

## **42. LES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES EN FRANCE**

**ETIENNE PICARD**

**Professeur de droit public à l'Université de Paris**

**(Panthéon-Sorbonne)**

## SUMARIO

I. LES PROCÉDURES DE RÉVISION.—*A. La procédure normale.* 1. L'initiative de la révision. a) L'initiative du Président. b) L'initiative parlementaire. 2. Le pouvoir de décision. a) La phase initiale, de délibération. b) La seconde phase, d'adoption définitive. 3. Les limites aux pouvoirs de décision. a) Les révisions interdites. b) Les révisions obligatoires. *B. La procédure exceptionnelle.* 1. L'inconstitutionnalité initiale de la procédure exceptionnelle. a) L'argument selon lequel le référendum peut porter sur «l'organisation des pouvoirs publics». b) L'argument selon lequel la souveraineté appartient au peuple. 2. La constitutionnalité acquise de la procédure exceptionnelle. a) La thèse de la coutume constitutionnelle. b) La thèse de l'accord des pouvoirs publics. c) La thèse de la validation par le pouvoir constituant originaire. II. LA PRATIQUE DES RÉVISIONS.—*A) Les révisions accomplies.* 1. Les révisions accomplies sur la base de la procédure normale. a) La révision de la date et de la durée des sessions parlementaires (Loi du 30 décembre 1963). b) La révision du mode de saisine du Conseil constitutionnel (Loi du 29 octobre 1974). c) La révision des modalités d'élection présidentielle en cas de décès ou d'empêchement d'un candidat (Loi du 18 juin 1976). 2. La révision accomplie en vertu de la procédure exceptionnelle. a) Les conditions politiques de la révision du mode d'élection du Président. b) La portée institutionnelle de la révision du mode d'élection du Président. *B) Les révisions inaccomplies.* 1. Les révisions avortées. a) La révision repoussée dans le cadre de la procédure exceptionnelle. b) Les révisions avortées dans le cadre de la procédure normale. 1) Les révisions avortées au stade de la proposition ou du projet. 2) Les révisions avortées au stade de la première phase d'adoption. 3) Les révisions avortées au stade de la phase d'adoption définitive. 4) Les révisions qui n'ont pas encore abouti. a) Les révisions susceptibles d'être réactivées. 1) La réduction du mandat présidentiel à cinq ans. 2) L'extension de la compétence du Conseil constitutionnel à l'égard des lois déjà promulguées. b) Les révisions en instance ou en cours.

## 42. LES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES EN FRANCE

POR

ETIENNE PICARD

Professeur de droit public à l'Université de Paris I

(Pantheón-Sorbonne)

Comme la plupart des constitutions européennes et à l'instar de celles qui l'ont précédée, la Constitution française du 4 octobre 1958 est en principe de type «rigide». On entend signifier par là que cette Constitution, qui repose sur la distinction du pouvoir constituant originaire et des pouvoirs constitués (ou du pouvoir constituant originaire et du pouvoir constituant institué) impose de suivre une procédure spécifique pour entreprendre et mener à bien une révision constitutionnelle, tandis que les constitutions de type «souple» admettent des révisions adoptées sans procédure législative particulière, soit parce que la constitution est coutumière et ne prévoit par hypothèse aucune procédure spéciale de révision, soit parce que, bien qu'écrite, elle ne comporte pas cette distinction entre les deux formes du pouvoir constituant, originaire, d'une part, et constitué, d'autre part.

Cette distinction fondamentale étant rappelée, il convient de rester conscient que, même dans le cadre de constitutions de type rigide, il peut se produire des évolutions ou des adaptations constitutionnelles, quelquefois profondes, déterminées par la seule pratique politique et sans qu'aucun article du texte de la loi fondamentale n'ait été formellement révisé. Ce genre de phénomènes peut aussi se produire suite à une révision formellement réalisée mais sans que la révision effectivement opérée ait eu par elle-même un objet aussi vaste.

On pense ici, en particulier, à la transformation considérable qu'a

subi le régime politique et constitutionnel français à partir de la loi référendaire du 6 novembre 1962 qui modifiait les seuls articles 6 et 7 de la Constitution relatifs à l'élection du Président de la République: alors que, selon le texte originaire de cet article, cet organe n'était que l'élu d'un collège de grands électeurs, le texte révisé devait en faire l'élu direct de l'ensemble du corps électoral. Or cette révision a emporté une modification considérable de la place du Président de la République dans l'équilibre institutionnel, puisque, à l'égal de l'Assemblée, il devenait l'élu de la Nation tout entière. Ce fait, ajouté à la circonstance que la majorité politique de l'Assemblée lui était acquise et était elle-même élue sur son nom a réellement transformé le rôle et la place du Chef de l'Etat, et, partant, la nature même du régime politique français: d'un régime parlementaire dualiste à l'origine celui-ci devenait un régime présidentiel assez spécifique, voire en pratique une sorte de monarchie constitutionnelle républicaine. Et c'est un grand nombre d'articles de la constitution, en particulier l'article 5 relatif à ses fonctions ou l'article 20 qui définit celles du gouvernement, qui ont dû être re-interprétés en fonction de cet équilibre nouveau, lequel s'est d'ailleurs imposé avant même que le Président ne soit effectivement élu au suffrage universel.

Une évolution moins profonde, mais obéissant à un mécanisme semblable, s'est produite sans révision constitutionnelle formelle, lorsqu'au cours de la période dite de la «cohabitation» (1986-1988), le Président de la République s'est trouvé privé de sa majorité au Parlement suite aux élections législatives de 1986 et cela jusqu'à la dissolution de l'Assemblée nationale puis les nouvelles élections de 1988 qui ont suivi sa propre réélection. C'est alors une autre lecture du texte constitutionnel qui s'est imposée: le monarque républicain est redevenu le chef d'Etat d'un régime parlementaire dualiste, bien que le principe de son élection au suffrage universel direct n'ait évidemment pas été remis en cause.

On le voit, il y a des transformations, sinon constitutionnelles du moins institutionnelles, qui se réalisent ainsi sans révision constitutionnelle formelle. Dans un système constitutionnel souple et coutumier, ces transformations devraient, dans une certaine mesure, relever du sujet des «révisions constitutionnelles». Au contraire, dans le cadre d'un système rigide —qui postule une claire distinction entre, d'une part, les véritables révisions et, d'autre part, les interprétations nouvelles qui sont tributaires des circonstances et du pouvoir politique des interprètes— on ne peut qu'écartier ces transformations du sujet proposé, pour ne traiter que des seules révisions formelles.

Ainsi entendu, le thème de la révision constitutionnelle demeure en France un sujet constant de discussions, en sommeil ou en activité en

fonction des circonstances politiques. Or, la perspective de la ratification du *Traité de Maastricht*, qui impose une révision constitutionnelle préalable, les a intensément réactivées.

Ces discussions, politiques et doctrinales, portent autant sur la procédure même de révision que sur les aspects de la Constitution qu'il convient de réviser. La procédure de révision, en effet, n'est pas unique, mais plurielle; et la question de savoir si elles sont toutes conformes aux exigences constitutionnelles n'est toujours pas clairement résolue. En outre, même pour celle dont la régularité n'est pas en cause, beaucoup de points demeurent mal réglés.

Quant au débat de fond relatif aux articles de la Constitution qu'il serait opportun de réviser, il reste toujours ouvert depuis le début de la cinquième République, malgré un consensus assez réel sur les révisions déjà adoptées. Mais, dès qu'il s'agit de modifier la Constitution sur un point particulier, c'est l'ensemble des questions relatives à la révision en général qui se trouvent à nouveau soulevées.

On doit donc s'intéresser à ces deux aspects des révisions constitutionnelles françaises, en envisageant d'abord les procédures de révision (I), puis la pratique des révisions (II).

## I. LES PROCÉDURES DE RÉVISION

A lire la seule Constitution et si l'on fait abstraction de l'article 85 relatif à la défunte «Communauté» du Titre XII, il n'existerait en droit français qu'une seule procédure de révision constitutionnelle, celle de l'article 89 constituant à lui seul le Titre XIV, intitulé «De la révision». Mais il se trouve qu'un autre article de la Constitution, l'article 11, relatif au référendum, a pu —par l'effet d'un pouvoir d'interprétation qui en a transformé le sens ou la portée— être effectivement utilisé dans le passé pour opérer une révision constitutionnelle.

De la sorte, coexistent en droit français deux procédures de révision: l'une, que l'on peut qualifier de «normale» dès lors qu'elle est présentée par la Constitution elle-même comme l'unique procédure de révision et que c'est elle qui se voit le plus couramment suivie (A), l'autre que l'on peut décrire comme «exceptionnelle», dans la mesure où elle n'a été utilisée que deux fois, dont une seulement avec succès. (B).

Certains auteurs considèrent qu'il existe encore un autre mode de révision de la Constitution, prévu par l'article 34. Cet article a pour objet d'énoncer la liste des matières relevant de la compétence du législateur: or, *in fine*, il contient une disposition un peu curieuse selon laquelle «les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique». On peut donc avancer qu'une loi organique pourrait en un certain sens modifier la Constitution en complétant cette liste constitutionnelle. Mais il faut tout de même admettre qu'une telle loi, bien que portant sur une matière partiellement constitutionnelle, resterait formellement organique, et ne modifierait pas formellement la Constitution. En toute hypothèse, cette disposition n'a jamais été mise en œuvre. On écartera donc de l'étude cette disposition.

### **A. La procédure normale**

L'article 89 de la constitution adopte le parti d'une rigidité renforcée. En effet, sans rendre en pratique impossible la révision, il multiplie les obstacles et combine la plupart des précautions permettant de s'opposer à une révision qui serait trop facile, irréfléchie, déterminée par la contrainte ou qui profiterait trop exclusivement à l'un des pouvoirs publics.

Il s'efforce ainsi de répartir le pouvoir constituant dérivé entre l'ensemble des pouvoirs publics: il dissocie le pouvoir d'initiative et le pouvoir de décision; le pouvoir d'initiative lui-même ne s'exerce, dans un cas, que sur proposition d'une autre autorité constitutionnelle: le pouvoir de décision, qui appartient au choix entre deux organes institués est lui-même distribué entre plusieurs assemblées; il institue même un organe spécial, qui n'intervient que pour la révision constitutionnelle; il renforce les majorités requises, interdit certaines révisions, voire toute sorte de révision dans certaines circonstances...

#### **1. L'initiative de la révision**

Selon le texte de l'article 89, l'initiative de la révision de la Constitution appartient également soit au Président, soit à tel membre du Parlement.

a) L'initiative du Président

Alors que le pouvoir d'initiative des lois ordinaires ou des lois organiques n'appartient qu'au Premier ministre ou aux membres du Parlement, le pouvoir d'initiative des lois constitutionnelles ne revient plus au Premier ministre, mais, au sein de l'Exécutif, au seul Président (qui, lui, ne peut formellement exercer l'initiative des autres lois). Mais, en cette matière constitutionnelle, le Président ne peut avoir cette initiative que sur proposition du Premier ministre: il ne pourrait donc envisager une révision qui s'écarterait de la proposition du Premier ministre; toutefois, il ne serait pas tenu de donner suite à une proposition de celui-ci s'il n'en acceptait pas les termes. En outre, l'initiative du Président est soumise à la procédure du contreseing du Premier ministre.

Cette répartition des rôles et cette association des pouvoirs implique en principe un accord au sein de l'Exécutif sans lequel le Président ne pourrait faire aboutir son projet. Mais, en réalité, il en va différemment: un Président bénéficiant d'une majorité parlementaire pourrait en fait imposer telle ou telle proposition à son Premier ministre, compte tenu de sa prééminence sur de dernier. Un tel dispositif ne présente donc une portée réelle qu'en période dite de «cohabitation», car, en de telles circonstances, le Premier ministre ne proposerait pas au Président un projet de loi constitutionnelle ne recueillant pas son propre accord et ne contresignerait pas un tel projet.

Un texte dont l'initiative revient au Président est ainsi désigné sous le terme de «projet de loi» de révision constitutionnelle. Ce projet est déposé par le Premier ministre, au nom du Président, sur le Bureau de l'une ou de l'autre assemblée parlementaire. Dans les phases ultérieures de la procédure, surtout la dernière, il ne suit pas exactement le même régime que le texte dont l'initiative revient à un parlementaire, que l'on appelle «proposition de loi» de révision constitutionnelle.

b) L'initiative parlementaire

Malgré la diminution de la place et du rôle du Parlement sous la V<sup>ème</sup> République, l'initiative parlementaire de révision constitutionnelle appartient également, de façon individuelle, à chaque parlementaire, député ou sénateur. Non seulement l'exercice de ce pouvoir n'a pas été retiré aux députés, qui en avaient le monopole sous la IV<sup>ème</sup> République, mais encore les sénateurs ont été rétablis dans cette prérogative, qui correspond en effet à la part politiquement irréductible des responsabilités des représentants du peuple.

On eût toutefois pu concevoir quelques limites à l'exercice de ce pouvoir, en imposant par exemple de devoir l'exercer collectivement (en groupe parlementaire ou dans le cadre d'une initiative collective, comme pour la mise en œuvre de la responsabilité du gouvernement par la voie de motion de censure (article 49), ou pour la saisine du Conseil constitutionnel (article 61 alinéa 2). De fait, comme on va la montrer, les propositions de révision constitutionnelle sont assez nombreuses, et quelquefois relativement peu sérieuses. Mais, en toute hypothèse, le gouvernement peut *de facto* s'opposer à l'examen de ces propositions, dans la mesure où il jouit de la maîtrise de l'ordre du jour des assemblées parlementaires (article 48). Pour les propositions de lois constitutionnelles, peut-être vaudrait-il mieux imposer leur dépôt par une pluralité de parlementaires, quitte à supprimer la maîtrise de leur examen par le Parlement dont dispose actuellement le gouvernement.

## 2. *Le pouvoir de décision*

Le pouvoir de décision se trouve partagé à plusieurs égards, et tout d'abord par le fait qu'il existe deux phases de décision, l'une initiale, pour la délibération, et la seconde, pour l'adoption définitive.

### a) La phase initiale, de délibération

Les projets ou les propositions de révision constitutionnelle sont soumis au Parlement où, à ce stade de la procédure, ils sont «examinés, discutés et votés selon la procédure législative ordinaire», ainsi que le permet l'article 126 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, mais cela sous deux réserves.

Première réserve imposée par cette dernière disposition, ils ne peuvent faire l'objet de la procédure d'adoption simplifiée (laquelle, pour l'essentiel, permet l'adoption d'un texte non pas article par article mais par un seul vote sur l'ensemble du texte, sauf lorsqu'il y a des amendements, auquel cas seuls les articles faisant l'objet d'un amendement sont appelés).

Mais cette exclusion de la procédure simplifiée laisse entière l'application de la procédure ordinaire: le texte peut donc n'être adopté qu'à la majorité simple des suffrages exprimés; et le gouvernement dispose, à l'égard de ces projets ou propositions, des prérogatives qui sont les siennes dans le cadre de cette procédure législative ordinaire: par exemple, après l'ouverture du débat en séance de l'assemblée qui se trouve saisie du projet, le gouvernement est en droit de s'opposer à l'examen de tout amende-

ment qui n'aurait pas été antérieurement soumis à la commission parlementaire désignée pour l'examiner (article 44 alinéa 2); il peut également demander que 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 lui-même (procédure dite du «vote bloqué» de article 44 alinéa 3). En face d'une proposition de révision qui aurait franchi l'obstacle de l'inscription à l'ordre du jour, et qui viendrait à être examinée malgré son hostilité, le Gouvernement serait en mesure d'utiliser son droit d'amendement dans des conditions telles qu'elle pourrait se voir totalement dénaturée.

Mais le recours à la procédure législative ordinaire se heurte à une *seconde réserve, formulée par l'article 89 alinéa 2 de la Constitution*. Selon cette disposition, le texte «doit être voté par les deux assemblées en termes identiques». Cette dernière prescription signifie que, contrairement à ce qui est possible pour les lois ordinaires (et même pour les lois organiques sous certaines conditions), les lois constitutionnelles doivent être votées et par l'Assemblée nationale et par le Sénat: si l'accord de ce dernier est en effet nécessaire pour les lois organiques qui lui sont relatives, tandis que les autres lois organiques qui n'auraient pas son accord doivent être adoptées par l'Assemblée à la majorité de ses membres, le Gouvernement, sur la base de l'article 45 alinéa 4, peut, pour les lois ordinaires, se passer de l'accord du Sénat en demandant à l'Assemblée nationale de statuer seule définitivement après l'échec de la procédure de la Commission mixte paritaire (laquelle réunit, en vue d'un accord, des représentants des deux assemblées parlementaires). On considère donc que le Premier ministre n'aurait même pas le pouvoir de réunir une telle Commission mixte paritaire (qui pourrait pourtant favoriser l'élaboration d'un texte identique), même si la procédure devait se limiter à cette seule réunion, c'est-à-dire sans qu'elle débouche sur l'irrecevabilité de tout amendement au texte qu'elle aurait élaboré (alinéa 3 de l'article 45), ou sur l'interruption de la navette au profit de la seule Assemblée nationale (alinéa 4).

Ainsi, pour les lois constitutionnelles, la majorité simple des suffrages exprimés suffit bien dans chaque assemblée, mais les deux assemblées doivent effectivement voter le même texte, assorti le cas échéant des mêmes amendements: l'article 45 n'est pas applicable aux révisions constitutionnelles: la navette peut et doit se poursuivre jusqu'à l'adoption d'un texte identique, sauf décision de retrait de l'ordre du jour des assemblées dans les conditions de l'article 48.

De même, le fait pour l'article 89 alinéa 2 d'exiger que le texte soit «voté» par chaque assemblée devrait interdire, dans l'hypothèse où le gouvernement voudrait sur un tel texte forcer la main de l'Assemblée na-

tionale, de recourir à l'article 49 alinéa 3. Ce dernier permet de considérer qu'un texte est «adopté», même sans «vote» sur ce texte lorsque le gouvernement, après avoir engagé sa responsabilité sur ce texte, ne fait pas l'objet d'une motion de censure votée selon les dispositions de l'article 49 alinéa 2.

Le Sénat, comme l'Assemblée, peut donc bloquer toute révision constitutionnelle. Or, depuis le début de la V<sup>ème</sup> République, cette assemblée parlementaire a presque toujours été majoritairement opposée au gouvernement.

La procédure se poursuit par la phase de l'adoption définitive de la révision.

#### b) La seconde phase, d'adoption définitive

Cette dernière phase apparaît assez complexe car son déroulement exact est fonction de l'origine de l'initiative, et d'une option qui s'offre au Président lorsque c'est lui qui a eu l'initiative de la révision.

S'il s'agit en effet d'une «proposition» de révision (initiative d'un parlementaire), le texte déjà voté en termes identiques par les deux assemblées doit, pour être définitivement adopté, être soumis à référendum. Compte tenu des termes précis de l'article 89, on peut même soutenir qu'il s'agit là de la procédure normale pour les «projets» et exclusive pour les «propositions»: «Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum. Toutefois, le **projet** de révision n'est pas présenté au référendum lorsque (...)».

Le texte poursuit: «Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès (...)». Le Congrès est cette formation du Parlement réunissant ses deux chambres en une seule assemblée. Cette rédaction implique que le pouvoir d'adoption définitive revient par principe au peuple; et que cependant, par exception, le Président peut choisir la voie du Congrès, mais seulement pour les projets et non pour les propositions de révision. On remarque incidemment que sa décision ne figurant pas parmi la liste des cas énumérés à l'article 19 pour lesquels le Président est dispensé du contreseing du Premier ministre, son choix pour l'une ou l'autre voie doit être approuvé par le Premier ministre, ce qui n'est pas sans importance en période de «cohabitation».

Lors des travaux préparatoires, on était convenu que le recours au Congrès restait une possibilité ouverte lorsque les circonstances exigeraient une adoption définitive rapide ou empêcheraient une consultation populaire. Aujourd'hui, il semble que l'on admette que le choix du Président peut n'être dicté que par des considérations d'opportunité politique, lesquelles peuvent s'avérer extrêmement diverses: une révision de pure technique juridique ou dépourvue de grande portée peut, sans objection, faire l'objet d'une adoption définitive par la voie du Congrès, tandis qu'une révision dont l'enjeu serait important devrait plutôt faire l'objet d'un référendum. Mais, à ces critères de choix, se surajoutent des données plus contraignantes et des considérations plus intéressées: si la voix du Congrès est choisie par le Président, le texte, pour être définitivement adopté, devra recueillir les trois cinquièmes des suffrages exprimés, condition sur laquelle ont en pratique échoué plusieurs révisions, avant même toute tentative, compte tenu du nombre de voix insuffisant qui s'étaient portés sur le texte lors de la première phase. En revanche, si le texte est soumis à référendum, le Président doit craindre —ou selon le cas espérer— que les électeurs se prononcent moins en fonction de la question posée qu'en fonction de la personne qui la pose.

D'autres questions restent mal résolues: en particulier celles de savoir à quel moment le Président doit choisir entre les deux voies, ou encore s'il peut revenir sur son choix après s'être prononcé pour l'une d'entre elles, ou plus encore tenter l'autre voie lorsque l'une aurait déjà échoué, ou enfin refuser de choisir lorsque le projet apparaîtrait voué à l'échec dans un cas comme dans l'autre.

Les présidents se montrent en pratique assez prudents, et n'énoncent clairement ou irrévocablement leur choix que lorsqu'ils sont en mesure de savoir quelle est la voie qui permettra en fait d'obtenir l'adoption définitive. Toutefois, pour encourager les deux assemblées à adopter le texte, on leur laisse souvent entendre, de façon plus ou moins explicite, qu'il sera, pour la phase d'adoption définitive, soumis au Congrès. Il est admis cependant que le Président puisse ne se prononcer qu'après le vote séparé de chacune des deux assemblées, ce qui lui donne effectivement la possibilité de compter ses voix. Attendre ainsi l'accomplissement de la première phase pour se décider le met à même également de renoncer à poursuivre la procédure lorsqu'il apparaît que le texte ne recueillera pas la majorité des trois cinquièmes au Congrès, si par ailleurs il ne veut pas le soumettre à référendum pour telle ou telle raison.

Mais cette renonciation est contestée en droit car, alors, le Président exerce une sorte de pouvoir de «veto constitutionnel» que ne lui reconnaît pas le texte de l'article 89: certains seraient prêts à l'admettre dans une cer-

taine mesure lorsque le texte est un projet, car le Président serait libre de retirer un texte dont l'initiative lui appartenait (raisonnement qui est un peu faible, car un texte qui, par hypothèse, est déjà adopté par les deux assemblées n'est plus une « initiative », mais un texte existant objectivement en un certain état de procédure, et qui « n'appartient » certainement plus à l'auteur de l'acte initial, car il a été voté et a même pu être régulièrement amendé); à l'inverse, pour une raison corollaire (également contestable), on lui refuse ce pouvoir lorsqu'il s'agirait d'une proposition. Mais la mise en œuvre de la règle contraire, qui l'obligerait donc à poursuivre la procédure en toute hypothèse, ne s'avère guère aisée, car la Constitution n'impose aucun délai pour passer à l'adoption définitive. En tout cas, cependant, on voit mal que le Président soit obligé d'aller à un échec, car alors l'obligation viserait simplement à l'affaiblir et non à respecter la légalité constitutionnelle. D'un autre côté, il ne faudrait pas que l'allégation par le Président d'un risque d'échec de la révision soit en réalité un prétexte pour bloquer une révision qui ne lui conviendrait plus. Quoi qu'il en soit, G. POMPIDOU en octobre 1973, et V. GISCARD D'ESTAING en octobre 1974, ont plus ou moins implicitement décidé d'ajourner une révision adoptée par les deux chambres, mais paraissant vouée à l'échec devant le Congrès.

La question n'est pas non plus réellement tranchée de savoir si un texte ayant déjà subi la première phase de la procédure devient caduc faute de ne pas avoir été soumis à la phase d'adoption définitive ou si la procédure peut reprendre ultérieurement là où elle en était restée: rien, dans la Constitution, ne permet de conclure à la caducité: en, outre, cette solution de la caducité laisserait entière la question du délai au terme duquel elle interviendrait, puisque, encore une fois, la Constitution ne fixe aucune limite dans le temps pour aborder la seconde phase. Il semble donc qu'un accord soit réalisé sur la possibilité de reprendre la procédure au stade de l'adoption définitive, quelle que soit la date à laquelle remonte le vote du texte en termes identiques par les deux chambres. Toutefois, on estime généralement qu'il serait politiquement indélicat de soumettre à un Congrès, qui ne peut l'amender, un texte qui aurait été antérieurement délibéré et voté par des assemblées composées autrement. Mais, juridiquement, le Congrès peut toujours rejeter le texte; par ailleurs, les parlementaires peuvent déposer une nouvelle proposition: enfin, d'une façon générale, le principes de la légalité et la continuité des autorités ou des pouvoirs publics que les changements de personnes ou de majorités n'affectent pas, permet de leur opposer bien d'autres textes qu'ils n'auraient pas décidés.

La doctrine s'accorde également pour penser que le Président ne pourrait, après avoir essuyé un rejet devant l'une des deux instances compétentes, en appeler ensuite à l'autre pour tenter d'en obtenir cette adop-

tion définitive. Il serait certainement contraire à la Constitution de recourir au Congrès après un rejet par référendum, et cela pour deux raisons: l'une, de fond, qui ne permet pas d'en appeler du peuple à ses représentants, c'est à-dire des mandants aux mandataires ou, en réalité, du pouvoir constituant originaire à un simple pouvoir institué; l'autre, de forme, qui ressort de la rédaction de l'article 89 qui dispose: «le projet n'est pas présenté au référendum lorsque le Président décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès», formule qui implique une alternative et non une succession, et qui interdit même celle-ci. L'ordre inverse ne paraît qu'un peu moins inacceptable, en dépit d'arguments contraires tirés des travaux préparatoires. Mais le Président MITTERRAND vient de laisser entendre, sans être très net à cet égard ni, semble-t-il, être contesté sur ce point, que, en cas d'échec devant le Congrès du projet de révision de la Constitution préalable à la ratification du Traité de MAASTRICHT, il en appellerait ensuite au peuple. Cet ordre de procédure apparaît moins choquant sur le plan du fond que celui précédemment envisagé, compte tenu de la hiérarchie naturelle entre le peuple et ses représentants; mais, d'une part, cela semblerait bien désinvolte à l'égard du Parlement de tenter de le faire contredire par la Nation; d'autre part, cette façon de procéder ne correspond nullement aux prescriptions précitées de l'article 89, qui offrent un choix mais non une double chance: un rejet par l'un ou l'autre organe entraîne la caducité du texte, qui devrait alors, pour pouvoir être soumis à l'approbation de l'autre organe, faire l'objet d'une nouvelle procédure reprise à son origine. Cependant, laisser accroire que cette double chance est ouverte constitue un moyen de pression psychologique non négligeable à l'égard du Parlement, qui certainement n'aimerait guère se faire désavouer par la Nation.

Comme on le voit, malgré la répartition assez complexe des pouvoirs dans la procédure de révision, le Président, sous certaines conditions, est en mesure de maîtriser assez bien le processus. Néanmoins, devant le Congrès, ses pouvoirs ne sont pas exclusifs, et apparaissent limités. Le Congrès est bien convoqué par décret du Président de la République, et l'ordre du jour est aussi fixé par un tel décret. Mais, dans les deux cas, le Premier ministre doit contresigner ces actes. En outre, pendant la procédure devant le Congrès (qui est réglée par un règlement intérieur préparé par le Bureau de l'Assemblée nationale, adopté par le Congrès lui-même, et dont la constitutionnalité est contrôlée par le Conseil constitutionnel: CC 20 décembre 1963, rec. p. 16), le Président de la République n'a pas d'action pour intervenir auprès de cette assemblée et défendre son projet. Seuls les ministres, au sein de l'Exécutif, ont droit d'entrée et de parole dans son enceinte. La procédure requiert donc une entente réelle entre le Président et le Premier ministre. Mais on doit rappeler que, de toute façon, les membres du Congrès ne peuvent que voter pour ou contre le texte sans qu'aucun amendement ne soit plus recevable à ce stade de la procédure.

La Constitution contient enfin quelques limites de fond au pouvoir de révision.

### 3. *Les limites aux pouvoirs de décision*

Il existe en effet des révisions interdites et des révisions obligatoires.

#### a) *Les révisions interdites*

Il y a d'abord un trait du régime constitutionnel qui ne saurait faire l'objet d'une révision: c'est celui de «la forme républicaine du gouvernement» (article 89, 5<sup>ème</sup> alinéa). Mais cette exclusion, qui reprend une tradition remontant à la loi constitutionnelle du 14 août 1884, semble relever un peu du vœu pieux: formellement, en effet, rien n'interdit d'opérer, dans un premier temps, une révision de la Constitution qui consisterait à abroger cet alinéa de l'article 89, et, dans un second temps, d'instituer un autre régime politique, monarchique par exemple. Toutefois, régulier en la forme, ce procédé constituerait en réalité une sorte de détournement de procédure, de sorte que l'interdiction n'est pas tout à fait vaine.

Il est en second lieu des circonstances dans lesquelles une révision est interdite. L'article 89 alinéa 4 dispose «qu'aucune procédure de révision ne peut être engagée lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire», disposition reprise en d'autres termes de la Constitution précédente, du 27 octobre 1946, qui entendait elle-même éviter le renouvellement des conditions dans lesquelles cette Constitution avait été révisé le 10 juillet 1940, à l'instigation du Maréchal PÉTAIN, alors que la France était occupée. Mais, en revanche, aucune disposition de l'article 16, qui vise en partie des hypothèses semblables, n'interdit de procéder, en période d'application de cet article, à une révision constitutionnelle. Cela est apparu assez dangereux pour que certaines propositions de révision soient déposées pour tendre à l'interdire.

Enfin, l'article 7 dernier alinéa s'oppose à toute application de l'article 89 «durant la vacance de la présidence de la République ou durant la période qui s'écoule entre la déclaration du caractère définitif de l'empêchement du Président de la République et l'élection de son successeur».

## b) Les révisions obligatoires

Elles ne sont évidemment obligatoires que sous condition: l'article 54 de la Constitution prescrit que «si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre ou par le président de l'une ou l'autre assemblée, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution». La jurisprudence du Conseil constitutionnel a légèrement modifié la formulation des cas dans lesquels doit intervenir cette révision constitutionnelle préalable: ce n'est pas seulement l'hypothèse d'une «clause contraire à la Constitution» qui impose cette révision préalable, mais aussi celle d'une atteinte par cet engagement international «aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale» (CC n.° 70-39 19 juin 1970, cons. 9 Rec. p. 15).

Cette formulation ne constitue pas véritablement une extension des cas dans lesquels s'impose cette révision mais bien plutôt une implication exigée par la Constitution même, prise dans son ensemble, dans la mesure où la loi fondamentale repose sur le principe de la souveraineté nationale comme l'énoncent son Préambule et l'article 3 de la Déclaration du 26 août 1789. D'ailleurs, se référer aux seules «conditions essentielles» de cette souveraineté et non à l'intégralité de ses exigences procède d'une interprétation plutôt restrictive —mais réaliste— de ces dernières.

On signalera enfin que le Conseil constitutionnel, sans imposer véritablement une révision —il n'en aurait pas le pouvoir— peut suggérer aux pouvoirs publics d'y procéder, comme il l'a fait dans une de ses décisions relativement aux modalités de l'élection du Président de la République, prévues à l'article 7, en cas de décès ou d'empêchement d'un candidat.

Tel est donc ce que l'on peut présenter comme le droit commun, en quelque sorte, de la procédure de révision constitutionnelle en France. Mais cette procédure normale est concurrencée par une procédure exceptionnelle.

## B. La procédure exceptionnelle

Le Général DE GAULLE a recouru en 1962 à l'autre procédure, celle de l'article 11 qui institue le référendum, notamment parce que, en vertu de l'article 89, l'accord du Sénat était nécessaire pour obtenir la révision qui en ferait l'élu direct de la nation et qu'il était pratiquement certain de

ne pas l'obtenir. En outre, le Général entendait s'assurer périodiquement du soutien direct de la Nation, et le référendum en constituait pour lui l'occasion privilégiée. D'ailleurs, et ceci confirme cela, il adopta encore cette procédure pour la révision de 1969 relative au Sénat et à la régionalisation, alors même qu'il avait toutes les raisons de penser que la Nation n'accueillerait pas favorablement son projet, ce qui se produisit, et ce dont il tira les conséquences en démissionnant immédiatement.

Mais lui-même et son entourage politique s'efforcèrent de justifier le recours à cette procédure par divers arguments juridiques, Aucun de ceux-ci ne résistent réellement à l'examen, en sorte que cette procédure était certainement inconstitutionnelle en 1962. Mais, depuis lors, elle est devenue acceptable pour différentes raisons.

### 1. *L'inconstitutionnalité initiale de la procédure exceptionnelle*

L'article 11 est libellé de la façon suivante:

«Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord de Communauté ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions».

Sur le plan des conditions procédurales dans lesquelles cet article peut être mis en œuvre, on fera seulement remarquer que le Président, pour se dispenser d'avoir à obtenir la proposition conjointe des deux assemblées, peut décider du recours au référendum pendant une session parlementaire, auquel cas la proposition du gouvernement lui suffit. Et obtenir celle-ci ne soulève aucune difficulté dans l'hypothèse d'une conjonction des majorités présidentielle et parlementaire, puisqu'en ce cas le Premier ministre, qui procède et dépend autant du Président que de cette majorité parlementaire, n'a aucun moyen de s'opposer au Chef de l'Etat. Celui-ci, en outre, peut décider le référendum sans contreséjour du Premier ministre, ainsi que le permet l'article 19 de la Constitution.

Mais c'est surtout la question de la régularité constitutionnelle de son utilisation pour réviser la Constitution qui monopolise l'intérêt. Divers arguments ont été avancés dont on ne retiendra que les principaux.

a) L'argument selon lequel le référendum peut porter sur «l'organisation des pouvoirs publics»

Le Général avait déclaré: «La Constitution prévoit que tout projet portant sur l'organisation des pouvoirs publics peut être soumis à référendum. Je dis bien **tout** projet». Or, comme la Constitution a bien pour objet d'organiser les pouvoirs publics, il en ressortait qu'elle pouvait être modifiée par un référendum portant sur «l'organisation des pouvoirs publics». Dans notre histoire politique, il y a même des lois constitutionnelles portant comme titre «loi relative à l'organisation des pouvoirs publics», comme celle du 25 février 1875 qui était un élément de la Constitution de la III<sup>ème</sup> République. L'argument avait ainsi pour lui l'évidence du bon sens, qui n'est pas forcément celle du droit.

Ce n'est pas, en effet, parce qu'une loi formellement constitutionnelle porte sur «l'organisation des pouvoirs publics» que cette matière est tout entière constitutionnelle: les pouvoirs publics peuvent être organisés par toute sorte de normes, lois constitutionnelles, lois organiques, lois ordinaires et même règlements. Or, compte tenu de cela et du fait qu'il existe déjà une disposition spéciale, explicitement consacrée à la «révision constitutionnelle», il convient d'interpréter l'article 11 comme permettant de modifier par voie référendaire toutes les normes portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sauf précisément les normes constitutionnelles, qui doivent suivre cette procédure spécialement prévue à cette fin. Il n'aurait pu en aller autrement, compte tenu des éléments précédents, que si le texte de l'article 11 avait été inséré sous le titre XIV «De la Révision», ou encore si sa rédaction avait explicitement envisagé son application à la révision constitutionnelle.

En outre, il découle de la lettre même de l'article 11 qu'il ne saurait servir à modifier la Constitution, puisque précisément, il l'exclut explicitement, au moins pour un type particulier de texte dont la place dans la hiérarchie des normes peut être plus incertaine: les traités. Ainsi les engagements internationaux qui seraient «contraires à la Constitution» ne peuvent faire l'objet d'une loi référendaire tendant à autoriser leur ratification. Or ce qui est vrai pour les traités doit l'être également pour les lois. Par conséquent, il n'était pas possible d'adopter par cette procédure du référendum une loi contraire à la Constitution: c'était non pas la modifier, mais la violer.

Un argument de fond fit grand effect.

b) L'argument selon lequel la souveraineté appartient au peuple

On invoqua également, avec la même apparence de bon sens, l'article 3 alinéa 1 de la Constitution, selon lequel «la souveraineté appartient au peuple, qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum». Si le peuple est souverain, pourquoi ne pourrait-il, en effet, modifier souverainement le texte de la Constitution, qu'il s'est au surplus donnée à lui-même. Ce qu'il a adopté par référendum, pourquoi ne pourrait-il le changer par référendum? La forme procédurale qu'il s'était imposée en 1958 pour modifier ultérieurement la Constitution, ne peut-elle pas se voir elle-même écartée et modifiée par une autre manifestation de la même volonté souveraine?

Il était politiquement bien difficile aux adversaires de l'utilisation de la procédure directe du référendum d'opposer, à cette thèse du parallélisme des formes, et de l'identité de la volonté souveraine, la théorie distinguant le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant dérivé ou institué.

Pourtant, c'est cette dernière qui eût dû, en droit, prévaloir: même si cela implique des contraintes, l'Etat de droit suppose que le souverain respecte le principe *Tu patere legem quam fecisti*: tant qu'il ne les pas régulièrement modifiées, les normes qu'il a lui-même fixées s'imposent à lui. Elles peuvent être révisées, mais conformément aux règles procédurales établies: ces dernières peuvent se voir elles-mêmes changées, mais à condition de respecter la procédure instituée: sinon, c'est le fondement même du régime de droit qui se trouve ruiné. Et le principe est également opposable au souverain, même s'il a été pouvoir constituant originaire: celui-ci, en effet, n'exerce ses compétences primaires —c'est-à-dire celles qui sont déliées de toute règle préexistante— que dans l'hypothèse unique et fugitive de la création *ex nihilo* de l'Etat de droit, ou alors dans l'hypothèse d'une Révolution. En dehors de ces cas, il n'existe qu'un pouvoir constituant, le pouvoir constituant institué, qui, même s'il est souverain, ne saurait exercer sa souveraineté contrairement au droit, même s'il en est en définitive le maître. Le détour qui consiste à modifier d'abord régulièrement la règle dont on veut s'affranchir apparaît sans doute bien formel. Mais, précisément, le droit comporte une dimension par essence formelle. Et la souveraineté elle-même ne saurait à la fois méconnaître le droit et compter sur son appui: sinon, l'Etat de droit sombrerait en un état de fait totalement arbitraire, dans lequel la souveraineté même n'aurait plus ni consistance, ni sens, ni portée.

L'utilisation de l'article 11 pour réviser la Constitution suscita les mots les plus graves de «forfaiture», de «coup d'Etat», et inspira même le

livre d'un futur président intitulé «Le coup d'Etat permanent». C'est par notre histoire constitutionnelle, nos valeurs et nos mœurs républicaines, qu'il faut également comprendre l'attitude, à l'époque fondamentalement hostile, de toutes les autorités jouissant d'une certaine autorité en la matière: celle des institutions consultées, Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel, celle des juristes (sauf pour deux ou trois d'entre eux) celles des politiques (en dehors des milieux gaullistes): jusqu'alors, l'expérience que l'on avait du référendum se confondait presque totalement avec celle du plébiscité, instrument privilégié d'un pouvoir personnel césariste, antirépublicain et anti-démocratique, c'est-à-dire tout ce qu'une certaine partie de la classe politique craignait relativement au Général DE GAULLE. La prévention à l'encontre de cette procédure apparaissait donc considérable. Utilisée par un homme à la stature exceptionnelle, surtout en méconnaissance des dispositions constitutionnelles, elle engendrait même une peur réelle: elle risquait, en effet, d'être la porte ouverte à des aventures constitutionnelles et politiques de toutes sortes.

Cependant, ces peurs et ces maléfices ont été après coup exorcisés; et le discours de la condamnation n'a lui-même qu'une portée relative en droit constitutionnel: la violation même des règles juridiques peut être créatrice de droit.

## 2. *La constitutionnalité acquise de la procédure exceptionnelle*

Cette procédure exceptionnelle n'a donc été utilisée, par le même Président, que deux fois, l'une le 28 octobre 1962, avec succès, pour la réforme du mode d'élection du Président (loi constitutionnelle n 62-1292 du 6 novembre 1962, modifiant les articles 6 et 7 de la Constitution), l'autre le 27 avril 1969, pour la transformation du Sénat et la création des régions, avec la conséquence que l'on sait.

Aujourd'hui, la doctrine dominante ne paraît plus contester réellement la constitutionnalité de l'utilisation qui pourrait encore être faite de cette procédure pour réviser la Constitution. Mais les raisons de ce retournement d'opinion apparaissent divergentes, et malaisément admissibles. On peut même se demander si leur force ne faiblit pas depuis que toutes les révisions constitutionnelles ont été, en dehors de ces deux là, opérées sur la base de l'article 89.

## a) La thèse de la coutume constitutionnelle

C'est la thèse qui ratifie le plus complètement le référendum du 28 octobre 1962: partant de cette vérité que l'élection au suffrage universel du Président de la République n'est absolument plus contestée dans son principe, ni dans la façon dont elle a été instituée, qu'elle a depuis lors été pratiquée plusieurs fois sans opposition aucune sur ces deux points, elle tend à démontrer qu'une véritable coutume s'est constituée à ce sujet: se trouvent effectivement réunis, d'une part, l'élément matériel, c'est à dire une certaine pratique présentant certains caractères, et, d'autre part, l'élément psychologique, c'est à dire *l'opinio juris*.

A l'encontre de cette thèse, on a fait surtout valoir deux arguments: les caractères de répétition, de durée, de stabilité, de clarté, d'incontestabilité notamment, qui doivent marquer les éléments constitutifs de la coutume, ne sont pas ici véritablement établis; en outre, dans un système de droit écrit, une coutume ne saurait se constituer *contra legem*, argument qui apparaît moins convaincant.

Il nous semble surtout que cette thèse repose, à la base, sur une confusion ou sur une imprécision d'objet: il est certainement acceptable de considérer que le référendum du 28 octobre 1962 était, sans doute dès la proclamation des résultats, à l'abri de toute critique juridique, pour diverses raisons qui ne tiennent pas réellement à la formation d'une coutume, sinon celle-ci se serait alors constituée de façon instantanée et, au surplus, dans un contexte doctrinal hostile, ce qui n'est pas admissible; il faut également reconnaître, sans réserve, que le principe même de l'élection du Président au suffrage universel ne saurait être juridiquement critiqué, pour des raisons qui se rattachent elles aussi difficilement à la formation d'une coutume, parce qu'il procède en réalité d'un texte constitutionnel; la validité de ce texte se fonderait sur une coutume, en ce qu'elle n'est pas contestée, et qu'il est appliqué depuis longtemps sans objection. Mais, en réalité, l'incontestabilité du texte remonte à son origine, c'est-à-dire, on vient de le rappeler, au lendemain même du référendum; et l'application de la règle en s'explique pas vraiment par la force d'une coutume, mais par celle d'un texte, immédiatement reconnue. A tous égards, on ne saurait donc reconnaître, dans tous ces phénomènes, la formation d'une véritable coutume.

De plus, et surtout, toutes ces considérations concernent l'opération particulière qui s'est déroulée le 28 octobre 1962, ou encore le texte même des articles 6 et 7 résultant de la loi du 6 novembre 1962, mais nullement le principe même du recours au référendum, pour l'avenir, comme procédure de révision constitutionnelle: «une fois n'est pas coutume», surtout quand ce principe lui-même s'est vu si vigoureusement contesté. Sans

doute, il a été utilisé une seconde fois, et l'échec était dû non pas tant au procédé qu'au contenu du projet (encore que le recours à l'article 11 était, plus encore nettement que la première fois, destiné à écarter la nécessité de l'accord du Sénat, qui se trouvait démantelé par le projet, de sorte que le rejet du projet a pu aussi s'analyser comme la volonté de défendre les prérogatives du Sénat). Mais, depuis lors, aucun autre président n'a osé recourir à l'article 11 pour modifier la Constitution, qui l'a donc toujours été par application de l'article 89. Et, plus le temps passe sans que soit à nouveau utilisée cette procédure exceptionnelle, plus la thèse de la coutume perd de sa consistance, et, de ce fait, sape même involontairement la validité de cette procédure comme mode de révision constitutionnelle, car, s'il n'y a pas d'abrogation des textes par désuétude, le nonusage affaiblit la coutume.

D'autres thèses, moins radicales mais pas davantage convaincantes, ont été avancées.

#### b) La thèse de l'accord des pouvoirs publics

Cette thèse cherche à faire un parallèle entre la pratique du référendum comme mode de révision constitutionnelle et certaines autres pratiques antérieures —comme celles des décrets-lois sous les III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques— dont chacun savait qu'elles étaient contraires à la Constitution, sans que toutefois cette contradiction fût une cause d'invalidité, dans la mesure où les pouvoirs publics étaient d'accord pour les admettre.

En réalité, cette thèse ne réussit pas tant, elle non plus, à démontrer la validité juridique intrinsèque du principe du recours au référendum direct comme mode de révision constitutionnelle qu'à établir, elle aussi, la validité de la réforme opérée par la loi constitutionnelle du 6 novembre 1962. Depuis 1962, l'accord s'est bien constaté sur cette loi, que nul pouvoir public n'a cherché à remettre en cause. Mais, pour soutenir qu'il se serait réalisé sur le principe même du recours au référendum comme mode de révision de la constitution, il faudrait qu'un renouvellement de l'expérience dans un autre contexte que la République gaullienne lui donne l'occasion de se manifester, comme ce fut le cas constamment pour les décrets-lois.

En outre, sur le fond, cette thèse présente quelque chose d'un peu choquant ainsi que l'ont fait valoir, notamment, certains partisans du référendum direct comme mode de révision constitutionnelle: elle accorde en effet aux seuls pouvoirs publics une sorte de droit de ratification de toutes les pratiques inconstitutionnelles, alors qu'elle refuse que le peuple lui-

même puisse procéder à un acte que la Constitution ne prévoyait pas. En outre, et de toute façon, c'est là une thèse qui est marquée par le contexte bien précis dans lequel elle a été formulée; et il est, depuis lors, devenu radicalement faux de soutenir que les pouvoirs publics auraient par essence ce pouvoir, dans la mesure où, lorsqu'ils commettent une inconstitutionnalité ou la ratifient, celle-ci peut désormais se voir sanctionnée, les cas échéant, par le Conseil constitutionnel.

Mais il est vrai que, en l'espèce, ce dernier n'a pas condamné le procédé. Cette circonstance a donc alimenté deux autres séries d'arguments que l'on peut résumer dans la thèse de la validation par le pouvoir constituant originaire.

c) La thèse de la validation par le pouvoir constituant originaire

Le Conseil constitutionnel a normalement été saisi, comme il le devait en vertu de l'article 60, pour se prononcer sur la régularité des opérations de référendum et pour proclamer les résultats. Mais sa décision du 6 novembre 1962 ne statue que sur la régularité des opérations elles-mêmes, quant à leur déroulement matériel, et non sur le principe du recours au référendum pour procéder à cette révision constitutionnelle en particulier, et encore moins aux révisions constitutionnelles en général.

En effet, le Conseil constitutionnel est et se considère comme un juge d'attribution, et non comme un juge de droit commun pour toutes les questions d'ordre constitutionnel. Or, rien dans la Constitution ne lui donne le pouvoir de se prononcer sur le sujet en cause. A l'occasion du contrôle de la régularité des opérations référendaires, il s'est gardé d'invoquer, sur le point considéré, une quelconque cause d'incostitutionnalité qui aurait pu invalider les résultats du référendum. On a pu, au contraire, interpréter sa décision du 6 novembre 1962 comme signifiant que, quelle que soit la régularité des conditions dans lesquelles le peuple a été amené à se prononcer sur la question qui lui était posée, la décision populaire, dès lors qu'elle s'est exprimée selon des modalités formellement régulières, ne peut être qu'acceptée et se révèle, en droit comme en fait, incontestable.

On relève donc, dans cette thèse, deux arguments confondus: le recours à cette procédure était peut-être inconstitutionnel, mais cette incostitutionnalité n'ayant pas été formellement déclarée et demeurant en toute hypothèse dépourvue de sanction, tout se passe comme si elle n'existait pas; en outre, et surtout, c'est le peuple lui-même qui, par son vote, a ratifié en l'espèce le recours à cette procédure, et on ne voit pas quelle instan-

ce pourrait s'opposer à la volonté souveraine ainsi exprimée du pouvoir constituant originaire.

En définitive, l'argumentation se rapproche beaucoup, semble-t-il, de celle des partisans de la régularité du recours, en 1962, au référendum direct comme mode de révision de la Constitution, critiquée plus haut. Il y a cependant deux différences essentielles: selon cette thèse ici étudiée, ce qui est inconstitutionnel, ce n'est pas le fait, pour le peuple, d'avoir en 1962 modifié la Constitution par référendum, mais celui, pour le Président de la République, de lui avoir demandé d'y procéder; de plus, selon cette même thèse, ce que le peuple a ratifié ce n'est pas la constitutionnalité du principe du recours à l'article 11 pour modifier la Constitution mais la révision, par la loi référendaire du 6 novembre 1962, des articles 6 et 7. La différence de cette thèse avec celles précédemment résumées tient à cela que la validation est ici explicitement limitée à l'opération considérée, la question restant entière de savoir si le principe même du recours à l'article 11 est ou non constitutionnellement correct.

Mais les points de vue se rapprochent quand on observe que cette dernière thèse serait prête, pour les mêmes raisons, à ratifier a *posteriori* toutes les révisions qui pourraient être ultérieurement opérées sur cette base; alors, peu à peu, de cette pratique et de cette acceptation générales naîtrait effectivement une véritable coutume sur le principe même de la validité de cette procédure exceptionnelle.

Pour lors, cependant, on ne peut considérer que cette coutume s'est réellement constituée. Mais, compte tenu de ce qui s'est effectivement produit, on ne peut non plus rejeter pour l'avenir la possibilité d'autres utilisations de cette procédure, qui demeure toutefois exceptionnelle. Quoi qu'il en soit, le Président MITTERRAND a estimé en 1988, dans un entretien accordé à la revue «Pouvoirs», qu'il pourrait se servir de l'article 11 pour une révision constitutionnelle, ce que dénie aujourd'hui l'ancien Président GISCARD d'ESTAING. Il est piquant de relever qu'ils se sont échangé l'un à l'autre leur opinion, l'un en accédant au pouvoir et l'autre en entrant dans l'opposition.

La valeur et la portée des procédures de révision dépendent aussi, en effet, des conditions et des modalités pratiques dans lesquelles elles sont utilisées et de l'objet sur lesquels elles portent.

## II. LA PRATIQUE DES RÉVISIONS

Au regard du sujet qui nous occupe, les révisions inaccomplies (B) présentent presque autant d'intérêt que celles qui ont été effectivement réalisées (A).

### A. Les révisions accomplies

Les révisions complètement menées à bien peuvent se classer sur la base de leur procédure d'adoption, classification moins arbitraire que celle qui les distinguerait en fonction de leur importance politique ou institutionnelle ou de leur objet.

#### 1. *Les révisions accomplies sur la base de la procédure normale*

Trois révisions ont abouti par application de la procédure normale (si l'on fait abstraction de la révision, par la loi du 4 juin 1960, de l'article 85 relatif à la «Communauté» au sens du Titre XII, opérée en vertu de la procédure spéciale de l'article 85: cette loi du 4 juin 1960 permettait la modification du Titre XII par de simples accords conclus entre les Etats de la Communauté, réalisant ainsi le passage de la «Communauté institutionnelle» à la «Communauté conventionnelle». Mais les Etats de la dite «Communauté» étant devenus indépendants, les relations entre ces Etats ne relèvent plus du droit constitutionnel mais du droit international, de sorte que ce Titre XII est depuis lors privé d'application).

#### a) La révision de la date et de la durée des sessions parlementaires (Loi du 30 décembre 1963)

La toute première révision accomplie sur la base de l'article 89 remonte à la loi constitutionnelle du 30 décembre 1963. Elle est donc intervenue après celle adoptée par référendum direct du 28 octobre 1962 qui modifiait le mode d'élection du Président de la République.

La loi du 30 décembre 1963, telle qu'elle a été en définitive adoptée, se borne très modestement mais fort utilement à rectifier certaines imperfections relatives à la fixation, par l'article 28, des dates et de la durée des

sessions parlementaires. Mais elle n'emporte aucune modification du régime politique, ni même des conditions de fonctionnement des institutions.

Elle résulte d'un projet présidentiel de révision, suite à la demande qu'avaient formulée certains parlementaires. On peut être *a priori* surpris qu'un tel objet de révision n'ait pas appelé une proposition parlementaire s'agissant d'une question intéressant au premier chef le Parlement et ne modifiant pas ses rapports avec les autres pouvoirs publics. Le fait que leur initiative réelle ait dû être relayée par celle, formelle, du Président démontre la faiblesse de la position des parlementaires dans la procédure de révision. Ce détour s'explique en partie par les règles de la procédure législative qui, selon que le texte est un projet ou une proposition, permettent ou non de surmonter une opposition des deux assemblées. Or, en l'espèce, le Parlement était divisé sur la question en cause, l'Assemblée et le Sénat n'ayant pas les mêmes exigences quant aux dates et à la durée des sessions.

C'est pourquoi la procédure a duré assez longtemps: la première lecture a eu lieu devant l'Assemblée nationale le 15 décembre 1960, tandis que le Congrès a été convoqué et a définitivement adopté le texte seulement le 20 décembre 1963. Ce délai provient de ce que le projet, qui avait fait l'objet de trois lectures devant l'Assemblée nationale et de deux devant le Sénat, a été provisoirement retiré de l'ordre du jour à l'automne 1961 compte tenu de l'hostilité de ce dernier, qui, en fin de compte, l'a voté le 18 décembre 1963.

*b)* La révision du mode de saisine du Conseil constitutionnel (Loi du 29 octobre 1974)

Les ambitieux projets d'un «statut de l'opposition», qu'entendait instituer la nouvelle République giscardienne de 1974, comportaient divers volets dont un seul, sur le plan constitutionnel, s'est traduit par une révision effective. Il s'agit de la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 modifiant l'article 61 de la Constitution. Celle loi ouvre le droit de saisir le Conseil constitutionnel à 60 députés ou à 60 sénateurs, alors que, dans son état initial, cet article réservait ce pouvoir aux quatre autorités suprêmes de l'Etat (Président de la République, Premier ministre, Président de l'une ou de l'autre assemblée parlementaire).

L'initiative du projet revenait au nouveau président. Il a été élaboré, dans sa substance, par divers conseils restreints en juillet 1974, puis soumis en août suivant au Conseil des ministres. Deux lectures ont suffi dans chaque assemblée pour que le projet soit adopté en termes identiques par

l'une et par l'autre. Mais cet accord ne fut obtenu qu'au prix de certains amendements ou renoncements de la part du gouvernement qui défendait un droit d'auto-saisine au profit du Conseil constitutionnel, qui n'a pas été retenu. La première phase de la révision s'est déroulée dans des conditions de majorité telles que le Congrès a pu être convoqué le 18 octobre pour le 21 et adopter le texte définitivement ce jour-là à la majorité des trois cinquièmes. Mais, introduit parallèlement à ce projet, un autre texte portant révision de l'article 25 (relatif au remplacement des parlementaires nommés ministres) a échoué après la première phase (v. *infra*).

Cette révision se présente certainement comme l'une des plus importantes qui aient été adoptées selon cette procédure. Elle n'a évidemment pas modifié la nature du régime politique, ni même changé simplement l'équilibre du système actuel, mais elle a puissamment contribué à l'évolution des fonctions et, partant, de la nature du Conseil constitutionnel.

Désormais, en effet, lorsque celui-ci est saisi, il l'est, dans l'immense majorité des cas, par des parlementaires. C'est pourquoi l'objet des recours qui se trouvent portés devant lui, et leur nombre même, ont bien évolué depuis les origines de l'institution: on lui demande le plus souvent de protéger des intérêts ou des droits que, par hypothèse, la majorité parlementaire a méconnus, puisqu'il est saisi des lois adoptées (mais non encore promulguées), arguées d'inconstitutionnalité. Or, ces droits ou ces intérêts sont généralement ceux de la minorité politique (représentée par ces 60 députés ou 60 sénateurs) et, au delà, ceux des citoyens. Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel n'est plus seulement, ainsi qu'il avait été conçu à l'origine, le gardien de la Constitution au profit de l'Exécutif et à l'encontre du Législatif qui serait tenté de déborder les limites que lui avait imposées le nouveau régime: de «régulateur des compétences entre les pouvoirs publics», il est devenu, pour l'essentiel de son activité, le juge de la constitutionnalité des lois et le protecteur des libertés et des droits fondamentaux, à l'encontre de la majorité parlementaire et de l'Exécutif qui l'inspire et la dirige.

Bien que son objet soit limité, l'évolution obtenue par cette révision s'avère donc très profonde.

- c) La révision des modalités d'élection présidentielle en cas de décès ou d'empêchement d'un candidat (Loi du 18 juin 1976)

Il était apparu que la Constitution ne prévoyait pas la façon de résoudre les épineuses difficultés politiques et juridiques qui seraient provo-

quées par le décès ou par l'empêchement d'un candidat en cours de campagne électorale ou pendant le déroulement des opérations électorales elles-mêmes. Le Conseil constitutionnel, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions de contrôle de la régularité de l'élection présidentielle (article 58), avait suggéré de réviser la Constitution sur ce point.

Aussi, le 28 janvier 1976, le Conseil des ministres approuve un projet de révision de l'article 7 (qui avait déjà été modifié, pour certaines de ses dispositions, par la loi référendaire du 6 novembre 1962): et le projet est arrêté le 9 février 1976 par le Président GISCARD d'ESTAING et contre-signé par le Premier ministre et le Garde des Sceaux, ministre de la justice. Déposé le 10 février devant l'Assemblée nationale, il est examiné au printemps au cours de trois lectures devant l'Assemblée nationale et deux lectures devant le Sénat, les deux assemblées parvenant à un accord le 8 juin 1976. Le lendemain est publié le décret de convocation du Congrès, qui adopte le projet à la majorité des trois cinquièmes. La loi est enfin promulguée le 18 juin 1976.

Cette loi n'a pas de portée autre que technique; mais elle accorde tout de même au Conseil constitutionnel un pouvoir de décision dont l'exercice peut ne pas être dépourvu de conséquences. Pour l'essentiel, elle lui permet, s'il l'estime opportun compte tenu de l'importance politique du candidat concerné dont la disparition pourrait fausser les résultats, de reporter l'élection dans l'hypothèse où cette personne décéderait ou se trouverait empêchée dans les sept jours précédant la date limite du dépôt des présentations de candidatures, alors que, moins de trente jours avant cette date, elle aurait publiquement annoncé sa décision de se porter candidate. En revanche, le Conseil n'a plus le choix et doit prononcer le report de l'élection si l'un de ces événements se produisait avant le premier tour. C'est même toutes les opérations électorales qui devraient être recommencées si le fait venait à frapper l'un des deux candidats ayant obtenu les meilleurs résultats au premier tour, avant les éventuels retraits. Il en irait de même en cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats restés en présence en vue du second tour.

On remarque que, pour ces trois révisions opérées dans le cadre de l'article 89, seule la voie du Congrès a été utilisée pour l'adoption définitive, alors que, s'agissant de «projets» de révision et non de «propositions», le Président eût pu préférer la voie du référendum. Mais la portée relativement technique de ces textes n'appelait pas, politiquement, une telle procédure d'adoption. On peut cependant hésiter pour la révision du mode de saisine du Conseil constitutionnel.

## 2. *La révision accomplie en vertu de la procédure exceptionnelle*

Une seule révision a effectivement abouti grâce à la procédure exceptionnelle: celle des articles 6 et 7 de la Constitution par la loi du 6 novembre 1962.

On sait à quels débats a donné lieu cette révision par la voie de l'article 11. Il convient ici d'indiquer simplement les conditions politiques dans lesquelles cette révision a été opérée, et d'insister sur la portée institutionnelle qu'elle a revêtue.

### a) Les conditions politiques de la révision du mode d'élection du Président

Après l'attentat du PETIT-CLAMART qui, le 22 août 1962, failli lui coûter la vie —mais qui renforça sa popularité—, le Général DE GAULLE fit connaître son intention de modifier le mode d'élection du Président. La partie de la classe politique qui lui était hostile organisa sa propre défense sur le terrain qu'elle estimait le plus favorable à ses intérêts: non pas celui du fond de la réforme, qui flattait plutôt l'opinion parce qu'elle était ainsi appelée à désigner elle-même le Chef de l'Etat, mais celui de sa procédure, qui heurtait gravement la Constitution, mais dans des conditions telles, on l'a vu, que les électeurs avaient assez de mal à l'admettre.

La première passe d'armes consista, pour l'opposition parlementaire, à voter le 4 octobre 1962 une motion de censure qui obtint 280 voix (alors que la majorité absolue, requise en la matière, était de 240 voix). En tant que motion de censure, elle ne pouvait naturellement atteindre que le gouvernement de G. POMPIDOU —lequel avait tout de même formellement proposé au Président son projet—; mais, à lire la motion, il est clair que, au-delà du gouvernement, elle visait en réalité le Président lui-même, qui était le véritable instigateur du projet.

Ce dernier referma le piège dans lequel était tombé «le cartel des non»; il prononça aussitôt la dissolution de l'Assemblée. Au cours de la double campagne électorale, d'une part pour le référendum du 28 octobre, d'autre part pour les élections parlementaires des 18 et 25 novembre, il fit un tout de l'ensembles des questions en cause: la réponse positive au référendum, l'élection des candidats qui se présentaient sur son nom et la confiance manifestée en sa propre personne (il menaça de démissionner en cas d'échec); et c'est bien ainsi, dans l'ensemble, que l'électorat appréhen-

da ces trois questions: le Général l'emporta par 62% de «oui» au référendum et par la victoire de 279 de ses partisans sur 482.

Le Sénat, où se tenait le dernier carré d'opposants, tenta quelques opérations d'arrièregarde, par le bras de son Président. Celui-ci, principalement, déféra la loi référendaire au Conseil constitutionnel. Mais ce dernier, encore bien incertain de sa légitimité et simple organe composé de personnalités nommées, se garda bien de contester la constitutionnalité d'une loi revêtue de la double autorité du Président et du peuple. En tout cas, cet épisode scella la rupture du Sénat et de DE GAULLE, qui n'eut de cesse de s'efforcer de le diminuer jusqu'à cette tentative de quasi-liquidation par le référendum du 27 avril 1969.

b) La portée institutionnelle de la révision du mode d'élection du Président

Des lors, et avant même d'être effectivement élu au suffrage universel, le Général DE GAULLE put se considérer comme pratiquement le seul représentant de la Nation, voire même comme son incarnation, l'Assemblée étant ravalée, dans sa conception du nouvel ordre constitutionnel, à un organe dont la majorité était de fait élue sur son nom et dont la fonction se ramenait à la mise en œuvre législative de sa volonté.

C'est donc tout l'équilibre institutionnel qui se voyait bouleversé, le changement intervenu en 1958 étant bien davantage encore accentué: la nature même du régime s'en trouvait modifiée, au point que l'on a pu parler de la «Constitution de 1962»: le Premier ministre ne jouissait plus d'aucune autorité propre à l'encontre du Président, n'étant plus en mesure de s'appuyer d'une quelconque façon sur une majorité parlementaire qui se trouvait tout acquise au Président; étant nommé et démis de ses fonctions à volonté par celui-ci, il n'était plus le second pilier de cette dyarchie qui caractérisait l'Exécutif de la V<sup>ème</sup> République originaire, mais un grand commis entièrement subordonné au Président, chef désormais incontestable d'un Exécutif monocéphale. L'Assemblée nationale consentit pleinement à la docilité qu'on attendait d'elle. Son adhésion *a priori* à la politique déterminée par le Général et exécutée par son gouvernement encouragera d'ailleurs celui-ci à user sans objection et sans retenue de la plupart des armes que la Constitution avait prévues à son profit pour vaincre d'éventuelles assemblées récalcitrantes. Quant au peuple, il s'accommoda, jusqu'en 1968-1969, d'un régime qui hésitait entre la Monarchie républicaine et la République plébiscitaire.

Seuls deux articles avaient été modifiés; mais cette révision emporta ainsi des conséquences institutionnelles fondamentales.

Pour n'avoir pas réussi —ou pas encore réussi—, d'autres révisions n'en présentent pas moins de l'intérêt: elles renseignent, en effet, autant sur les imperfections qu'elles supposent des institutions à modifier que sur les blocages ou les refus du régime politique qui ne les pas acceptées; elles indiquent encore ses aspirations profondes, quand il n'a pas renoncé à les achever ou qu'il espère les conclure.

## **B. Les révisions inaccomplies**

Les révisions peuvent donc être inaccomplies parce qu'elles ont avorté, ou parce qu'elles n'ont pas encore abouti.

### *1. Les révisions avortées*

On reprendra ici la classification des révisions fondées sur le type de procédure utilisée, en commençant cette fois par celle du référendum direct, dont l'échec ne s'explique pas par les mêmes causes et ne présente pas les mêmes conséquences qu'un ajournement de la procédure de l'article 89.

#### *a) La révision repoussée dans le cadre de la procédure exceptionnelle*

Le Général DE GAULLE chercha diverses réponses aux événements de mai-juin 1968. L'une d'elles consistait à régionaliser l'Administration française et à transformer très profondément le Sénat, pour lui retirer l'essentiel des compétences parlementaires qui lui restaient et en faire une sorte d'assemblée consultative constituée sur une base locale et corporatiste. Pour cette raison, qui se conjugait avec son hostilité devenue irréductible à l'endroit du Sénat et qui s'ajoutait à son désir de vérifier la confiance de la Nation à son égard, suite aux profonds traumatismes de l'année précédente, il décida de procéder à cette révision par la voie de l'article 11. L'utilisation de cette procédure fut à nouveau contestée, mais avec moins de force qu'en 1962, compte tenu de ce précédent.

Il fit préparer en ce sens un projet de loi référendaire, du 2 avril 1969, qui comportait un grand nombre de dispositions. Certaines rele-

vaient du domaine législatif ordinaire, d'autres modifiaient des lois organiques et deux articles, le premier et l'article 49, affectaient une vingtaine d'articles de la Constitution. La révision devait donc porter sur un objet à la fois important et étendu.

L'opposition concentra cette fois ses critiques sur le fond de la révision qui démantelait totalement les structures traditionnelles de la vie politique, nationale et locale. Une partie de ses alliés politiques, inquiétés, en outre, par la relance de la « participation » du travail et du capital, firent défection, entraînés par V. GISCARD d'ESTAING. Le soutien vint à manquer au sein même des fidèles, que la disgrâce du Premier ministre POMPIDOU avaient heurtés, mais qui s'étaient remobilisés autour de ce dernier quand il annonça depuis Rome qu'il se tenait prêt pour la succession.

Tout l'entourage redoutait l'échec, que le Général présentait. Mais il était trop tard pour retirer le projet que, le 27 avril 1969, plus de 12 millions de « non » repoussèrent contre près de 11 millions de « oui ». Le grand homme, qui n'avait cessé de lier le maintien de son mandat au sort de ses référendums, démissionna le lendemain.

Cet échec renforça le Sénat sans condamner la régionalisation, mais compromit peut-être définitivement le référendum comme procédure de révision constitutionnelle.

#### b) Les révisions avortées dans le cadre de la procédure normale

Les propositions ou divers projets en question ont pu périr à des stades différents de cette procédure.

##### 1) *Les révisions avortées au stade de la proposition ou du projet*

Nombreuses sont les propositions parlementaires de révision constitutionnelle: on en compte en moyenne entre cinq et dix par an, la majorité provenant de députés. Elles visent presque tous les articles de la Constitution; mais ceux d'entre eux plus particulièrement sensibles sur le plan politique font l'objet d'une certaine prédilection: articles 6 et 7 (élections du Président de la République), 11 (référendum), 12 (dissolution), 16 (pouvoir exceptionnels du Président en cas de crise)... Il en va de même de ceux qui intéressent plus spécialement les parlementaires ou le Parlement: articles 23 et 25 (régime des incompatibilités parlementaires), 28 (dates et durée des sessions), 34 (liste des matières législatives) 45 et suivants (procédure législative). Elles montrent également des préoccupations

récurrentes ou, selon le cas, dictées par l'actualité du moment (allongement de la durée des sessions parlementaires, diminution des prérogatives gouvernementales dans la procédure législative, instauration d'un régime présidentiel ou au contraire retour au régime de 1958, création d'une vice-présidence de la République, institution d'une Cour suprême, renforcement des attributions du Conseil économique et social, obligation pour le Président de signer les ordonnances de l'article 38, imposition au gouvernement de certains délais pour prendre les mesures d'application des lois, suppression de la Communauté du Titre XII,...).

Aucune de ces propositions n'est parvenue à son terme. Il semble même qu'aucune en tant que telle n'ait été inscrite à l'ordre du jour ou du moins effectivement examinée par l'une des deux assemblées.

En revanche, certaines ont été reprises par un projet présidentiel (comme celle de la révision de la durée et de la date des sessions parlementaires) ou l'ont appuyé (en particulier pour l'élection du Président au suffrage universel direct). D'autres, à l'inverse, provenaient en réalité d'une idée présidentielle: ainsi, à l'occasion de la révision portant réduction du mandat présidentiel à cinq ans, dont le processus fut en définitive entamé sur la base d'un projet présidentiel, on avait pensé un moment faire prendre en charge l'initiative de cette révision par une proposition parlementaire. Mais on s'avisait rapidement que cette voie fermerait la possibilité d'une adoption définitive par le Congrès, et obligerait, d'après les termes de l'article 89, à mettre en branle la lourde procédure du référendum. On en revint donc, après cette «fausse manœuvre politique» (PRELOT), à l'initiative présidentielle.

Compte tenu de la maîtrise du Gouvernement sur l'ordre du jour des assemblées, de ses prérogatives dans la procédure législative (qui lui permettent d'amender ou de dénaturer un texte qui ne lui conviendrait pas), une proposition qui n'aurait pas l'accord du gouvernement ne pourrait avoir la moindre chance d'aboutir. Et, si une proposition lui convenait, l'Exécutif, comme on vient de le rappeler, ne pourrait pas décider, pour son adoption définitive, de recourir à la voie du Congrès, laquelle serait éventuellement susceptible de s'avérer plus favorable que le référendum. Cela incite donc l'Exécutif à substituer un projet aux propositions qu'il voudrait réellement favoriser.

Toutes ces considérations soulignent donc l'infériorité de statut des propositions par rapport aux projets et expliquent l'état de la pratique.

Quant aux projets qui ont fait l'objet d'un dépôt sur le Bureau d'une assemblée, ils ont toujours atteint au moins la première phase de la procédure sans forcément la réussir.

2) *Les révisions avortées au stade de la première phase d'adoption*

En dehors de l'échec temporaire du projet de révision de l'article 28 (qui, du fait de l'hostilité du Sénat, fut retiré de l'ordre du jour en automne 1961, pour se voir en définitive réinscrit puis adopté le 18 décembre 1963 par la Chambre Haute et le 20 décembre par le Congrès: v. *supra*), il faut citer l'échec, semble-t-il définitif, du projet de loi du 20 juillet 1984 relatif à l'article 11 de la Constitution.

L'épisode constitue une leçon d'art politique tacticien ou, au choix, un modèle de manœuvre politicienne. Il est en outre assez exemplaire de certaines moeurs politiques françaises qui avaient déjà empoisonné certaines années de la III<sup>ème</sup> et de la IV<sup>ème</sup> Républiques.

Mue par une suspicion ancienne, profonde et tenace à l'égard de la liberté de l'enseignement, la République mitterrandienne s'était promise de constituer «un grand service public laïc unifié» de l'enseignement. Un tel programme impliquait évidemment une restriction de cette liberté. La majorité de l'Assemblée nationale, acquise à l'Exécutif, avait déjà, en 1984, adopté un projet de loi sur ce sujet. Mais le Sénat, fort de l'hostilité manifestée à l'encontre de ce projet par une large majorité de Français, entendait s'y opposer. Il décida d'utiliser la technique de l'obstruction par le dépôt d'une myriade d'amendements (l'opposition menaçait d'en imaginer 16.000!). Or, devant le Sénat, le gouvernement était démuni devant ce procédé (car la procédure du vote bloqué ne limite que le nombre de votes, et non la longueur des discussions). Le Président de la République convoqua donc une session extraordinaire du Parlement de façon à contraindre le Sénat à siéger pendant les vacances d'été jusqu'à épuisement de la discussion sur ces amendements. Les sénateurs répliquèrent en demandant que le projet soit soumis à référendum, espérant fragiliser le Président s'il le refusait et certains de l'échec populaire si le chef de l'Etat l'acceptait.

Ils furent un peu imprudents, car, à l'interpréter strictement, l'article 11 ne permet pas d'organiser un référendum sur une question n'intéressant pas «l'organisation des pouvoirs publics», mais les libertés publiques. Le Président, soucieux de ne pas s'opposer de façon aussi frontale à l'opinion, fit retirer le projet le 12 juillet. Mais, pour ne pas sembler —aux yeux des partisans du projet— battre en retraite, pour embarrasser le Sénat, et pour être certain que le projet ne pourrait aboutir, tout en protestant auprès de l'opinion de ses bonnes intentions à l'égard des libertés, il contre-attaqua en proposant une révision de l'article 11 qui permettrait d'organiser un référendum sur les «garanties fondamentales des libertés publiques», étant au fond sûr que le Sénat ne voudrait pas paraître répondre à sa demande en adoptant un tel projet!

La Chambre haute, devant laquelle il avait été déposé en premier, repoussa ce projet le 8 août 1984, en lui opposant la question préalable (sorte d'exception préliminaire selon laquelle, lorsqu'elle est adoptée, il n'y a pas lieu de délibérer). Le projet fut néanmoins voté le 23 août par l'Assemblée nationale, mais a nouveau rejeté par le Sénat le 5 septembre suite à l'adoption d'une autre question préalable.

Compte tenu des circonstances pénibles dans lesquelles cette révision a été entreprise, puis rejetée, il est hautement probable qu'elle ne sera plus tentée avant longtemps, d'autant que la perspective de référendums sur les questions intéressant les libertés ne leur serait pas forcément favorable... (On pense ici à la peine de mort, à l'avortement, aux immigrés...).

### 3) *Les révisions avortées au stade de la phase d'adoption définitive*

Parallèlement au projet de révision de l'article 61 qui a abouti à la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 (v. *supra*), avait été introduit, dans les mêmes conditions, un autre projet portant révision de l'article 25 relatif au remplacement temporaire, par leurs suppléants, des parlementaires nommés ministres. Après trois lectures dans chaque assemblée, ce projet avait fait l'objet d'une adoption en termes identiques par l'une et l'autre.

Mais il a échoué après cette première phase car, au cours de celle-ci, il n'avait pas recueilli des suffrages en nombre suffisant pour laisser espérer une adoption définitive par le Congrès à la majorité requise. Le décret de convocation du Congrès, qui devait de toute façon se réunir pour le projet relatif à la saisine du Conseil constitutionnel, ne comportait pas, parmi les points à l'ordre du jour, le projet relatif à l'article 25. Le Premier ministre fit des déclarations pour expliquer non pas que le projet était abandonné, mais que, pour obtenir «un accord substantiel» avec le Parlement, il poursuivrait «le dialogue» avec lui. Ce «dialogue» n'a jamais été renoué sur ce sujet.

L'enjeu et les circonstances politiques de l'affaire étaient les suivantes: en vertu de l'article 25, les fonctions ministérielles sont incompatibles avec celles de parlementaire. Mais, lors de toutes les élections législatives, les ministres, qui souvent y sont vigoureusement incités par leur parti et par l'Exécutif, se portent généralement candidats, leur notoriété permettant une élection plus facile qu'à toute autre personne. S'ils sont élus, ils démissionnent éventuellement de leur mandat parlementaire et sont alors remplacés par leurs suppléants. Mais, dans l'hypothèse où ils quittent le gouvernement, ils ne retrouvent pas automatiquement leur siège de parlementaire. Sensible aux revendications de la classe politique (qui n'avait pas réussi — il faut le noter incidemment — à obtenir l'adoption sur ce point

d'une proposition de révision), l'Exécutif voulait donc leur permettre de le retrouver six mois après avoir quitté le gouvernement. Mais il n'avait pas compté avec le fait que les assemblées, dans la composition qui était la leur au moment de l'examen du projet, comprenaient un grand nombre de suppléants dont les voix ont précisément manqué pour que la majorité requise ait des chances d'être atteinte au Congrès. Cette donnée n'ayant pas évolué, le projet ne paraît pas devoir être repris en la forme.

Deux autres projets ont également échoué au stade de l'adoption définitive. Mais, compte tenu de leur objet et des circonstances, ils peuvent espérer une éventuelle réactivation: on les considérera donc comme n'ayant pas encore abouti.

## 2. *Les révisions qui n'ont pas encore abouti*

On peut distinguer deux catégories de ces révisions n'ayant pas encore abouti: celles, déjà entamées mais non achevées, que l'on peut considérer comme étant en quelque sorte en attente et qui pourraient peut-être se voir reprises; celles qui sont encore en instance.

### a) *Les révisions susceptibles d'être réactivées*

Sous réserve de la question —envisagée dans la première partie— de savoir si de tels projets ou propositions, partiellement mais non définitivement adoptés, sont devenus caducs ou peuvent être ultérieurement repris, on doit citer sous cette rubrique deux projets: celui de la réduction du mandat présidentiel de 7 à 5 ans et celui qui modifie les conditions de saisine du Conseil constitutionnel pour le rendre compétent à l'égard des lois déjà promulguées.

#### 1) *La réduction du mandat présidentiel à cinq ans*

L'initiative de ce projet revient au Président POMPIDOU, qui, le 3 avril 1973, adressa un message au Parlement pour annoncer son intention d'obtenir la réduction du mandat présidentiel de 7 à 5 ans. Lors de sa déclaration politique générale d'avril 1973, le Premier ministre avait indiqué que l'Exécutif opterait pour une adoption définitive par la voie du Congrès, dès lors que les assemblées manifesteraient leur «accord préalable sur le contenu précis et limité de la révision».

Ce désir répondait au vœu, formulé depuis longtemps et indépendamment de la personne du Président, d'une certaine partie de la classe politique. En effet, la durée de 7 ans, traditionnelle en France pour le mandat des présidents, paraît en elle-même acceptable lorsque, conformément à cette tradition, ils ne sont que les chefs d'un Etat strictement parlementaire; mais elle est devenue politiquement plus contestable après que la nature de la fonction présidentielle et du régime politique se sont profondément transformés suite à la révision de 1962. Dans le régime issu de la révision de 1962, de type présidentieliste, il paraît en effet légitime que le Président, qui est le responsable suprême et effectif de la politique de la Nation soit soumis à un contrôle populaire plus fréquent.

On peut aussi penser que ce projet était dicté par la maladie du Président POMPIDOU, qui en est mort un an plus tard, soit le 2 avril 1974. Mais ce motif personnel ne paraît pas avoir été déterminant, car il aurait pu démissionner s'il ne s'estimait plus en mesure d'exercer ses fonctions, ce qu'il n'a d'ailleurs pas fait.

En outre, une autre considération intervient, qui se trouve aujourd'hui au premier plan comme elle l'avait été sous la Présidence du Général DE GAULLE. Elle est liée à la possibilité d'un second mandat, pour les Présidents de la République, qui les amène donc à diriger la France pendant 14 ans (mais aucun Président n'a accompli intégralement deux mandats). Or une telle durée semble bien excessive, alors que l'usure du Pouvoir fait sentir ses effets bien plus tôt.

Ces arguments avaient convaincu une majorité de parlementaires, puisque, après une seule lecture dans chaque chambre, en octobre 1973, la première phase fut franchie. Mais le décompte des voix fit apparaître que le projet ne pourrait obtenir la majorité des trois cinquièmes au Congrès. Lors d'un entretien télévisé, le Président fit donc savoir que, compte tenu de ces résultats et de l'absence de tout délai impératif pour poursuivre la procédure devant le Congrès, il retirait le projet dont il laissait entendre qu'il pourrait être ultérieurement soumis à un référendum, organisé à l'occasion de la prochaine élection présidentielle. Cela n'a pas été fait, ni par lui ni par ses successeurs, et, depuis lors, la question de la réduction du mandat présidentiel est périodiquement agitée: elle a fait l'objet, sans succès, de propositions d'initiative parlementaire; mais l'Exécutif ne l'a pas reprise à son compte.

- 2) *L'extension de la compétence du Conseil constitutionnel à l'égard des lois déjà promulguées.*

On sait que, dans l'exercice de son contrôle de la constitutionnalité

des lois, le Conseil constitutionnel, à la différence des Cours constitutionnelles de type européen ou des Cours suprêmes de type américain, n'est compétent qu'à l'égard des lois déjà adoptées par le Parlement, mais non encore promulguées par le Président de la République: il exerce simplement un contrôle *a priori*, par voie d'action directe dirigée contre un texte de loi avant toute application. Mais il n'en va différemment, par exception, que dans l'hypothèse prévue par sa décision du 25 janvier 1985 «Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie»: la régularité, au regard de la Constitution, d'une loi déjà promulguée peut-être contestée à l'occasion de l'examen des dispositions nouvelles qui la «modifient, la complètent ou affectent son domaine». Mais, en dehors de cette hypothèse, il ne saurait examiner par voie d'exception la constitutionnalité des lois déjà en vigueur, les juridictions ordinaires chargées de l'application des lois n'ayant pas davantage ce pouvoir, compte tenu des traditions françaises de sacralité et prééminence des lois.

Mais précisément, depuis l'instauration d'un contrôle de la constitutionnalité des lois, depuis la généralisation d'un tel contrôle grâce à la saisine par 60 députés ou 60 sénateurs, la circonstance qu'il puisse subsister dans l'ordonnement juridique des lois toujours applicables mais constitutionnellement douteuses ne paraît plus acceptable. La confrontation du système français avec le régime de la plupart des autres des Etats de droit imposait de permettre le contrôle de la constitutionnalité des lois déjà promulguées par voie d'exception.

Le Président du Conseil constitutionnel, M. BADINTER, avait publiquement préconisé une telle réforme, que le Président de la République reprit rapidement à son compte, le 14 juillet 1989 et le 26 août 1989, dates d'anniversaires symboliques. Un projet de loi constitutionnelle du 29 mars 1990, complété par un projet de loi organique de la même date, organisa ce contrôle, en le faisant intervenir «sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute autre juridiction française ne relevant ni de l'un ni de l'autre». Mais il le limita aux seules «dispositions de loi qui concernent les droits fondamentaux reconnus à toute personne». Conscients des difficultés de l'application dans le temps d'une telle déclaration d'inconstitutionnalité, les auteurs du projet prirent la précaution de préciser qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle (...) cesse d'être applicable et ne peut-être appliquée aux procédures en cours, y compris devant le juge de cassation, formule qui ne lève pas toutes les difficultés.

Ce projet, déposé d'abord devant l'Assemblée nationale, fut légèrement modifié puis adopté le 26 avril 1990 par une large majorité de 306 voix contre 246. Le Sénat, qui ne pouvait pas ne pas admettre le bien-fondé de cette révision, le vota à son tour le 14 juin. Mais, ne voulant sans

doute pas laisser au pouvoir actuel le mérite de cette bénéfique révision, il adopta une politique de la surenchère en multipliant les amendements n'ayant que peu de rapport avec le texte et visant au moins huit autres articles de la Constitution. Le projet devenait ainsi difficilement acceptable par l'Assemblée. Celle-ci, en seconde lecture, consentit néanmoins, le 21 juin 1990, à adopter le texte des articles 61, 62 et 63 tels qu'amendés par le Sénat, admit même certains autres amendements relatifs au Conseil constitutionnel et aux traités, mais refusa modifications. En seconde lecture, le Sénat maintint son texte du 14 juin. En l'absence d'accord entre les deux assemblées, le gouvernement a retiré le projet.

Compte tenu de l'intérêt de cette révision, on peut être certain que, tôt ou tard, elle sera à nouveau tentée, mais dans des conditions qu'il serait pour l'heure hasardeux de prévoir.

#### b) Les révisions en instance ou en cours

Comme tous les Etats de l'Europe des douze, la France se propose de ratifier la Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992. Or, en vertu de l'article 54 de la Constitution française du 4 octobre 1958, la ratification de ce traité suppose préalablement une révision constitutionnelle, dans la mesure où il n'est pas conforme à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Président de la République de la question de la conformité à la Constitution du Traité sur l'Union européenne. Dans sa décision n 92-308 DC du 9 avril 1992 (*JO* 11 avril 1992), le Conseil a dit pour droit que ce traité contient effectivement des dispositions contraires à la Constitution.

Sont d'abord visées les dispositions accordant aux citoyens européens le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat où ils résident. Elles sont en effet contraires à la Constitution en ce que l'article 3 de celle-ci réserve ces droits civiques aux seuls citoyens français; en outre, cet article rappelle le principe selon lequel «la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants (...); or, le Sénat, qui participe, en tant qu'assemblée parlementaire, à l'exercice de la souveraineté nationale, et assure la représentation des collectivités territoriales est au surplus élu par un corps électoral comprenant des représentants de ces collectivités.

Ensuite, le Conseil a jugé «qu'il résulte des dispositions applicables à compter du début de la troisième phase de l'Union économique et monétaire que la réalisation d'un semblable objectif se traduira par la mise en

œuvre d'une politique monétaire et d'une politique de change suivant des modalités telles (il s'agit pour l'essentiel du vote à la majorité qualifiée et non à l'unanimité au sein du Conseil des ministres des Communautés) qu'un Etat membre se trouvera privé de compétences propres dans un domaine où sont en cause les conditions essentielles de la souveraineté nationale».

Enfin, en ce qui concerne les mesures relatives à l'entrée et à la circulation des personnes dans le marché intérieur, la juridiction constitutionnelle relève que «l'abandon de la règle de l'unanimité à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1996 (...) pourrait conduire (...) à ce que se trouvent affectées des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté».

Sur la base de cette décision, l'Exécutif a fait préparer un avant-projet de loi de révision constitutionnelle dont le contenu n'est pas encore public. Il devrait être présenté au Conseil des ministres le 22 ou le 29 avril 1992. Ce texte, actuellement examiné par le Conseil d'Etat, délaisserait la solution globale initialement envisagée qui consisterait à autoriser par avance l'ensemble des transferts de souveraineté impliqués par la construction progressive de l'Union européenne. Adoptant la solution ponctuelle, il ne comporterait que deux articles: l'un autoriserait les transferts de souveraineté en matière de monnaie et de visas, l'autre aurait pour objet d'accorder aux ressortissants européens des droits civiques, à l'exclusion du droit d'être élus maires, adjoints ou membres du collège électoral sénatorial.

Le Président de la République a laissé entendre que, pour cette révision constitutionnelle, il choisirait la procédure de l'article 89, et, pour l'adoption définitive, la voie du Congrès, n'envisageant le référendum que pour la loi autorisant la ratification du Traité. Mais, pour cette révision qui engage la Nation dans une voie fondamentalement nouvelle, le parti gaulliste lui a demandé d'opter pour l'adoption définitive par la voie référendaire. Si cette demande était satisfaite, ce serait la première fois qu'un projet de révision suivant la procédure de l'article 89 ferait l'objet d'une adoption définitive par le peuple.

Paradoxalement, les partisans du plein succès de la révision donc redouter le vote populaire, qui, de fait, pourrait ne pas se révéler enthousiaste, tandis qu'un vote au Congrès, dépourvu d'éclat politique, devrait assez aisément atteindre la majorité des trois cinquièmes; à l'inverse, les plus réticents à l'égard de l'Europe veulent aller au référendum, préférant risquer l'échec devant la nation plutôt que de voir ses représentants la lui imposer presqu'à coup sûr.

La Constitution française s'analyse donc comme une Constitution formelle, de type assez rigide en ce que, d'un point de vue procédural, il n'est pas facile de la réviser, malgré la possibilité du recours au référendum direct qui ne s'avère pas d'un maniement politique aisé, et qui n'a effectivement réussi qu'une seule fois.

Dans tous les cas, on relève que c'est le Président de la République qui possède la maîtrise réelle du processus de révision, encore qu'elle ne soit complète qu'à la condition d'une correspondance assez étroite entre les majorités parlementaire et présidentielle, à défaut de laquelle le Premier ministre, comme le Président peuvent exercer l'un sur l'autre un pouvoir de blocage, tandis que le Parlement peut se trouver écarté, même totalement.

Toutefois, en pratique, il ne l'a été que deux fois, dont l'une sans conséquence effective, puisque la révision s'est vue rejetée par le peuple; et elle l'a été alors même que les majorités parlementaire et présidentielle coïncidaient. En période dite de «cohabitation», aucune révision n'a eu lieu; mais on ne saurait exclure une telle révision dans l'hypothèse d'une négociation susceptible d'intervenir entre les pouvoirs publics en position de jouer un rôle dans le processus. En revanche, dans tous les cas de figure connus quant aux relations et à l'équilibre entre les pouvoirs publics, aucune révision d'origine parlementaire n'a jamais abouti en tant que telle.

Au total, on ne recense que relativement peu de révisions constitutionnelles effectivement intervenues. Mais le nombre limité de révisions ne tient pas tant aux obstacles liés à la complexité procédurale qu'aux divisions des assemblées parlementaires ou au défaut des majorités requises au Congrès.

Quant au fond des révisions, une seule a revêtu une importance capitale sur le plan de la nature du régime politique français, les autres présentant une portée assez technique, ou, bien que non négligeable, insusceptible d'affecter ce régime: considérées toutes ensemble, ces dernières n'ont pas entraîné une modification de la Constitution, et sont demeurées de simples révisions.

Mais la très prochaine révision constitutionnelle qui précédera la ratification du Traité de Maastricht sera certainement la plus inédite que la France ait jamais connue depuis qu'elle est un Etat souverain.