 2 décembre 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, *Rec*. p. 70.

CC, déc. n° 82-149 DC, 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale*, *Rec*. p. 76.

CC, déc. n° 82-155 DC, 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, *Rec*. p. 88.

CC, déc. n° 84-174 DC, 25 juillet 1984, *Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion*, *Rec*. p. 48.

CC, déc. n° 84-181 DC, 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, *Rec*. p. 78.

CC, déc. n° 84-184 DC, 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*, *Rec*. p. 212.

CC, déc. n° 84-183 DC, 18 janvier 1985, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, *Rec*. p. 32.

CC, déc. n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, *Rec*. p. 43.

CC, déc. n° 85-189 DC, 17 juillet 1985, *Loi relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, Rec*. p. 49.

CC, déc. n° 85-197 DC, 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, *Rec*. p. 238.

CC, déc. n° 85-200, 16 janvier 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, *Rec*. p. 9.

CC, déc. n° 86-209 DC, 3 juillet 1986, *Loi de finances rectificative pour 1986*, *Rec*. p. 86.

CC, déc. n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, *Rec*. p. 141.

CC, déc. n° 86-223 DC, 29 décembre 1986, *Loi de finances rectificative pour 1986*, *Rec*. p. 184.

CC, déc. n° 86-225 DC, 23 janvier 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, *Rec*. p. 13.

CC, déc. n° 87-232 DC, 7 janvier 1988, *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole*, *Rec*. p. 17.

CC., déc. n° 89-256 DC, 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, *Rec*. p. 53.

CC, déc. n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, *Loi modifiant le Code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion*, *Rec*. p. 59.

CC, déc. n° 89-267 DC, 22 janvier 1990, *Loi complémentaire à la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social*, *Rec*. p. 27.

CC, déc. n° 90-280 DC, 6 décembre 1990, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, *Rec*. p. 84.

CC, déc. n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, *Rec*. p. 11.

CC, déc. n° 91-291 DC, 6 mai 1991, *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes*, *Rec*. p. 40.

CC, déc. n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, *Rec*. p. 50.

CC, déc. n° 91-298 DC du 24 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, *Rec*. p. 82.

CC, déc. n° 91-296 DC, 29 juillet 1991, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, *Rec*. p. 102.

CC, déc. n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, *Rec*. p. 55.

CC, déc. n° 92-312 DC, 2 sept. 1992, *Traité sur l'Union européenne*, *Rec*. p. 76.

CC, déc. n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne*, *Rec*. p. 94.

CC, déc. n° 92-316 DC, 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, *Rec*. p. 14.

CC, déc. n° 93-321 DC, 20 juillet 1993, *Loi réformant le code de la nationalité*, *Rec*. p. 196.

CC, déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, *Rec*. p. 217.

CC, déc. n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, *Rec*. p. 224.

CC, déc. n° 93-333 DC, 21 janvier 1994, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, *Rec*. p. 32.

CC, déc. n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, *Rec*. p. 100.

CC, déc. n° 94-348 DC, 3 août 1994, *Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes*, *Rec*. p. 117.

CC, déc. n° 95-369 DC, 28 décembre 1995, *Loi de finances pour 1996*, Rec. p. 257.

CC, déc. n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, *Rec*. p. 43.

CC, déc. n° 96-377 DC, 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, *Rec*. p. 87.

CC, déc. n° 97-38 DC, 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, *Rec*. p. 31.

CC, déc. n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux*, *Rec*. p. 2.

CC, déc. n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, *Rec*. p. 51.

CC, déc. n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, *Rec*. p. 71.

CC, déc. n° 99-416 DC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, *Rec*. p. 100.

CC, déc. n° 2000-427 DC, 30 mars 2000, *Loi organique relative aux incompatibilités entre les mandats électoraux*, *Rec*. p. 60.

CC, déc. n° 2000-429 DC, 30 mai 2000, *Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*, *Rec*. p. 84.

CC, déc. n° 2000-434 DC, 20 juillet 2000, *Loi relative à la chasse*, *Rec*. p. 107.

CC, déc. n° 2000-21 REF, 25 juillet 2000, *Hauchemaille*, *Rec.* p. 117.

CC, déc. n° 2001-445 DC, 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, *Rec*. p. 63.

CC, déc. n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, *Rec*. p. 49.

CC, déc. n° 2002-458 DC, 7 février 2002, *Loi organique portant validation de l'impôt foncier sur les propriétés bâties en Polynésie française*, *Rec*. p. 59.

CC, déc. n° 2002-460 DC, 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure*, *Rec*. p. 198.

CC, déc. n° 2003-469 DC, 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, *Rec*. p. 293.

CC, déc. n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, *Rec*. p. 382.

CC, déc. n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, *Rec*. p. 41.

CC, déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *Rec*. p. 66.

CC, déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, *Rec*. p. 101.

CC, déc. n° 2004-500 DC, 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, *Rec*. p. 116.

CC, déc. n° 2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, *Rec*. p. 173.

CC, déc. n° 2005-512 DC, 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, *Rec*. p. 72.

CC, déc. n° 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, *Rec*. p. 102.

CC, déc. n° 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort*, *Rec*. p. 142.

CC, déc. n° 2005-526 DC, 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, *Rec*. p. 144.

CC, déc. n° 2005-532 DC, 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, *Rec*. p. 31.

CC, déc. n° 2006-533 DC, 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*, *Rec*. p. 39.

CC, déc. n° 2006-537 DC, 22 juin 2006, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, *Rec*. p. 67.

CC, déc. n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *Rec*. p. 88.

CC, déc. n° 2006-544 DC, 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*, *Rec*. p. 129.

CC, déc. n° 2006-545 DC, 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, *Rec*. p. 138.

CC, déc. n° 2007-547 DC, 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, *Rec*. p. 60.

CC, déc. n° 2007-557 DC, 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, *Rec*. p. 360.

CC, déc. n° 2008-573 DC, 8 janvier 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, *Rec*. p. 36.

CC, déc. n° 2009-577 DC, 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, *Rec*. p. 64.

CC, déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, *Rec*. p. 107.

CC, déc. n° 2010-9 QPC, 2 juillet 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons [Article 706-53-21 du code de procédure pénale]*, *Rec*. p. 128.

CC, déc. n° 2010-13 QPC, 9 juillet 2010, *Gens du voyage*, *Rec*. p. 139.

CC, déc. n° 2010-611 DC, 19 juillet 2010, *Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution*, *Rec*. p. 148.

CC, déc. n° 2010-4/17 QPC, 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]*, *Rec*. p. 156.

CC, déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, *Rec*. p. 179.

CC, déc. n° 2010-19/27 QPC, 30 juillet 2010, *Époux P. et autres [Perquisitions fiscales]*, *Rec*. p. 190.

CC, déc. n° 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC, 6 août 2010, *M. Miloud K. et autres [Garde à vue]*, *Rec*. p. 215.

CC, déc. n° 2010-25 QPC, 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C. [Fichier empreintes génétiques]*, *Rec*. p. 220.

CC, déc. n° 2010-71 QPC, 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement]*, *Rec*. p. 343.

CC, déc. n° 2011-626 DC, 29 mars 2011, *Loi organique relative au Défenseur des droits*, *Rec*. p. 165.

CC, déc. n° 2011-116 QPC, 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement]*, *Rec*. p. 183.

CC, déc. n° 2011-131 QPC, 20 mai 2011, *Mme Térésa C. et autre [Exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans]*, *Rec*. p. 244.

CC, déc. n° 2011-160 QPC, 9 septembre 2011, *M. Hovanes A. [Communication du réquisitoire définitif aux parties]*, *Rec*. p. 438.

CC, déc. n° 2011-166 QPC du 23 septembre 2011, *M. Yannick N. [Validation législative de procédures fiscales]*, *Rec*. p. 455.

CC, déc. n° 2012-233 QPC, 21 février 2012, *Mme Marine LE PEN [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle]*, *Rec*. p. 130.

CC, déc. n° 2012-284 QPC, 23 novembre 2012, *Mme Maryse L. [Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale]*, *Rec*. p. 613.

CC, déc. n° 2013-669 DC, 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe*, *Rec*. p. 721.

CC, déc. n° 2013-357 QPC, 29 novembre 2013, *Société Wesgate Charters Ltd*, *Rec.* p. 1053.

CC, déc. n° 2014-4909 SEN, 23 janvier 2015, *Yonne*, *Rec*. p. 106.

CC, déc. n° 2015-460 QPC, 26 mars 2015, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et autre [Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie - assiette des cotisations]*, *Rec*. p. 205.

CC, déc. n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, *Rec*. p. 371.

CC, déc. n° 2015-715 DC, 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, *Rec*. p. 415.

CC, déc. n° 2015-722 DC, 26 novembre 2015, *Loi relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales*, *Rec*. p. 593.

CC, déc. n° 2015-726 DC, 29 décembre 2015, *Loi de finances rectificative pour 2015*, *Rec*. p. 682.

CC, déc. n° 2015-525 QPC, 2 mars 2016, *Société civile immobilière PB 12 [Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré]*, *JORF* n° 0054 du 4 mars 2016, texte 122.

CC, déc. n° 2017-646/647 QPC, 21 juillet 2017, *M. Alexis K. et autre [Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion]*, *JORF* n° 0171 du 23 juillet 2017, texte 15.

CC., déc. n° 2017-759 DC, 28 décembre 2017, *Loi de finances rectificative pour 2017*, *JORF* n° 0303 du 29 décembre 2017, texte 2.

CC, déc. n° 2018-765 QPC, 15 février 2019, *M. Charles-Henri M. [Droit des parties non assistées par un avocat et accès au rapport d'expertise pénale]*, *JORF* n° 0040 du 16 février 2019, texte 79.

CC, déc. n° 2018-768 DC, 26 juillet 2018, *Loi relative à la protection du secret des affaires*, *JORF* n° 0174 du 31 juillet 2018, texte 64.

CC, déc. n° 2019-778 DC, 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, *JORF* n° 0071 du 24 mars 2019, texte 4.

CC, déc. n° 2020-841 QPC, 20 mai 2020, *La Quadrature du Net et autres [Droit de communication à la Hadopi]*, *JORF* n° 0124 du 21 mai 2020, texte 97.

CC, déc. n° 2020-858/859 QPC, 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre [Conditions d'incarcération des détenus]*, *JORF* n° 0241 du 3 octobre 2020, texte 106.

CC, déc. n° 2021-922 QPC, 25 juin 2021, *M. Jérôme H. [Absence de publicité de la décision d'interdiction temporaire d'exercice des fonctions prononcée à l'encontre d'un magistrat du siège]*, *JORF* n° 0147 du 26 juin 2021, texte 91.

CC, déc. n° 2021-940 QPC, 15 octobre 2021, *Société Air France [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée]*, *JORF* n° 0242 du 16 octobre 2021, texte 52.

Conseil d'État

CE, Sect., 10 janvier 1930, *Despujol*, *Lebon* 30.

CE, 25 janvier 1933, *Abbé coiffier*, *Lebon* 100.

CE, 10 janvier 1964, *Syndicat national des cadres des bibliothèques*, *Lebon* 17.

CE, 22 janvier 1982, *Butin*, *Lebon* 27.

CE, 26 avril 1985, *Entreprises maritimes Léon Vincent*, *Lebon* 126.

CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, *Lebon* 44.

CE, Ass., 13 décembre 1991, n° 119996, Nkodia, *Lebon* 439.

CE, Ass., 13 décembre 1991, n° 120560, Préfet de l'Hérault c. *Dakoury*, *Lebon* 440.

CE, juge des référés, 26 août 2016, n° 402742 et 402777, *Ligue des droits de l'homme e. a.*, Lebon 391.

Autres

Cass. crim., 8 juillet 2020, n° 20-81.739.

CEDH, 30 janvier 2020, J.M.B. et autres contre France, n° 9671/15.

Marbury v. Madison, 5 U.S., 137 (1803).

T. confl., 9 juin 1986, Eucat, *RFDA*, 1987, p. 53.

Autres références

Rapports, Documents de travail

Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, CDL-AD(2010)001, Étude n° 469/2008, 11 et 12 décembre 2009, 48 p.

Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, Paris, Fayard, La documentation française, 2008, 162 p.

Comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution présidé par Simone Veil, *Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, La documentation française, décembre 2008, 208 p.

Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République*, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, Vol. 1, La documentation française, 1991, 777 p.

Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République*, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, Vol. 2, La documentation française, 1988, 787 p.

Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République*, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, Vol. 1, La documentation française, 1987, 613 p.

Conseil fédéral, *Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'initiative du canton de Bâle-Ville concernant la révision totale de la constitution fédérale*, 27 novembre 1959, FF 1959 II 1250.

House of Lords, *The Process of Constitutional Change*, Select Committee on the Constitution, 15th report of session 2010-12, HL Paper 177, 2011, 52 p., https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/177/177.pdf

Laurent E., Mavidal J. (dir.), *Archives parlementaires de la Révolution française*, t. 30, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1888.

Sarkozy N., *Lettre de mission du Président de la République au Premier ministre Édouard Balladur le 18 juillet 2007*, RFDC, vol. hs 2, n° 5, 2008, pp. 251-254.

Discours, déclarations, allocutions, interviews

CC, déc. n° 74-33 PDR, 24 mai 1974, *Déclaration du Conseil constitutionnel (à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974)*, *Rec.* p. 54.

CHIRAC J., Déclaration sur les apports de la Constitution européenne à la construction d'une Europe compétitive, sociale et démocratique, à Paris le 26 mai 2005 : https://www.vie-publique.fr/discours/146877-declaration-de-m-jacques-chirac-president-de-la-republique-sur-les-ap

CHIRAC J., Allocution radio-télévisée sur l'annonce de la dissolution de l'Assemblée nationale, Paris le 21 avril 1997 : https://www.vie-publique.fr/discours/134013-allocution-radio-televisee-de-m-jacques-chirac-president-de-la-republi

HOLLANDE F., Déclaration devant le Parlement réuni en Congrès prononcée le lundi 16 novembre 2015 : https://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/congres/20154001.asp#P653247

MITTERRAND F., Interview accordée à France 3 le 18 février 1993 en réponse à des questions posées sur le Minitel : https://www.vie-publique.fr/discours/136951-premiere-interview-de-m-francois-mitterrand-president-de-la-republique

MITTERRAND F., Déclaration annonçant le référendum pour la ratification du traité de Maastricht, Paris le 1er juillet 1992 : https://www.vie-publique.fr/discours/208221-declaration-de-m-francois-mitterrand-president-de-la-republique-aux-r

MITTERRAND F., Lettre adressée aux électeurs en vue du référendum du 6 novembre 1988 sur l'avenir de la Nouvelle-Calédonie, Paris, novembre 1988 : https://www.vie-publique.fr/discours/139990-lettre-de-m-francois-mitterrand-president-de-la-republique-adressee

POMPIDOU G., Conférence de presse tenue le jeudi 10 juillet 1969, au Palais de l'Élysée : http://www.georges-pompidou.fr/sites/default/files/1969_07_10_conference-de-presse.pdf

SARKOZY N., Discours au Conseil constitutionnel, 1er mars 2010, *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, n° 29 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/discours-prononce-le-1er-mars-2010-par-m-nicolas-sarkozy-president-de-la-republique

SARKOZY N., Déclaration sur le rôle des institutions de la Cinquième République dans la stabilité de la démocratie française et la création d'un comité de réflexion pour les adapter aux exigences démocratiques du XXIe siècle, à Épinal le 12 juillet 2007 : https://www.vie-publique.fr/discours/167260-declaration-de-m-nicolas-sarkozy-president-de-la-republique-sur-le-ro

SARKOZY N., Déclaration prononcée le 20 juin 2007 : https://www.vie-publique.fr/discours/166949-declaration-de-m-nicolas-sarkozy-president-de-la-republique-sur-les-g

Articles de presse et documents audiovisuels

GARRIGUES J., LOUBÈRE B., « La Ve, une Constitution sur mesure ? », *LCP*, 21/05/2018.

GRATIEN J.-P., « La Ve République : taillée pour de Gaulle ? », débat en présence de J.-L. Debré, J. Garrigues et B. Fuligni, *LCP*, 21/05/2018.

JAN P., « La V^e^ République : une tragédie institutionnelle », *Le Huffington Post*, 26 août 2014.

JAN P., « Constitution de 1958 : la puissance permanente de l'exécutif a toujours dérangé », *Le Huffington Post*, 3 octobre 2013.

JAN P., « À quand la … VIIe République ? », *Libération*, 29 avril 2013.

ROUSSEAU D., « Un projet de révision constitutionnelle recevable, mais qui doit être réécrit », *Le Monde*, 17 décembre 2015.

Sites internet

Assemblée nationale : https://www.assemblee-nationale.fr/

Comparative Constitutions Project (Cline Center for Advanced Social Research) : https://clinecenter.illinois.edu/project/CollaborativeResearch/comparative-constitutions-project/

Conseil constitutionnel : https://www.conseil-constitutionnel.fr/

Conseil d'État : https://www.conseil-etat.fr/

Cour de cassation : https://www.courdecassation.fr/

Fedlex - La plateforme de publication du droit fédéral : https://www.fedlex.admin.ch/

Gouvernement : https://www.gouvernement.fr/

Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/

Office fédéral de la justice : https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html/

Présidence de la République : https://www.elysee.fr/

Revue *Jus Politicum* : http://juspoliticum.com/

Sénat : http://www.senat.fr/

United Kingdom Parliament : https://www.parliament.uk/

Vie publique : https://www.vie-publique.fr/

Index

A

Allemagne 116, 129, 220

Analyse économique du droit 103-105

Approches du droit 27-36, voir également « droit politique », normativisme », positivisme, « théorie réaliste du droit »

Autriche 116, 126

B

Belgique 121

Burkini 96

C

Changement constitutionnel 192, 226 et s.,

- **adaptation / changement constitutionnel** 241-243
- **critères** 243-247
- **révision constitutionnelle** 49 et s.
- **temporaire** 280 et s.

Changement de circonstances 368-369

- **de droit** 369-375
- **de fait** 375-379

Charte de l'environnement 385-386, 390-391, 417

Cohabitation 196-198, 280 et s., 312, 327

- **quinquennat** 154-155, 196-198, 290-296, 323-324

Conseil constitutionnel 60, 210-212, voir également « jurisprudence constitutionnelle »

- **contrôle des pouvoirs publics** 267-269, 400-404
- **décision de 1971 / rôle** 67, 198-200, 211, 224, 421-423
- **QPC** 93, 394-400
- **saisine** 92-93, 153-154, 199-200, 395

Constitution (notion) 27, 32-33, voir également « droit politique », « normativisme », « ordre constitutionnel », « positivisme », « théorie réaliste du droit »

- **constitution formelle** 47 et s.
- **constitution réaliste** 145 et s.
- **fonctions de la constitution** 39-41

Continuité des droits et libertés 337 et s., voir également « fonctions de la constitution »

Contrôle de constitutionnalité 56-61, 208-212

Conventions de la constitution 30-32

Culture constitutionnelle 20-26, 90, 136-140

D

Déchéance de nationalité 97

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 361, 378, 385-387, 417

de Gaulle 162, 173-174, 201, 268-269, 302-303, 315-317

Droit politique 30-32, 34-35, 205, 222

Droits et libertés constitutionnels 337 et s.

- **constitutionnalisation** 390-393, 417-421
- **droit d'asile** 388-389, 410, 413
- **droit de propriété** 366-367
- **droit de vote** 389-390
- **liberté d'aller et venir** 413
- **non régression** 385-390, 421-423
- **principe d'égalité** 364-366

E

École de Chicago voir « analyse économique du droit »

Effet Becket 238-240

Élections 154-155, 282-283, 294-296

- **législatives** 291-292, 306-307, 317-318, 322-325, 327
- **présidentielle** 94-95, 171, 325-329

Espagne 78-79, 183-186

États-Unis 20-22, 108, 126-127, 180-183, 215-218

F

Faussements de la constitution 67-69

Fondation constitutionnelle 61-62

France

- **Constitution de 1791** 77, 114, 165
- **III^e^ République** 67-68, 84-85
- **IV^e^ République** 193-195

G

Garde à vue 377, 399

Grande-Bretagne 24-26, 244

- **dévolution** 175-177

I

Interprétation 228-240

- **du juge constitutionnel** 210-212, 362-368, 373-375, 417-421, voir également « *living constitution* », « revirement jurisprudentiel » et « théorie réaliste de l'interprétation »
- **des acteurs politiques** voir « pratiques politiques »

J

Jurisprudence constitutionnelle 339 et s.

- **formalisme** 341-342
- **motivations** 343-345, 360-368
- voir également « précédent jurisprudentiel »

L

Living constitution 215-218

Longévité de la constitution 12-13, 21-22, 109-110, 129-133

Longueur de la constitution 125-129, 228

N

Normativisme 28-29, 52-55, 66-69

- révolution juridique 67

Norme constitutionnelle 34-36, 51-55, 61- 69, 213-214

- **normativité / validité** 31, 34

O

Ordonnance (art. 38) 285-286, 287-288

Ordre constitutionnel (notion) 219-225

- **cohésion** 234-240

P

P.F.R.L.R. 362-364, 417-418

Portugal 80, 187-191

Positivisme 28, 61-69

Pouvoir constituant 34-35, 51 et s., 161-163, 213-214

- **pouvoir constituant / pouvoir constitué** 35, 66
- **pouvoir constituant / pouvoir de révision** 83, 165-167, 169

Pratiques politiques 30-32, 69, 191-202, 218-225

Préambule 38

- **Constitution de 1946** 211, 389, 392, 417
- **Constitution de 1958** 385-387

Précédent jurisprudentiel 345-358

Président de la République voir également « responsabilité politique du président de la République »

- **pouvoir de nomination** 269-271, 312, 402-404
- **pouvoirs exceptionnels** 267-269, 400-402
- **présidentialisme** 162-163, 263-271
- **relations avec le Premier ministre** 196-198, 281-290

Primauté présidentielle 157-158, 173-175, 196-198, 224-225, 263 et s., 290-296, 306-307

Procédure législative

- **adoption de la loi** 275-279
- **ordre du jour** 272-275, 285-287

R

Régime parlementaire 302-307

Régime semi-présidentiel 304-305

Referendum

- **constituant** 121-123, 222
- **législatif** 155-156
- **responsabilité politique** 316-317, 319-321

Responsabilité politique

- **du gouvernement** 194-195, 303-304, 305, 308-310
- **du président de la République** 200-202, 311-329

Revirement jurisprudentiel 406-416

- **assumé / camouflé** 411-412
- **brutal / annoncé** 408-411
- **notion** 406-408

Révision constitutionnelle 49 et s., 82 et s.

- **instrumentalisation** 94-98
- **méfiance** 83-87
- **partielle / totale** 164-167

Révisions de la Constitution de 1958 91-98, 195-202, 384 et s.

- **multiplication des révisions** 15-20, 86-87, 91, 94, 151, 161-162
- **procédure** 157-160
- **révision du 6 novembre 1962** 152-153, 173-175, 282-283, 304
- **révision du 2 octobre 2000** 154-155, 196-198
- **révision du 23 juillet 2008** 163, 199, 200-202, 268-271, 272-279,

325-326, 370, 393, 394-397, 402-403
- **révisions techniques** 170-172

Rigidité constitutionnelle 71-82

- **définition** 71-75

S

Sécurité politique 40, 62, 261

Suisse 22-24, 87-90, 167

Suprématie de la constitution 54-61, 72

T

Taux d'amendement 106 et s.

- **acteurs de la révision** 119-123
- **calcul** 107-109
- **délais** 114-116
- **majorité qualifiée** 116-118
- **taux d'amendement modéré** 109-113

Théorie de l'aiguilleur 63, 237

Théorie réaliste de l'interprétation 29-30, 212-215

- **indétermination des énoncés** 213-214
- **théorie des contraintes** 231-232

U

Unité du système politique 299 et s., voir également « fonctions de la constitution »

- **approche unitaire de la constitution** 235-237

V

Validité voir « norme constitutionnelle »

Variabilité du système politique 261 et s., voir également « fonctions de la constitution »

Violation de la constitution 68-69

Table des matières

REMERCIEMENTS **1**

LISTES DES ABREVIATIONS **3**

SOMMAIRE **7**

INTRODUCTION **9**

§ 1 : L'intérêt de l'étude 15

A : L'instabilité constitutionnelle présumée de la V^e^ République 15

B : La représentation spécifique de la stabilité constitutionnelle 20

§ 2 : La démarche scientifique retenue 26

A : Les choix épistémologiques 27

1 : Intérêt et limites des différentes approches du droit 28

2 : La complémentarité des approches du droit 32

B : Les fondements théoriques de la stabilité constitutionnelle 36

C : Les ambitions de l'étude 42

PARTIE 1 : LA THEORISATION DE LA NOTION DE STABILITE CONSTITUTIONNELLE **45**

Titre 1 : L'approche formelle : la stabilité du texte constitutionnel **47**

Chapitre 1 : La révision, unique source de changement constitutionnel **49**

Section 1 : La prééminence de la volonté du pouvoir constituant **51**

§ 1 : La suprématie normative de la constitution 51
A : Le critère dynamique de validité d'une norme 52
1 : La construction d'une science juridique objective 52
2 : La constitution, loi fondamentale et suprême du peuple 54
B : Le contrôle de constitutionnalité, mécanisme indispensable à l'effectivité de la supériorité de la constitution 56
1 : La justification du contrôle de constitutionnalité 56
2. La question de la légitimité démocratique du contrôle de constitutionnalité ... 58
§ 2 : La qualité de norme constitutionnelle 61
A : L'instauration par le pouvoir constituant 61
B : Le rejet des changements non institués par un organe constituant 65
1 : Les ruptures informelles de système 65
2 : Les interprétations hors du cadre constitutionnel 67

Section 2 : La rigidité au centre de la pensée du changement constitutionnel 70

§ 1 : La notion de rigidité 71
A : La définition traditionnelle du principe de rigidité 71
1 : La qualification de constitution rigide 71
2 : La question des constitutions sans procédure de révision 75
B : Une définition trop restrictive ? 77
1 : Une rigidité manifeste 77
2 : Une rigidité remise en cause 79
§ 2 : Les révisions comme menace pour la stabilité constitutionnelle 82
A : La représentation doctrinale de la révision constitutionnelle 82
1 : La méfiance de la doctrine française envers les révisions constitutionnelles . 83
a : L'héritage historique 83
b : L'intérêt contemporain pour la révision 86
2 : Illustration d'une autre perception des révisions 87
B : Le spectre de la révision constitutionnelle sur la V^{e} République 91
1 : La multiplication des révisions, une « boulimie constituante » ? 91
2 : L'instrumentalisation de la révision 94
a : La révision, un enjeu politique 94

b : La révision, un substitut de l'action politique 96
Conclusion du chapitre 1 99

Chapitre 2 : La représentation mathématique de la stabilité constitutionnelle 101

Section 1 : Le calcul de la stabilité constitutionnelle 106
§ 1 : La stabilité constitutionnelle, une donnée chiffrée 106
A : Le taux d'amendement 107
B : Le taux d'amendement modéré 109
1 : La mesure du taux d'amendement modéré 109
2 : Les limites du taux d'amendement modéré 111
§ 2 : Les mécanismes juridiques renforçant la stabilité constitutionnelle formelle ... 113
A : Un agenda encadré 114
B : L'exigence d'une majorité qualifiée dans le corps législatif 116
C : La multiplication des acteurs 119
1 : L'efficacité limitée de la multiplication des acteurs institutionnels 119
2 : L'impact certain de l'intervention du peuple 121

Section 2 : Les facteurs externes à la procédure de révision influençant la stabilité constitutionnelle formelle 124
§ 1 : Les caractéristiques des constitutions 124
A : La longueur de la constitution 125
B : L'âge de la constitution 129
1 : Des moyennes d'âge variables 130
2 : L'incidence de l'âge d'une constitution sur son taux d'amendement 131
§ 2 : L'environnement entourant la constitution 133
A : La place de la justice constitutionnelle 134
B : La culture de la révision constitutionnelle 136
Conclusion du chapitre 2 141

Conclusion du titre 1 143

Titre 2 : Le choix d'une approche réaliste : la stabilité substantielle de l'ordre constitutionnel..... 145

Chapitre 1 : Le rejet de l'approche formelle..... 147

Section 1 : La portée effective des révisions constitutionnelles non prise en compte par l'approche formelle 149

§ 1 : Une démonstration quantitative inadaptée à l'étude de la stabilité constitutionnelle 150

A : Une quantification superficielle des révisions constitutionnelles 150

1 : Des révisions uniformisées 150

2 : L'absence de corrélation entre l'ampleur formelle d'une révision et sa portée réelle 152

B : Des révisions déconnectées de leur contexte..... 157

1 : L'influence du contexte majoritaire sur la permissivité de la procédure de révision 157

2 : Les motivations du pouvoir constituant ignorées..... 161

§ 2 : L'absence de distinction des différents types de révisions 163

A : Les révisions à exclure de l'analyse sur la stabilité constitutionnelle d'un régime 164

1 : Les révisions totales 164

a : La distinction entre les révisions partielles et les révisions totales 164

b : La notion de révision totale, un faux ami..... 168

2 : Les révisions techniques 170

B : Les révisions qui ont réformé le système politique 172

1 : Le cas particulier de la révision de 1962..... 173

2 : L'exemple de la dévolution au Royaume-Uni 175

Section 2 : La non prise en compte par l'approche formelle des changements constitutionnels informels 178

§ 1 : La dissociation stabilité formelle – stabilité substantielle 179
A : Stabilité formelle et évolution substantielle 179
1 : L'exemple américain 180
2 : L'exemple espagnol 183
B : Instabilité formelle et absence d'évolution substantielle 186
§ 2 : La prépondérance de certaines pratiques politiques 191
A : La constitution façonnée par la pratique 192
B : Les révisions constitutionnelles suscitées par la pratique du pouvoir 195
1 : Les révisions prises en réaction à une pratique du pouvoir 196
2 : Les changements constitutionnels continus 198
a : Le changement de rôle du Conseil constitutionnel 198
b : La responsabilité politique du président de la République 200
Conclusion du chapitre 1 203

Chapitre 2 : L'approche réaliste dans le cadre de l'étude de la stabilité constitutionnelle 205

Section 1 : L'objet constitutionnel dans l'approche réaliste 207
§ 1 : La « juridicisation » de la constitution 208
A : Le rôle du contrôle de constitutionnalité dans l'évolution de la constitution 208
1 : La dévalorisation de l'écrit constitutionnel 208
2 : Le rôle actif du juge constitutionnel dans la détermination des normes applicables 210
B : Le rejet partiel de la théorie réaliste de l'interprétation 212
C : Les enseignements de la notion de « living constitution » 215
§ 2 : L'importance des pratiques politiques 218
A : L'instauration d'un ordre constitutionnel par la constitution 219
1 : La constitution, source de l'ordre constitutionnel 219
2 : La constitution, cadre perméable de l'ordre constitutionnel 221
B : L'ordre constitutionnel, un système en mouvement 223

Section 2 : Le changement constitutionnel dans l'approche réaliste 227

§ 1 : La place de l'interprétation dans l'approche réaliste 228
A : L'interprétation du texte constitutionnel 229
1 : L'imprécision des énoncés constitutionnels 229
2 : La marge d'action limitée de l'interprète 231
B : La nécessaire cohésion de l'ordre constitutionnel 235
1 : L'approche unitaire de la constitution 236
2 : L'effet Becket 239
§ 2 : Le changement constitutionnel dans l'étude de la stabilité constitutionnelle 241
A : La distinction adaptation – changement constitutionnel 242
B : La caractérisation du changement constitutionnel 244
1 : L'intérêt des critères du professeur Sir John Baker 244
2 : Les critères retenus 246
Conclusion du chapitre 2 249

Conclusion du titre 2 251

Conclusion de la partie 1 253

PARTIE 2 : LES CRITERES DE LA STABILITE CONSTITUTIONNELLE APPLIQUES A LA V^{E} REPUBLIQUE 255

Titre 1 : La question de la prévisibilité du fonctionnement du système politique 259

Chapitre 1 : La variabilité du fonctionnement du système politique sous la V^{e} République ? 261

Section 1 : Un fonctionnement constant du système politique en période de primauté présidentielle 263

§ 1 : Le présidentialisme enraciné 263
A : La direction de la politique nationale 264
B : Un droit de regard limité sur les décisions du président de la République 267
1 : Les pouvoirs exceptionnels 267
2 : Le pouvoir de nomination 269
§ 2 : La maîtrise gouvernementale de la procédure législative 271
A : La maîtrise de l'ordre du jour des assemblées 272
B : La maîtrise du contenu et de l'adoption des lois 275

Section 2 : Les changements temporaires de mode de fonctionnement du système politique 280
§ 1 : Les cohabitations, source de variabilité du système politique sous la Ve République 281
A : Une modification substantielle du fonctionnement du système politique 282
1 : Une redistribution des rôles au sein de l'exécutif 282
a : L'évolution de la légitimité des deux têtes de l'exécutif… 282
b : … à l'origine de leur changement de rôle 283
2 : Le président de la République comme principal opposant politique au gouvernement 285
B : Une variabilité accentuée par des interprétations changeantes 287
§ 2 : La variabilité du système politique sous la Ve République réduite par le quinquennat ? 290
A : La volonté de rendre la cohabitation improbable 290
B : Les bénéfices du quinquennat sur la stabilité constitutionnelle à nuancer 293
Conclusion du chapitre 1 297

Chapitre 2 : L'unité du système politique mise en cause 299

Section 1 : Une unité fondée sur la nature du régime 301
§ 1 : La Ve République, un régime parlementaire 302
A : Le régime parlementaire instauré par le texte constitutionnel de 1958 302
B : La nature parlementaire du régime face à la présidentialisation 304

§ 2 : Le principe de responsabilité politique de l'autorité exerçant le pouvoir 307
A : La spécificité de la responsabilité du gouvernement devant le Parlement 308
B : Le déficit de responsabilité politique du chef de l'État sous la Ve République 311

Section 2 : L'effectivité incertaine de la responsabilité politique du Président de la République, une remise en cause de l'unité du fonctionnement du système politique 314
§ 1 : L'effectivité de la responsabilité politique tributaire des personnalités au pouvoir 314
A : La responsabilité politique assumée par Charles de Gaulle 315
B : La responsabilité politique déclinée par les successeurs de Charles de Gaulle 317
§ 2 : L'effectivité de la responsabilité politique tributaire de la durée du mandat présidentiel 321
A : L'échéance des élections législatives en cours de mandat 322
B : L'échéance de l'élection présidentielle en fin de mandat 325
Conclusion du chapitre 2 : 331

Conclusion du titre 1 335

Titre 2 : La continuité de la protection des droits et libertés constitutionnels 337

Chapitre 1 : La continuité de la jurisprudence constitutionnelle 339

Section 1 : La recherche de stabilité par le juge constitutionnel 340
§ 1 : La stabilité formelle des décisions du Conseil constitutionnel 341
A : Le formalisme des décisions du Conseil constitutionnel 341
B : La prudence du Conseil constitutionnel face aux incitations à densifier ses motivations 343
§ 2 : La stabilité matérielle des décisions du Conseil constitutionnel 345

A : Le précédent comme gage de continuité jurisprudentielle 346
B : Le recours à une « banque de considérants » 348
C : L'utilisation du précédent par le Conseil constitutionnel 350
1 : Au cours des délibérations 351
2 : Dans les visas 353
3 : Dans le raisonnement 355

Section 2 : Les évolutions jurisprudentielles non constitutives d'un changement constitutionnel 359
§ 1 : Les précisions dans la motivation des décisions 360
A : Les précisions formelles 360
B : Les précisions matérielles 362
1 : La délimitation du domaine matériel des P.F.R.L.R. 362
2 : Les critères de la différence de traitement et le principe d'égalité 364
3 : L'extension de la protection du droit de propriété 366
§ 2 : Les évolutions jurisprudentielles consécutives à un changement de circonstances 368
A : Le changement des circonstances de droit 369
1 : Les révisions constitutionnelles 370
2 : L'abrogation d'une loi organique 372
3 : Le changement du contexte législatif 373
4 : Le changement de jurisprudence du Conseil constitutionnel 373
B : Le changement des circonstances de fait 375
Conclusion du chapitre 1 381

Chapitre 2 : Le renforcement de la protection des droits et libertés 383

Section 1 : Le renforcement de la protection des droits et libertés par le pouvoir de révision 384
§ 1 : Le renforcement matériel des droits et libertés 385
A : L'attention portée par le pouvoir de révision à la non-régression en matière de droits et libertés 385

1 : Le refus de supprimer des textes auxquels renvoie le Préambule de la Constitution de 1958. 385
2 : Les régressions exceptionnelles opérées par le pouvoir de révision 388
B : L'élargissement des droits et libertés constitutionnels par le pouvoir de révision 390
§ 2 : Les évolutions des procédures participant à la protection des droits et libertés 393
A : L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité 394
B : Le renforcement du contrôle des pouvoirs publics 400
1 : Le dispositif de cessation des pouvoirs exceptionnels 400
2 : Le contrôle parlementaire des nominations présidentielles touchant à la garantie des droits et libertés 402

Section 2 : Le renforcement de la protection des droits et libertés par le juge constitutionnel 405
§ 1 : L'absence de corrélation entre revirements jurisprudentiels et instabilité constitutionnelle 406
A : L'incidence des revirements sur la continuité des droits et libertés atténuée par le Conseil constitutionnel 406
1 : La notion de revirement jurisprudentiel 406
2 : L'influence de la présentation du revirement par le juge constitutionnel 408
a : La distinction entre le revirement brutal et le revirement annoncé 408
b : La distinction entre le revirement assumé et le revirement camouflé 411
B : La portée des revirements favorable à la protection des droits et libertés 412
§ 2 : Des évolutions jurisprudentielles à sens unique 416
A : La consécration de droits et libertés par le juge constitutionnel 416
B : Le refus de régression du juge constitutionnel 421
Conclusion du chapitre 2 425

Conclusion du titre 2 427

Conclusion de la partie 2 429

CONCLUSION **431**

ANNEXE **435**

BIBLIOGRAPHIE **439**

INDEX **489**

TABLE DES MATIERES **493**

Résumé :

La Constitution du 4 octobre 1958 est généralement considérée comme étant instable en raison des vingt-quatre révisions constitutionnelles dont elle a fait l'objet. Cette thèse vise à revenir sur ce présupposé qui repose sur une conception formelle de l'objet constitutionnel dans laquelle seules les réformes constitutionnelles adoptées selon la procédure prévue par la constitution à cet effet sont prises en compte. La stabilité constitutionnelle s'analyse dès lors à travers un raisonnement quantitatif centré sur les révisions qui ne renseigne en rien sur leurs conséquences sur la Ve République, et met de côté les décisions du juge constitutionnel et la pratique effective du pouvoir qui façonnent pourtant le système politique. En ce qu'elle ne rend pas compte de la réalité constitutionnelle, l'approche formelle n'est pas adaptée à l'étude de la stabilité constitutionnelle. Il convient dès lors de privilégier une conception réaliste de l'objet constitutionnel afin d'inclure, outre les révisions, les interprétations des acteurs politiques et juridictionnels à l'analyse. Ce n'est plus la stabilité du texte constitutionnel qui importe mais celle de l'ordre constitutionnel qui vit au gré des rapports de force politique. Apprécier la stabilité constitutionnelle de la Ve République implique alors d'analyser les conséquences des changements constitutionnels formels et informels sur elle à l'aide de critères fondés sur l'évolution globale de l'ordre constitutionnel.

Mots clés :

Stabilité constitutionnelle – Révisions constitutionnelles – Juge constitutionnel – Pratiques politiques – Ordre constitutionnel

---

Contribution to the study of the constitutional stability of the 5th Republic

Summary :

The Constitution of 4 October 1958 is generally considered to be unstable because of the twenty-four constitutional revisions to which it has been subjected. This thesis aims at reversing this presupposition, which is based on a formal conception of the constitutional object in which only constitutional reforms adopted according to the procedure provided for by the constitution for this purpose are taken into account. Constitutional stability is therefore analysed through a quantitative reasoning centred on the revisions, which does not provide any information on their consequences for the Fifth Republic, and sets aside the decisions of the constitutional judge and the actual practice of power, which nevertheless shape the political system. The formal approach is not suited to the study of constitutional stability because it does not reflect constitutional reality. A realistic conception of the constitutional object should therefore be favoured in order to include, in addition to revisions, the interpretations of political and jurisdictional actors in the analysis. It is no longer the stability of the constitutional text that matters, but the stability of the constitutional order, which varies along with the changes in the political power. Assessing the constitutional stability of the Fifth Republic then requires analysing the consequences of formal and informal constitutional changes on it using criteria based on the overall evolution of the constitutional order.

Key words :

Constitutional stability - Constitutional revisions - Constitutional judge - Political practices - Constitutional order