



HAL
open science

Constitution politique et fait majoritaire

Jean-Marie Denquin

► **To cite this version:**

Jean-Marie Denquin. Constitution politique et fait majoritaire. *Jus Politicum: Revue de droit politique*, 2020, Le droit politique face à la Cinquième République, 24. halshs-03285857

HAL Id: halshs-03285857

<https://shs.hal.science/halshs-03285857>

Submitted on 21 Jul 2021

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

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

Constitution politique et fait majoritaire

Le titre de cette contribution juxtapose, de manière apparemment paradoxale, deux notions d'un caractère très différent. L'une est bien connue, voire trop connue : que dire de neuf sur le *fait majoritaire* ? L'expression « constitution politique » est, au contraire, peu usitée¹. Elle risque même de paraître aujourd'hui insoutenable dans la mesure où elle hésite entre le truisme – quoi de plus radicalement politique qu'une *constitution* ? – et l'oxymore : selon l'opinion aujourd'hui dominante, une constitution est une *loi fondamentale*, ce qui signifie qu'elle est, par excellence, par nature et par fonction, *juridique*. Le droit constitutionnel a pour objectif et pour résultat de *saisir* la politique : il est censé la vider de son venin. Or cela signifie, compte tenu du caractère intrinsèquement pervers de celle-ci, la nier en tant qu'elle est politique.

La constitution est, en effet, normative : son but principal, sinon unique, est de limiter l'action des gouvernants en assujettissant ceux-ci au respect des droits fondamentaux. Mais l'idée de politique, si on ne la réduit pas à un jugement de valeur unilatéralement négatif, comporte d'autres dimensions. Elle n'exclut pas l'existence d'un ordre juridique où tous les coups ne sont pas permis, mais recouvre aussi la définition de fins assignées à l'action collective, l'inventaire des moyens disponibles, l'adaptation des seconds aux premiers, la prise de décisions stratégiques et tactiques aux conséquences souvent imprévisibles, parfois dramatiques, donc des choix irréductibles à des comportements prédéfinis et déterminés par des normes. Elle implique par conséquent la subjectivité des gouvernants et des gouvernés, la prévision des conséquences, l'évaluation des avantages et des risques, le succès et l'échec, toutes choses qui excèdent la définition et l'observation de règles préalablement posées. Alors que le juge n'intervient, par définition, qu'après l'événement, le décideur politique est censé le prévenir afin de l'empêcher, l'infléchir ou le susciter : la constitution ne peut être réduite à un code gouvernemental.

C'est là une première raison, pour ainsi dire externe, de ne pas réserver le nom de droit constitutionnel à la jurisprudence produite – avec des succès divers – par les Cours constitutionnelles. Le droit constitutionnel, comme tout droit, intervient

¹ On l'a parfois employée dans un sens restrictif – et distinct de celui auquel il est pris ici – pour désigner la structure partisane, et en particulier l'antagonisme droite/gauche qui anime la dynamique politique (v. par ex. J.-C. COLLARD, « Le système de partis ou la Constitution politique de la V^e République », *RDP*, 1988, p. 1611). Cet usage paraît en déclin : la notion de *système de partis*, où faits politiques et réalités institutionnelles semblent difficilement dissociables, pâtit en effet du discrédit qui affecte aujourd'hui tout phénomène situé sur la frontière, devenue infranchissable, qui sépare le droit constitutionnel de la science politique. Voir cependant (est-ce le signe d'une réorientation ?) la conclusion de l'article d'Ariane Vidal-Naquet, « Les relations entre le gouvernement et le Parlement » (A. VIDAL-NAQUET, « Les relations entre le gouvernement et le Parlement », in P. BLACHÈRE (dir.), *La Constitution de la V^e République. 60 ans d'application (1958-2018)*, Paris, LGDJ, 2018, p. 261).

dans un monde déjà là. Il réagit à une réalité insatisfaisante mais donnée, avec laquelle il entretient une dialectique complexe. Il analyse et stylise celle-ci, mais dans le but de la faire évoluer en un sens déterminé. Il n'est donc pas, ou pas seulement, une rhétorique pompeuse, présumée autoréalisatrice, sur les valeurs et les droits fondamentaux.

Une seconde raison, interne, plus générale, et en un sens inverse, de ne pas tomber dans cette illusion existe cependant. L'objet premier du droit constitutionnel ne saurait être de limiter un pouvoir toujours malfaisant et toujours déjà là. Il est d'abord de constituer un pouvoir, certes vertueux en droit mais d'abord existant en fait. Car les institutions ne sont pas données de toute éternité ; elles ne sont pas non plus le produit d'une génération spontanée. Elles doivent être créées, ou du moins théorisées, c'est-à-dire pensées, construites et incarnées par des individus concrets – dans le cas contraire elles demeureraient des rêves pieux. Seul le langage, et plus précisément ce type particulier de discours opératoire (ou présumé tel) que l'on appelle communément le droit est susceptible d'accomplir ce programme.

Les partisans du néo-constitutionnalisme, qui souhaitent affirmer la prévalence de la constitution normative sur toute autre fonction constituante ne manquent pas de soutenir que ce droit constitutionnel classique est archaïque, obsolète, inessentiel et subordonné aux exigences du *vrai* droit constitutionnel. Celui-ci, ayant pour unique objet la mise en œuvre et la sauvegarde des droits fondamentaux, est par nature nécessaire, éternel, imprescriptible, sacré, donc supérieur par essence à l'agencement contingent des organes constitutionnels : qu'importe l'organisation des pouvoirs publics, dès lors qu'on a les droits fondamentaux ?

Or, cette vision des choses implique diverses conséquences : elle disqualifie l'idée de démocratie si celle-ci n'est pas axiomatiquement réduite au respect des droits fondamentaux : pourquoi en effet demander l'avis des gens ? S'ils pensent comme les sages gouvernants qui leur octroient les droits auxquels ils ont droit, ce recours est inutile ; s'ils pensent autrement, il est néfaste. Mais, d'autre part – et c'est le point qu'on voudrait exposer ici –, cette vision est insoutenable d'un point de vue logique. L'existence du droit, au sens précis et technique du terme, suppose en effet l'existence d'un législateur, susceptible d'édicter des normes générales, mais aussi d'un juge – au sens large, c'est-à-dire un individu ou un groupe d'individus habilités à *dire* en pratique le droit – « en pratique », c'est-à-dire dans des cas concrets. Or, le législateur et le juge doivent être *institués* : ils n'existent pas à l'état natif comme un métal ou un animal. Le juge constitutionnel lui-même, aussi fondamental soit-il, voire quasi divin, ne saurait être *causa sui*. Pour que s'établisse un ordre juridique où il intervient, le droit constitutionnel doit donc d'abord créer le législateur, sans lequel il n'y aurait pas de droit, le pouvoir politique, sans lequel il n'y aurait rien à juger, et le juge, sans lequel rien ne serait jugé.

Le prestige de la vision néo-constitutionnelle demeure néanmoins suffisant pour faire paraître étrange, inhabituelle, peu claire l'expression « constitution politique ». Si l'on veut y faire référence, il faut donc préciser ce que l'on entend par là. Il semble souhaitable, pour y parvenir, de procéder en trois temps : rappeler d'abord ce qu'est le « fait majoritaire » et pourquoi les notions couramment utilisées en droit constitutionnel paraissent mal adaptées pour comprendre le phénomène ; puis montrer en quoi l'idée de constitution politique permet d'en rendre compte ; esquisser enfin une définition de celle-ci en examinant comment elle pourrait s'appliquer à d'autres objets.

*
**

L'expression « fait majoritaire » n'est-elle pas, toutefois, désuète ? On parle aujourd'hui de « la majorité » tout court. Elle mérite pourtant d'être conservée, car elle témoigne d'une réalité qui, bien que perdue de vue, fait partie intégrante du sujet : la surprise, voire la stupeur, causée, en 1962, par l'apparition d'un phénomène nouveau, qui demeurait d'ailleurs à définir, et dont rien ne laissait présager l'apparition. La Constitution de 1958 avait été pensée et agencée, jusque dans des détails devenus aujourd'hui peu compréhensibles – la limitation drastique, par exemple, du nombre des commissions permanentes – à partir de l'hypothèse inverse : comment prévoir qu'une tradition de multipartisme incoordonné, qui remontait au début de la III^e République, se verrait balayer sans crier gare ? Le choix du mot « fait » montre à lui seul la difficulté que les contemporains éprouvèrent à nommer le phénomène, *a fortiori* à le définir : aucun berceau conceptuel n'avait été conçu pour l'enfant, puisque personne ne l'attendait. L'objet, depuis, s'est profondément banalisé : il est devenu possible de le désigner sous le simple nom de *majorité*. Mais cette évolution présente l'inconvénient de lui faire perdre tout caractère *différentiel*. Comment dès lors le comprendre dans sa singularité ? Il faut au contraire retrouver le sentiment de son essentielle nouveauté, implicitement concédée par le terme peu compromettant de *fait*. Or, la notion de constitution politique paraît précisément susceptible d'éclairer la différence entre la forme que revêt aujourd'hui la majorité et celle qu'elle assumait avant 1962. Il convient en effet de distinguer trois significations du terme « majorité ».

En un premier sens, la majorité est un fait arithmétique : il y a, dans un troupeau, plus de brebis que de moutons. En un deuxième sens, *des* majorités au sens arithmétique se manifestent dans des votes. Une assemblée, être collectif, ne peut en effet prendre une décision sans recourir à cette procédure. Sans majorités, il ne serait possible ni d'adopter une loi ni d'investir un gouvernement. Le phénomène n'était donc pas absent des Républiques antérieures : elles n'en possédaient même que trop, puisque chaque scrutin suscitait l'apparition d'une majorité de circonstance, susceptible de se pérenniser un certain temps et de défaire, en modifiant les alliances, ce qu'une précédente avait fait. Ces majorités n'étaient qu'un fait comptable, produit d'une coalition précaire, révisable à tout instant, entre des forces politiques dont les intérêts convergeaient provisoirement.

La majorité de la V^e République, telle qu'elle s'est manifestée en 1962, imposée en 1967 et perpétuée depuis, est autre chose. Car les deux phénomènes précédents demeuraient purement *quantitatifs*. Or, la majorité en ce troisième sens acquiert une dimension *qualitative*. Elle n'est pas le résultat d'un marchandage permanent entre les groupes qui constituent l'assemblée, marchandage où tout n'est pas constamment remis en cause mais où tout, constamment, peut l'être. Elle possède au contraire un principe d'unité, électoral, idéologique ou personnel, extérieur à l'assemblée.

On peut résumer ce contraste en disant que les majorités des deux précédentes Républiques étaient *endogènes* : elles se constituaient dans l'Assemblée et n'avaient de sens qu'en elle. Aucun élément extérieur n'influçait leur formation ni ne freinait leur rupture : même la conclusion d'une alliance électorale victorieuse ne garantissait pas la persistance d'une coalition, comme l'a montré l'épisode du Front populaire. La majorité de la V^e République est au contraire *exogène*. Qu'elle soit constituée d'une force politique unique ou d'une coalition, ce caractère lui confère en principe stabilité et cohérence tout en lui assurant une pertinence politique hors

de l'enceinte parlementaire. Il y a sens pour un élu local, un militant voire un individu quelconque à dire qu'il soutient cette majorité et donc qu'il en fait, en un sens, partie.

Une majorité de ce type ne se décide pas : elle ne peut être suscitée ni garantie pas le droit. Produit de la rencontre aléatoire entre la demande politique – les votes des électeurs – et l'offre politique – le système des partis, les alliances concevables entre eux et le mode de scrutin – on ne peut que constater sa présence ou son absence. Rien ne saurait donc imposer la formation d'une majorité en ce sens. Elle ne peut pas non plus être supprimée volontairement : si l'on considère que tous les maux du régime actuel trouvent leur source dans l'existence d'une majorité de ce type, comment s'en débarrasser ? Même un système de représentation proportionnelle intégrale peut susciter une telle majorité si les électeurs en décident ainsi.

Mais cela ne signifie pas qu'on puisse garantir sa pérennité : des partenaires peuvent se séparer, une formation unique peut connaître une scission ou être victime d'une déliquescence interne. Le quinquennat de François Hollande a vu le début d'un tel processus, avec les conséquences que l'on sait. Cette réalité incontournable explique d'ailleurs l'impossibilité, constatée en 1966² et confirmée en 2008³, de définir *juridiquement* la majorité. Cela supposerait en effet non seulement des critères délicats à formuler, mais aussi des procédures susceptibles de contraindre les partenaires au respect de leurs engagements. Or, on voit mal comment interdire des comportements – divorces, dissidences – que la pratique politique ne peut ni exclure ni condamner sans tomber dans une sorte de mandat impératif. Il n'en demeure pas moins qu'une majorité exogène a beaucoup plus de chance de durer qu'une majorité endogène.

Le cadre institutionnel de la V^e République n'a bien sûr pas été étranger à l'apparition du « fait majoritaire ». Son rôle s'est cependant borné à faciliter une métamorphose qu'il n'impliquait pas et qui aurait fort bien pu ne pas se produire. Les institutions de 1958 ont en effet suscité, sans d'ailleurs l'avoir anticipé, une référence extérieure et stable par rapport à laquelle une majorité se définit et se constitue : le président de la République. L'expression « majorité présidentielle » est, de ce point de vue, pertinente⁴. Elle semble, il est vrai, n'être apparue qu'en 1966, et s'impose seulement en 1969. Elle présente alors un sens *différentiel* : la majorité qui soutient la candidature de Georges Pompidou est dite *présidentielle*, car, en raison du ralliement des centristes qui vont former à l'Assemblée le groupe Progrès et Démocratie Moderne (PDM), elle est qualitativement et quantitativement différente de la majorité *parlementaire* élue en 1968. Dès cette époque toutefois, la locution peut être aussi interprétée en un sens *référentiel*, qui demeure pertinent et l'est même plus que jamais : s'il existe aujourd'hui une majorité à l'Assemblée nationale,

² Sur ce point je me permets de renvoyer à mon article : J.-M. DENQUIN, « Recherches sur la notion de majorité sous la V^e République », *RDP*, 1993, p. 970-975, reproduit dans *Penser le droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2019, p. 249-253.

³ On sait qu'après avoir envisagé d'inscrire dans la Constitution les termes de « majorité », puis d'« opposition », les membres du Congrès se sont finalement contentés d'évoquer les « groupes d'opposition » et les « groupes minoritaires » (articles 48 al. 5 et 51-1). Voir B. DAUGERON, « L'influence de la notion de "Majorité" dans le fonctionnement de la V^e République (1958-2018) », in P. BLACHÈRE (dir.), *La Constitution de la V^e République. 60 ans d'application (1958-2018)*, Paris, LGDJ, 2018, p. 284-285.

⁴ Voir J.-M. DENQUIN, « Recherches sur la notion de majorité sous la V^e République », *op. cit.*, p. 973-974 et 1002-1010 ; *Penser le droit constitutionnel, op. cit.*, p. 251-252 et 279-287.

c'est bien par référence à Emmanuel Macron, dont l'élection suscita non seulement la victoire d'un parti mais sa création même.

L'expérience de la cohabitation, dont on ne parle plus guère, constitue-t-elle une objection à cette analyse ? Elle en est en réalité une confirmation, et cela pour deux raisons, distinctes mais convergentes.

D'abord, dans l'hypothèse de cohabitation, la majorité demeure *présidentielle* au sens référentiel, même si elle l'est *négativement* : elle se forme *contre* et non plus *pour* le chef de l'État, mais toujours *par référence* à lui. En outre, si le Premier ministre remplace le Président en tant que maître de l'Exécutif, c'est encore l'existence d'une majorité qui rend possible ce transfert. À défaut de majorité, le chef du gouvernement se trouverait dans la position d'un président du Conseil de la IV^e République, sans que le chef de l'État récupère pour autant ce qu'il a perdu. Deux impuissances ne faisant pas une puissance, le pouvoir exécutif redeviendrait captif du Législatif.

On observe donc, premièrement, que la Constitution de 1958 n'impliquait pas le fait majoritaire, puisqu'elle était explicitement conçue pour pallier l'absence de majorité ; deuxièmement, qu'elle a indirectement facilité l'apparition de celui-ci en créant un pouvoir extérieur au Parlement, non contrôlé par lui et susceptible de constituer un catalyseur électoral pour la formation d'une majorité exogène ; troisièmement, que la cohabitation constitue la confirmation indirecte de la portée du fait majoritaire, puisque celui-ci permet au Premier ministre de s'opposer au président de la République, pourtant élu au suffrage universel. Comment comprendre cette dialectique du texte et du « fait » ? Comment analyser ce phénomène, dont l'énergie se révèle décidément trop remarquable pour que le terme statique, réducteur et trivial de « fait » permette d'en rendre compte ?

*
**

Deux notions traditionnelles paraissent susceptibles d'éclairer l'étrange objet désigné faute de mieux sous le sobriquet de « fait majoritaire » : celle de *régime* et celle de *constitution coutumière*. Mais une analyse sommaire montre rapidement qu'elles s'avèrent peu adéquates.

La notion de régime est manifestement trop vaste. Non seulement elle s'applique à tout du point de vue des valeurs – de la démocratie idéale au régime des Khmers rouges – mais elle ne permet pas de distinguer ce qui relève de l'ordre juridique – constitution au sens formel – et de l'organisation immanente d'un système politique – constitution au sens matériel. Elle ne permet pas même d'individualiser des périodes à l'intérieur d'un cadre institutionnel constant. Or, l'exemple de la notion de majorité montre à lui seul que les variations d'un ou plusieurs paramètres sont susceptibles d'entraîner des bouleversements considérables dans un cadre institutionnel dont la lettre demeure inchangée.

Mais l'idée de constitution coutumière est-elle plus pertinente en l'espèce ? Pour répondre à cette question, il faut d'abord rappeler la distinction introduite par René Capitant dans son génial article de 1929⁵. Il montre que l'on confond, sous le

⁵ R. CAPITANT, « La coutume constitutionnelle », *Gazette du palais*, 20 décembre 1929, reproduit dans *RDP*, 1979, p. 957-970, et dans R. CAPITANT, *Écrits d'entre-deux-guerres*, textes réunis et présentés par O. Beaud, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2004, p. 286-295.

terme générique de coutume constitutionnelle, deux idées différentes et même opposées : la coutume comme droit traditionnel, impératif quoique non écrit, par opposition à droit législatif écrit, d'une part, et comme droit nouveau, non écrit mais induit par une pratique effective, qui crée la coutume au lieu de la constater, d'autre part. Les deux ne se recouvrent pas : le droit traditionnel peut être codifié, sans pour autant devenir l'œuvre nouvelle et personnelle d'un législateur ; le droit non écrit peut être innovant car la pratique induit, consciemment ou non, volontairement ou pas, des comportements qui acquièrent, en fait puis en droit, une portée normative. L'un tire donc son autorité du passé, l'autre du futur, c'est-à-dire de sa capacité à déterminer l'avenir. Comme le montre Capitant, ce ne sont pas les lois constitutionnelles de 1875, ambiguës, lacunaires et inachevées, qui rendent compte des institutions de la III^e République, mais bien ce second type de droit coutumier, engendré par la pratique du régime et qui secrète, pour ainsi dire, sa propre normativité.

L'idée de convention de la constitution, empruntée au droit britannique et développée en France par Pierre Avril, illustre cette seconde branche de l'alternative posée par Capitant. Il s'agit en effet de coutumes nées en marge du texte de 1958 et qui se sont imposées comme des interprétations, d'abord controversées, puis très généralement admises, de celui-ci. Elles ont joué un grand rôle dans l'extension des pouvoirs du chef de l'État, notamment le droit de révocation du Premier ministre – que la lettre du premier alinéa de l'article 8 n'implique manifestement pas⁶ – ou l'interprétation du premier alinéa de l'article 13, par laquelle François Mitterrand s'est autorisé, pendant la première cohabitation, à ne pas signer les ordonnances, à signer les décrets réglementaires délibérés en Conseil des ministres et à marchander la signature des décrets individuels – alors que la lettre de la Constitution n'introduit aucune différence entre ces textes.

Là encore, cependant, tout rapprochement entre ces phénomènes et l'objet dont on essaie de rendre compte paraît inadapté. La notion de coutume au second sens ou celle de convention de la constitution conservent en effet un lien, assoupli mais positif, avec l'idée de normativité. Or, les réalités ici évoquées excluent précisément la normativité.

Il semble donc exister des objets qui présentent un caractère intermédiaire entre régime politique et constitution coutumière. Ce double rapport différentiel peut être mis en lumière, négativement d'abord, puis positivement.

Négativement, l'objet en question n'est pas une constitution matérielle *quelconque*. Il n'est pas non plus une constitution coutumière au sens d'un droit déjà là, constaté et susceptible d'être codifié. Il se rapproche davantage de la seconde catégorie distinguée par Capitant, un droit en train de se faire, né de pratiques innovantes, posées et réitérées en marge du droit écrit. Il s'y oppose cependant en ce que l'objet cherché demeure extérieur au droit. Non seulement il n'est susceptible d'aucune sanction, mais il ignore même l'idée d'obligation : on ne saurait le subsumer sous la catégorie du *devoir-être*.

⁶ Sans toutefois l'exclure, puisqu'en pratique la lettre est respectée : le Premier ministre donne *effectivement* sa démission. La question porte donc sur la nature politique et psychologique de l'opération : le Premier ministre démissionne-t-il parce qu'il souhaite quitter l'hôtel de Matignon, ou parce qu'il se plie contre son gré à une décision du Président ? Comment le savoir ? Et donc comment donner une pertinence juridique, c'est-à-dire un critère formel, à cette problématique ?

Il faut observer, cependant, qu'*extérieur* n'est pas *étranger*. Car si l'objet postulé ne saurait par lui-même être transfiguré en norme, il est en revanche une condition de possibilité du droit. L'exemple de la majorité (au sens de la V^e République) paraît ici pouvoir être généralisé : l'existence de celle-ci ne peut se constituer elle-même en obligation de droit ; elle rend cependant certains comportements probables, sans faire d'eux des impératifs catégoriques, mais en montrant le chemin le moins dangereux et le plus rentable, bref en instaurant une normalité sans normativité.

Par conséquent, et cette fois positivement, l'objet cherché semble pouvoir être défini comme une *configuration stable en fait, bien que précaire en droit*.

Le choix du terme « configuration » vise à suggérer qu'il s'agit d'un fait politique global, qui n'est pas le résultat d'une *décision a priori* – constitution écrite – ou *a posteriori* – constitution coutumière. Elle ne procède donc pas d'une stratégie, mise en œuvre par un acteur dans le but d'atteindre un objectif⁷. Elle est la résultante d'un ensemble de faits où convergent des facteurs institutionnels, des réalités socio-culturelles et des comportements individuels. Elle est constatée et non voulue.

Mais cette configuration présente une particularité remarquable, que la règle de droit ne présente pas toujours : elle secrète les conditions de sa propre perpétuation. Parce que les acteurs s'attendent à la voir durer, elle oriente leurs anticipations, si bien que leurs comportements accroissent ses chances de se reproduire : elle fonctionne donc comme une prophétie auto-réalisatrice. Un bouleversement du système n'est pas exclu, mais constitue un pari plus risqué que le choix inverse. Parfois gagnant mais généralement perdant, il est par conséquent minoritaire. C'est le phénomène que j'ai essayé de décrire en disant que la majorité constitue une *matrice de comportement*⁸.

Le *statu quo* demeure néanmoins précaire en droit parce que les configurations en question ne sont pas garanties par une norme intemporelle, posée sans terme prédéterminé, et qui ne sera donc modifiée que par l'effet d'une stratégie active et consciente, autrement dit révisée par les procédures qu'elle instaure ou renversée par un acte révolutionnaire. Les configurations en question ne peuvent revendiquer la persistance théorique du droit – dont nul n'ignore qu'elle ne garantit pas l'éternité, mais qui n'en établit pas moins une *présomption* de durée toutes choses égales d'ailleurs. Ces configurations sont donc susceptibles de changements constitutionnels informels, pour reprendre le titre de la remarquable thèse de Manon Altwegg-Boussac⁹, dont la fréquence s'avère plus grande que celle des changements politiques formels.

Enfin cet objet, complexe mais susceptible d'être identifié puis décrit, est un principe d'individuation, dans le temps et dans l'espace.

Dans l'espace, car il recoupe la notion de culture politique. Il n'est pas douteux que la culture politique d'un pays possède des traits spécifiques, que le droit constitutionnel comparé a depuis longtemps mis en lumière. Mais ces traits distinctifs

⁷ Ce qui exclut tout recours à une théorie du complot. On pourrait presque y voir un critère : une constitution politique est un phénomène que personne – chose rare – ne tente d'expliquer par un complot.

⁸ Cf. J.-M. DENQUIN, « Recherches sur la notion de majorité sous la V^e République », *op. cit.*, p. 982-1015 ; *Penser le droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 260-291.

⁹ M. ALTWEGG-BOUSSAC, *Les changements constitutionnels informels*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2013.

sont évolutifs. Ils peuvent se transformer voire disparaître par lassitude, traumatisme ou mondialisation. Ils possèdent néanmoins une stabilité suffisante pour que l'on puisse dégager des invariants de longue durée : on peut par exemple montrer qu'au-delà de leurs différences, la III^e, la IV^e et la V^e République présentent des aspects communs.

C'est donc l'individuation diachronique, ou périodisation, qui confère à l'objet jusqu'ici postulé son intérêt véritable, car discriminant. À cet objet, je propose d'attribuer le nom de *constitution politique*.

*
**

Admettre cette idée suppose toutefois la réalisation d'une condition. Il faut que la notion s'avère susceptible d'être étendue à d'autres phénomènes : dans l'hypothèse inverse, on pourrait soupçonner le cas de la majorité d'être trop bien choisi. Or cette extension paraît possible. Il semble que l'on puisse regrouper sous une catégorie englobante un certain nombre d'objets bien connus, mais souvent traités comme conjoncturels, incommensurables et *sui generis* parce qu'on les juge rebelles à toute conceptualisation générique. En tant que principe d'individuation la notion de constitution politique paraît applicable à d'autres situations historiques.

Le premier exemple qui vient à l'esprit est évidemment celui de la crise du 16 mai 1877. Le fait est trop connu pour exiger d'être rappelé. Mais il est clair que cet événement partage en deux, quoique très inégalement, l'histoire de la III^e République. Or, que change l'issue de la crise ? Pas une virgule des lois constitutionnelles. L'événement ne produit ni révision formelle, ni même révision coutumière. De ce point de vue, la formule bien connue de Marcel Prélot, la « Constitution Grévy », est à la fois révélatrice et ambiguë. Ambiguë, car l'idée d'une révision coutumière d'une constitution écrite est obscure, voire contradictoire. Elle laisse en tout cas de côté la question de droit, à savoir si, juridiquement parlant, un président de la III^e République aurait pu, après 1877 et avec l'accord du Sénat, prendre le risque politique de dissoudre la Chambre des députés. Question à jamais sans réponse, mais dont la clé est peut-être contenue dans l'adjectif « politique ». Si l'opération avait réussi, une troisième période de la III^e République aurait été ouverte. Il ne paraît pas absurde, si l'on accepte ces prémisses, de dire que la « Constitution Grévy » est une expression pertinente, à condition toutefois d'y voir non une *constitution coutumière* mais une *constitution politique*.

Une autre controverse constitutionnelle peut être également analysée sous cet angle : le débat fort vif sur la question de savoir si un gouvernement de la III^e République peut ou doit se retirer à la suite d'un vote hostile du Sénat. On sait que la réponse fut positive, mais aussi que la doctrine recusa la référence à l'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 qui proclamait la responsabilité solidaire des ministres devant *les* Chambres¹⁰. Ici, paradoxalement, on applique objectivement un texte clair, mais en précisant que la référence à ce texte est inutile et même

¹⁰ Joseph Barthélemy écrit ainsi : « Il y a un argument de texte qu'on ne doit pas invoquer. La constitution dit que le ministère est responsable devant LES Chambres, donc devant les deux. Cette conclusion est fautive. En effet ce pluriel était dans les Chartes, et cependant le ministère

proscrite. On ne fait donc référence ni à une coutume ni à une disposition écrite, mais à un principe aussi mystérieux que transcendant, pas même à un « esprit » des lois constitutionnelles, plutôt une sorte de logique interne du système telle que les acteurs la perçoivent, telle que l'opportunité leur paraît l'impliquer et telle que les rapports de forces permettent de la mettre en œuvre. Ce chaînon manquant ne serait-il pas une « constitution politique » ?

Pour en revenir à la V^e République, ne pourrait-on interpréter aussi à cette lumière le phénomène, étrangement délaissé par la doctrine, des cohabitations ? De 1986 à 2002, on a vu alterner non seulement des équipes gouvernementales mais des *lectures* du texte constitutionnel. Deux versions profondément différentes de ce qu'on définit par ailleurs comme la *loi fondamentale* de 1958 ont alterné, sans qu'aucune disposition constitutionnelle ait été modifiée – phénomène qui paraît tout de même difficilement compatible tant avec le terme de « loi » qu'avec l'adjectif « fondamentale ». L'étrange coexistence d'un texte inchangé et de modes de gouvernement alternatifs, qui met également en échec les notions de constitution écrite et de constitution coutumière, ne s'éclaire-t-elle pas si l'on admet l'alternance de *constitutions politiques* ? La constitution du 4 octobre 1958 demeure en vigueur en tant que cadre normatif – aucun retour à l'état de nature n'est observé en ces occurrences – mais celui-ci est modulé par les aléas des consultations électorales.

Il convient d'observer d'autre part que la réforme constitutionnelle du quinquennat, adoptée en 2000, et la loi organique du 15 mai 2001 qui, inversant la chronologie des élections législatives et présidentielles, en fut le complément nécessaire, n'obéirent pas à une vision institutionnelle renouvelée, mais eurent seulement pour but et pour effet de revenir à la norme non écrite en faisant en sorte que les aléas de la conjoncture n'empêchent jamais le président de la République de déterminer et conduire la politique de la nation. L'épisode des cohabitations a donc montré doublement les limites d'une conception normative et programmatique de la constitution. Directement, par l'alternance des lectures ; indirectement, puisqu'il a fallu réviser la constitution pour normaliser le fonctionnement du régime en éliminant des facteurs qui, paradoxalement, ramenaient celui-ci, temporairement, à l'équilibre prescrit, semble-t-il, par la lettre du texte. On a donc ici deux manifestations d'une constitution politique. D'abord la constitution écrite est appliquée en fonction de la conjoncture politique – déterminée par le fait majoritaire – sans modification de sa lettre, puis la lettre est modifiée pour produire, à coup sûr, la configuration politique tenue pour souhaitable, autrement dit pour que la constitution écrite et l'une des constitutions politiques rendues possibles par le caractère dysfonctionnel de celle-ci se trouvent réunifiées grâce à l'élimination de l'autre. Le droit écrit l'emporte, mais dans la stricte mesure où il sanctuarise, pour ainsi dire, le fait apparu en marge du texte.

Enfin on peut évoquer *a contrario* l'exemple de la IV^e République. Contraste éclairant, car il est évident qu'une notion qui s'applique à tout ne s'applique par là même à rien. Or, si la IV^e a connu, comme toute constitution écrite, une pratique assez différente de ce qu'escomptaient ses rédacteurs, elle ne semble pas avoir suscité, faute peut-être de durée, plusieurs *constitutions politiques*. De 1946 à 1958, c'est bien le même système qui perdure jusqu'à s'effondrer sous son propre poids. La

n'était responsable que devant la seule Chambre des députés » (J. BARTHÉLEMY, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, p. 340).

« réformette » de 1954 a été un changement constitutionnel formel et personne n'y a jamais vu un tournant de la République.

Tout cela demeure évidemment sujet à débat. Mais l'hypothèse ici proposée mérite peut-être d'être approfondie.

Jean-Marie Denquin

Jean-Marie Denquin est professeur émérite de l'université Paris Nanterre. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages et de nombreux articles en droit constitutionnel et théorie du droit, dont un certain nombre dans *Jus Politicum*. Un recueil de ses textes est paru aux éditions Dalloz en 2019 sous le titre *Penser le droit constitutionnel*.