

GEORGES VEDEL

Le hasard et la nécessité

« C'est la nécessité qui engendre les Constitutions mais c'est le hasard qui les fait vivre. » Au moment de proposer quelques réflexions sur le hasard et la nécessité dans le dernier siècle de l'histoire constitutionnelle française, je suis tenté par cette formule ambitieusement lapidaire. En 1875, en 1946, en 1958, en 1962 les rédacteurs de nos textes constitutionnels ont été pressés par des contraintes objectives et ils ont voulu, selon la leçon de Montesquieu, écrire leurs « lois » comme des « rapports nécessaires ». Mais, à peine séchée l'encre, les institutions paraissent avoir échappé sinon à la nécessité qui avait présidé apparemment à leur naissance du moins aux intentions qui avaient inspiré le dispositif juridique correspondant. Pourquoi ? Non certes par miracle mais, faute d'un mot meilleur, par hasard. En vérité l'apophtegme que j'énonçais en commençant pourrait prendre figure de loi sinon de théorème.

Ce serait trop beau et mieux vaut se ressaisir par le bon usage du doute méthodique. D'abord, la maxime proposée résisterait-elle mieux que celles de La Rochefoucauld à l'épreuve de l'inversion : « C'est le hasard qui engendre les Constitutions mais c'est la nécessité qui les fait vivre. » Après tout, cela ne sonne pas mal et ne fait qu'une généralité invérifiable de plus. D'ailleurs qu'appelons-nous hasard et nécessité ? L'encombrante personnalité du comte de Chambord, le haut destin du général de Gaulle n'étaient-ils pas des hasards ? Et ne peut-on pas démontrer que, si les institutions de nos trois dernières Républiques, dont la Cinquième, n'ont pas été exactement celles que leurs fondateurs avaient cru mettre en place, du moins leur figure a été dessinée par contraintes objectives telles que celles évoquées plus haut, dont la réunion fait une nécessité ?

Le mieux sans doute est d'y regarder de plus près. Peut-être

l'une des deux formules est-elle plus vraie que l'autre. Peut-être aucune n'est-elle vraie. Peut-être la question posée n'a-t-elle pas de sens.

— La première partie de cet examen comporte une interrogation sur la genèse de nos trois dernières Constitutions. Il s'agit de se demander quelle était la part d'indétermination ou, si l'on préfère, de liberté qui demeurait disponible, au moment où elles furent écrites, pour ceux qui avaient mission de les écrire. Bien entendu, il faut se garder de deux illusions. La première est que, les Constitutions intervenant normalement dans une situation de rupture sinon de table rase, leur rédaction se prêterait à un large jeu d'imagination politique et juridique. Comme à l'examen cette supposition se révèle excessive, on est pris par une autre illusion : compte tenu des contraintes pesant sur les rédacteurs, les solutions qui ont été imposées par celles-ci ne comportaient pas d'alternatives, à peine de faibles variantes : il ne se serait rien passé d'autre que ce qui s'est effectivement passé. Gardons-nous de l'une et l'autre illusion.

— A se remémorer les conditions dans lesquelles furent élaborées et votées les lois constitutionnelles de 1875, à suivre le cours des événements qui menèrent d'une Restauration rendue impossible à une monarchie constitutionnelle provisoirement élective, on a le sentiment que c'est sous l'empire de puissantes contraintes que les textes virent finalement le jour. Pour les besoins de l'analyse, distinguons les deux grandes questions, dépendant d'ailleurs l'une de l'autre, que l'Assemblée nationale eut à résoudre à partir du moment où, le territoire libéré, elle put se mettre à la tâche.

La première était celle de la forme de l'Etat, monarchie, Empire, République, selon le catalogue historique ouvert depuis 1789. Le désastre impérial avait, au moins pour nombre d'années, apparemment réduit ce choix ternaire à une alternative. Mais la présence de deux prétendants avait ressuscité le carrefour à trois voies : la monarchie légitimiste, la monarchie orléaniste, la République. Après la fusion, la simplification en alternative reparait. Mais très vite l'attitude de Chambord lui donne un autre contenu. Le prétendant en a lui-même reporté à une date indéterminée, celle de sa mort, la branche (sans jeu de mots) monarchiste. Reste donc, puisqu'il n'existe pas de majorité républicaine à l'Assemblée, la prolongation du provisoire, préparée par l'élection de Mac-Mahon : une République d'attente. On a l'impression que, « les choses étant ce qu'elles sont », chaque étape du processus a engendré l'autre et que, les cartes une

fois étalées, les carrefours ternaires ou les alternatives que l'on a recensés n'existaient que dans le monde subjectif des vœux ou des craintes. C'est l'enchaînement qui était écrit, le choix était un faux-semblant.

On peut certes se récrier en faisant appel à l'uchronie. Le hasard a tout de même joué un grand rôle dans toute cette affaire. Nous avons nous-même évoqué la possibilité que Chambord ait davantage ressemblé à Henri IV qu'à Charles X. Et si Thiers s'était mieux souvenu de son passé monarchiste ? Et si Gambetta n'avait accepté qu'une République vraie, pure et dure ? Et si, selon le conte ironique de Jacques Bainville, une aventure galante improvisée n'avait pas retenu hors de Versailles un opposant déterminé à l'amendement Wallon ? Mais justement tout cela ne compte pas. En réalité les trois premières suppositions reviennent à imaginer que Chambord, Thiers et Gambetta étaient autres qu'eux-mêmes et « ce n'est pas de jeu ». Quant à la quatrième on sait que, selon toute vraisemblance, l'amendement Wallon ou son équivalent eût été voté un jour ou l'autre. C'était le seuil de Naurouze et non le défilé des Thermopyles.

Quant aux institutions elles-mêmes, elles découlaient de deux facteurs également contraignants. Le premier était la lente élaboration d'un consensus national minimum qu'avaient préparé depuis 1789 nos vicissitudes politiques : le suffrage universel venu des Républiques ; le régime parlementaire expérimenté par les monarchies, l'ossature administrative héritée des Empires, l'égalité juridique et le respect de la propriété à l'œuvre depuis 1789, plus quelques libertés jusque-là éclipsées. Le second facteur tenait aux précautions que les monarchistes ralliés au compromis de 1875 exigeaient pour tenir en bride la minorité républicaine et garder le trône disponible pour le faire occuper un jour par un Louis-Philippe enfin éclairé : le Sénat, un Président ayant des pouvoirs limités mais réels, les facilités accordées à la révision constitutionnelle (sur ce dernier point d'ailleurs les républicains applaudissaient).

La thèse de la nécessité se tient tout de même assez bien.

— On pourrait légitimement s'attendre à la trouver moins forte quand on considère la gestation constitutionnelle des années 1945-1946. D'abord parce que, en dépit de l'habillage juridique du rétablissement de la légalité républicaine, si la Libération ne livre pas aux Constituants une table rase, elle leur offre un paysage politico-juridique singulièrement dépouillé et une classe politique plus largement renouvelée qu'en 1875. Ensuite parce que, s'il n'y avait pas eu de referendum à la clé des nouvelles institutions, c'est un

texte assez différent de celui que nous connaissons qui aurait été la Constitution de 1946.

Les deux observations sont justes. Elles se rejoignent et il faut en mesurer la portée.

Il est vrai que la Résistance a provoqué une réflexion politique s'écartant des idées reçues sous la III^e République et que les acteurs du jeu sont en général autres que ceux qui se dispersèrent en 1940 à Bordeaux. Il est également vrai qu'en l'absence de referendum, le texte constitutionnel d'avril 1946 serait entré en vigueur. La conjonction des deux données aurait conduit non seulement à des institutions autres que celles qui nous ont régis jusqu'en 1958, mais très probablement les élections qui auraient suivi l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution n'auraient pas permis aux Français la sorte de « coup d'arrêt » donné par le referendum de mai à l'élan socialo-communiste. C'était une question de langage. Celui du referendum a permis l'expression d'un refus en forme simple de l'orientation prise par la première Constituante. Au contraire, le langage des élections n'aurait probablement permis au MRP, même appuyé par la droite encore en convalescence, de tenir tête à la coalition de gauche et d'extrême gauche qui avait voté la Constitution. Ainsi les institutions auraient été plus radicalement tournées vers la domination majoritaire, le socialisme et le duopole partisan. Non seulement la teneur de la Constitution mais sa pratique et le cours de la politique eussent été autres, au moins jusqu'à ce que se défasse l'alliance des deux grands partis de gauche et que vienne le temps de la troisième force, s'il devait arriver.

Mais d'où venait que la première Constituante dût soumettre son projet au vote populaire ? Exclusivement au fait que, contre vents et marées, le général de Gaulle se soit opposé, en dépit de la tradition française, à ce que la Constituante fût souveraine tant en ce qui regardait le Gouvernement intérimaire de la France que l'établissement de la Constitution. Hasard ou nécessité ? Ni l'un ni l'autre. Il y avait eu seulement la volonté tenace d'un homme qui, dès octobre 1945, avait fait partager à la majorité des Français, par la réponse à la deuxième question du referendum initial, sa détermination de n'accepter comme authentique pouvoir constituant que le peuple lui-même s'exprimant pour la première fois directement depuis 1870. Entre le hasard et la nécessité surgissait la volonté dérangeante d'une figure de proue.

Pourtant, dès qu'il est acquis en mai 1946, que 53 % des votants du referendum désapprouvent le projet de la première Constituante, les contraintes et leur déterminisme reprennent leur cours normal.

Théoriquement le vote aurait pu être interprété comme un rejet appelant la reprise en sous-œuvre du travail constitutionnel et la recherche de nouvelles bases. Pratiquement, cette interprétation ne pouvait mener à rien. On lui préféra celle qui discernait dans les 53 % de non une importante proportion de citoyens qui, au prix de quelques retouches plus ou moins substantielles, étaient prêts, la lassitude aidant, à changer de bulletin. Les partis s'engouffrèrent dans le compromis de septembre 1946 comme une avalanche dans un couloir. Et la nécessité était si pressante que, cette fois, de Gaulle ne put rien contre elle sinon de provoquer un record d'abstentions au referendum du 5 octobre.

Quant aux institutions ainsi mises en place par ce compromis, on y reviendra plus loin. L'idée générale en était que le régime parlementaire dans une démocratie moderne supposait une étroite symbiose entre une majorité et un gouvernement à l'image anglaise mais que, à défaut du bi-partisme et des us britanniques, la rationalisation du parlementarisme tiendrait en échec des dérèglements comme ceux qu'avait connus la III^e République de l'entre-deux-guerres. Finalement, si l'on considère que ni le modèle américain ni le modèle soviétique n'étaient de saison, que la France n'était pas l'Angleterre, que la IV^e République devait différer de la III^e, que la rupture avec de Gaulle était consommée, il s'agissait moins d'un choix que d'une constatation.

Ainsi, la volonté d'un homme hors du commun avait dans le premier semestre de 1946 rompu l'enchaînement de la nécessité. Mais celle-ci avait repris son cours et fait de la Constitution de 1946 moins une charte qu'un état des lieux.

— Le facteur volontariste que l'on a vu à l'œuvre en 1945 quand de Gaulle impose l'itinéraire référendaire ne se déploie-t-il pas dans toute sa force lors de la rédaction de 1958 ? La Constitution a, plus qu'un auteur, un père et il n'y a pas d'autre nécessité que celle de suivre le chemin commencé à Bayeux.

Cette assertion devrait d'ailleurs être assortie de précisions tirées de la publication des documents se rapportant à l'élaboration de notre Constitution. Ce qui était fixé une fois pour toutes c'étaient les clés de voûte de la Constitution ; un chef de l'Etat dégagé de l'élection parlementaire, un arbitrage national remis entre ses mains, la dissolution « royale », le referendum, l'article 16 et les domaines préservés sinon réservés : la défense, la politique étrangère, l'outre-mer. Mais à Michel Debré et à son équipe, aux ministres d'Etat, au Comité consultatif constitutionnel, au Conseil d'Etat étaient

dévolus des champs de vaste dimension, notamment tout le partage des compétences entre l'exécutif et le législatif, la mécanique parlementaire, l'architecture normative, l'institution d'un contrôle de constitutionnalité.

Toutefois dans ce jeu du choix fondamental et des choix accessoires s'insérait à deux points de vue la contrainte du compromis.

Il est difficile aujourd'hui de mesurer l'impact sur le referendum de 1958 de l'acceptation ou du refus de la Constitution par les hommes et les partis de la IV^e République. Le général de Gaulle le jugea non négligeable. Sans doute un rejet du texte par ces hommes et ces partis, même s'il avait été plus étendu qu'il ne le fut, n'aurait pas empêché un vote référendaire favorable. Mais le Général était en quête d'un rassemblement et non d'une majorité. De là, certains ménagements qui ont laissé des traces dans la Constitution : l'étonnante rédaction de l'article 20 conférant au Gouvernement, au prix d'une équivoque (qu'est-ce que le Gouvernement ?), la situation d'un cabinet en régime parlementaire moniste ; le quasi-enterrement, au moins provisoire, de la controverse sur les rapports de la loi et du traité, attesté par la reprise dans l'article 55 de 1958 de l'essentiel de l'article 26 de 1946, assortie, il est vrai, de la réserve visant les engagements internationaux qui comporteraient des clauses contraires à la Constitution.

Le second compromis qui traçait certaines limites à un déploiement total de l'imagination juridique était dans la pensée même du Général. Dans toutes les gloses auxquelles donna lieu au lendemain de sa naissance la Constitution de 1958, on a recherché les origines intellectuelles de ce nouveau texte, ce qui revenait, pour la plus large part, à scruter les sources de la formation politique du général de Gaulle. Et d'évoquer, au fil des articles de la Constitution, la source monarchiste, l'orléanisme, le bonapartisme plébiscitaire, etc. Pourtant bien peu des commentateurs ont pensé à ce fait tout simple : que le général de Gaulle, officier ouvert à la réflexion politique, avait nécessairement connu tout le mouvement révisionniste des années 30 de « réforme de l'Etat » marqué par André Tardieu, qui nourrira des projets sous Gaston Doumergue, président du Conseil. En gros, il s'agissait, entre autres propositions, de revenir en deçà du virage de 1877, si mal négocié par le brave maréchal de Mac-Mahon et de restaurer une présidence de la République plus musclée responsable de la continuité de l'Etat, telle qu'une mise en œuvre plus intelligente des lois constitutionnelles l'aurait permis. Certes, dans le discours de Bayeux, il y a plus que Tardieu ou Doumergue. Mais le choix du Général, loin du régime présidentiel amé-

ricain et du « régime des partis » consacré, selon lui, en 1946, en faveur d'un régime parlementaire « dualiste », d'une séparation des pouvoirs seulement assouplie par la responsabilité de l'élément « mobile » de l'exécutif, ce choix porte des traces non négligeables de la « réforme de l'Etat ». On est loin, heureusement, de l'image pieuse faisant sortir les vues constitutionnelles du Général, d'un cerveau vide de tout ce qui n'était pas sa propre pensée. En fait, elles étaient nourries d'une très ample information sur ce qui était dans l'air du temps de sa quarantaine. L'amalgame d'une éducation, des lectures de jeunesse, des ouvertures de l'âge mûr, et bien sûr, du destin saisi en 1940 s'opposait à un projet unidimensionnel et préparait même les ambiguïtés du choix.

Ainsi, dans ce « triomphe de la volonté » il existait tout de même des espaces de hasard et des chemins de nécessité.

Mais, moins de quatre ans après l'entrée en vigueur du texte de 1958, devait réapparaître, avec la révision constitutionnelle de 1962, également et peut-être davantage fondatrice de la V^e République, l'irruption d'une volonté dans le jeu de la nécessité et du hasard.

— Faisons le bilan des réflexions qui précèdent. Il nous a semblé que les lois constitutionnelles de 1875 devaient à la nécessité l'essentiel de ce qu'elles furent ; que la Constitution de 1946 était prédéterminée dès lors que le projet d'avril 1946 avait été repoussé par le referendum, mais que cette condition même avait dépendu de la volonté du général de Gaulle de ne donner à l'Assemblée constituante qu'un rôle de proposition ; que la Constitution de 1958, si elle n'avait pas été un pur produit de la volonté, était celle des trois desseins pour laquelle le dessein l'avait emporté sur les enchaînements non prémédités.

Nous avons commencé en posant une question : « Hasard ou nécessité ? » La réponse est : peu de hasard, mais, selon le cas, un dosage variable de contraintes et de volonté. Où cela nous conduit ? nous le saurons peut-être en passant à la deuxième partie de notre exercice : qu'advint-il des institutions que les Constituants de 1875, de 1946, de 1958 avaient mis ou cru mettre en place ?

— « Nous n'avions pas voulu cela. » C'est ce qu'ensemble, quoique pour des raisons différentes, auraient pu dire après un quart de siècle d'expérience la plupart de ceux qui votèrent les lois constitutionnelles de 1875.

Pour les monarchistes libéraux, le cri serait sorti du cœur. Non seulement le comte de Paris n'était pas monté sur le trône, mais la République était solidement installée, le Sénat, espoir suprême

et suprême pensée du conservatisme, avait tourné casaque. L'un des deux piliers du parlementarisme dualiste, la présidence de la République, s'était effondré, laissant la place à un monisme qui, en l'absence d'un système de partis de type britannique, tournait au Gouvernement d'assemblée.

Du côté des républicains, ce n'aurait pas été un cri, mais, à mi-voix, une réflexion ironique, celle de l'amoureux éconduit résigné à un mariage de raison finalement réussi. A la République intégrale, sans Président ni Chambre haute, colorée des aspirations de 1792, ils n'avaient offert, en guise de révision, que la suppression des prières publiques et un décompte moins champêtre des délégués sénatoriaux. Bien au contraire ils avaient dû défendre les lois de 1875 contre Boulanger. Mais s'ils n'avaient pas refait la maison, ils l'avaient du moins occupée.

De toute manière les visées des uns ou des autres n'avaient pas atteint leur cible. Les uns l'avaient totalement manquée. Les autres en avaient accepté un substitut.

Que la République fut devenue républicaine était le fruit d'une contrainte très simple : c'est que les électeurs l'étaient en majorité et rapidement eux-mêmes devenus.

Qu'elle ne fut pas devenue « plus républicaine » demande une explication plus complexe. Il y avait eu l'espèce de loi, vérifiée maintes fois dans le passé et promise à un bel avenir, selon laquelle les hommes et les partis au pouvoir ne peuvent pas trouver tout à fait mauvaises les institutions qui les ont accueillis. Il y avait aussi le rôle des « Jokers » analysé d'autre part dans ce numéro de *Pouvoirs* : les règlements des Assemblées, les lois électorales, la pratique parlementaire peuvent, à moindres frais, produire des effets aussi importants qu'une solennelle révision constitutionnelle. Mais surtout la « République des députés », le régime ultra-représentatif, véritable rêve des républicains, s'étaient tout naturellement imposés avec Jules Grévy. Celui-ci avait en quelque sorte répudié pour cause d'illégitimité le droit de dissolution, seule prérogative qui aurait peut-être permis au Président de la République de favoriser la discipline des majorités. Bien plus, le système de partis français ne permettait pas de stabiliser l'exécutif à la mode anglaise par la fusion du leadership partisan et du leadership parlementaire.

Naturellement le tableau appellerait des nuances. Avec F. Goguel il faudrait se rappeler que, surtout avant 1914, on eut, en forme fédérative, l'Ordre et le Mouvement. Il faudrait aussi se souvenir de ce que le seul pouvoir effectif du Président de la République, dont Jules Grévy et nombre de ses successeurs surent user, à savoir le

choix du président du Conseil dans le vivier majoritaire, n'était pas négligeable. Il faudrait encore plus ne pas oublier que la III^e République dura soixante-cinq ans et ne fut pas toujours la même, encore que sa propension à l'instabilité allât croissant au long des années.

De tout cela personne n'avait été maître. Ni les fondateurs monarchistes évidemment. Ni les fondateurs républicains ou leurs successeurs qui, surtout après 1918, aspirent à un régime moins cahotique. Ni les textes constitutionnels eux-mêmes écrits pour un autre dessein et auxquels s'était finalement substitué un *modus vivendi* fait de lois électorales et de procédures parlementaires. La Constitution ne survécut si longtemps qu'en abdiquant.

La Constitution de 1875 avait été une œuvre de nécessité. Mais la contrainte initiale qui l'avait engendrée, c'est-à-dire l'attente du choix entre monarchie et république, une fois levée, ce furent d'autres contraintes qui déterminèrent son avenir. Pour avoir été inattendu, celui-ci ne fut ni le fruit du hasard ni celui d'une volonté délibérée.

— Les débats constitutionnels de 1945-1946 montrent que les députés qui y jouèrent les premiers rôles avaient une vue assez claire de ce qu'était un régime parlementaire moderne. La plupart concevaient que les temps du régime parlementaire dualiste étaient révolus, que le chef de l'Etat avait peu de part dans les processus décisionnels, que le Gouvernement était une sorte de délégation de la majorité parlementaire. Ils savaient aussi que la distinction de ce régime avec ce que l'on appelait le régime conventionnel ou le Gouvernement d'assemblée tenait essentiellement, l'exemple anglais le prouvait, à des données largement non juridiques : des partis dont la discipline assure que les chefs délégués au Gouvernement seront fidèlement suivis par leurs troupes, un code de procédure parlementaire ne permettant pas d'échappatoires à l'alternative entre la majorité et l'opposition, la menace de dissolution pesant sur les assemblées ingouvernables.

Dans un pays où les traditions des assemblées, la structure du système de partis, la fragmentation de l'opinion n'apportent pas d'appui à un tel modèle, il fallait que la césure entre le régime parlementaire et le Gouvernement d'assemblée, entre l'instabilité d'hier et la stabilité voulue pour demain fût assurée par des procédures juridiques. La rationalisation du régime parlementaire découlait logiquement de ces prémisses.

Le texte de 1946 faisait des efforts en ce sens. La présidence du Conseil des Ministres était institutionnalisée ; faute d'être sûr que

la réunion des partis formant virtuellement la majorité parlementaire eût un chef, la Constitution l'invitait à en désigner un, sur la proposition du Président de la République, comme président du Conseil et ce à la majorité absolue. C'est aussi à la majorité absolue que, par symétrie, la censure et le rejet de la question de confiance entraînaient la chute du Gouvernement. Et, bien qu'étroitement réglementée, la dissolution menaçait l'Assemblée trop inconstante.

Rarement prescriptions constitutionnelles eurent si peu l'effet recherché. Le seul résultat de la procédure d'investiture fut d'allonger la durée des crises ministérielles. En marge des modes constitutionnels de responsabilité gouvernementale réapparurent ou apparurent des modes coutumiers tueurs de majorités fragiles et de Gouvernements de coalition ; la dissolution resta frappée de la marque antirépublicaine du Seize-Mai et l'usage hardi mais hasardeux qui en fut fait en 1955 ne révéla pas ses vertus supposées.

Qu'il en ait été ainsi relève d'une sur-explication dont les termes sont bien connus.

Tout d'abord, le moins que l'on puisse dire est que l'appareil juridique de la rationalisation n'était pas verrouillé. L'article 49 de l'époque était une vraie passoire puisque, s'il exigeait la majorité absolue pour que la question de confiance fût repoussée, il permettait à une majorité simple de rejeter le texte qui en était l'occasion, donc d'ôter au Gouvernement les moyens de sa politique et, avec eux, sa raison d'être. La dissolution, en soi improbable, n'était possible qu'après deux crises ministérielles en bonne et due forme constitutionnelle, condition facile à esquiver pour les députés qui disposaient d'autres moyens de faire tomber le Gouvernement. Ces malfaçons techniques n'étaient pas le fruit de l'inadvertance, on le vit bien quand en 1954, à propos d'une révision constitutionnelle, l'Assemblée refusa d'y remédier. Elles étaient la conséquence du compromis de 1946 qui, pour exister, avait dû faire à une gauche fort sourcilleuse envers l'exécutif des concessions peu favorables à la rationalisation. Sur le terrain proprement juridique l'instabilité ministérielle et son corollaire, la disparition de l'appareil de décision, résultaient en quelque sorte négativement d'une nécessité inscrite dans le texte constitutionnel.

En eût-il pourtant été autrement si les techniques de la rationalisation avaient été plus strictes ? Si par exemple, comme l'avaient pensé Pierre Mendès France et Paul Reynaud, le contrat de majorité avait été garanti par la dissolution automatique et obligatoire ? Si surtout, sous le chiffre 49, on avait inscrit le texte de 1958, d'ailleurs inventé dans son principe, mais trop tard, aux derniers mois

de la IV^e République ? On peut en douter. Les mauvaises habitudes prises, l'incohérence du système de partis, les repérages incertains de l'opinion auraient probablement prévalu sur les prescriptions juridiques et sur les formes constitutionnelles.

Ici, la réponse à la question posée sous le signe du hasard et de la nécessité n'est que trop claire. Le hasard n'est pour rien dans le naufrage des institutions de 1946. La volonté de ceux qui légiférèrent ou gouvernèrent après 1946 n'y est pas pour grand-chose, sinon qu'elle ne fut pas tournée vers le refus des délices et des poisons du système. Tout fut de l'ordre du nécessaire dans cette brève vie, y compris la mort. La date exacte de celle-ci n'était certes pas inscrite dans les astres. Mais le hasard le plus discret se réserve toujours cette part de contingence inhérente aux affaires humaines.

— On a dit plus haut que la Constitution de 1958 était née, dans sa version initiale, d'un destin et d'un dessein. Mais ce qui est aujourd'hui sa marque essentielle, un pouvoir de direction générale de l'Etat aux mains d'un Président élu au suffrage universel direct, semble bien avoir procédé de la nécessité.

Le général de Gaulle et les rédacteurs de notre Constitution n'avaient sans doute jamais envisagé que l'arbitrage inscrit dans l'article 5 pût être une fonction neutre à l'image de celle de l'arbitre sportif. Mais ils ont cru certainement ne pas mettre dans ce terme, au moins pour les affaires intérieures, un véritable pouvoir de commandement. C'est l'expérience de l'affaire algérienne, de la nécessité non seulement de l'engagement du chef de l'Etat, mais de sa présence active, très proche du terrain, qui a engendré le glissement de l'arbitrage vers le commandement, glissement que, d'ailleurs, accentuèrent les successeurs du Général.

Quant à la décision de faire élire le chef de l'Etat par l'ensemble des Français, elle fut prise par le Général de façon inattendue mais sous l'empire d'une nécessité, la nécessité de sauvegarder les institutions de 1958 et d'éviter un retour à la IV^e République. Sur ce chapitre on dispose d'études sérieuses et abondantes. Elles établissent que, avec raison, le Général pensait que le collège chargé d'élire le Président de la République, composé comme une somme des électeurs sénatoriaux, lui donnerait comme successeur quelqu'un qui, les ambiguïtés des textes aidant, reviendrait à la pratique des présidents de la III^e ou de la IV^e République, peut-être légèrement améliorée dans le sens d'une magistrature plus active. Sans doute l'occasion a-t-elle joué son rôle : la disparition des électeurs de l'Algérie et de la plupart des territoires d'outre-mer, qui auraient

pesé d'un poids singulier dans une élection au suffrage direct, les menaces contre la vie du Général. Mais c'est pour éviter le retour à la IV^e République, déjà annoncée par maints signes au printemps 1962, que le Général a voulu le referendum qui était le seul moyen d'imposer le passage à l'élection directe du chef de l'Etat.

— La majorité des commentateurs pense aujourd'hui que c'est de là qu'il faut dater la V^e République tant était décisive la mutation subie par les institutions, menacées de n'avoir été qu'un intérim à l'usage du problème algérien. Les prérogatives et les compétences respectives des acteurs du jeu politique n'étaient pas juridiquement modifiées. Mais il était acquis désormais que les successeurs du Général détiendraient une charge de légitimité qui avait été superflue pour que le premier président de la V^e République ait pu gouverner selon son mode, mais qui était indispensable aux suivants pour maintenir et, le cas échéant, renforcer cette pratique. La preuve en fut apportée de façon continue jusqu'en 1986 avec des présidents appuyés — malgré quelques variantes subalternes — par une majorité parlementaire, fonction de la majorité présidentielle. Elle fut apportée de façon encore plus éclatante entre 1986 et 1988 où l'on vit le Président de la République, fort de son investiture, imposer d'abord une interprétation de ses prérogatives qu'un élu du suffrage indirect n'aurait pas pu défendre efficacement, ensuite vivre comme une parenthèse le temps de la cohabitation, enfin clore victorieusement cette parenthèse. Et, comme si un laboratoire constitutionnel malicieux s'était installé dans le triangle Elysée - Palais-Bourbon - Matignon, un troisième type d'expérience a cours actuellement avec un Gouvernement procédant du chef de l'Etat mais ne disposant que d'une majorité relative, plus étroite que la majorité présidentielle. Les premiers résultats ne paraissent pas infirmer les enseignements des deux premières expériences.

Ainsi, à partir de 1962, il paraît bien que, sinon pour des péripéties mineures, l'on ne puisse plus guère parler de hasard dans le fonctionnement de nos institutions. Resterait donc la nécessité ?

Ce serait trop simple. D'abord parce que, plus haut, nous avons admis que l'élection au suffrage universel était « nécessaire » à la survie de la V^e République. Mais cette nécessité était celle que ressentait le Général et dont il a persuadé la majorité des électeurs. Retour à la volonté...

Ensuite parce que la nécessité, plus objective cette fois, qui a gouverné le cours des institutions, avec une espèce de pilotage automatique, dans le sens de la primauté présidentielle appelle

deux analyses complémentaires. L'une est axée sur la « revanche des juristes », l'autre sur l'« insoutenable autonomie du politique ».

— Une revanche des juristes ? En quoi ? Partons de la constatation que les Constitutions de 1875 et de 1946 ont certes influencé la vie et les institutions politiques. La règle du jeu n'est jamais indifférente au jeu. Mais les règles du jeu ont surtout agi par leurs lacunes, leurs insuffisances et, le cas échéant, par leur absence de protection contre qui voudrait les tourner. L'effacement du chef de l'Etat sous la III^e République était dû à son mode d'élection et à ce que l'énoncé de ses compétences n'était pas appuyé de prérogatives réelles permettant de les défendre. Dans l'analyse des causes de l'instabilité gouvernementale, le juriste doit placer certainement l'absence de règles de responsabilité sous la III^e République et leur faiblesse sous la IV^e. Autrement dit, les textes de 1875 et de 1946 sont permissifs non contraignants et laissent aux acteurs le soin de forger l'essentiel des règles du jeu.

La Constitution de 1958-1962 est au contraire très riche en contraintes positives qu'il est inutile, car elles sont trop connues, de rappeler ici. Elles sont orientées vers la défense et l'illustration de l'exécutif et, au sein (ou au-dessus ?) de celui-ci, du chef de l'Etat. Les juristes vers qui l'on se tourne quelquefois avec un sourire ironique pour leur exposer que les Constitutions ne servent pas à grand-chose ont une belle panoplie de démonstrations qui leur permettent de répondre au sourire par le sourire : inopérants l'article 49 et son précieux § 3 ? inopérante la dissolution « royale » ? inopérantes les signatures exigées du chef de l'Etat ? inopérant le contrôle de constitutionnalité ?

Le terme de nécessité appliqué à ces contraintes est naturellement équivoque. La nécessité est d'ordre juridique, ce qui veut dire qu'elle naît d'un propos délibéré mais qu'elle s'objective dans une règle qui se détache du propos initial.

— Le juriste trouve sa revanche dans cette constatation qu'à la condition que la règle de droit soit ferme et vise des points significatifs, elle est opératoire. Mais cette revanche doit le garder de tout triomphalisme. Car si le droit dit « ce qu'il faut faire », il ne peut pas dire « ce qu'on en fera ».

De longs développements sur ce point ne sont pas nécessaires. L'élection au suffrage universel réussit en ce qu'elle empêche le retour à la IV^e République, mais sur un point tout de même important elle tourne le dos aux intentions du fondateur : elle est contraire au « rassemblement » ; elle engendre avec une majorité présidentielle

une opposition symétrique ; elle bâtit un système de partis autrement structuré qu'il ne le fut naguère. Elle est destinée à hypostasier l'Etat au-dessus des querelles partisane ; mais elle entraîne des effets de « clientèle » probablement supérieurs à ceux d'un régime parlementaire mou et fait glisser la patrie du service public vers un *spoils-system* atténué et compliqué par la miséricorde des reclassements. Le contrôle de la constitutionnalité des lois est, à l'origine, un instrument de défense de l'exécutif ; il tourne au contrôle juridictionnel du pouvoir en place. La « séparation des pouvoirs » mise à la base des institutions n'a plus grand sens, tandis que la séparation du pouvoir et de l'opposition s'est installée.

Ne parlons pas d' « effets pervers », ce qui comporterait un jugement de valeur qui, à le supposer légitime, devrait distinguer selon les résultats relevés. Il s'agit d'effets sinon toujours inattendus (cela dépend de la perspicacité de l'attente) mais en général non voulus et, en certains cas, véhémentement refusés.

C'est toute l' « autonomie du politique » qui est en cause. Elle existe évidemment lorsque le politique ne respecte pas le droit ; elle existe presque tout autant lorsque la règle de droit, par volonté ou par malfaçons, est pauvre en contraintes efficaces. Mais elle subsiste, quoique sous une autre forme, et coexiste avec la « revanche des juristes » même lorsqu'il existe un droit constitutionnel structuré et agissant. Elle se manifeste dans ce dernier cas par le fait que, dans des domaines essentiels, l'application même correcte de la norme juridique sert à tout autre chose que ce à quoi on la destinait. Le droit peut bien et fortement structurer la vie politique ; il ne la détermine pas. Il crée des contraintes mais n'en fixe pas les effets. Ainsi s'observe par rapport au droit, comme on l'a observé par rapport à l'économie ou à la culture, l' « insoutenable autonomie du politique ».

— En évoquant le cours des trois Républiques qui se sont succédé depuis 1870, on est frappé de ce que dans la vie des Constitutions le hasard soit finalement assez peu présent ou, plus exactement, de façon secondaire. Mais s'agit-il alors de nécessité ? Oui et non. Oui en ce que tout de même les institutions que dessinaient les textes de 1875 et de 1946 étaient, dès le départ, grevées par un certain nombre de faiblesses et de frontières mal gardées qui les vouaient à une dérive naturelle vers le règne des députés. Oui aussi en ce que, en sens contraire, la structuration et les verrouillages des textes de 1958-1962 ont opéré de façon active.

Non en un autre sens. D'abord parce que, comme on l'a déjà noté, un troisième facteur, celui de la volonté d'un acteur, peut

changer les données qui engendrent la nécessité et peut interrompre un moment les enchaînements. On pouvait penser en 1962 que, si le successeur du Général était désigné par le collège électoral prévu par le texte de 1958, la Ve République s'évanouirait « nécessairement ». Mais cette nécessité a été elle-même annulée par la décision de révision.

Et pourtant oui à la nécessité. Parce que les mécanismes juridiques mis en place s'expriment en termes de contraintes. Mais, on l'a déjà dit, la force d'une contrainte déploie ses effets de manière causale et non téléologique. La volonté qui met en place une contrainte est presque sans pouvoir pour en garantir les effets, même à terme assez bref, plus encore à long terme. Alors ? un « oui, mais... ».

— De tout ce qui précède il ressort qu'aucune des maximes tentantes quoique contradictoires énoncées au début de ce propos ne peut être prise au sérieux. Il fallait s'y attendre.

Si les considérations qui accompagnent cette constatation ont quelque utilité, c'est pour nous inciter à quelques humbles propositions, qui ne sont pas d'ailleurs d'une originalité certaine.

La première est que le couple hasard-nécessité nous livre une fausse grille de lecture. Dans les sciences exactes le hasard est une manière d'expliquer comment des événements soumis à un déterminisme absolu peuvent être cependant imprévisibles pour l'observateur et comment on peut tout de même en avoir une certaine maîtrise. La chute de la pièce sur pile ou face est strictement déterminée par divers facteurs physiques ; cependant pile ou face sont impossibles à prévoir ; mais personne n'acceptera de prendre le jeu autrement qu'à égalité. Le comportement individuel de chaque molécule gazeuse dans un récipient clos est imprévisible ; mais la somme des comportements individuels établie en tenant compte de leurs causes physiques fournit la loi de Mariotte. En matière de comportements humains le hasard est à la fois partout et nulle part. Aucun événement qui met en scène l'homme, à le supposer même déterminé, ne peut être, et de loin, totalement expliqué et donc totalement prévisible : tout serait donc hasard. Mais la notion de nécessité elle-même perd son sens dès lors que les enchaînements dans l'ordre social ne sont jamais irrésistibles. Nous avons éprouvé à diverses reprises les difficultés d'une telle grille.

Il serait tout de même décevant d'avoir survolé plus d'un siècle d'histoire constitutionnelle pour en conclure tout simplement que les termes du problème que l'on se posait n'avaient pas de sens.

Pour pallier cette déception, peut-être peut-on déplacer le problème

et recentrer l'attention sur autre chose que le hasard et la nécessité.

C'est tout d'abord sur la substitution de la liberté au hasard qu'il faudrait porter son attention : la liberté dans son sens le plus fort, c'est-à-dire la volonté, opposée à la fois au hasard et à la nécessité. Elle apparaît trois fois dans cette saga constitutionnelle avec de Gaulle en 1945, en 1958 et en 1962. Peut-être dans un autre sens faudrait-il lui faire une place avec Chambord et ceci permettrait de distinguer entre le « refus de proposition » et le « refus de négation ».

Le deuxième trait qu'il faut relever est que le droit — quoi qu'on ait pu croire avec la mode d'un moment — peut être créateur d'une nécessité organisée. Le contraste qui s'observe entre l'absence d'effet des textes de 1875 et de 1946 d'une part et des effets de celui de 1958-1962 d'autre part sur la vie et les institutions politiques est dû en partie à des facteurs non juridiques, mais aussi — et largement — tout simplement au degré de contrainte juridique dont les textes étaient porteurs. Dans la seconde, le droit naît d'une libre décision et enchaîne l'avenir sinon dans une nécessité univoque du moins dans des contraintes réductrices du hasard.

Enfin, il faudrait noter que la liberté créatrice de contraintes peut être assez assurée que celles-ci auront un effet, mais non de ce que sera cet effet. On ne peut pas ici s'abstenir d'une citation classique : « Les hommes font l'histoire mais ils ne savent pas l'histoire qu'ils font. »

Ces constatations suggèrent peut-être un programme de recherche. Les querelles entre les constitutionnalistes et les politistes ont, pour la majorité des intéressés, perdu de leur acuité. Les premiers admettent sans difficulté que la réalité politique est faite de bien plus de choses que de l'édiction ou de l'effet des règles de droit. Les autres admettent que le droit, peu ou prou, détermine un certain nombre de données structurelles. Le problème qu'ils peuvent mettre en commun est double : rechercher quels sont les paramètres et quelles sont les variables qui entrent en jeu pour assurer à la règle de droit tel ou tel degré d'efficacité ; ensuite et surtout quelles méthodes de prévision peuvent être employées pour resserrer la marge d'indétermination qui affecte la réalisation, à travers les contraintes juridiques, de l'effet délibérément recherché.

RÉSUMÉ. — *Le hasard n'est pas pour grand-chose dans nos trois dernières expériences constitutionnelles (1875, 1946, 1958-1962). Mais la nécessité peut être contrariée par la volonté. L'un des modes d'action et non le moindre de la liberté-volonté est la règle de droit. Elle peut être elle-même génératrice de nécessité, mais ses auteurs sont exposés à ne pas savoir d'avance laquelle.*