

La Constitution comme palimpseste

Genèse et fortune du texte constitutionnel sous la V^{ème} République

Le débat sur la norme, sa définition et sa détermination, a occulté le fait, pourtant simple, que la Constitution est avant tout un texte et que, parmi toutes les formes que peuvent revêtir les textes, elle a pris celle du palimpseste. Envisager la Constitution de la sorte ne signifie pas qu'elle soit entendue comme un manuscrit archaïque mais actualise l'approche qui peut en être faite par l'appréciation de sa structure.

L'étymologie grecque $\pi \alpha \lambda \iota \mu \psi \eta \sigma \tau \omicron \varsigma$, qui combine les mots $\pi \alpha \lambda \iota \nu$ – de nouveau – et $\psi \alpha \omega$ – gratter, racler – signifie « qu'on gratte pour écrire de nouveau ». Le palimpseste désigne donc, plus précisément, un manuscrit sur parchemin d'auteurs anciens que les copistes du moyen âge ont effacé, puis recouvert d'une seconde écriture, sous laquelle l'art des modernes est parvenu à faire reparaître en partie les premiers caractères. De la sorte, par exemple, en grattant un manuscrit de Vérone, au début du XIX^{ème} siècle, Barthold Georg Niebuhr a découvert l'ouvrage complet des *Institutes* de Gaius.

Qu'y-a-t-il à gratter de la Constitution ? Au sens propre, rien ; au sens figuré, tout. Car analyser la Constitution comme palimpseste mène à un approfondissement de son étude. L'approche « palimpsestique » conduit l'archéologue constitutionnaliste à une analyse de la structure de la Constitution, cette structure étant envisagée de manière non statique. Cela signifie que la Constitution ne peut être ramenée à sa seule structure apparente – les articles en vigueur – mais doit être envisagée au regard des premières écritures qui ont été recouvertes au fil du temps. Les différentes couches scripturales sont alors mises en perspective.

Dans son acception générique le palimpseste est déjà un outil de compréhension du processus d'écriture constitutionnelle tant en ce qui concerne la succession formelle des révisions que les changements matériels qui sont induits. Mais le terme palimpseste s'enrichit d'une autre signification en littérature ou en linguistique. Ces champs disciplinaires ont notamment pour objet d'étude le texte auquel les structuralistes, à la suite de Ferdinand de Saussure, ont conféré une importance accrue.

Le texte, défini comme un « être ou fait de langage [...] résultat d'une mise en œuvre (d'une production, d'une pratique d'écriture) et comme justiciable d'une analyse (pratique d'ordre linguistique) renvoyant aux autres types d'analyse du langage »¹, présente un double intérêt. Le premier tient au processus de production de l'œuvre textuelle, c'est-à-dire à un rapport de forces². Le second tient à la nécessité de mettre au jour les structures formelles de l'œuvre textuelle pour mieux la connaître.

Parmi les structuralistes, Gérard Genette s'est distingué en abordant le texte à travers le prisme du palimpseste³. Cette approche l'a conduit à mettre en lumière les rapports de transcendance entre différents textes. Ces rapports dits de « transtextualité », c'est-à-dire de

¹ J.-L. HOUDEBINE, « Première approche de la notion de texte », in *Théorie d'ensemble*, sous la dir. de M. FOUCAULT, 1ère éd., Paris : Editions du Seuil, 1968, p. 270.

² J.-L. BAUDRY, « Linguistique et production textuelle », in *Ibid.* p. 352.

³ G. GENETTE, *Palimpsestes. La littérature au second degré*, 1ère éd., Paris : Editions du Seuil, 1982. L'auteur y systématise l'intertextualité, sur lequel le groupe Tel Quel a mené ses recherches, en redéfinissant les relations entre les textes. Au terme englobant d'intertextualité, développé dans les années 1970, Gérard Genette substitue celui de transtextualité. L'intertextualité devient alors un des cinq cas possibles de transtextualité. Ces cinq cas sont : l'intertextualité, la paratextualité, la métatextualité, l'hypertextualité et l'architextualité.

mise en relation, manifeste ou secrète, entre différents textes, ne concernent pas uniquement le domaine des écrits littéraires. Ils peuvent être mis en évidence dès lors qu'il y a présence d'un texte, quelle que soit la nature de ce dernier. Ce champ d'application étendu rend la grille d'analyse proposée opérante pour tout texte et notamment, pour le texte constitutionnel.

Dans *Palimpsestes*, Gérard Genette met en évidence un système de dérivation entre les textes qu'il dénomme « hypertextualité ». L'hypertextualité propose de rendre compte du phénomène selon lequel une relation unit un texte à un autre texte qui lui est antérieur, selon une manière qui n'est pas celle du commentaire. D'un texte antérieur, préexistant, nommé *hypotexte*, dérive un texte ultérieur, nommé *hypertexte* ou *texte au second degré*. Il s'agit de prendre en considération *toute* relation de dérivation entre hypotexte et hypertexte et par conséquent une pluralité de cas de figure, qu'un texte parle d'un autre ou qu'il ne puisse exister sans lui.

La systématisation qu'offre l'hypertextualité se révèle propice à l'étude de la Constitution en ce que la prise en compte du processus de production du texte constitutionnel, suivant la méthode structurale⁴, conduit à prendre tout texte en relation aux autres textes⁵ et par conséquent, réfute une logique linéaire du texte⁶. La structure est ainsi un tout de phénomènes solidaires qui ne peuvent être compris que dans leurs relations d'interdépendance⁷. En linguistique, plus particulièrement, la structure se comprend de manière dynamique, c'est-à-dire « *en termes de processus, plutôt que de système, de structuration plutôt que de structure inerte.* »⁸.

Ce déploiement est tel que tout texte apparaît alors comme l'après coup d'un autre texte⁹. Selon cette lecture, l'« avant-coup » est le projet, entendu au sens large, de révision constitutionnelle, autrement dit, l'ensemble travaux qui projettent la réforme. Le « coup » est la loi constitutionnelle qui entraîne une modification de la structure de la Constitution, l'« après-coup » étant alors considéré comme la Constitution remaniée. L'« après après-coup » qui est entendu comme la retombée du « coup » se caractérise par la décision du juge. Le texte constitutionnel examiné sous cet angle n'est que le résultat d'un ensemble de « coups ».

Le résultat est que plusieurs couches d'écritures se superposent et s'entrecroisent. Dans cette configuration, la Constitution apparaît comme un ensemble textuel complexe où elle est à la fois hypertexte – elle dérive d'autres textes – mais aussi hypotexte – d'autres textes dérivent d'elle. Partant, cette analyse permet de mesurer toute la richesse de la textualité constitutionnelle. L'étude transtextuelle met en évidence les liens que la Constitution entretient avec son infrastructure et sa superstructure et oblige à s'intéresser aux conditions de lecture de la Constitution. Cette idée de « condition de lecture » signifie qu'il est toujours possible de lire un texte sans en connaître l'hypotexte, mais qu'on ne peut percevoir et apprécier la fonction de l'un sans avoir l'autre à l'esprit, ou sous la main de telle sorte qu'elle devient une condition de la perceptibilité, et donc de l'existence de l'œuvre.

L'objet de la présente étude est alors de mettre en évidence les conditions de lecture de la textualité constitutionnelle. Tout d'abord, en mettant en évidence le processus de production du texte constitutionnel en envisageant la Constitution comme hypertexte (I),

⁴ M. CORVEZ, *Les structuralistes*, 1ère éd., Paris : Aubier Montaigne, 1969., p.12

⁵ J.-L. HOUDEBINE, *Op. Cit.*, p.270

⁶ *Ibid.*

⁷ M. CORVEZ, *Op. Cit.*, p.12

⁸ *Ibid.*

⁹ J.-L. HOUDEBINE, *Op. Cit.*, p.280

avant de comprendre de quelle manière il est possible d'actualiser le processus de réception du texte constitutionnel en considérant la Constitution dans sa fonction d'hypotexte (II).

I | La Constitution comme hypertexte

En premier lieu, la Constitution est un hypertexte ce qui signifie qu'elle est le texte postérieur à un ou plusieurs textes dont elle dérive. La Constitution du 4 octobre 1958 se caractérise par le fait qu'elle dérive d'une multiplicité d'hypotextes pouvant être autonomes les uns des autres. Son origine est, en elle-même, singulière car le texte constitutionnel initial dérive de celui de la précédente Constitution. Le texte de la Constitution de la V^{ème} République naît donc d'une pratique hypertextuelle formellement identifiée et matériellement marquée à tel point que, pour certains auteurs, il n'y a pas de nouvelle Constitution en 1958.

L'origine du texte constitutionnel de la V^{ème} République permet de caractériser les deux types d'hypotextes de la Constitution. Ceux-ci se divisent en deux groupes en fonction de la distension du lien entre ceux-ci et le texte constitutionnel. Il y a, d'une part, les hypotextes directs de la Constitution (A), c'est-à-dire les textes de premier degré dont dérive directement celle-ci, et d'autre part, les hypotextes des hypotextes directs, autrement dit les textes dont sont issus les hypotextes, quel que soit leur degré de dérivation avec ces derniers. Ce sont donc les hypotextes indirects de la Constitution (B).

A | L'hypertextualité directe de la Constitution

Les hypotextes directs de la Constitution sont tout d'abord ceux auxquels le texte constitutionnel renvoie en les visant (1) mais également ceux qui y sont intégrés sans pour autant que la Constitution fasse mention de leur incorporation (2).

1 | Les hypotextes visés

Le texte constitutionnel cite d'autres textes, de nature et d'origine différentes. Tout d'abord, le préambule de la Constitution fait référence à d'autres textes. Ceux-ci sont d'une part la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946, depuis les origines de la V^{ème} République, et d'autre part la Charte de l'environnement de 2004, depuis la révision constitutionnelle de 2005. Ils ont donc une origine différente.

Ils sont, de plus, de nature différente. De prime abord, ces trois textes partagent une caractéristique commune : la Constitution semble ne faire que parler d'eux. Cependant, la référence à la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et le Préambule de la Constitution de 1946 sont, à la différence de la Charte de l'environnement n'est pas une dérivation citationnelle ou descriptive. Elle est une mention transformationnelle car sans ces textes, l'hypertexte constitutionnel ne pourrait pas exister.

Ce lien de dérivation est un lien de dépendance : la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 l'impose ce lien tout en le circonscrivant à l'office de l'autorité judiciaire. L'article préambule élargit le renvoi à la Déclaration de 1789 et au Préambule de 1946 par un attachement plus général à ceux-ci, tant en ce qui concerne leur champ d'application que leur portée. La référence présente une double dimension de citation et de transformation : ces textes ne sont pas de sommaires adjonctions mais forment l'un des soubassements de la Constitution de 1958.

Ce n'est pas le cas de la Charte de l'environnement, puisque celle-ci est accolée au texte constitutionnel sans avoir déterminé son existence. D'autres hypotextes sont cités dans le reste du texte constitutionnel. Leur lien de dérivation est moins fort car la citation ne renvoie pas à une loi constitutionnelle reprend intégralement leur texte, à l'inverse de la loi

constitutionnelle de 2005 pour la Charte de l'environnement. Il faut donc aller chercher des hypotextes indirects pour en retrouver la substance.

Le texte de la Constitution dépend des hypotextes visés. Ce lien est plus ou moins intense mais chaque fois nécessaire. Même dans les cas où la dérivation se résume à une citation, elle doit être prise en compte dans la mesure où celle-ci témoigne d'une aspiration à de nouvelles influences. L'hypertexte constitutionnel présente donc une surface à la structure changeante qui prend une coloration différente selon les hypotextes qui sont visés. Ceux-ci forment une sorte de vitrine de la Constitution.

De la sorte, la référence à la Charte de l'environnement montre, sans même que soit posées les questions de sa normativité ou de sa justiciabilité, le passage à une nouvelle stratification dans les générations de droit. Elle est le témoin, en elle-même, d'un nouvel état de la Constitution. Mais les changements en surface sont la résultante de remaniements en profondeur : la structure interne bouge au gré des révisions constitutionnelles et des hypotextes intégrés à la Constitution.

2| Les hypotextes intégrés

La plupart des hypotextes de la Constitution sont invisibles à l'œil nu, alors même que le texte constitutionnel en est la résultante. Pour les identifier, il convient, à partir du texte constitutionnel en vigueur, de remonter jusqu'au texte constitutionnel initial, au fil des révisions de la Constitution, en étudiant les lois constitutionnelles de révision.

La loi constitutionnelle se caractérise non seulement parce qu'elle contient la substance de la modification mais aussi parce qu'elle prévoit le lien de dérivation avec son hypertexte. Alors que dans les autres cas, le lien de dérivation doit être recherché afin d'identifier le processus de transformation, ce lien est annoncé par la loi constitutionnelle elle-même. Celle-ci peut même, le cas échéant, prévoir le lien de dérivation avec un des hypertextes de la Constitution voire même d'une loi constitutionnelle antérieure. Elle constitue alors un nœud dérivatif.

Les liens de dérivation sont très variés. Tout d'abord, en grande majorité, ceux-ci concernent véritablement le texte et non pas le paratexte, autrement dit, les titres et la numérotation. Quand le paratexte est touché, cela est toujours dû à une transformation du texte induisant sa restructuration formelle. Les transformations sont presque toujours thématiques, ce qui signifie que la transformation du sens fait manifestement, voir officiellement, partie du propos – et non pas formelles. Parmi les transformations thématiques, les hypotextes prévoient trois grandes hypothèses : l'ajout, l'excision et la substitution. Ces hypothèses peuvent concerner un mot ou plusieurs, un alinéa voire un article en son entier.

Ces hypotextes ont en commun l'objectif d'introduire au sein de la structure du texte constitutionnel des modifications. Toutefois, il ne s'agit parfois que d'une modification en puissance. Tel est le cas des lois constitutionnelles qui se fondent sur un hypotexte dont l'adoption est soumise à un aléa comme celle du 1^{er} mars 2005 ou du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution, relatives l'une au Traité établissant une Constitution pour l'Europe et l'autre au Traité de Lisbonne, l'aléa consistant en l'entrée en vigueur des traités visés par les lois constitutionnelles.

La fortune opposée de ces deux traités met en évidence les liens structurels entre les différents hypotextes et la fonction constitutive de ces derniers au regard de l'hypertexte constitutionnel. L'hypotexte présente donc un intérêt dès lors qu'une transformation de sens de la Constitution est envisagée même si cette transformation n'aboutit pas. L'étude des hypotextes

intégrés et, plus largement, intégrables renseigne sur les choix politiques et les orientations que le pouvoir a souhaité donner à la Constitution.

L'hypertextualité directe du texte constitutionnel met en lumière les liens qu'entretient la Constitution actuelle avec l'histoire de la France. En premier lieu, les mentions de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et de la Marseillaise conduisent inéluctablement à se remémorer la période révolutionnaire, du Préambule de la Constitution de 1946 celle de l'après-guerre et des traités européens celle, toujours en cours, de l'intégration de la France au sein de l'Union européenne. De grandes périodes de l'histoire peuvent ainsi être évoquées, vieilles de plusieurs siècles comme contemporaines, relatives à la France mais aussi au reste du monde.

L'ensemble des lois constitutionnelles, tant par leur destin que par leurs apports substantiels témoignent de l'histoire la plus récente de la France et des problématiques qui ont agité le paysage politique depuis 1958. En grattant la surface du texte constitutionnel pour s'intéresser aux textes qui en forment l'infrastructure directe, il est possible d'entrevoir une histoire de la France. Il s'agit bien d'une histoire de la France et non pas de l'histoire de la France, entre ce qu'il faudrait conserver et ce qu'il faudrait exclure. Le choix des hypotextes induit une lecture orientée de l'histoire.

D'autre part, l'étude de la structure textuelle sous-jacente invite à approfondir l'histoire même de ces hypotextes. Celle-ci renseigne, d'abord, sur certains phénomènes de continuité – et de rupture – constitutionnelle, en mettant en évidence les choix concernant l'héritage que la Constitution de 1958 porte, comme la durée de sept ans du mandat présidentiel qui a longtemps prévalu et avec lequel la V^{ème} République a fini par rompre, tout en soulignant, ensuite, le conditionnement contemporain de la lecture de textes anciens.

L'approche du texte constitutionnel en tant que palimpseste met en lumière un phénomène de déformation. Les hypotextes, lus aujourd'hui, ne renferment pas la même signification que celle qui était la leur à l'époque de leur conception. En témoigne la destinée de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dont l'écriture a oscillé entre *les* propriétés et *la* propriété. Cette erreur de plume n'était pas simplement grammaticale et témoignait des rapports de force entre la noblesse, le clergé et le tiers-Etat.

Le jeu entre pluriel et singulier autour de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen montre que « *c'est à un texte transactionnel que nous devons nous référer et non à un principe* »¹⁰ et nous éclaire sur la notion même de propriété et sur la difficulté d'appréhender l'histoire des concepts de manière objective.

B | L'hypertextualité indirecte de la Constitution

La Constitution dérive d'une part de ses hypotextes directs mais aussi d'hypotextes indirects, d'autre part. Ces derniers sont les hypotextes dont ne dérive pas directement le texte constitutionnel mais ceux dont dérive chacun des hypotextes directs. Il ne s'agit pas de se restreindre aux seuls hypotextes directs des lois constitutionnelles mais d'envisager l'ensemble des textes qui ont pu conduire, par leur transformation, à la loi constitutionnelle et, partant au texte de la Constitution. Cet ensemble, d'une grande diversité, peut être ordonné selon le rôle assigné à l'hypotexte au regard de leur hypertexte, en distinguant, d'abord, les hypotextes de déclenchement, qui ne font que projeter la révision constitutionnelle (1) et par

¹⁰ M. SUEL, «La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'énigme de l'article 17 sur le droit de propriété. La grammaire et le pouvoir», *Revue du droit public*, 1974, p. 1295.

la suite, les hypotextes de développement qui témoignent de l'engagement du processus de révision constitutionnelle (2).

1 | Les hypotextes de déclenchement

Les hypotextes de déclenchement sont le ou les hypotextes à la source d'un projet ou d'une proposition de loi constitutionnelle, c'est-à-dire les hypotextes qui n'appartiennent pas formellement à la procédure de révision constitutionnelle. Cette catégorie regroupe l'ensemble des textes antérieurs au projet ou à la proposition de loi constitutionnelle. Elle témoigne de l'importance du politique au regard du juridique.

Au sein de ce prélude à une révision constitutionnelle se répartissent d'un côté les hypotextes de décision et d'un autre les hypotextes de réflexion. Les premiers sont des hypotextes entièrement politiques : ils sont la marque d'une décision du pouvoir. Les seconds sont des hypotextes de jonction entre le politique et le juridique, manifestation d'une réflexion quant à la réalisation des ambitions du pouvoir.

Les hypotextes de décision sont, d'abord, les discours et déclarations. Ils émanent du pouvoir exécutif et en premier lieu, du Président de la République. Dès la révision du 6 novembre 1962 relative à l'Élection du Président de la République au suffrage universel direct, la prégnance de ces derniers est éclatante. Par des voies très diverses, en s'adressant à un public composite – le peuple, les ministres, les représentants de la Nation –, une pluralité d'interventions attestent d'une prise de décision politique ambitionnant, à terme, une révision de la Constitution. Les hypotextes de décision peuvent prévoir des hypertextes. Ainsi, un hypotexte de décision peut envisager un hypotexte de réflexion. Ce fut le cas lorsque François Mitterrand annonça que la révision relative au Conseil supérieur de la magistrature et la responsabilité des ministres sera préparée par un « comité consultatif constitutionnel » composé de juristes et de parlementaires, la Commission Vedel.

Les hypotextes de déclenchement peuvent, toutefois, résulter d'autres acteurs politiques. Leur présence souligne l'aspect politique de la révision et les jeux de pouvoir à l'œuvre, qu'il s'agisse de rapports de force, comme pour l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie, ou des rapports pensés comme consensuels. La révision constitutionnelle relative à l'égalité entre les femmes et les hommes fournit un exemple concret de ce dernier cas. Préalablement à cette révision, le pouvoir exécutif avait institué un Observatoire de la Parité entre les hommes et les femmes, lequel préconisa une réforme constitutionnelle afin de mieux assurer la parité. A travers le rapport d'un organe considéré neutre, le pouvoir exécutif disposait ainsi d'une caution suffisante pour lancer sa réforme. En revanche, le Parlement et ses membres n'apparaissent pas comme des auteurs significatifs d'hypotextes de déclenchement

Les hypotextes de décision sont, ensuite, des décisions juridictionnelles. Ils procèdent, dans ce cas, du Conseil constitutionnel. L'hypothèse la plus connue est celle des décisions rendues sur le fondement de l'article 54 de la Constitution. La décision de non-conformité du traité à la Constitution devient l'élément déclencheur d'une possible modification de la Constitution : elle relève du politique. En révélant la contradiction entre les deux textes que sont la Constitution et l'engagement international, le Haut Conseil agit en tant qu'aiguilleur. Si le pouvoir politique est véritablement attaché à son projet, alors il mettra en œuvre la révision de la Constitution ; s'il ne l'est pas, il l'abandonnera.

Ce rôle d'aiguilleur apparaît dans une autre hypothèse. Lorsque le juge de la rue Montpensier déclare une loi inconstitutionnelle, il donne le choix au pouvoir politique soit d'abandonner la loi en maintenant le texte constitutionnel dans sa rédaction en vigueur soit de sauver la loi en modifiant le texte constitutionnel. Dans ce dernier cas, la décision est

l'hypotexte de déclenchement de la révision constitutionnelle. Ainsi, la décision portant sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France a conduit à la révision constitutionnelle de novembre 1993.

Les décisions du Conseil constitutionnel pouvant être considérées comme des hypotextes de décision ne se cantonnent pas aux décisions rendues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel, également juge électoral, a pu rendre des décisions pouvant être considérées comme hypotextes indirects d'une révision constitutionnelle. Tel est le cas, par exemple, de la décision n° 74-33 PDR du 24 mai 1974 qui envisage l'hypothèse du décès du candidat à l'élection présidentielle et qui a conduit à l'adoption de la loi constitutionnelle du 18 juin 1976.

A côté des hypotextes de décision se trouvent les hypotextes de réflexion. Ce sont des hypotextes de jonction entre le politique et le juridique. Ce sont, les avant-projets et les projets de révision d'une part, les rapports issus de comités de réflexion d'autre part et enfin, les avis rendus par le Conseil d'Etat. Entre ces trois grands genres fourmillent une foule d'autres textes pouvant être considérés comme autant d'hypotextes. Les hypotextes de réflexion ne découlent pas des mêmes auteurs et ne remplissent pas la même fonction mais influent tous sur la modification de la structure du texte constitutionnel.

Premières pistes de recherche lancées, les avant-projets ne sont pas toujours portés à connaissance et il est difficile d'évaluer précisément leur portée au regard des hypertextes qui en découlent. Il existe cependant des cas où ceux-ci sont connus : lorsqu'ils prévoient un certain type d'hypertexte, à savoir un rapport rendu par un comité d'experts. L'avant-projet prend alors la forme d'une lettre ou d'un décret voire des deux. Cette pratique textuelle est identifiable dès les débuts de la Constitution de 1958. Les pistes de réflexion mises en avant dans ces avant-projets sont plus ou moins détaillées et influent, par conséquent, selon une mesure variable sur le texte constitutionnel. Les projets, sont, quant à eux, bien connus et publiés. Ils forment la base de la réflexion à la fois d'autres hypotextes de réflexion – comme les avis du Conseil d'Etat – soit aux hypotextes de déclenchement – dès lors qu'ils sont déposés devant les assemblées ou le parlement réuni en congrès.

Les rapports, deuxième type d'hypotextes de réflexion, ont une incidence non négligeable sur le texte constitutionnel et ce, depuis les débuts de la V^{ème} République. Ce sont des consultations circonstanciées émettant des suggestions pour modifier le texte constitutionnel. S'il existe toujours une transformation entre l'hypertexte de l'avant-projet et ce dernier, la portée de la modification est sujette à fluctuations selon la capacité des auteurs à se détacher de l'hypotexte mais aussi selon la volonté des auteurs de l'hypertexte du projet de révision de s'en inspirer.

Les troisièmes hypotextes sont les avis formulés par le Conseil d'Etat. Ils évaluent la pertinence de la révision projetée. Tous les avis du Conseil d'Etat antérieurs à une révision constitutionnelle ne sont pas, pour autant, des hypotextes des textes de révision. L'étude de ces avis démontre la prédominance du politique sur le juridique car les suggestions formulées par le Conseil d'Etat sont, finalement, peu prises en considération, le projet déposé devant les chambres – réunies ou non en Congrès – étant peu significatives.

Les hypotextes de déclenchement désacralisent le texte constitutionnel, en ce qu'ils obligent à prendre en compte les faits. Ils dévoilent la naissance dans le fait du droit et la dépendance très forte de ce dernier au politique. Ils éclairent, par la même occasion, la notion de politique puisque s'il ne fait aucun doute que le Président de la République ou le Premier Ministre en sont les figures, les hypotextes issus du juge en redessine les contours, en y

intégrant clairement le Conseil constitutionnel. Ils mettent évidence les équilibres et déséquilibres du pouvoir, le législatif n'étant jamais à la source du changement.

2| Les hypotextes de développement

Les hypotextes de développement sont les textes qui s'inscrivent au sein de la procédure d'adoption de la loi constitutionnelle selon les voies prescrites par les articles 89 et 11 de la Constitution. Ils sont formés par l'ensemble des textes issus des débats entourant l'adoption d'une loi de révision. Seul leur nombre varie en fonction des lectures nécessaires pour parvenir à un texte de consensus. Leur étude met en lumière la transformation du projet ou de la proposition en loi constitutionnelle par l'identification de la prise d'initiative et de son origine.

Les divergences textuelles entre le projet tel que soumis à l'une des chambres et le texte final montrent que les assemblées travaillent plus par ajout que par suppression. Les substitutions de termes sont extrêmement nombreuses, que celles-ci soient formelles ou substantielles. Certaines substitutions qui peuvent sembler quantitativement minimes, ont une influence matérielle majeure. Il en va ainsi de la substitution des soixante députés ou soixante sénateurs au cinquième au moins des membres composant l'une ou l'autre Assemblée dont l'impact sur l'essor du contrôle de constitutionnalité n'est pas à négliger. Il arrive parfois que le texte de la loi constitutionnelle soit identique en tout point au projet qui a été déposé devant la première chambre. Ces différences – ou leur absence – conduisent à s'interroger sur leurs origines.

La succession des hypotextes compris entre le projet déposé et le texte adopté montre une diminution de la fréquence des doubles ou triples lecture. Cela signifie qu'il n'y a qu'une transformation de l'hypotexte « projet déposé », celle effectuée, le cas échéant, par la première chambre examinant le projet, cette transformation étant reprise par l'hypertexte « projet adopté » de la seconde chambre. Dans les cas où une seule lecture est réalisée, l'origine de la modification ne peut provenir que de la première chambre qui examine le projet, ce qui n'est pas le cas des procédures en deux ou trois lectures. En revanche, lorsque la procédure comprend plusieurs lectures, l'origine de la modification est plus difficile à déceler.

Au-delà des liens de dérivation continus d'hypotextes de déclenchement en hypotextes de développement jusqu'au texte de la loi constitutionnelle, il existe des liens de dérivation discontinus. La discontinuité dérivationnelle s'entend d'une hypothèse particulière. Si un hypotexte envisage diverses pistes et que seules certaines sont retenues pour l'hypertexte, il y a amputation. Cela peut arriver dans deux cas.

D'une part, un rapport peut faire des propositions que la loi constitutionnelle, s'inscrivant dans le même processus de réforme, ne reprendra pas mais qu'une loi constitutionnelle ultérieure, issue d'un autre processus de réforme, réutilisera. Cette loi, adoptée, modifie alors la structure du texte constitutionnel. Ce rapport devient l'hypotexte du texte constitutionnel. D'autre part, un projet de loi constitutionnelle peut être adopté et déposé devant l'une des chambres afin de déclencher une révision de la Constitution. Ce texte est abandonné : la révision de la Constitution n'aboutit pas. Toutefois, les idées développées en son sein sont reprises par une loi constitutionnelle qui sera adoptée.

Dans le premier cas, s'il existe un lien de dérivation global entre le texte de réflexion et l'hypertexte constitutionnel. Le lien de dérivation ne s'effectue qu'à partir de certaines parties de l'hypotexte. De prime abord, les parties excisées n'ont aucune influence sur la structure du texte constitutionnel. Toutefois, certaines propositions faites dans un hypotexte de réflexion peuvent ne pas avoir de prospérité immédiate mais connaître un succès ultérieur. Ces parties

de textes n'influencent pas la loi constitutionnelle qui leur fait suite mais un autre hypotexte de réflexion dont dérivera une loi constitutionnelle, différente de la première.

Ce lien de dérivation est identifiable entre le rapport effectué par la Commission Vedel et celui du Comité Balladur. Le référendum d'initiative minoritaire ou encore le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sont autant de suggestions que le Comité Balladur envisage de nouveau une quinzaine d'années après la Commission Vedel. Cela signifie donc que, pour ces parties du texte, le rapport Vedel est l'hypotexte du rapport Balladur et, indirectement de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Le second cas peut être illustré par le destin du projet de loi constitutionnelle relatif au contrôle de constitutionnalité par voie d'exception en 1990. Celui-ci est abandonné faute de compromis entre les deux chambres. En 1993, la Commission Vedel s'en inspire pour son rapport. Cependant, le projet de loi constitutionnelle sera amputé des dispositions portant sur le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Il faut noter néanmoins, qu'une loi constitutionnelle inachevée était, de manière indirecte, destinée à servir d'hypotexte à une nouvelle loi constitutionnelle. La proposition relative au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* ne connaissant de fortune qu'en 2008, une double dérivation discontinue peut être caractérisée.

Deux enseignements peuvent être tirés. Tout d'abord, le rapport Vedel est conduit sous une législature majoritairement à gauche. Toutefois, si le projet est déposé devant les assemblées avant la fin de la législature, il est voté par une assemblée alors située à droite. Les rapports de dérivation entre hypotexte et hypertexte sont donc soumis à une contingence politique que l'approche structurelle permet de mettre en valeur. Ensuite, il convient d'observer le remploi du matériau pré-constitutionnel une quinzaine d'années plus tard. Sous une législature de droite, le texte, qui aurait pu être considéré comme politiquement marqué à gauche, inspire une nouvelle réflexion. Les mêmes questionnements continuent d'animer la scène politique. En droit constitutionnel, comme en chimie, rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme.

La spécificité hypertextuelle de la Constitution a eu des répercussions sur l'intratexte constitutionnel qui se caractérise par une tension entre évolution et persistance. L'intratexte subit, tout d'abord, une évolution qui se manifeste par la récurrence des modifications subies. Les structures textuelles se sont succédé de telle sorte que les textes constitutionnels sont empilés au fil du temps, la dernière couche étant constituée par le texte actuellement en vigueur. La répétition des modifications ne doit pas faire oublier que celles-ci quant à leur contenu, sont variables. Elles vont du simple changement géographique de parties du texte à la refonte entière d'articles, les structures étant simplement altérées ou véritablement bouleversées.

Cependant, malgré l'ensemble des modifications dont le texte constitutionnel a fait l'objet, une certaine continuité peut être observée. La première tient à la présence d'articles stables. Ces articles n'ont été modifiés par aucune révision constitutionnelle et se présentent comme l'ossature de la Constitution de 1958. La seconde est due à la transparence relative du texte constitutionnel. La mémoire du texte est conservée dans une certaine mesure. Les articles qui furent mais qui ne sont plus ont pu faire l'objet d'hypertextes, lesquels gardent leur souvenance.

Au final, il apparaît que la genèse du texte constitutionnel est le fruit de l'auto-hypertextualité¹¹ de la Constitution. La structure de la Constitution naît d'un processus continu de dérivations entre textes dont la nature peut être extrêmement diverse. L'étude de l'infrastructure textuelle met en lumière les influences historiques, politiques et sociologiques qui ont présidé à la mise en place de la Constitution. Ce mouvement se poursuit au-delà du texte constitutionnel.

II | La Constitution comme hypotexte

La Constitution n'est pas un texte autonome. Le texte constitutionnel se caractérise par sa dépendance à d'autres textes qui forment sa superstructure. Cette dernière se caractérise par la variété des textes qui la constituent. Ces hypertextes s'opposent d'abord par leurs auteurs, d'un côté le pouvoir législatif et réglementaire et d'un autre le juge. Ils se différencient ensuite par leur nature, les premiers permettant l'application de la Constitution, les seconds en résultant. Ils se distinguent enfin quant à leur fonction au regard de leur hypotexte commun et à la lecture qu'ils en induisent. Leurs disparités concernant leur auteur, leur nature et leur fonction conduit à séparer l'analyse des hypertextes législatifs *largo sensu* (A) et des hypertextes jurisprudentiels (B).

A | Les hypertextes législatifs *largo sensu*

La fonction première des hypertextes législatifs et infralégislatifs est de permettre l'application de la Constitution. Si une approche normative de la Constitution conduit à considérer celle-ci comme la règle suprême prévalant sur les autres, l'approche textuelle souligne son absence d'autonomie. Celle-ci est soumise à ses hypertextes qui remplissent une double fonction. Ils permettent son application (1) tout en la détaillant par un processus d'adjonction (2).

1 | Des hypertextes d'application

Parmi les textes d'application de la Constitution, les premiers sont les lois organiques. Celles-ci peuvent être imposées par le texte constitutionnel ou être autonomes. Dans ce dernier cas, elles permettent l'application de la Constitution mais sans que le Constituant ait pourtant enjoint au Parlement d'adopter un tel texte. Il existe d'autres hypertextes qui sont libres, directs comme indirects.

Tout d'abord, la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit un emploi assez conséquent des lois organiques – et parfois des lois ordinaires – pour son application, de manière directe mais selon une mesure variée. A cette couche de lecture, il faut ajouter celles des modifications subies par les lois organiques elles-mêmes. Cet empilement textuel nuit à la lisibilité du texte.

Parmi les lois organiques auquel le texte constitutionnel renvoie, certaines sont un complément nécessaire, d'autres un complément simplement facultatif. Si la plupart sont conçues selon un lien de nécessité, d'autres sont envisagées comme simple possibilité. Le lien de dérivation n'est alors qu'éventuel. Dans ce cas, il ne serait pas choquant que le législateur organique choisisse de ne pas adopter un tel texte, l'alternative proposée par la Constitution étant ouverte.

La question se pose lorsque n'étant pas optionnelle, la loi organique n'est pas adoptée ou adoptée avec retard. Deux exemples tirés de cette problématique permettent de souligner l'impossibilité d'une lecture à un seul degré de la Constitution. Tout d'abord, l'article 68 de la

¹¹ G. GENETTE, *Palimpsestes. La littérature au second degré*, 1ère éd., Paris : Editions du Seuil, 1982, p.447

Constitution organise dans ses grandes lignes les modalités de destitution du Président de la République par la Haute Cour. Son dernier alinéa, renvoie à une loi organique afin que soient fixées les conditions d'application dudit article. Plus de sept ans après la révision du titre IX de la Constitution, aucune n'a été adoptée¹².

Cela signifie que si le Président de la République venait à commettre un manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat, mettant en cause sa responsabilité, le Parlement ne pourrait pas se réunir immédiatement en Haute Cour mais devrait, préalablement voter cette loi organique. Or, si le texte n'a pas été voté dans des conditions normales, les probabilités sont faibles qu'il puisse être adopté dans cette situation. De fait, l'absence de loi organique efface une partie du texte constitutionnel : la destitution est illisible.

Ensuite, l'article 11 de la Constitution prévoit depuis la révision du 23 juillet 2008 le référendum d'origine minoritaire. Le choix effectué par le Constituant est différent puisque l'entrée en vigueur de cet article est soumise à l'adoption de la loi organique permettant son application. Cela signifie que le texte constitutionnel n'existe qu'en puissance pendant toute la durée séparant la réécriture de la Constitution et celle de la loi organique. La loi organique permet de faire apparaître son hypotexte, de telle sorte que le texte constitutionnel semble avoir été rédigé à l'encre sympathique. Il aura fallu plus de trois ans pour que cette loi organique soit adoptée et il faudra attendre un an de plus afin qu'elle entre en vigueur. Le texte constitutionnel ne se révèle alors que sept ans après avoir été écrit.

L'une des particularités des lois organiques en tant qu'hypertextes constitutionnels, tant lorsqu'elles sont imposées que lorsqu'elles sont autonomes, provient de ce qu'elles induisent nécessairement leur hypertexte. La relation de dérivation expresse que met en place le texte constitutionnel n'est pas simplement celle d'une structuration au second degré mais au troisième degré. L'article 46 de la Constitution implique nécessairement que le Conseil constitutionnel rende une décision, laquelle sera l'hypertexte de la loi organique qui lui a été déférée. Par conséquent, la loi organique ne peut être lue que conjointement à la décision du Conseil constitutionnel.

De la Constitution dérivent, ensuite, des hypertextes indirects. Deux sortes peuvent être différenciées en fonction de leur auteur, que celui-ci soit le pouvoir réglementaire ou le pouvoir juridictionnel. Parmi les premiers, se trouvent les décrets pris en application du texte d'application de la Constitution. Ce lien de dérivation s'explique par le fait que le premier hypertexte ne suffit pas à remplir son objectif. Dans ce cas, le lien est détourné comme dans les relations qu'entretient l'article 13 al. 3 avec ses hypertextes : la loi organique mais aussi le décret qui vient la compléter. Dans cette situation, le lien de dérivation non seulement indirect mais inutile.

Les trois règlements intérieurs du Conseil constitutionnel forment l'autre catégorie des ces hypertextes. Le premier est celui applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, le deuxième aux opérations de référendum et troisième porte sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Tous ont été adoptés par décision ORGA du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 56 de l'ordonnance

¹² Un projet de loi organique enregistré le 22 décembre 2010 – soit déjà trois ans après la révision – a été adopté en première lecture puis transmis au Sénat le 24 janvier 2012 – treize mois après l'enregistrement – mais le Sénat ne l'a pas adopté depuis lors.

relative au Conseil constitutionnel. Cet article impose formellement de compléter par un règlement intérieur les règles relatives au Titre II de l'ordonnance.

Cela signifie que le Conseil constitutionnel avait le choix de la forme : il pouvait soit ajouter à ses règlements intérieurs soit créer un règlement intérieur spécifique. Il était envisageable de regrouper au sein d'un règlement intérieur les diverses règles procédurales relatives tant au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* qu'au contrôle du contentieux électoral, en divisant au sein de celui-ci ce qui relève des règles générales.

Or le Conseil constitutionnel a choisi d'adopter un règlement intérieur spécifique à la procédure relative aux questions prioritaires de constitutionnalité. La logique sous-jacente est celle de la distinction des attributions du Conseil constitutionnel qui est, à la fois juge de la constitutionnalité des lois et juge du contentieux électoral. Le Conseil constitutionnel a donc privilégié une logique fonctionnelle à une logique procédurale, marquant par là même l'irréductibilité du contentieux de constitutionnalité au contentieux ordinaire. Mais, au sein même du contrôle de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel n'a pas souhaité faire bénéficier le contrôle *a priori* des garanties qu'il avait accordé au contrôle *a posteriori*, alors même qu'il pouvait se servir de l'article 56 dans ce but.

De la sorte le troisième degré d'écriture des attributions du Conseil constitutionnel reflète le deuxième degré, celui de la loi organique, qui est une écriture libre sur le texte constitutionnel. Le déséquilibre des garanties entre les contrôles effectués par le Conseil ne procède pas de la Constitution. En revanche, il dérive indirectement des travaux pré-constitutionnels. De telle sorte que, même s'il n'est pas apparent immédiatement, cet exemple montre qu'il existe toujours une dérivation entre les textes, quelle qu'en soit le degré.

L'hypertextualité de la Constitution se caractérise ainsi par un foisonnement de textes qui se superposent à la Constitution. Alors que celle-ci ne peut être véritablement comprise que par la lecture combinée de ses hypertextes, elle devient, dans le même temps, potentiellement illisible. La perceptibilité du texte constitutionnel dépend de ses hypertextes mais la multiplication de ceux-ci et la désorganisation dans leur écriture l'opacifie. Si le propre d'un palimpseste est que les écritures anciennes soient recouvertes, l'espoir de l'archéologue réside toujours dans le fait que celles-ci ne seront pas endommagées. Ce qui n'est pas évident pour le texte constitutionnel et ce d'autant qu'à côté des hypertextes d'application remplissent une fonction d'ajout à la Constitution.

2 | Des hypertextes d'adjonction

Les hypertextes législatifs ajoutent systématiquement au texte constitutionnel. Ce dernier fixe, tout au plus, un cadre au législateur organique mais l'étendue de sa compétence n'est pas précisée. Les contraintes imposées sont plus ou moins strictes, la liberté accordée pour l'écriture de l'hypertexte étant corrélativement plus ou moins étendue. De ce fait, les hypertextes libres sont forcément dénués de cadre *a priori*. Le seul cadre qui peut exister est celui défini *a posteriori* par le juge dans le cas où il y a contrôle de l'hypertexte. De plus, les hypertextes imposés peuvent s'affranchir du texte constitutionnel.

La Constitution fixe des règles devant être suivies par l'hypertexte selon une intensité progressive, des plus contraignantes aux plus flexibles, jusqu'à ne faire que fixer la compétence du législateur sans prévoir de règle de fond. La disposition constitutionnelle est alors transparente, l'hypertexte étant formellement imposé mais matériellement libre. L'article 25 de la Constitution en est un exemple patent. Par conséquent, le lien de dérivation entre la Constitution et son hypertexte se module entre rigidité et distension.

Ce phénomène de dérivation du texte constitutionnel vers les textes au second degré, présentant une géométrie variable, se répercute sur les textes au troisième degré. L'article 44 de la Constitution relatif au droit d'amendement enchevêtre les relations entre l'hypertexte direct – la loi organique – et l'hypertexte indirect – le règlement des assemblées. La rédaction elliptique de l'article engendre une indétermination quant à l'objet de la loi organique qui peut être soit l'exercice du droit d'amendement lui-même soit l'édiction des règlements fixant les conditions d'exercice du droit d'amendement. La loi organique n° 2009-403, en son chapitre 3, porte sur les dispositions relatives au droit d'amendement prises en vertu de l'article 44 de la Constitution. Celles-ci fixent le cadre relatif à l'exercice du droit d'amendement, à mi-chemin entre les deux interprétations.

La Constitution ne peut donc être lue seule sans courir le risque d'en avoir une compréhension faussée. De manière paradoxale, la Constitution ne peut être considérée que dans ses relations avec les hypertextes mais ceux-ci recouvrent nécessairement son texte en pouvant, éventuellement en altérer le sens. Les exemples de lois organiques retoquées montrent bien que la transformation peut s'opérer en touchant volontairement au sens de l'hypotexte et en le contredisant. Il n'est pas exclu que d'autres dispositions, actuellement en vigueur, puissent contrevenir au sens du texte constitutionnel. Cependant, ces textes existant à côté de la Constitution, ils doivent être pris en considération dès lors qu'ils sont visibles.

Les hypertextes de la Constitution révèlent une superstructure qui s'apparente au millefeuille, manquant de clarté et de lisibilité. Or cette défaillance est parfois due à la Constitution elle-même. Les renvois fréquents au législateur organique est la marque de la nécessité d'une dérivation vers de nouveaux textes autant que le du non-achèvement de la rédaction de la Constitution.

Tout un travail de légistique devrait être effectué pour parfaire tant l'écriture de la Constitution elle-même que des hypertextes constitutionnels afin d'en améliorer la lecture, la légistique ayant un impact sur l'applicabilité de la Constitution. Le nombre conséquent des hypertextes qui découlent de cette dernière, destinés à mettre en œuvre plus d'un tiers du texte constitutionnel – uniquement si sont pris en compte les hypertextes imposés – témoignent de l'absence d'autonomie de la Constitution. Ses objectifs ne peuvent être réalisés que conformément au bon vouloir d'acteurs intervenant par-delà la réécriture du texte constitutionnel. Si la Constitution est une norme suprême, elle reste un texte fragile.

B | Les hypertextes jurisprudentiels

Les hypertextes jurisprudentiels sont les décisions de justice et – en premier lieu – celles rendues par le Conseil constitutionnel qui réceptionne alors le texte constitutionnel. Ce processus a retenu l'attention d'une partie de la doctrine en ce qu'il implique l'application et donc l'interprétation de la Constitution. Cette dernière, considérée comme simple énoncé, devient une norme. Le juge fait acte de volonté et non pas de connaissance : il dispose donc d'un véritable pouvoir créateur. S'il existe bien, selon les tenants de la théorie réaliste de l'interprétation, des contraintes, celles-ci ne constituent en aucun cas le cadre permettant de déterminer le sens de l'interprétation que le juge va donner. Les mots n'ayant aucun sens, ils ne peuvent enfermer le juge.

Il y a, cependant, au-delà des mots, une structure, qui est celle du texte constitutionnel. Or, l'hypothèse proposée ici est que la structure qui est celle de l'énoncé va déterminer une partie de l'interprétation faite par le juge constitutionnel. La structure influence les dérivations de l'hypotexte constitutionnel vers les hypertextes jurisprudentiels (1). Mais les décisions prises forment une nouvelle couche d'écriture qui se superpose à la Constitution, enrichissant

le texte constitutionnel. Les hypertextes jurisprudentiels influencent alors la lecture du texte constitutionnel (2).

1 | L'influence de la structure de l'hypotexte sur l'hypertexte

La structure du texte constitutionnel n'est pas indifférente à la décision que rend le juge. Le lien entre la structure de l'hypotexte et celle de l'hypertexte ne peut être omis. La fortune de l'article 3 de la Constitution en fournit une illustration. Initialement, l'article 3 ne contenait que quatre alinéas dont le dernier énonçait « *Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.* ». En considérant les nationaux français majeurs des deux sexes, étaient englobés, indifféremment, les hommes et les femmes.

Au regard de cette absence de distinction, le Conseil constitutionnel a sanctionné une loi visant à établir une différence entre les candidats aux élections selon leur sexe. Cette jurisprudence qui découle de qui a pu être considérée une interprétation « *a minima* » du principe d'égalité des sexes ne pouvait être remise en cause, eu égard à l'autorité de la chose jugée conférée par l'article 62 de la Constitution aux décisions du Conseil constitutionnel, autrement que par une révision de la Constitution.

Sur proposition du premier ministre Lionel Jospin, le Président de la république dépose devant l'assemblée nationale un projet de loi visant à ajouter à l'article 3 un nouvel alinéa. Le projet est enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 juin 1998. Un rapport est effectué et distribué dans l'hémicycle le 2 décembre 1998 visant à expliquer et justifier le projet de révision de la Constitution en soulignant la position du Conseil constitutionnel.

Le 22 décembre de la même année, une loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux est votée puis déférée, le 24 décembre, au Conseil constitutionnel. Parmi les arguments soulevés par les sénateurs saisissants la jurisprudence du Conseil constitutionnel de 1982 est utilisée comme précédent légitimant une nouvelle censure. Alors même que le projet de révision constitutionnelle est en cours – le texte est devant le Sénat pour une première lecture – le Haut Conseil maintient sa position.

La loi constitutionnelle relative à l'égalité entre les femmes et les hommes est adoptée en le 8 juillet. Elle ajoute à l'article 3 de la Constitution un nouvel alinéa lequel consiste en la phrase suivante : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives.* ». Le but est de contourner le lit de justice formé par la jurisprudence du Conseil. En 2000, le Conseil constitutionnel, saisi de la loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, a enfin l'occasion de statuer au regard des articles 3 et 4 sous leur nouvelle rédaction.

Les requérants faisaient valoir l'absence de normativité du nouvel alinéa et espéraient que soit maintenue la jurisprudence antérieure à la révision constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel commence son argumentation en relevant les modifications textuelles qui ont affecté la Constitution. Il poursuit en assumant son rôle d'aiguilleur afin de justifier la prise en compte, dans sa décision de la nouvelle structure constitutionnelle. Il utilise, à des fins de motivation, les travaux préparatoires de la loi constitutionnelle pour mettre en lumière le but de celle-ci. Il conclut alors, en prenant appui expressément sur la reformulation de l'article 3, que la différence de traitement instaurée par la loi est conforme à la Constitution, les règles adoptées par le législateur entrant « *dans le champ des mesures que le législateur peut*

désormais adopter en application des dispositions nouvelles de l'article 3 de la Constitution ».

Il apparaît ainsi que la structure du texte est déterminante. Elle est décisive tout d'abord dans la relation qu'entretient la Constitution avec son hypertexte. La modification du texte constitutionnel est une modification du cadre de référence pour le juge constitutionnel. Ce changement ne peut être nié par le juge, sauf à renoncer au rôle d'aiguilleur qu'il s'est assigné. Elle est cruciale dans la relation qu'entretient l'hypertexte avec les hypotextes de la Constitution, mettant en valeur la continuité de la dérivation des textes entre eux.

La lisibilité de la structure de l'hypotexte a une influence sur l'énoncé du jugement et sur la temporalité de l'hypertexte d'où est issu le fondement du contrôle de constitutionnalité. Dans la décision n°2000-429 DC, le Conseil constitutionnel énonce qu'il y a une modification concernant l'hypotexte qui va influencer sur le contrôle qu'il effectue. Cependant, l'évolution de sa jurisprudence était prévisible, la modification apportée au texte constitutionnel ayant précisément pour but d'entraîner ce changement.

Il ne s'agit pas à proprement parler d'un revirement de jurisprudence. A la date où la loi a été adoptée, il était concevable que le Conseil ne sanctionnerait pas une règle visant à instaurer la parité entre hommes et femmes lors des élections. Le fondement du contrôle, même s'il n'était encore qu'en puissance, était présumable. Il est donc logique qu'il s'applique à des faits postérieurs à son existence – la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 – même s'ils sont antérieurs au jugement.

La lisibilité de la structure a, de plus, une incidence sur le temps des effets du jugement, comme le montre la décision n°2003-468 DC du 03 avril 2003. Il était question de la loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques dont certaines dispositions venaient modifier les articles du code électoral afin d'y introduire plus de parité. Cette loi ne modifie pas les règles relatives à l'Assemblée de Corse alors même qu'elle introduit des nouvelles dispositions concernant les conseils régionaux, créant une rupture d'égalité.

Le Conseil contrôle la loi qui lui est déférée mais est obligé de constater que le maintien d'anciennes dispositions est source d'une différence de traitement inconstitutionnelle. La possibilité de cette différence n'a été rendue possible que par le changement structurel qui a affecté la Constitution et n'est pas imputable à une négligence du législateur. Ce qui a été fait par le législateur existe bel et bien et il n'est pas possible, si ce n'est de manière purement fictionnelle, de revenir en arrière. En revanche, il doit être possible de défaire pour le futur ou, plus exactement, de refaire à l'envers. Le Conseil constitutionnel ne peut annuler la disposition législative de 1998, ni même l'abroger car, faire respecter le principe d'égalité reviendrait à nier la volonté d'introduire plus de parité au sein du cadre électoral.

Forcé de relever une incompatibilité à la Constitution, il ne peut pour autant se résoudre une déclaration d'inconstitutionnalité. Il renvoie alors au législateur le soin de « *mettre fin à cette inégalité* », lorsqu'il adoptera « *la prochaine loi relative à l'Assemblée de Corse* ». Dans cette décision, l'application du fondement est prévisible, ce qui permet au Conseil d'envisager envisager ensuite la remise en cause des effets déjà passés de la loi. Il les compense en indiquant au législateur ce qu'il doit faire dans le futur afin de neutraliser les conséquences de

ce fait passé qu'est la loi de 1998 ; ce que le législateur a fait en modifiant l'article L370 du Code électoral au mois de décembre de la même année¹³.

2 | L'influence de la lecture de l'hypertexte sur l'hypotexte

Si la structure du texte constitutionnel ne peut pas être occultée par le juge, il n'en demeure pas moins que celui-ci par le fait même qu'il interprète le texte qu'il applique, dispose d'un pouvoir créateur. Le dynamisme interprétatif du juge enrichit corrélativement la Constitution dont le texte ne peut être lu sans que soient consultées les décisions de justice afférentes.

Le texte constitutionnel est, avant tout, interprété par le Conseil constitutionnel. Celui-ci est l'auteur principal des hypertextes jurisprudentiels de la Constitution. Les décisions du Conseil constitutionnel dérivent de la Constitution et engendrent une nouvelle couche de lecture. Un enrichissement conséquent du texte constitutionnel n'est pour autant pas forcément inattendu. Il en va ainsi des relations entre l'article 88-1 de la Constitution et l'hypertexte que constitue la décision n°2004-496 DC. La doctrine a ainsi pu considérer que le Conseil constitutionnel faisait acte de création en dégageant de l'article 88-1 de la Constitution une exigence constitutionnelle de transposition des directives.

La fonction d'interprète est, dans ce cas, patente : il est incontestable que l'hypertexte constituée par la décision relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique crée une nouvelle couche de lecture de l'article 88-1, en faisant ressortir une exigence à partir de dispositions très générales. Cette exigence n'était cependant pas surprenante et découlait de manière somme toute logique de la Constitution, à tout le moins pour l'une des parties ainsi qu'en témoignent les observations du Gouvernement, les saisissants, tant sénateurs que députés ne remettant pas en cause, dans leurs mémoires la nécessité de la transposition de la directive.

Le texte constitutionnel peut ensuite être interprété par les autres juges et, particulièrement, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation qui sont les juges suprêmes de leur ordre. Les cours suprêmes des deux ordres émettent des interprétations constitutionnelles lorsque l'interprétation de la Constitution n'est pas susceptible d'être remise en cause. Elles participent alors au développement d'une nouvelle couche de lecture de la Constitution. Ces textes au second degré qui dérivent de la Constitution et sont émis par d'autres juges que le Conseil constitutionnel sont amenés à se multiplier avec le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Le filtrage exercé par ces deux cours suprêmes, particulièrement lorsqu'elles ne transmettent pas la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel favorise ce type de dérivation.

Le texte constitutionnel peut enfin être interprété de manière concurrentielle par deux auteurs. A partir du même hypotexte sont alors générés deux hypertextes différents qui vont se superposer à la même partie de la Constitution rendant alors le texte constitutionnel illisible. Le cas s'est déjà produit au sujet de la responsabilité pénale du chef de l'Etat. L'article 68 de la Constitution, dans sa version initiale, a reçu deux interprétations, l'une du Conseil constitutionnel, l'autre de la Cour de cassation. Jusqu'à la révision constitutionnelle du 23 avril 2007, deux décisions proposaient une lecture divergente de l'article 68 de la Constitution.

¹³ Loi n° 2003-1201 du 18 décembre 2003 relative à la parité entre hommes et femmes sur les listes de candidats à l'élection des membres de l'Assemblée de Corse.

Le texte constitutionnel est alors brouillé par la présence de deux hypertextes qui en opéraient une transformation divergente. Ainsi, la dualité de lecture troublant la possibilité du sens à donner à l'hypotexte ne peut être pérenne. Elle engage une refonte de la structure afin de permettre l'émergence d'une superstructure plus intelligible. L'hypertexte peut donc générer une action sur son hypotexte. La relation de dérivation se circularise.

Le texte constitutionnel s'enrichi également de manière médiate par l'un de ses hypertextes indirects, le commentaire officiel des décisions du Conseil constitutionnel. Le commentaire aux Cahiers présente la particularité d'être un autocommentaire c'est-à-dire un commentaire que le Conseil constitutionnel commet au regard de l'une des décisions qu'il a prise. Doctrine officielle émise par la juridiction, il a vu sa nature être profondément changée par la question prioritaire de constitutionnalité. Dénommé dès le départ « commentaire », l'écrit communiqué par le Conseil constitutionnel prenait originellement l'apparence d'une note d'information. Succincte, elle synthétisait la décision rendue sans y ajouter. Texte lié à celle-ci, elle n'induisait pas de transformation. Le commentaire n'existait qu'en ce qu'il permettait de présenter la décision à d'autres profanes.

Avec la question prioritaire de constitutionnalité, les commentaires aux Cahiers ont vu leur forme changer et leur substance s'étoffer à tel point qu'il est désormais difficile de passer outre leur lecture. L'autocommentaire réalisé par le Conseil constitutionnel agit comme un révélateur. Ce que l'*imperatoria brevitatis* cache, il le dévoile.

Le problème posé par les autocommentaires est celui de l'autorité de la chose jugée. Les décisions du Conseil constitutionnel, aux termes de l'article 62 de la Constitution, en sont pourvues, ce qui n'est pas le cas des commentaires et ce, alors même que certaines indications présentes dans l'autocommentaire mériteraient de figurer au sein de la décision-même. Ainsi, dans la décision relative au financement des diligences exceptionnelles accomplies par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs¹⁴, le justiciable avait mal choisi le fondement de sa prétention, en employant le droit de propriété alors qu'il aurait dû se fonder sur l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel ayant la faculté de soulever un moyen d'office, il aurait pu procéder ainsi et ce d'autant plus que, dans nombre de cas, les justiciables se méprennent sur l'utilisation de l'alinéa 11. Entre la délimitation floue du droit de propriété par le Conseil constitutionnel et son utilisation défaillante par les requérants, la limite est ténue. Il eût été judicieux que l'hypertexte immédiat remplisse cette fonction d'éclaircissement plutôt que l'hypertexte médiat.

La brièveté des décisions rendues par le Conseil constitutionnel appelle, avec le développement d'un véritable contentieux, ces autocommentaires. La forme même de l'hypotexte génère un besoin concernant l'hypertexte au vu du but assigné au Conseil. Rendre la justice implique pour le justiciable d'être au courant de ce à quoi il peut prétendre. La manière que le Conseil constitutionnel a de formuler ses décisions n'y parvient pas forcément. Les autocommentaires permettent de pallier cette déficience par leurs développements plus pédagogiques. Cet expédient n'est cependant valable que dans la mesure où les commentaires officiels sont écrits de telle sorte qu'ils soient parfaitement compréhensibles, ce qui n'est pas toujours le cas. La décision est alors envisagée simultanément à son commentaire officiel, lequel devient une couche d'écriture – et par conséquent de lecture – indispensable. La Constitution se lit alors au troisième degré.

¹⁴ Cons. Constit., déc. n°2011-136 QPC du 17 juin 2011 Fédération nationale des associations tutélaires et autres et l'autocommentaire du Conseil.

La Constitution n'est pas un texte isolé. Si, en tant que norme, elle s'impose aux autres normes, en tant que texte, elle ne peut être conçue qu'en relation d'interdépendance aux autres textes. Les liens de dérivation montrent que son application, soit par le législateur, soit par le juge en fait un texte tributaire d'autre texte. Pour comprendre la Constitution, il faut l'appréhender au travers des nouvelles écritures qui se sont superposées à elle. L'enveloppe hyperconstitutionnelle est la superstructure de la Constitution. Sa présence influence la lecture de la Constitution qui ne peut être considérée seule à moins d'en avoir une vision déformée. L'analyse de la structure textuelle permet de mettre en évidence le fonctionnement du texte et partant, certaines déterminations dans sa réception. La rédaction des hypertextes constitutionnels renseigne sur la lecture qui est faite de la Constitution et sur la fortune du texte constitutionnel.

Conclusion

Si la Constitution devait être imaginée comme un manuscrit, les premières écritures rencontrées seraient celles tracées par le juge et par le législateur. En grattant ces écritures, se trouve le texte actuel de la Constitution et, en grattant encore, ses versions antérieures. Puis en grattant toujours plus, les textes qui ont conduit à la Constitution de la V^{ème} République. Le tissu textuel est constitué de certains fils qui sont invisibles à l'œil nu, mais toujours présents. Ces fils créent une véritable densité constitutionnelle.

La Constitution ne se résume pas simplement au texte constitutionnel. Elle est cet empilement de couches scripturaires. Elle est une écriture à plusieurs mains. Celle-ci ne résulte pas de la volonté d'un être désincarné, le Constituant. Le réalisme de l'étude archéologique et littéraire de la Constitution montre que ses auteurs sont divers et que leurs volontés s'opposent à chacun des instants de l'écriture. Les textes dérivent les uns des autres et se dévient entre eux, orientant ainsi la lecture de la Constitution.

Le texte constitutionnel s'écrit et se lit en interdépendance de telle sorte que la Constitution, considérée comme texte, n'est pas supérieure aux textes dont elle découle et qui découlent d'elle. Elle est un texte parmi d'autres, dont certains éléments peuvent être cachés ou altérés par des textes successifs. Elle est un texte de jonction, la tranche médiane du manuscrit.

Situé entre hypotextes et hypertextes, le texte constitutionnel s'inscrit dans un processus de continuité constitutionnelle. Le matériau littéraire est remployé, de telle sorte que, s'il y a toujours des modifications qui sont apportées, il est néanmoins possible de les suivre à la trace et de remonter, de proche en proche dans l'histoire constitutionnelle.

L'approche transtextuelle met en valeur les reprises comme les véritables originalités du texte de la Constitution, en mettant en évidence les inflexions données à une même écriture. Ces inflexions témoignent de l'horizon d'attente qui est celui du droit constitutionnel à un moment donné de l'histoire de la V^{ème} République.