

LA MUTABILITE INSTITUTIONNELLE SOUS LA V^E REPUBLIQUE

Marcia Chevrier

Docteure en droit public de l'Université Paris-Panthéon-Assas

Qualifiée aux fonctions de Maître de conférences (02)

Enseignante chercheuse à l'Université Bretagne-Sud (Lab-LEX)

Dans *Science et technique du droit privé* en 1914, François GénY écrivait déjà que le travail du droit, la partie « construite » du travail juridique, relevait de la technique et non de la science. Ce travail, écrivait-il, tends à « ériger la règle la règle brute en précepte capable de s'insérer dans la vie et d'animer celle-ci, en vue des fins suprêmes du droit »¹. C'est par le concept d'intuition emprunté à Bergson – l'un des maîtres à penser du général de Gaulle lui-même – que GénY en arrive à cette conception de la technique du droit permettant de sortir du carcan formaliste dans lequel il semblait s'être enserré.

S'il paraît nécessaire de sortir du formalisme, c'est précisément en raison du fait que les mutations informelles touchant le monde du droit ne sont pas perceptibles de ce point de vue. Il faut alors en sortir pour comprendre les mutations institutionnelles, intrinsèques au droit constitutionnel. Parce que le droit constitutionnel paraît se créer par mutations successives (de plus ou moins grande envergure), il est souvent considéré – sans son volet institutionnel – comme le parent pauvre des disciplines juridiques. Son caractère malléable et son lien avec la conjoncture dans laquelle, nécessairement, il s'insère et par laquelle il se laisse influencer en font un droit soit plus souple, qui paraît moins contraignant. Plus souple car l'écrit serait inapte à déterminer le sens de la norme, et moins contraignant en ce que l'absence de sanction au défaut d'application amoindrirait les chances pour que la règle soit effectivement prise pour fondement de la maxime de comportement appliquée par les acteurs politiques.

On perçoit pourtant, à la lecture des lignes de François GénY, que la question d'une nécessaire mise en œuvre de la règle de droit, relevant de la technique juridique, se pose tout autant en droit privé qu'en droit constitutionnel. La spécificité du droit constitutionnel serait alors l'absence de tiers, d'arbitre unique et suprême déterminant le sens à donner à la règle constitutionnelle. Comprise dans un système lui-même inséré dans un environnement spécifique, cette règle constitutionnelle doit être malléable pour s'adapter

¹ Champeil-Desplats V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 4^e Éd., Dalloz, coll. « Méthodes du droit », Paris, 2026, p. 253

aux diverses conjonctures. Là vient la mutation. C'est parce que l'argument constitutionnel ne peut se limiter à un argument logico-déductif que la compréhension des mutations institutionnelles suppose la prise en compte d'un autre aspect, celui développé par Génay : la « méthode d'observation-induction »².

Si nombre de qualifications des phénomènes de mutations institutionnelles – ou constitutionnelles – de nos systèmes ont pu émerger chez des auteurs classiques tels que Jellinek³, Hauriou⁴, Duguit⁵, Rolland⁶, Capitain⁷ ou plus récemment Pierre Avril⁸, Jean Gicquel⁹ et Jean Rossetto¹⁰, il semble qu'aucun consensus n'existe sur la question. Coutumes, conventions, ou encore changements constitutionnels informels, métaconcept forgé par Manon Altwegg-Boussac¹¹ et englobant cet ensemble hétéroclite de mutations institutionnelles, la question des mutations du droit constitutionnel en dehors des mécanismes de production du droit positif semble échapper au moins partiellement à la rigueur de l'analyse juridique.

Sans résoudre le problème épineux de leur qualification juridique, il semble qu'un changement de perspective pourrait permettre de mieux comprendre la nature des mutations institutionnelles et les enjeux qui sous-tendent leur étude du point de vue juridique. En ce sens, et pour qualifier la *technique* au soutien de l'activité des travailleurs du droit qui sont à l'origine de ces mutations, il semble que penser le problème des mutations comme un problème non plus de pratiques politiques, mais d'action et d'interprétation constitutionnelles pourrait être une solution pertinente.

² *Ibidem*.

³ Jellinek G., *Révision et mutation constitutionnelles*, Dalloz, coll. « Droit politique », Paris, 2018.

⁴ Hauriou M., *Précis de droit constitutionnel*, 2e Éd. 1929, rééd. Dalloz, Paris, 2015.

⁵ Duguit L., *Traité de droit constitutionnel*, t. 1 : « La règle de droit – Le problème de l'État », 3e Éd., E. de Brocard, Paris, 1927.

⁶ Roland L., « Le projet du 17 janvier et la question des "décrets-lois" », *RDP*, 1924, p. 42-74, ou encore Roland L., « La coutume constitutionnelle française », in *Revue politique et parlementaire*, n° 15, 1927, p. 679-699.

⁷ Capitain R., « La coutume constitutionnelle », in CAPITAIN (R.), *Écrits d'entre-deux guerres (1928-1940)*, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Les introuvables », Paris, 2004, p. 283-295.

⁸ Avril P., *Les conventions de la constitution. Normes non écrites du droit politique*, PUF, coll. « Léviathan », Paris, 1997.

⁹ Gicquel J., *Essai sur la pratique de la Ve République. Bilan d'un septennat*, LGDJ, « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », Paris, 1968.

¹⁰ Rossetto J., *Recherche sur la notion de Constitution et l'évolution des régimes constitutionnels* (1982), Institut francophone pour la Justice et la démocratie, coll. « Colloques et essais », Paris, 2019.

¹¹ Altwegg-Boussac M., *Les changements constitutionnels informels*, Institut Universitaire Varenne, « collection des thèses », Nanterre, 2013.

Encore faut-il toutefois, au regard de la méthode d'observation-induction précédemment mentionnée, déterminer la matière à observer. Nous proposons alors de nous intéresser spécifiquement au régime de la V^e République. Il semble que la notion de mutation institutionnelle soit une notion cardinale de ce droit constitutionnel de la V^e République. Ce régime, peut-être plus encore que d'autres avant lui, a subi nombre de mutations institutionnelles dues à des facteurs exogènes et endogènes divers. Le problème des mutations institutionnelles existe en effet partout. Celles-ci sont inévitables dans les systèmes politiques de droit constitutionnel écrit comme dans ceux de droit non écrit. La question se pose néanmoins d'une façon spécifique dans le cadre d'un système politique régi par un texte constitutionnel spécifiquement consacré dans un document solennel. Comment le texte peut-il contraindre l'interprétation, dans ce cas spécifique, de façon à contenir les mutations institutionnelles dans le cadre du régime qu'il consacre ? En outre, comment admettre la possibilité d'une mutation à droit constant sans l'assimiler nécessairement à une violation de la Constitution ?

Nombre d'auteurs ont écrit que la pratique des premières années du régime de la V^e République était contraire au texte constitutionnel. Ainsi les mutations postérieures, contraires à cette pratique première, ne seraient pas nécessairement de nature à violer le texte de 1958 mais bien à en rapprocher les comportements institutionnels des acteurs. Le texte ayant été pensé pour une assemblée sans majorité, les mutations constitutionnelles résultant des dernières élections législatives, par exemple, auraient rapproché les pratiques du texte tel qu'il avait été initialement pensé.

Envisager la question des mutations par le prisme de l'interprétation constitutionnelle permet précisément de les admettre et de les comprendre sans avoir à les considérer systématiquement comme des violations. Cela revalorise en outre l'écrit constitutionnel de façon à ne pas pleinement exclure la possibilité de qualification d'une violation de la Constitution par une mutation constitutionnelle sortant de cette activité restrictive qu'est l'interprétation juridique.

La question sous-tendant l'analyse ici proposée est celle de savoir s'il est possible de traiter de la nature juridique des mutations, autrement dit de traiter juridiquement la question des mutations institutionnelles. La réponse nous paraît pouvoir être positive. Elle peut l'être notamment si l'on conçoit le droit constitutionnel comme phénomène, au sein

duquel interviennent des acteurs qui injectent nécessairement, au moment de l'interprétation, des éléments subjectifs au système objectif pensé rationnellement lors de son élaboration.

Ainsi pour comprendre les mutations sous la V^e République, on ne peut se satisfaire du texte. Il faut d'abord s'intéresser aux raisons pour lesquelles, dans leurs méthodes d'interprétation, les acteurs constitutionnels, même les plus récalcitrants, ont fini par accepter, de façon tacite, la mutabilité comme possibilité d'interprétation. Cette acceptation est dépendante de celle, qui la précède, d'une forme de relativisme constitutionnel. Ainsi les acteurs des premières années du régime sont convenus implicitement de l'existence d'un principe de mutabilité institutionnelle (I), qui était lui-même inscrit dans le projet même des rédacteurs gaullistes de la Constitution de 1958 (II). Cette mutabilité, par ailleurs, ne se comprends qu'à la lumière d'une démarche envisageant le droit constitutionnel comme un système constitutionnel, décrivant un phénomène au sein duquel se déroule perpétuellement une activité particulière : l'action constitutionnelle. Cette conception qui permet de comprendre comment les textes peuvent, par ailleurs, résister aux mutations des institutions qu'ils ont pourtant vocation à régir (III).

I – Un accord conventionnel sur la mutabilité

« Devoir de pouvoir »¹², selon la définition proposée par une thèse récemment publiée, le principe de mutabilité en droit administratif révèle les ficelles d'une action administrative guidée par la nécessité de permettre à tout moment aux autorités publiques de « modifier l'ordonnancement juridique »¹³. Ce principe, ainsi défini, se situe, certes, à la marge de la question du contrôle, mais au « au cœur du thème de l'action »¹⁴.

Transposé au droit constitutionnel, il suppose de la même manière de s'intéresser non pas d'abord à la question du contrôle ou de la limitation de l'activité des acteurs, mais bien à

¹² Moulin P., *Le principe de mutabilité en droit administratif*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Paris, 2025, p. 403.

¹³ *Ibidem*, p. 402.

¹⁴ *Ibidem*.

celle de l'agir constitutionnel, autrement dit de l'action des organes et des acteurs. Or, on retrouve précisément aux débuts de la V^e République une séquence institutionnelle qui paraît entériner la consécration d'un tel principe – bien que de façon insidieuse – au sein du fonctionnement même de notre régime constitutionnel.

Il s'agit de ce qui a pu être considéré comme une crise institutionnelle de l'automne 1962. Cet épisode important de notre histoire constitutionnelle française est classé par Jean Rossetto dans les « transformations de type unilatéral »¹⁵ des régimes. À son sens, la séparation des pouvoirs mise en place par les constitutions « s'accommode difficilement des luttes d'influences auxquelles se livrent les organes institués »¹⁶. Ainsi, nombre de régimes ont eu à composer avec des crises institutantes qui sont venues fixer le sens de l'interprétation donnée au texte constitutionnel pour les années à venir. Cette idée, reprise par Pierre Avril dans son brillant ouvrage de 1997¹⁷, relève selon une métaphore musicale de l'acte du « chef d'orchestre » donnant le ton de l'interprétation des dispositions constitutionnelles par les organes¹⁸.

Rossetto donnait trois exemples de ce type d'interprétations fondatrices. Le premier, le moins concluant pour l'auteur, est celui du conflit de 1816 qui « s'est conclu par la réaffirmation de la suprématie royale »¹⁹ après que la Charte de 1814 avait été le support de nombreuses tensions relative au lieu éminent de l'exercice du pouvoir. Le pouvoir royal est alors désigné « chef d'orchestre » de l'interprétation de la Charte. Néanmoins, la période d'accalmie suivant cette crise résolue par la désignation de l'organe qui devait donner la direction aux autres institutions ne fut que temporaire puisque « cette stabilisation provisoire et le régime lui-même n'ont pas survécu aux prétentions parlementaires qui se sont heurtées en 1830 à la résistance du roi »²⁰, avec les conséquences que l'on connaît.

Les deux autres exemples sont marqués par une plus grande pérennité de la détermination du chef d'orchestre en sortie de crise. Il s'agit des deux « crises »²¹ de 1877 et de 1962,

¹⁵ Rossetto J., *op. cit.*, p. 213.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Avril P., *op. cit.*

¹⁸ *Ibidem*, p. 86-87.

¹⁹ Rossetto J., *op. cit.*, p. 214.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

dont l'une a entraîné la III^e République vers le « parlementarisme absolu »²², selon la formule de Carré de Malberg, et l'autre a orienté le régime de 1958 « vers la primauté présidentielle »²³.

Ces « crises » se situent temporellement à l'aube des régimes dont elles ont eu vocation à « fixer le ton »²⁴. Ce n'est pas anodin car cela vient mettre en lumière le fait qu'il faut, pour rendre opératoires les dispositions d'un texte nouvellement adopté, que les acteurs trouvent un accord sur le sens à donner à son interprétation. Selon Pierre Avril, la Constitution de 1958 « désignait [ce chef d'orchestre] à l'article 5, mais il devait encore imposer son autorité aux exécutants, et c'est en dernière instance le public qui appréciait »²⁵. Si l'agencement constitutionnel de 1958 donnait au chef de l'État les moyens pour solliciter l'appréciation du public (référendum et dissolution), ce sont bien « les circonstances »²⁶ favorables qui ont permis à cette lecture de s'imposer.

À la suite de l'annonce du référendum prévoyant la consécration constitutionnelle de l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct, et de la motion de censure qui lui fut consécutive, c'est bien, toujours selon Pierre Avril, la dissolution et le référendum qui ont suivi qui permirent à la lecture présidentialisiste de s'imposer.

Sans remettre pleinement en cause cette affirmation, elle paraît toutefois devoir être nuancée. S'il est vrai que l'issue favorable au chef de l'État des élections législatives et du référendum d'octobre 1962 a renforcé la légitimité de la lecture présidentialisiste du régime, celle préexistait en réalité à ces sanctions populaires. À l'observation de la pratique des premières années du régime (antérieures, donc, à 1962) on perçoit une déjà une tendance à la présidentialisation²⁷. Elle ne fut toutefois acceptée initialement que parce qu'elle avait vocation à constituer une pratique transitoire, naturellement temporaire²⁸.

²² Carré de Malberg R., *La Loi, expression de la volonté générale*, Economica, 1984, p. 196.

²³ Rossetto J., *op. cit.*, p. 214.

²⁴ Avril P., *op. cit.*, p. 86.

²⁵ *Ibidem*, p. 86-87.

²⁶ *Ibidem*, p. 87.

²⁷ Nous nous permettons ici de renvoyer au travail d'archives réalisé ailleurs (Chevrier M., *La première décennie de la Cinquième République. Contribution à une théorie de la concrétisation non juridictionnelle de la constitution*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », Paris, 2025).

²⁸ Voir les mots de Paul Reynaud lors du débat sur la censure in *Journal officiel de l'Assemblée nationale*, 1^{ère} séance du 4 octobre 1962, p. 3208.

Du point de vue de l'interprétation constitutionnelle et du fait qu'elle est le moteur des mutations institutionnelles, ce qui nous intéresse ici est le changement de discours qu'a introduit l'acceptation générale du présidentielisme à l'issue de l'année 1962. La conséquence n'en a pas été une acceptation du caractère absolument nécessaire de l'interprétation présidentieliste du texte de 1958, mais la *possibilité* d'une telle interprétation à l'intérieur du cadre fixé par le constituant. Ainsi, sans s'interdire une critique de l'interprétation gaulliste, il était désormais possible de lui reconnaître un caractère légal (au sens de la légalité constitutionnelle) sans en tirer la conséquence qu'elle serait la seule interprétation possible.

Le texte était désormais reconnu comme « riche d'éventualités contradictoires »²⁹, et le ton donné à l'interprétation par le « chef d'orchestre » pouvait alors connaître des transpositions à d'autres tonalités si les rapports de force politiques venaient à changer.

II – Un ancrage constitutionnel de la mutabilité

Un accord tacite était donc trouvé au sortir de la crise de 1962 consacrant un relativisme du texte constitutionnel qui prônait, finalement, une forme de mutabilité du régime de 1958. En outre – et là se trouve certainement l'une de plus grande victoire de l'interprétation gaulliste de la V^e République – cet accord sur une mutabilité certaine du régime, adaptable aux besoins de la conjoncture, demeurait cohérent avec une *certaine idée du régime*, pour paraphraser les mémoires de son premier président.

On retrouve en effet dans la conception gaulliste du régime une intuition bergsonienne menant à penser la mutabilité en vue de l'adaptation à la nécessité. On peut ainsi transposer le refus de Bergson de donner une définition de la liberté et l'égalité à la marge d'appréciation laissée par le gaullisme dans l'interprétation de ce que le texte constitutionnel permet de faire des institutions. En pastichant le philosophe, on pourrait alors dire qu'est consacrée en 1962 le fait que l'on ne puisse donner une interprétation arrêtée du régime « alors que l'avenir doit rester ouvert à tous les progrès, notamment à

²⁹ Parodi J.-L., *Les rapports entre le Législatif et l'Exécutif sous la Ve République*, A. Colin, 1972, p. 13.

la création de conditions nouvelles où deviendront possibles »³⁰ de nouvelles interprétations du régime. « On ne peut que tracer des cadres »³¹, on ne peut pas arrêter une interprétation qui permettrait de déterminer définitivement l'organisation des relations institutionnelles consacrées par le texte.

Tout cela est très cohérent avec ce que les gaullistes ont entendu inclure dans le texte constitutionnel. L'articulation, à l'article 5 de la Constitution, d'un chef de l'État³² garant de sa continuité, et d'un Président de la République garant du bon fonctionnement de ses pouvoirs publics dénotait déjà d'une forme d'adaptabilité nécessaire du régime. La réconciliation, par cette association, des principes constitutionnels avec l'exigence suprême de continuité de l'État permettaient dès lors de consacrer au niveau constitutionnel, par une compréhension spécifique de cet article et une interprétation systématique du reste des dispositions, un « principe » constitutionnel de mutabilité institutionnelle.

L'acceptation conventionnelle, en 1962, de la lecture gaulliste du texte de 1958 – *a minima* l'acceptation du fait qu'elle ne constituait pas une violation de la Constitution – amenait alors à donner rétrospectivement une assise constitutionnelle à la mutabilité institutionnelle par le biais de la continuité de l'État.

Le placement en garante de la continuité de l'État d'une autorité qui, si elle dispose de compétences administratives, devait néanmoins être considérée comme politique – pour peu que les deux puissent être distingués –, amenait à penser cette continuité non plus seulement en termes administratifs mais aussi constitutionnels. Or, si en droit administratif « la continuité des services publics entraîne le plus souvent l'applicabilité du principe de mutabilité »³³, si « l'objectif d'assurer la continuité du service public peut [...] appuyer, orienter ou justifier une mesure prise sur le fondement du principe de mutabilité »³⁴, il paraît pouvoir en être de même du point de vue du droit constitutionnel.

³⁰ Bergson H., *Les deux sources de la morale et de la religion*, Librairie Felix Alcan, Paris, 1937, p. 305.

³¹ *Ibidem*.

³² La mention est d'ailleurs ajoutée à l'article 3 de l'avant-projet de Constitution (qui deviendra l'article 5) par le général de Gaulle sur son exemplaire personnel qui écrit « Le Président de la République *est le chef de l'État*. Il veille au respect de la Constitution. (...) » (A.N. AG5(1)/1680, Exemplaire personnel annoté de l'avant-projet de constitution du général de Gaulle, reproduit in Chevrier M., *op. cit.*, p. 404).

³³ Moulin P., *op. cit.*, p. 76.

³⁴ *Ibidem*, p. 198.

La continuité de l'État érigée en principe constitutionnel amenait alors avec elle la consécration implicite d'une certaine mutabilité institutionnelle.

La plus grosse difficulté réside ici dans le fait qu'à la différence du droit administratif qui prévoit, pour l'administration, les formes et procédures de la mise en œuvre du principe de mutabilité, le droit constitutionnel n'en fait rien. La spécificité de ces mutations est qu'elles sont informelles³⁵. Le principe de mutabilité trouve donc, par l'intermédiaire de la mise en avant d'une continuité nécessaire de l'État comme principe constitutionnel premier, une assise fondamentale permettant l'occurrence légales de mutations institutionnelles informelles, sans que rien, *a priori*, ne vienne limiter les possibilités de ces mutations.

Là encore l'affirmation doit toutefois être tempérée. Si l'on conçoit les possibilités de ces mutations comme les variantes interprétatives qu'elles sont il existe alors bien une limite à ces mutations : le texte constitutionnel lui-même. La possibilité juridique des mutations institutionnelles au niveau constitutionnel se trouve limitée par les principes de l'interprétation constitutionnelle appliqués de façon plus ou moins consciente et plus ou moins explicites par les acteurs au moment de la mise en forme opératoire des dispositions textuelles en normes juridiques effectives.

C'est à ce titre que l'interprète « est toujours en mauvaise posture »³⁶. Il l'est car il se trouve toujours saisi dans son action du paradoxe entre les exigences de loyauté envers le texte exigées par le droit et liberté d'action exigée par la conjoncture et intrinsèque à la nature imprécise de la règle de droit. Nécessité est faite à l'acteur de rendre opératoires des règles dont l'absence de clarté et la dépendance envers la conjoncture n'ont d'égal que l'intensité de la charge symbolique qui leur est associée.

Ainsi, la mutabilité appliquée au droit constitutionnel, si elle répond de la logique gaulliste des institutions colorant le texte dès 1959 et dont la légalité est conventionnellement acceptée en 1962, ouvre une possibilité accrue de mutations institutionnelles par rapport aux régimes antérieurs mentionnés précédemment. Si toute constitution suppose une

³⁵ Altwegg-Boussac M., *op. cit.*.

³⁶ Baranger D., « L'interprète est toujours en mauvaise posture - Propositions exploratoires pour une délimitation et une modélisation de l'interprétation juridique », (à paraître aux mélanges Étienne Picard).

interprétation, et que toute interprétation amène la possibilité d'une modification dans le contenu de la norme et donc dans les relations interinstitutionnelles qui en résultent sans modification du texte, le compromis de 1962 sur l'interprétation gaulliste a élargi la brèche en admettant une lecture selon laquelle la continuité de l'État devrait primer au sein des intérêts nationaux. Le couple continuité/mutabilité permet ainsi, par la transposition des logiques administratives au droit constitutionnel, une acceptabilité renforcée des mutations institutionnelles se réalisant pourtant en dehors des révisions du texte.

III – L'indifférence des textes à la mutabilité

La mutabilité des institutions constitutionnelles se produit donc indépendamment des textes. Si nous avons pris comme point de départ de la consécration de cette mutabilité sous la V^e République la révision de 1962, ce n'est pas tant en ce qu'elle vient modifier le texte et les modalités d'élections du chef de l'État. C'est plutôt en ce qu'elle permet de mettre en avant la consécration d'une interprétation lui étant antérieure et ce, pourrait-on même avancer, *alors même que le texte a été modifié*. Ainsi les mutations institutionnelles se font sans que les textes ne s'en voient affectés.

Si les mutations sont questions d'interprétation du texte dans un sens plutôt que dans un autre, sur une tonalité plutôt qu'une autre, il faut bien en conclure que le champ des mutations dépasse la question des révisions des textes. Ces derniers perdurent. Comment alors expliquer juridiquement la persistance des textes constitutionnels par-delà les mutations institutionnelles. La réponse à cette question semble encore pouvoir se trouver dans une conception du phénomène constitutionnel en tant que système d'action, c'est-à-dire en tant qu'action menée par des personnes juridiquement compétentes et situées dans un environnement particulier. Il faut donc sortir du formalisme de l'écrit constitutionnel pour s'intéresser au droit constitutionnel comme « agir constitutionnel »³⁷.

³⁷ Voir Jouanjan O. et Müller F., *Avant dire droit. Le texte, la norme et le travail du droit*, Québec, PUL, coll. « Dekè », 2007 et Baranger D., *La Constitution*, 2^e Éd., Dalloz, coll. « Méthodes du droit », Paris, 2026, p. 269 et ss.

Penser le droit constitutionnel non plus seulement comme une structure textuelle mais comme un système d'actions permet de penser juridiquement les mutations institutionnelles d'un point de vue de théorie du droit. Si l'on suit les auteurs qui les ont pensés, il convient de distinguer la structure et le système. Dans son ouvrage *le concept de système politique*³⁸, Jean-Louis Vullierme met en avant l'idée que le concept de système se différencie à la fois des ensembles et des structures. L'ensemble est un objet composé d'entités individualisables. Mais, ajoute-t-il, « à tout ensemble représentant un objet composé existant dans le monde, la science contemporaine associe aussitôt un second ensemble, celui des relations entre ces éléments, auquel est donné le nom de structure »³⁹. La structure est donc la totalité des relations entre les éléments de l'ensemble, abstraction faite de la nature de ces derniers. La systémique, en revanche, décrit des structures particulières plus complexes que l'ensemble des relations entre les éléments. Elle décrit des *organisations*. « De même que la structure peut éventuellement être interprétée comme un ensemble (de relations), mais un ensemble très particulier ; de même l'organisation peut se laisser interpréter comme une structure mais d'un genre original ; qui incorpore, outre la structure au sens restreint, ses règles de formation, de conservation, et de transformation »⁴⁰. La systémique en ce sens vient complexifier les phénomènes, certes, mais dans le but positif d'une meilleure compréhension de ceux-ci.

En concevant le droit constitutionnel du seul point de vue de la fixité de la structure, l'étude est donc limitée aux relations entre les textes constituant les institutions dans leur stabilité, sans prise en compte de la potentielle évolution de l'ensemble en dehors de la modification de ses éléments. Il s'agit alors de prendre en compte, au sein du droit constitutionnel entendu dans tous les éléments de son système, les facteurs de différenciation qui le font converser avec d'autres systèmes sociaux. On perd ainsi un élément rassurant (la « prétention de connaître la réalité »⁴¹) mais on gagne en compréhension du phénomène général de la constitutionnalité et donc en intelligence des mutations institutionnelles qui s'y produisent.

³⁸ J.-L. Vullierme, *Le concept de système politique*, PUF, coll. « Politiques d'aujourd'hui », Paris, 1989.

³⁹ *Ibidem*, p. 97.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 98.

⁴¹ Sosoe L. K., « Préface à l'édition française », in LUHMANN (N.), *Systèmes sociaux, esquisse d'une théorie générale* (1984), PUL, coll. « Inter-sophia », Québec, 2010, p. 10.

L'avantage de la notion de système est qu'elle permet de penser le droit dans son environnement, c'est-à-dire ici dans son environnement social. Selon Niklas Luhmann, « [l]a différenciation du système n'est rien d'autre que la répétition de la différence entre le système et l'environnement à l'intérieur des systèmes. Le système entier s'utilise comme propre environnement en formant des sous-systèmes »⁴². Il faut donc tenir compte des facteurs interne d'un sous-système donné (le droit), mais également comprendre comment les facteurs externes issu du système qui constitue son environnement (le système politique ou plus largement social) modulent les relations internes au premier.

Une telle conception ne fait pas disparaître pleinement la stabilité, elle fait simplement *passer l'intérêt porté par l'observateur d'un intérêt pour la stabilité structurelle, à un intérêt pour la stabilité dynamique*. Elle ne fait pas disparaître les frontières entre les systèmes, mais elle permet de penser un « au-delà des limites »⁴³ du système et la possibilité de leur franchissement. En d'autres termes, « [l]a frontière sépare donc les éléments, mais pas nécessairement les relations : elle sépare des événements, *mais elle laisse passer des effets causaux* »⁴⁴. Or la Constitution constitue la frontière entre système juridique et système politique en tant que, sa fonction étant de fonder le système juridique, elle le clôt. De cette manière la Constitution crée un « couplage structurel du système du droit et de la politique »⁴⁵, qu'elle « constitue et rend en même temps invisible ». L'autoréférence constitutionnelle, selon les termes de Luhmann, est donc « nécessairement incomplète en ce qu'elle manque toujours de la référence distinctive »⁴⁶ avec son environnement politique.

C'est cette référence distinctive au système politique et social en tant qu'environnement du système juridique qui permet de penser la formation, la conservation et la transformation du droit constitutionnel, et donc de comprendre la possibilité des mutations institutionnelles à cadre constant. Or, ces références, ce sont bien les acteurs qui y procèdent dans leur activité constitutionnelle. C'est pour cette raison que les mutations institutionnelles ne peuvent être pensées que par une conception de l'« agir juridique ».

⁴² Luhmann N., *Systèmes sociaux, esquisse d'une théorie générale* (1984), PUL, coll. « Inter-sophia », Québec, 2010, p. 41.

⁴³ *Ibidem*, p. 68.

⁴⁴ *Ibidem*, nous soulignons.

⁴⁵ Luhmann N., « La Constitution comme acquis évolutionnaire », *Droits*, n° 22, p. 118.

⁴⁶ *Ibidem*.

On ne peut penser le droit en dehors de l'action des organes et des individus qui les composent. C'est dans les institutions que se produisent les transformations de la norme constitutionnelle. Les mutations « institutionnelles » sont à ce titre des mutations « constitutionnelles » et donc normatives. La norme constitutionnelle n'existe pas en dehors de ces « mutations » liées à la plasticité intrinsèque à tout texte constitutionnel et à la nécessaire intervention d'acteurs pour le rendre opératoire.

Revient alors la question de l'interprétation comme *technique*. C'est l'acteur, dans sa pratique du droit constitutionnel, qui en vient à déterminer le sens précis du texte et, donc, qui peut modifier la norme, même à texte constant, par ses interprétations. Phénomène bien connu du contentieux, il apparaît moins évident lorsqu'il est le fait des acteurs dits « politiques » du système constitutionnel.

La mutation institutionnelle est donc la manière de mettre en œuvre le texte, pas une manière de le modifier. Ainsi le texte de 1958 a pu se voir injecter des significations distinctes en fonction de l'interaction des acteurs constitutionnels avec leur environnement politique au gré de la modification de la conjoncture au sein de ce système plus large.

L'exemple le plus frappant à ce titre, sous la V^e République est la cohabitation qui, selon une formule commune, marquerait le retour d'une lecture « parlementaire » du régime, ou à tout le moins la mise sous silence de la lecture présidentialisée. On retrouve ce type de discours à l'heure de la disparition du fait majoritaire à l'Assemblée nationale qui semble rebattre les cartes quant au ton à donner à l'interprétation du régime – ce qui explique probablement la période « d'instabilité » associée à ce moment d'errance interprétative.

En définitive, il faut donc bien concevoir que la transformation unilatérale du régime placée en 1962 par Jean Rossetto est peut-être fondatrice mais également toujours réversible. Un changement d'interprétation du texte, un changement de ton, demeure possible par la nécessaire mutabilité de l'organisation institutionnelle fixée par la Constitution. L'exigence de l'interprétation, au double sens de la formule, implique à la fois que le sens des textes se module sous l'influence nécessaire de l'interprétation, et que ces modulations sont limitées par les canons contraignants de l'exercice d'interprétation juridique.

Par la mutabilité des institutions, on entend alors une possibilité – voire une exigence – d’adaptation de l’organisation institutionnelle à la conjoncture. Il faut néanmoins garder à l’esprit que c’est bien l’organisation institutionnelle qui change dans le système constitutionnel, et pas la structure des institutions qui, elle, ne peut être véritablement modifiée que par une révision du texte.