

CECI N'EST PAS UNE VE RÉPUBLIQUE

Christophe Chabrot

P.U.F. | *Revue française de droit constitutionnel*

**2010/2 - n° 82
pages 257 à 272**

ISSN 1151-2385

Article disponible en ligne à l'adresse :

<http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2010-2-page-257.htm>

Pour citer cet article :

Chabrot Christophe , « Ceci n'est pas une Ve République » ,
Revue française de droit constitutionnel, 2010/2 n° 82, p. 257-272. DOI : 10.3917/rfdc.082.0257

Distribution électronique Cairn.info pour P.U.F..

© P.U.F.. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

CHRISTOPHE CHABROT

Plus de cinquante ans après l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958, il est courant aujourd'hui de parler de « V^e République » pour désigner le régime mis en place par cette norme fondamentale. Cette expression qui se retrouve dans tous les manuels de droit constitutionnel, sur tous les sites Internet publics, et dans toutes les bouches autorisées est donnée comme une évidence apodictique, n'ayant nul besoin d'être étayée pour être avérée.

Et pourtant. Nous voici en présence d'un cas typique, si rare à observer, de ce que nous pourrions appeler un mythe fondateur. Non pas que cette V^e République ne soit pas une République, même si d'aucuns ont pu la qualifier de « monarchie républicaine ». Plus exactement, cette République ne saurait être qualifiée véritablement de « V^e ». D'ailleurs, officiellement, elle n'est toujours présentée que comme la « Constitution du 4 octobre 1958 », selon la lettre de sa publication au *Journal officiel* du 5 octobre et du texte ayant reçu le sceau de la République¹. Même le général de Gaulle, dans son fameux discours du 4 septembre 1958, présente son projet de Constitution comme visant à « *sauvegarder la chance ultime de la République* », sans mentionner de quelconque disparition d'une République antérieure qu'il faudrait reproclamer ni de passage d'une IV^e honnie à une V^e chérie², et rappelant au contraire la continuité républicaine en cours. Ce n'est véritablement qu'après le référendum du 28 septembre 1958 qu'est créé, début octobre et juste avant la promul-

Christophe Chabrot, maître de conférences de droit public, Laboratoire Droits, Libertés et Territoires (Lyon 2), Université de la Nouvelle-Calédonie (délégation).

1. Les originaux numérisés des Constitutions françaises et de leurs révisions sont désormais consultables sur Internet à l'adresse <http://www.culture.gouv.fr/documentation/archim/constitutions.htm>.

2. André Malraux, dans son discours introductif de ce même 4 septembre, emploiera toutefois l'expression.

gation de la nouvelle Constitution, son parti « Union pour une *nouvelle* République », qui deviendra même l'« Union démocratique pour la V^e République » en 1967. Dès lors, le ton est donné et les enseignants comme la plupart des commentateurs se sont permis de conclure, à l'instar de l'affirmation du site Internet du Conseil constitutionnel, que « la Constitution du 4 octobre 1958 est le texte fondateur de la V^e République »³. Même le constituant dérivé s'est laissé prendre au piège en qualifiant la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de « loi de modernisation des institutions de la V^e République »⁴.

Encore faudrait-il prouver cette affirmation consacrée depuis si longtemps mais qui mérite sans doute d'être reconsidérée avec davantage de précision, alors même qu'est envisagée l'instauration d'une VI^e République, dont l'appellation est particulièrement équivoque, ou que les modifications du texte de 1958 en ont presque entièrement réécrit la version originale. Car somme toute, non, la Constitution du 4 octobre 1958 ne fonde pas une V^e République. D'ailleurs, il reste très hasardeux d'affirmer sans trembler dans quelle République nous sommes, et encore plus de préciser le numéro de la Constitution qui nous régit⁵. La question pourrait n'être qu'anecdotique, l'affirmation classique d'une V^e République étant largement entrée dans les mœurs et dans un savoir officiel difficile à remettre en cause. La qualification de IV^e, de V^e voire de VI^e n'emporterait pareillement avec elle que peu de conséquences pratiques. Cela ne serait qu'affaire de mots, de spécialistes.

Pourtant, les mots ont en droit une certaine importance. Et justement, la détermination exacte de la qualité du texte constitutionnel de 1958 peut conduire à des conclusions non négligeables quant à la théorie constitutionnelle et au pouvoir constituant lui-même. Car changer de République ou modifier une Constitution, ce n'est pas la même chose. En l'occurrence, le mythe de la V^e République repose sur une double mystification : il consiste à faire croire qu'il y a eu changement de République (I), de par là même qu'il y a eu changement de Constitution (II). La simple étude des textes nous fait relativiser ces deux affirmations.

3. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm>.

4. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, *Journal officiel* du 24 juillet 2008, p. 11890.

5. Le Conseil constitutionnel sur son site Internet, ainsi que sur le site www.legifrance.gouv.fr, affirme que la Constitution de 1958 est le quinzième texte fondamental, mais pour ajouter aussitôt « le vingt-deuxième si l'on compte les textes qui n'ont pas été appliqués ». Le statut de la révision globale du 21 mai 1870 est par exemple encore à établir. Le site Internet de l'Élysée recense quant à lui quatorze textes fondamentaux.

I – L’AFFIRMATION ERRONÉE D’UNE NOUVELLE RÉPUBLIQUE

Affirmer que l’écriture d’une nouvelle Constitution en 1958 équivaut à fonder une nouvelle République revient finalement à confondre « Constitution » et « République », alors que ces deux mots traduisent des réalités juridiques différentes. La Constitution est un texte fondamental organisant les pouvoirs publics de l’État, et consacrant les libertés publiques selon la célèbre définition de l’article 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen. La République est quant à elle un régime politique que l’État organisé par une Constitution est appelé à mettre en œuvre, sur la base de spécificités permettant de l’opposer au régime monarchique par exemple⁶. Dès lors, il existe bien une différence de niveaux entre République et Constitution, la première englobant le cas échéant la seconde. Ainsi, le changement de République correspond à un changement de régime, alors que l’écriture d’une nouvelle Constitution peut se faire à l’intérieur de celui-ci. L’histoire constitutionnelle française le prouve (A), même si un doute subsiste depuis 1940 (B).

A – DES RÉPUBLIQUES RÉSURGENTES

La France a connu plusieurs Républiques du fait qu’elles ont régulièrement été remplacées par des régimes concurrents les ayant abolies. La numérotation de ces Républiques suit alors leur résurgence. Il faut noter par ailleurs que chacune de ces Républiques a bel et bien connu plusieurs Constitutions.

Dans la conception classique, si nous en sommes à la Cinquième République c’est sans doute qu’il y en a eu quatre auparavant. Il suffit de les compter. La *Première République* a été proclamée d’une certaine manière le 22 septembre 1792, au lendemain de la victoire de Valmy et de l’abolition de la royauté. Elle dure jusqu’à sa transformation en Empire par la Constitution napoléonienne du 28 floréal An XII (18 mai 1804). Entretemps, elle a fonctionné selon l’éphémère Constitution du 24 juin 1793 et le gouvernement de la Terreur qui la remplace, puis selon la Constitution thermidorienne du 5 fructidor An III (22 août

6. À y regarder de plus près cependant, il est parfois délicat d’opposer la République à la Monarchie, surtout lorsque celle-ci revêt un costume constitutionnel et parlementaire, et alors que beaucoup de monarchies ont pu reposer, comme en France jusqu’à Philippe Auguste ou d’une certaine manière lors de l’avènement de Louis-Philippe en 1830, non pas sur l’hérédité mais sur l’élection du chef de l’État. Quant au critère de la désignation seulement temporaire du Président républicain, par opposition au monarque régnant jusqu’à sa mort ou destitution, la Constitution républicaine de 1802 qui proclame le Consul élu à vie ne laisse pas de poser problème d’un point de vue théorique et pédagogique.

1795), celle du 22 frimaire An VIII (13 décembre 1799) faisant suite au coup d'État du 18 brumaire qui maintient la République, puis enfin selon la Constitution du 16 thermidor An X (4 août 1802) qui réorganise le pouvoir consulaire. Une République, quatre Constitutions.

Cette République fut fondue dans l'Empire supposé en assurer la conservation⁷, et sa disparition consacrée par la Restauration de la Monarchie en 1814-1815. Il faudra donc la proclamer une seconde fois le 24 février 1848, à la chute de Louis-Philippe, et officiellement le 4 mai. Une Constitution viendra tout d'abord organiser les pouvoirs de cette *Deuxième République*, celle du 4 novembre 1848. Mais le coup d'État du Président Bonaparte du 2 décembre 1851 n'abolissant pas immédiatement ce régime, il faut également considérer le texte constitutionnel qu'il promulgue le 14 janvier 1852 comme étant la seconde Constitution de cette II^e République⁸. Une République, deux Constitutions. Ce n'est que par l'article 1^{er} du *Senatus-consulte* du 7 novembre 1852 que la dignité impériale est rétablie au profit de Louis Napoléon Bonaparte devenu Napoléon III, et que la République disparaît à nouveau.

Il faudra alors la proclamer une troisième fois le 4 septembre 1870, après la capture de l'Empereur à Sedan, pour qu'elle revienne à l'existence juridique. Cette *Troisième République* affirmée par Gambetta au balcon de l'hôtel de ville de Paris connaîtra des débuts incertains et plusieurs textes fondateurs : outre le gouvernement de fait de la Défense nationale, la « Constitution Rivet » du 31 août 1871 puis la « Constitution De Broglie » du 13 mars 1873 organisent de façon provisoire les pouvoirs de l'État, et préparent les trois lois constitutionnelles des 24 février, 25 février et 16 juillet 1875. Une République, combien de Constitutions ?

Toujours est-il que cette numérotation des Républiques en France correspond à une conception assez répandue en Europe. La Seconde République espagnole proclamée le 14 avril 1931 par exemple reprend le flambeau de la Première République de 1873 supprimée par un coup d'État ayant rétabli la monarchie en janvier 1875. En Grèce, dont l'histoire complexe se laisse difficilement résumer, la Troisième République proclamée en juillet 1973 fait suite à la monarchie qui avait aboli en 1935 la Deuxième République proclamée en 1924, Deuxième République ainsi nommée suite à la suppression de la Première République de 1822 par la Monarchie imposée en 1831. Au Portugal, la Première République de 1910 qui supprime la Monarchie est remplacée par la

7. Article 1^{er} de la Constitution du 28 floréal an XII (18 mai 1804) : « Le Gouvernement de la République est confié à un Empereur, qui prend le titre d'Empereur des Français ». La République a-t-elle vraiment disparu en 1804 ? L'Empereur ou le Régent doit faire serment, selon l'article 53, d'en maintenir l'intégrité du territoire, et les lois sont promulguées, selon l'article 140, « par la grâce de Dieu et les Constitutions de la République ». Du moins ce régime disparaît véritablement avec la restauration monarchique de 1814-1815.

dictature de l'État Nouveau de Salazar, et une Seconde République doit alors être à nouveau proclamée en avril 1974 lors du coup d'État qui le destitue et renverse son régime.

Le numéro de la République correspond bien au nombre de fois où ce régime a été instauré, par création ou réhabilitation, plusieurs Constitutions pouvant ensuite en organiser les pouvoirs en fonction des évolutions politiques. Cette conception est généralement observable dans tous les États encore à l'heure actuelle, et en France jusqu'à la III^e République. Mais les choses se compliquent en 1940.

B – UNE RÉPUBLIQUE CONTINUE

La Troisième République a-t-elle vraiment disparu en France ? Elle sera en effet offerte au maréchal Pétain par la loi, contestée⁹, du 10 juillet 1940. Celui-ci suspendra dès le lendemain certains articles des lois de 1875¹⁰ et ajournera les assemblées du Parlement par ses « Actes constitutionnels ». Mais aucun de ces Actes n'abolit officiellement la République¹¹, pas plus qu'ils ne promulguent de Constitution remplaçant les lois de 1875 ou instaurant un nouveau régime. Le seul fait d'ailleurs d'abroger certains articles seulement de ces lois constitutionnelles de 1875, laissant *a contrario* les autres en vigueur, semble bien prouver que ces lois restent au fondement d'une République maintenue, bien que réaménagée dans le cadre de l'État français et de ces Actes constitutionnels¹².

8. Ce texte est en effet promulgué par le « Président de la République », et précise dans son titre II intitulé « Formes du Gouvernement de la République » que « le Gouvernement de la République française est confié pour dix ans au prince Louis Napoléon Bonaparte, Président actuel de la République » (art. 2), et qui le reste (titre III). Il faut noter néanmoins l'originalité de cette Constitution républicaine qui va également s'appliquer dans le cadre de l'Empire (bien que celui-ci ne soit pas proclamé en être le protecteur, comme en 1804). Selon l'article 7 du Sénatus-consulte du 7 novembre 1852, en effet, « la Constitution du 14 janvier 1852 est maintenue dans toutes celles de ses dispositions qui ne sont pas contraires au présent senatus-consulte ».

9. Pour certains auteurs comme le doyen Vedel, le pouvoir constituant ne pouvait en effet déléguer sa compétence de révision. Cette loi n'a donc aucune valeur juridique (d'autant plus au vu des conditions de sa votation), ce qui rend nuls les actes constitutionnels pris sur sa base. Pour d'autres auteurs comme M. Duverger, cette loi du 10 juillet est en fait une loi de révision de la procédure de révision constitutionnelle, qui autorise donc légalement le maréchal Pétain à user de pouvoirs constituant dérivés. Mais dans l'un ou l'autre cas, il est à noter que la III^e République n'est pour autant ni abrogée ni déchue, et que le texte de 1946 s'inscrit bien dans la continuité d'une République n'ayant pas disparu.

10. Voir par exemple l'article 3 de l'acte constitutionnel n° 3 du 11 juillet 1940 abrogeant l'article 1^{er} (seulement) de la loi du 16 juillet 1875, ou l'article 1^{er} de l'acte constitutionnel n° 5 du 30 juillet 1940 abrogeant les articles 9 de la loi du 24 février et 12 de la loi du 16 juillet 1875, sans toucher aux autres.

11. Cette analyse sera aussi celle du président Herriot par exemple, rappelée par M. Leenhardt lors de la deuxième séance de l'Assemblée constituante du 18 avril 1946, *JO* du 19 avril, p. 2016-2017.

12. Comme symbole de la continuité républicaine en cours, il faut rappeler ici la Constitution rapidement écrite par les partisans du Maréchal suite aux premiers revers de la guerre

Sur ce flou, les certitudes s'obscurcissent d'autant en 1944. Le général de Gaulle refuse en effet de proclamer une nouvelle fois la République du haut du balcon de l'hôtel de ville de Paris libérée, car selon lui, et par le mot qu'on lui prête, « la République n'a jamais cessé d'exister ». Cette conception explique la création au début de juin 1944 du Gouvernement provisoire de la République française, et l'adoption de l'ordonnance du 9 août 1944 rétablissant la légalité républicaine, légalité qui n'a été suspendue que sur le territoire de métropole, mais toujours en vigueur par ailleurs selon la logique gaulliste¹³.

L'affirmation officielle en 1940 d'un nouveau régime appelé « État français », puis en 1944 la Libération, l'Épuration, le Gouvernement provisoire, le rejet par le référendum du 21 octobre 1945 du rétablissement des lois constitutionnelles de 1875¹⁴, ainsi que la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 organisant les pouvoirs provisoires semblent néanmoins accréditer l'idée que la III^e République n'est plus. Dès lors, c'est une supposée nouvelle République, la *Quatrième* selon les manuels de Droit, qui sera instaurée bien que non proclamée solennellement comme les Républiques précédentes, et dont le fonctionnement sera réglé par la Constitution promulguée le 27 octobre 1946.

Cette affirmation du passage à une IV^e République pourrait éventuellement se comprendre dans le contexte. Mais le passage de cette « IV^e » République à une « V^e » ne saurait être aussi facilement accepté. En effet, en 1958, aucun régime ne vient abolir la République, ne vient s'intercaler entre la République de 1946 et la dite *Cinquième République*, ni même semer le doute. Le défilé du 13 mai à Alger et ses suites ne sauraient être utilisés pour consacrer la thèse d'une IV^e République anéantie et remplacée par une autre forme de Gouvernement. Certes, cette tentative de coup d'État a mis en exergue les défaillances des institutions organisées par la Constitution de 1946. Mais c'est bien le Président Coty qui nomme de Gaulle président du Conseil, et ce sont bien les chambres constituées qui l'acceptent et votent la loi du 3 juin 1958. La République n'a pas disparu, ses institutions vacillantes restent présentes. Il n'a donc pas pu y avoir de proclamation une cinquième fois de la Répu-

en novembre 1943, même si elle n'a jamais été adoptée ni promulguée officiellement. Elle est rédigée par d'anciens républicains de la III^e République, et précise bien dans son article 14 que le chef de l'État porte le titre de « Président de la République ». V. J. Godechot, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, GF-Flammarion, éd. 1994, p. 343.

13. Art. 1^{er} de l'ordonnance du 9 mai 1944 : « La forme du Gouvernement de la France est et demeure la République. En droit celle-ci n'a pas cessé d'exister ».

14. La question posée lors du référendum du 21 octobre 1945 est la suivante : « Voulez-vous que l'assemblée élue ce jour soit constituante ? ». Elle porte bien sur la nature des pouvoirs de l'Assemblée élue le même jour qui pourrait être investie de la compétence d'écrire une nouvelle Constitution remplaçant les lois de 1875, pas de changer de République. Car en cas de réponse négative, ce seraient bien les lois de 1875 dans le cadre de la III^e République qui continueraient de s'appliquer (les actes constitutionnels du gouvernement de Vichy ayant été annulés par l'article 2 de l'ordonnance du 9 août 1944).

blique, la précédente (pas plus proclamée) étant encore en application. C'est René Coty, Président de la IV^e République, qui promulgue le texte du 4 octobre 1958. C'est à nouveau lui qui accueille le Président de Gaulle le 8 janvier 1959 à l'Élysée pour lui transmettre les pouvoirs. Nous sommes à l'évidence dans le cadre d'une simple succession constitutionnelle et présidentielle, et non d'une succession de régime¹⁵.

La République ne saurait ainsi être confondue avec les lois et les Constitutions qui l'organisent. Sa numérotation a toujours correspondu au nombre de fois où il a fallu la proclamer à la suite de la Monarchie qu'elle venait remplacer et qui avait supprimé la République précédente. La notion de IV^e République est déjà contestable, et ne se comprend que par ce « point aveugle » juridique que constitue le Gouvernement de Pétain. Mais depuis, il est devenu habituel à mauvais titre d'assimiler Constitution et République, la seconde changeant dès que change la première. D'un point de vue optimiste, cela traduirait l'idée qu'il ne saurait plus y avoir d'autre système politique à présent que la République, et qu'il n'est plus nécessaire d'en faire alors le décompte en fonction de sa nouvelle instauration mais selon les changements constitutionnels qui surviennent en son sein. L'avenir nous renseignera sur ce parti pris. Toujours est-il qu'il reste juridiquement faux et sémantiquement erroné. Changer de Constitution n'est pas changer de République. Historiquement, plusieurs constitutions ont pu être adoptées dans une même république ; les deux mots ne sont pas assimilables ni à mettre sur le même plan.

Si le texte du 4 octobre 1958 n'a donc pu fonder de nouvelle République, reste à résoudre une question cruciale : notre Constitution s'inscrirait-elle alors dans le cadre de la IV^e République, en l'absence de régime l'ayant abolie et de nouvelle proclamation républicaine, ou même dans celui de la III^e République, puisque la IV^e n'a pas elle-même été proclamée et que la III^e n'a pas plus été formellement anéantie ? À cette question insidieuse s'en ajoute une autre, plus pernicieuse encore, qui consiste à se demander si le texte de 1958 est bien une Constitution spécifique. Car intervient ici le deuxième temps de la mystification.

15. En 1848 par exemple, c'est le président de l'Assemblée nationale constituante qui promulgue la Constitution qui vient d'être adoptée, et non le roi Louis-Philippe déchu, car dans ce cas il y a véritablement changement de régime et de légitimité. Seule la continuité de la République en cours peut donc justifier que l'ancien chef de l'État promulgue la Constitution nouvelle et transmette ses pouvoirs au Président qui vient d'être élu, comme cela se fait d'ailleurs aujourd'hui à chaque renouvellement présidentiel. Il faut noter par ailleurs que le maintien du titre du chef de l'État, Président de la République, indique bien la continuité du même régime politique en cours.

II – L’AFFIRMATION ERRONÉE D’UNE NOUVELLE CONSTITUTION

Faut-il vraiment considérer le texte de 1958 comme une Constitution autonome et distincte ? La question elle-même semble hérétique. Et pourtant, les textes officiels tout comme la théorie constitutionnelle et la vie politique d’alors sont là pour nous rappeler que le texte de 1958 n’est qu’une révision de la Constitution de 1946 (A), même si cette révision est totale ou presque, ce qui amplifie le mythe (B).

A – 1958 : UNE SIMPLE RÉVISION DE LA CONSTITUTION DE 1946

Il faut relire la loi constitutionnelle du 3 juin 1958. Son article unique dispose en effet que « Par dérogation aux dispositions de son article 90, la Constitution [c’est-à-dire celle du 27 octobre 1946] sera *révisée* par le Gouvernement investi le 1^{er} juin 1958 » (nous soulignons). *In fine*, le texte précise que « la loi constitutionnelle *portant révision de la Constitution* est promulguée... ». Si la question de la validité de cette loi du 3 juin ne se pose plus¹⁶, le texte d’octobre 1958 n’est donc bien juridiquement qu’une « révision » de celui d’octobre 1946, selon le mandat donné par le constituant de l’époque. Il est signé par le Président de la IV^e République en place, René Coty, mais également paraphé par Charles de Gaulle en tant que président du Conseil des ministres et par tous les ministres de son Gouvernement ayant adopté le projet, comme pour les révisions actuelles qui impliquent les ministres concernés par la loi constitutionnelle nouvelle.

Cette loi du 3 juin est en fait l’aboutissement d’une tension politique grandissante qui confirme cette interprétation. La révision de la Constitution de 1946 et particulièrement de sa propre procédure de révision prévue à l’article 90, jugée trop compliquée, est en effet devenue le cœur d’après discussions¹⁷. Pour certains auteurs, seule la modification de cette

16. Certains auteurs ont pu en effet rapprocher cette loi du 3 juin 1958 de celle contestée du 10 juillet 1940 qui déléguait le pouvoir constituant à un autre organe que celui prévu, ce qui est contraire au droit constitutionnel et à la nécessaire interprétation stricte de la Constitution sur ce point. Mais la loi du 3 juin modifie en fait l’article 90 pour élaborer une autre procédure de révision dérogatoire sans abandonner le pouvoir constituant à un seul homme puisque reste constituant le Peuple français qui validera le texte par référendum. Voir néanmoins sur ce point *Le droit constitutionnel de la V^e République*, de D. G. Lavroff, Précis Dalloz, coll. Droit public-Science politique, 3^e éd. 1999, p. 65

17. Plusieurs projets de modification de cet article 90 de la Constitution de 1946 ont été proposés. Il en est ainsi par exemple des propositions de résolution de l’Assemblée nationale n° 134 du 17 juillet 1951, n° 4316 du 7 octobre 1952, n° 5116 du 16 décembre 1952, n° 5288 du 14 janvier 1953, n° 10-411 du 15 mars 1955, n° 10534 du 28 mars 1955, ou des propositions de loi de l’Assemblée nationale n° 511 du 16 février 1956, n° 4103 du 12 février 1957, n° 4419 du 6 mars 1957 et n° 2075 du 6 juin 1956. Cité par P. Drevet, in *La procédure de révision de la Constitution du 27 octobre 1946*, Bibliothèque de Droit public, tome XVI, LGDJ, 1959, annexes.

procédure de révision permettrait de changer efficacement cette Constitution qui montre ses limites. Après la révision du 7 décembre 1954 qui n'a pas pu modifier cet article 90 faute de consensus, la volonté de modifier ce dernier, notamment, fait l'objet d'une nouvelle résolution adoptée par l'Assemblée nationale le 24 mai 1955 et par le Conseil de la République le 19 juillet suivant¹⁸. Mais aucun accord n'est réalisé sur le fond, et la résolution ne débouche sur rien de concret. Le projet de révision de F. Gaillard déposé le 16 janvier 1958 ne comprend même pas cette modification de l'article 90. Mais pour en finir avec les blocages à répétition de toute tentative de révision constitutionnelle, ce domaine de l'article 90 à modifier est réintroduit par l'Assemblée nationale le 21 mars suivant. La démission du gouvernement Gaillard met fin à la procédure de révision, mais le nouveau projet de révision de P. Pflimlin du 23 mai 1958 est pareillement retouché par l'Assemblée dans sa résolution du 27 mai qui remet dans le texte cet article 90. La démission du gouvernement le lendemain même de cette résolution stigmatise l'absence d'accord sur ce point de la révision. La volonté de modifier la Constitution de 1946 est majoritairement partagée, mais de fortes divergences surgissent quant à la nature des modifications à y apporter¹⁹.

Le général de Gaulle arrivé au pouvoir ne cherchera plus à modifier ponctuellement le texte de 1946, ce qui aurait eu pour effet de maintenir en vie une Constitution contre laquelle il s'était déjà prononcé 12 ans auparavant. Sur la base des résolutions de 1955 permettant au gouvernement d'initier une révision, son premier projet de loi constitutionnelle n° 7233 est déposé le 1^{er} juin, qui ne prévoit qu'une révision globale de l'article 90 pour permettre la révision totale de la Constitution²⁰. Ce texte sera retouché lors de sa discussion au Parlement, pour devenir la loi

18. « Article unique : les articles 17, 49, 50, 51 et 90 de la Constitution seront soumis à révision.

Le titre VIII de la Constitution sera soumis à révision.

Les dispositions visées aux alinéas précédents pourront faire l'objet de rapports et de votes distincts ».

Il faut noter que le Conseil de la République ajoutera à son vote du 19 juillet une motion montrant l'urgence de la révision de la procédure de révision : « Le Conseil de la République, conscient de l'urgente nécessité de procéder à la révision constitutionnelle, demande à l'Assemblée nationale d'examiner par priorité la modification de l'article 90 afin de simplifier la procédure de révision ».

19. La révision constitutionnelle étant conditionnée par la question cruciale du mode de scrutin aux élections législatives, tout accord entre les différentes composantes politiques, opposées sur ce point, s'est régulièrement vu repoussé.

20. « Article unique [...] l'article 90 de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes :

« Article 90 - La Constitution est révisée sous les formes suivantes :

« Le Gouvernement de la République établit en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'État, un projet de loi constitutionnelle qui est soumis au référendum.

« La loi constitutionnelle portant révision de la Constitution est promulguée par le Président de la République dans les huit jours de son adoption ».

du 3 juin 1958²¹, qui permet de réaliser la révision tant attendue et plusieurs fois initiée du texte de 1946. par une procédure nouvelle.

Il faut noter toutefois l'appellation officielle de cette loi : « Loi constitutionnelle portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution ». Car la chose est bien entendue pour les députés : la dérogation à la procédure de l'article 90 n'est que provisoire, transitoire, et exclusivement attachée au gouvernement investi le 1^{er} juin²². Il n'est pas question d'abandonner totalement la procédure de révision prévue par le texte de 1946, qui serait réutilisée en cas d'échec de la révision du Gouvernement de Gaulle. La lettre comme l'esprit de la loi du 3 juin rappellent donc que le texte de 1958 s'inscrit dans un cadre, celui de la Constitution de 1946, que les députés ne veulent pas anéantir puisqu'elle reste le texte étalon, et donc plus généralement dans celui de la « IV^e République » qui n'est pas abolie.

L'existence même de la loi du 3 juin et des contraintes de forme et de fond qu'elle pose rappelle également que le constituant de 1958 n'est pas conçu comme étant un constituant originaire mais bien comme un simple constituant dérivé devant respecter certaines conditions pour exercer légitimement sa compétence. Certes, une grande partie des auteurs ne valide pas cette théorie de la limitation du pouvoir constituant, même dérivé, puisque celui-ci s'exprime toujours au nom du Souverain qui n'a pas de supérieur²³. Mais en pratique le Gouvernement de Gaulle acceptera de se soumettre volontairement à ces limitations consacrées par la loi du 3 juin. Difficile dans ces conditions de parler de pouvoir constituant originaire fondant une nouvelle République. Il s'agit

21. La modification établie par la lettre rectificative n° 7238 consistera surtout à intégrer dans le dispositif les cinq principes encadrant l'œuvre constituante, et à prévoir l'avis d'un comité consultatif dont la composition est encore laissée dans le flou. L'Assemblée proposera plusieurs modifications visant à réintégrer le Parlement dans le processus et à lier cette révision au changement du mode électoral des députés. Mais l'amendement Apithy permettra de revenir au texte de la lettre rectificative, en y intégrant toutefois la première phrase proposée par la commission du suffrage universel : « Par dérogation aux dispositions de son article 90, la Constitution sera révisée par le Gouvernement investi le 1^{er} juin 1958 et ce dans les formes suivantes :... ».

22. « La procédure exceptionnelle n'est accordée qu'au présent Gouvernement présidé par son prestigieux chef, le général de Gaulle », selon le député G. Jules dans son rapport sur la loi constitutionnelle. Une proposition de dérogation transitoire avait pareillement été envisagée en 1957, pour réserver une procédure spéciale à la troisième législature (proposition n° 4103 du 12 février 1957).

23. Après M. Laferrière, G. Vedel par exemple conviendra que « le pouvoir constituant étant le pouvoir suprême de l'État ne peut être lié, même par lui-même... le constituant d'aujourd'hui ne peut lier la nation de demain » (*Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, éd. Sirey 1949, p. 117). *Contra*, voir G. Burdeau, *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif français*, thèse, Paris 1930 (l'auteur accepte toutefois l'absence de contrainte sur le constituant opérant une révision totale de la Constitution), ou G. Liet-Veaux, *La fraude à la Constitution*, RDP, 1943, p. 116. La décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *Maastricht II*, précise quant à elle que tout pouvoir constituant dérivé, certes souverain, n'en doit pas moins respecter certaines règles et limites, quitte à ce qu'il puisse les modifier le cas échéant.

bien d'un pouvoir constituant de simple révision agissant à l'intérieur du cadre posé par la Constitution de 1946, selon les formes prescrites par une autre autorité que lui, et non d'un pouvoir constituant originaire issu d'une révolution ou d'un coup d'État et s'imposant en dehors de toute légalité antérieure.

D'ailleurs, à y regarder de plus près, les changements opérés par cette révision ne sont pas si importants. La souveraineté reste nationale et appartient toujours au Peuple français, les institutions majeures sont conservées avec un Président de la République élu, un Gouvernement nommé par lui et responsable devant le Parlement, un bicamérisme composé d'une chambre élue au suffrage universel direct et d'une chambre élue au suffrage universel indirect, un Conseil supérieur de la magistrature conservé, les techniques de rationalisation parlementaire ne sont qu'améliorées, tout comme le Comité constitutionnel devenant Conseil constitutionnel. Est maintenu le régime parlementaire républicain, et de nombreux articles du texte de 1946 sont repris tels quels, comme l'article 21 devenu article 26 alinéa 1 sur l'immunité politique des parlementaires ou l'article 27 alinéa 2 devenu article 53 alinéa 3 sur les cessions, échanges ou adjonctions de territoire, ou réécrits dans une formulation qui en respecte le sens initial comme en ce qui concerne le Conseil économique et social ou le principe de la responsabilité pénale des ministres. Finalement, peu de choses ont véritablement changé, comme le précise Michel Debré lui-même dans son discours devant le Conseil d'État²⁴, ce qui conforte l'impression d'une simple révision. L'inversion de l'ordre de présentation des pouvoirs législatifs et exécutifs ne doit pas être surestimée même si elle est symboliquement déterminante, les pouvoirs du Président n'en font en 1958 qu'un arbitre un peu mieux équipé qu'en 1946, et les techniques de mise en jeu de la responsabilité gouvernementale étaient déjà envisagées dans les projets antérieurs de révision. Il ne s'agit somme toute, d'après Michel Debré, que d'améliorer ce régime parlementaire de 1946 pour renforcer la capacité de décision étatique du fait des nécessités du contexte, et pour « donner un pouvoir à la République », sous-entendu celle en cours.

Mais le mythe de la nouveauté constitutionnelle est en marche. Il s'appuiera alors sur une réécriture du texte de 1946 dans le cadre d'un document distinct.

24. Dans son discours du 27 août 1958 devant le Conseil d'État, Michel Debré rappelle en introduisant son analyse qu'il s'agit avant tout d'une « réforme constitutionnelle », précisant ultérieurement que : « S'il n'y avait les pouvoirs du Sénat, l'incompatibilité des fonctions ministérielles et la réglementation détaillée de la motion de censure, on pourrait dire que rien dans ce qui est contenu dans le projet n'est nouveau ».

B – 1958 : UNE DOUTEUSE ÉMANCIPATION DE LA CONSTITUTION DE 1946

L'idée que le texte de 1958 n'est qu'une révision du texte de 1946 peut surprendre aujourd'hui, du fait qu'il est une réécriture assez complète de la norme fondamentale de 1946 – avec un nouveau préambule, une nouvelle numérotation des articles, une nouvelle organisation interne des titres – et non pas une simple modification ponctuelle de celle-ci comme dans les révisions récentes.

Un cas identique a pu être observé avec la Constitution japonaise du 3 novembre 1946. Celle-ci n'est juridiquement qu'une révision de celle de Meiji du 11 février 1889²⁵, mais elle a réécrit en totalité le texte de cette Constitution. Dans ce cas-là, elle a en outre opéré des changements majeurs en substituant notamment à la souveraineté impériale une souveraineté du peuple japonais, ce qui a conduit plusieurs auteurs à s'interroger sur la validité de ce bouleversement juridique ou à le qualifier « d'acte constituant révolutionnaire », une simple révision ne pouvant modifier les aspects fondamentaux d'un régime comme l'attribution de la souveraineté²⁶.

Les changements en 1958 ne sont pas aussi importants. Mais la révision est tout aussi globale. Sur l'exemple de la révision totale de la Constitution impériale en 1870, l'hypothèse d'une réécriture intégrale du texte constitutionnel est envisagée en 1875. En effet, l'article 8 § 3 de la loi du 25 février 1875 relatif à la procédure de révision envisage le cas d'une « révision des lois constitutionnelles, en tout ou partie »²⁷. Il s'agissait de réserver la possibilité pour les conservateurs de réviser la totalité du texte pour abolir le cas échéant la République, selon l'arrangement politique qui a présidé au vote de ces lois de 1875²⁸. En 1946,

25. Comme le précise le professeur Y. Mizutori, la procédure d'adoption de cette Constitution, matériellement écrite par le quartier général des États-Unis dirigé par le général Mac Arthur, a respecté formellement les conditions posées par l'article 73 de la Constitution de 1889 avec la présentation officielle du texte par l'Empereur, épargné par le tribunal militaire de Tokyo, et son adoption par les deux chambres à la majorité des deux-tiers précédant sa promulgation par l'Empereur. V. « Les mécanismes de la révision constitutionnelle au Japon », in *La Constitution et le temps*, actes du V^e séminaire franco-japonais de droit public des 4-10 septembre 2002, éd. L'Hermès, 2003, p. 127-139.

26. Sur cette question, déjà soulevée par C. Schmitt dans sa *Théorie de la Constitution*, et sur les différentes positions doctrinales japonaises, se référer à l'article « Théorie du pouvoir constituant et limitation du pouvoir de révision au Japon » du professeur H. Yamamoto, in *Le nouveau défi de la Constitution japonaise*, recueil des contributions japonaises au colloque franco-japonais de Strasbourg de décembre 1999, LGDJ, 2004, chap. I. L'article 112 de la Constitution norvégienne du 17 mai 1814 peut utilement être ici rappelé, qui précise que les amendements apportés à la Constitution « ne pourront, toutefois, pas être incompatibles avec les principes de la Constitution ; ils devront seulement porter sur des dispositions particulières et ne pas transformer l'esprit de la Constitution » (Boris Mirkin-Guetzevitch, *Les Constitutions européennes*, Paris, PUF, 1951, t. I, p. 426).

27. « Les délibérations portant révision des lois constitutionnelles, en tout ou partie, devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale ».

28. M. Paris s'exprimant au nom de la Commission des lois constitutionnelles lors de la séance de l'Assemblée nationale constituante du 3 février 1875 précisera : « en disant il

l'acceptation d'une possible suppression de la République par révision constitutionnelle totale est bien sûr rejetée, comme le prouve le maintien de la disposition interdisant tout projet allant dans ce sens²⁹. Mais l'expérience a montré que ces interdictions constitutionnelles pouvaient fort bien être contournées ou être elles-mêmes révisées, en l'absence d'un organe de contrôle constitutionnel adéquat et du fait de la théorie de la liberté du souverain constituant³⁰. Francis Leenhardt, s'exprimant au nom de la Commission des lois constitutionnelles en 1946, confirmera que « la Commission a envisagé de préciser que la révision ne saurait être que partielle, mais elle a jugé que cette disposition serait sans efficacité du fait qu'il suffirait de viser tous les articles de la Constitution sauf un pour que la révision ne soit pas totale »³¹. La révision de 1958 lui donnera raison.

Mais le constituant de 1958 ira même un peu plus loin. En effet, il ne se contentera pas de réécrire presque globalement le texte de 1946. Il le fera dans un texte nouveau, dans un document autonome et distinct de la norme révisée, et appelé de façon spécifique « Constitution du 4 octobre 1958 ». Ainsi présentée, cette révision pourrait paraître outrepasser le mandat donné par le constituant du 3 juin, qui semblait n'envisager par les termes de la loi qu'une révision du texte de 1946 à l'intérieur de celui-ci, et non l'écriture d'une nouvelle Constitution autonome. C'est une autre interprétation qui prévaudra, et qui considère que les contraintes posées par la loi du 3 juin sont justement là pour encadrer le constituant matériel dans son œuvre créatrice que l'on suppose autonome, globale et affranchie du texte de 1946. Car il est certain que de Gaulle ne voulait pas affilier son pouvoir à une IV^e République qu'il détestait et dont il avait voulu se dissocier par sa démission en janvier 1946 du poste de chef du Gouvernement provisoire, et comme il l'a confirmé dans son discours de Bayeux. S'il reste alors difficile de conclure à un véritable coup d'État politique, même permanent, du moins peut-on parler ici de « coup d'État sémantique ». Car en manipulant ainsi stratégiquement la forme de la révision, par une réécriture

pourra être procédé en totalité ou en partie à la révision de la Constitution, nous entendons formellement que toutes les lois constitutionnelles dans leur ensemble pourront être modifiées, que la forme même du Gouvernement pourra être l'objet d'une révision », cité par Paul Drevet, *op. cit.*, p. 28.

29. Art. 95 : « La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision », formule de 1946 reprise à l'identique de celle de 1884 qui modifiait l'article 8 § 3 de la loi du 25 février 1875 après la consécration du régime républicain par les élections gagnées de 1881.

30. Sur la problématique bien débattue du paradoxe d'A. Ross, voir par exemple *Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence*, du professeur X. Magnon, cette *Revue*, 2004, p. 595 et s.

31. Cité par P. Drevet, *loc. cit.* *Contra*, se référer aux Constitutions suisse de 1874 ou 1999, et autrichienne de 1920 par exemple qui prévoient des procédures distinctes selon que la révision est totale ou partielle.

globale du texte initial dans un document autonome, le général de Gaulle a pu arriver à faire croire à un réel changement de Constitution, et par la force des choses à un changement concomitant de République dont il pouvait alors devenir le premier président fondateur.

Mais ce tour de passe-passe juridico-sémantique ne doit pas faire illusion. Ce n'est pas la réécriture totale ou presque d'une norme fondamentale qui fait changer de Constitution. Les exemples de la Constitution autrichienne de 1920, toujours en vigueur avec la même appellation malgré ses 85 révisions depuis 1929, ou de la Constitution luxembourgeoise de 1868, presque entièrement réécrite depuis mais toujours identifiée de la même manière, servent ici de repère. Quant à la nouvelle Constitution suisse de 1999 qui réécrit entièrement celle de 1874 devenue illisible du fait de ses plus de 140 révisions, elle ne remplace distinctement la Constitution précédente qu'en raison de l'utilisation de la procédure spécifique prévue par l'ancien article 120 en cas de révision totale de la Constitution. En France, une telle procédure n'existe pas, et la révision même totale d'un texte doit rester inscrite dans le cadre de ce même texte.

À moins de considérer alors que la Constitution de 1958 a elle-même déjà muté, et donc par là aussi la République devenue « VI^e », puisque le texte a été modifié à plus des deux tiers par rapport à son écriture originelle³², avec des modifications aussi fondamentales que l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, le quinquennat présidentiel, la saisine du Conseil constitutionnel par les parlementaires ou maintenant par voie d'exception, et autres rénovations de la procédure parlementaire ou reconnaissance du système juridique communautaire. Le fait que ces révisions soient étalées dans le temps et intégrées dans le *corpus* du texte initial, éléments purement formels, ne justifie pas la différence de traitement théorique d'avec les modifications de 1958 qui ont donné lieu pour leur part à la reconnaissance d'une nouvelle Constitution en raison de leur immédiateté et de leur présentation dans un document unique et distinct. Ce n'est pas parce que le constituant dérivé réécrit formellement toute une Constitution ou presque qu'il devient pour autant un constituant originaire ou qu'il est juridiquement créateur d'une nouvelle norme fondamentale. À moins de qualifier la manœuvre de « hold-up constitutionnel ». Si un constituant reprenait le texte de notre Constitution pour remettre essentiellement de l'ordre

32. Avec la révision du 23 juillet 2008, n'ont subi aucune modification depuis 1958 les seuls articles 8, 9, 10, 12, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 37, 40, 50, 52, 53, 55, 57, 58, 59, 63, 64, 66 et 75. Au contraire, les articles touchés d'une manière ou d'une autre par une révision constitutionnelle sont bien plus nombreux. Il s'agit du Préambule et des articles 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 13, 16, 17, 18, 24, 25, 26, 28, 34, 34-1, 35, 37-1, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 47-1, 47-2, 48, 49, 50-1, 51, 51-1, 51-2, 53-1, 53-2, 54, 56, 60, 61, 61-1, 62, 65, 66-1, 67, 68, 68-1, 68-2, 68-3, 69, 70, 71, 71-1, 72, 72-1, 72-2, 72-3, 72-4, 73, 74, 74-1, 75-1, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 88-1, 88-2, 88-3, 88-4, 88-5, 89, 90, 91, 92 et 93.

dans sa numérotation devenue complexe³³ et actualisait à l'occasion certaines de ses dispositions, faudrait-il pour autant en déduire qu'une nouvelle Constitution est établie ? Le fait de modifier simplement la date de la norme fondamentale suffirait-il pour opérer un tel changement de Constitution ? La délicate question de la distinction à faire entre transition et révision constitutionnelle prend ici tout son sens³⁴.

Il faut donc bien conclure, sur la base des textes et de la logique juridique, que notre Constitution actuelle ne fonde en rien une nouvelle République, si tant est qu'elle soit même une Constitution à part entière. Mais alors, si la norme fondamentale actuellement en vigueur n'est pas la première Constitution de la Cinquième République, voire la seconde du fait des révisions fondamentales intervenues depuis 1958, et en s'en tenant à la manière classique de compter, quel est le cadre constitutionnel actuel de la France ? Plusieurs hypothèses sont ouvertes. Le texte actuel pourrait ainsi être qualifié de première Constitution, révisée, de la IV^e République³⁵, de deuxième Constitution de la IV^e République³⁶, ou encore de deuxième Constitution révisée de la III^e République³⁷, voire de troisième Constitution de la III^e République, hypothèse peut-être la plus séduisante juridiquement³⁸, et même de quatrième Constitution de la III^e République³⁹ si ce n'est plus⁴⁰. Vaste débat, qui implique différentes concessions juridiques qu'il est besoin d'admettre devant l'imbroglio de la situation⁴¹.

33. L'expression abusive « article 49-3 » (il n'y a pas d'article 49-3 dans notre Constitution, glissé entre les articles 49 et 50, mais bien plutôt un article 49 alinéa 3) devient par exemple trompeuse dès lors qu'il existe au contraire, du fait des révisions successives, des articles 68-1, 68-2 et 68-3 intercalés entre les articles 68 et 69.

34. Sur la question, voir de C. Chabrot, « La transition constitutionnelle en France », in *La Constitution et le temps*, Actes du 5^e séminaire franco-japonais de droit public, Colmar-Lyon, 4-10 septembre 2002, éd. L'Hermès, 2003, p. 95-110.

35. Si l'on s'en tient à la loi du 3 juin 1958 qui ne prévoit que la révision *interne* du texte de 1946, et donc de la première Constitution de la IV^e République dans laquelle s'insère alors le texte de 1958.

36. Si l'on accepte l'hypothèse d'une Constitution nouvelle et autonome, succédant en 1958 à celle de 1946 dans le cadre d'une IV^e République n'ayant pas disparu avec les événements de mai.

37. Hypothèse envisagée si le texte de 1946, considéré comme seulement révisé en 1958, est réputé être la seconde Constitution d'une III^e République non déchue en 1940.

38. Si l'on accepte l'idée d'une Constitution autonome écrite en 1958 et faisant suite à celles de 1875 et de 1946 dans le cadre non aboli de la III^e République, et sans prendre en compte les Constitutions provisoires de 1870-1875 ni les Actes constitutionnels de 1940.

39. Après celles de 1875, 1940 et 1946, si l'on accepte l'idée que les Actes constitutionnels de Pétain forment une Constitution de la III^e République non abolie (même s'ils n'en seraient en droit qu'une révision).

40. La question peut en effet se poser du décompte des Constitutions de la III^e République du fait des textes provisoires organisant les pouvoirs entre 1870 et 1875, ou du statut de la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945, comptabilisée comme norme fondamentale par le Conseil constitutionnel mais non par la présidence de la République.

41. Pour y ajouter les subtilités du professeur O. Pfersmann et notamment le problème posé par la révolution juridique de la révision de 1962, contraire selon de nombreux auteurs aux règles de la révision constitutionnelle, voir *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, coll. Droit public-Science politique, 8^e édition, 2005, p. 95 et s.

Les mythes ne fonctionnent que par la croyance qu'on y accorde, et ils ne prospèrent qu'en accord avec certaines attentes qu'ils arrivent à combler avec opportunité. En l'occurrence, celui de la V^e République n'ayant eu aucun contradicteur passé semble avoir certainement encore un bel avenir devant lui, ne serait-ce, on le voit, que par les simplifications pédagogiques qu'il apporte en dépit de la logique juridique. Toujours est-il qu'il n'est bien qu'un mythe.