



HAL
open science

Des usages républicains de la thèse du “ pouvoir neutre monarchique ” de Benjamin CONSTANT en France et en Italie

Lucie Sponchiado

► **To cite this version:**

Lucie Sponchiado. Des usages républicains de la thèse du “ pouvoir neutre monarchique ” de Benjamin CONSTANT en France et en Italie. L'équilibre légitimité-responsabilité-pouvoir Journée d'étude franco-italienne, l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et l'Università degli Studi di Napoli Federico II., Nov 2014, PARIS, France. hal-03714690

HAL Id: hal-03714690

<https://hal.u-pec.fr/hal-03714690>

Submitted on 5 Jul 2022

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

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

Des usages républicains de la thèse du « pouvoir neutre monarchique » de Benjamin CONSTANT en France et en Italie

par Lucie SPONCHIADO,
ATER à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne,
École doctorale de Droit de la Sorbonne,
CRDC-UMR de droit comparé*.

« À tous ceux qui réfléchissent sur nos futures institutions, je voudrais suggérer l'hypothèse de travail suivante : il faut toujours penser que le pouvoir peut tomber dans les mains de l'homme le plus dangereux¹ ».

En Italie comme en France, les discours académiques et certains discours publics invoquent volontiers la thèse constantienne du « pouvoir neutre » ou « modérateur » pour décrire les fonctions de la Cour constitutionnelle², des autorités administratives indépendantes³ ou pour tenter de saisir les fonctions du président de la République. Or, pour procéder à un tel rapprochement, la doctrine se réfère presque unanimement aux écrits *monarchiques* de CONSTANT⁴ : le pouvoir modérateur est cette fonction exercée par le Roi qui, placé « au-dessus de la région des orages⁵ », serait à même d'empêcher que les pouvoirs « s'entre-choquent », capable de préserver les institutions.

* Communication présentée lors de la Journée d'études franco-italienne organisée le 7 novembre 2014 par l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et l'Università degli Studi di Napoli Federico II : *L'équilibre légitimité-responsabilité-pouvoir*.

¹ M. DUVERGER in G. VEDEL et F. GOGUEL, *Les Institutions politiques de la France*, Presses de Sciences Politiques, coll. « Académique », 1964, p. 17.

² V. notamment P. ROLLAND, « Comment préserver les institutions politiques ? La théorie du pouvoir neutre chez B. Constant », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, vol. n°27/1, janvier 2008, p. 43-73 ; M.-H. CAITUCOLI-WIRTH, « La vertu des institutions : l'héritage méconnu de Sieyès et de Constant », *Histoire@Politique. Politique, culture, société*, n° 16, janvier-avril 2012, www.histoire-politique.fr.

³ V. par ex. S. REGASTO, *Contributo allo studio delle Autorità Indipendenti. Il caso del garante per l'editoria e la radiodiffusione*, Aracne, 2004, 132 p. ; A. SAJOS, « Autorités administratives indépendantes », in D. CHAGNOLLAUD et M. TROPER (dir.), *Traité international de droit constitutionnel, t.2 Distribution des pouvoirs*, Dalloz, coll. « Traités Dalloz », 2012, p. 350-351.

⁴ CONSTANT présente cette thèse dans plusieurs de ses écrits monarchiques, notamment in *Réflexions sur les Constitutions, la distribution des pouvoirs, et les garanties dans une Monarchie constitutionnelle*, essentiellement constitué de son *Esquisse de Constitution*, H. Nicolle, 1814, 186 p. ; *Principes de politique, applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la constitution actuelle de la France*, A. Eymery, 1815, 330 p. CONSTANT attribue la paternité de l'idée de pouvoir neutre à CLERMONT-TONNERRE in *Réflexions sur les Constitutions (...)*, p. 2. Il réitère ce qu'il énonce déjà in *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une Constitution républicaine dans un grand pays* (circ. 1795), Aubier, coll. « Bibliothèque philosophique », 1991, p. 398. L'idée n'est pas non plus sans faire écho à la notion de Sénat « conservateur » privilégiée par SIEYÈS. CONSTANT se reconnaît effectivement une dette à l'égard de SIEYÈS in « Souvenirs historiques », *Revue de Paris*, 1^{er} série, t. 11, 1830, p. 115-125 et t. 16, p. 102-112, cité par A. LAQUIÈZE, « La réception de Sieyès par la doctrine publiciste française du XIX^e et du XX^e siècles », *Historia Constitucional*, 2005, n°6, revue électronique : <http://hc.rediris.es/06/index.html>.

⁵ B. CONSTANT, *Principes de politique (...)*, op. cit., p. 159.

En France, Maurice DUVERGER semble avoir été le premier à établir explicitement un lien entre le président de la République institué en 1958 et le « pouvoir modérateur » de CONSTANT⁶. Depuis lors, d'autres auteurs français opèrent un tel rapprochement⁷, bien que cette thèse ait quelque peu perdu de son actualité tant il est manifeste que le président de la République française est loin d'être une figure « neutre » du système politique⁸. En Italie, en revanche, ce rapprochement que l'on vit poindre sous la plume de nombreux constitutionnalistes⁹ ressurgit régulièrement et paraît encore plein de ressources. Ainsi se tint à l'Université de Teramo en 2011 un colloque intitulé « Le pouvoir neutre : ressources et contradictions d'une notion constitutionnelle¹⁰ ». Pour l'observateur français, la vitalité des débats sur la place de la figure présidentielle dans le système italien est riche d'enseignements et source d'étonnement. Le Président de la République italienne, Giorgio NAPOLITANO, lui-même s'est, à plusieurs reprises, placé dans la position du pouvoir neutre, utilisant explicitement les mots de l'auteur libéral¹¹.

⁶ V. son article très virulent sur « Le nouveau "système" », *Le Monde*, 5 août 1958. V. également son article « Le pouvoir modérateur », *Le Monde*, 28 mai 1976, écrit dans l'hypothèse d'une cohabitation que certains observateurs pensaient imminente ; idée qu'il réitéra dans son article « La V^e République en danger », *Le Monde*, 6 août 1985 ; du même auteur, « Les institutions de la V^e République », *RF sc. pol.*, vol. 9, n°1, 1959, p. 107 ; du même auteur, *La V^e République et le régime présidentiel*, Librairie Arthème Fayard, 1961, p. 108 ; du même auteur, *Bréviaire de la cohabitation*, PUF, 1986, p. 79 et s.

⁷ L'expression, dans sa formulation explicite, se trouve sous la plume de divers auteurs. Par ex., J. GICQUEL, « De la cohabitation », *Pouvoirs*, n°49, 1989 ; M.-A. COHENDET, *La Cohabitation. Leçons d'une expérience*, PUF, coll. « Recherches politiques », 1993, p. 136 et s. ; du même auteur, *L'Épreuve de la cohabitation (mars 1986 – mai 1988)*, thèse dact., Université Jean Moulin – Lyon III, t. 1, 1991, p. 162 et s. ; du même auteur, *Le Président de la France*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2^e éd., 2012, notamment p. 22 et s. ; A.-M. LE POURHIET, « Le juge, l'arbitre et le capitaine », *LPA*, n°119, 16 juin 2009 ; P. JAN, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, La Documentation française, coll. « Études », 2011, p. 10 ; J.-J. CHEVALLIER, G. CARCASSONNE et O. DUHAMEL, *Histoire de la V^e République*, Dalloz, coll. « Classic », 2012, p. 32 ; O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, LexisNexis, coll. « Manuel », 2^e éd., 2013, p. 716. Cette filiation pourrait aussi être décelée dans des expressions qui en sont implicitement porteuses, telle le « monarque républicain » de Michel DEBRÉ (in JACQUIER-BRUERE, *Refaire la France. L'effort d'une génération*, Plon, 1945, p. 122) ou le « pouvoir d'État » de G. BURDEAU (in « La conception du pouvoir selon la Constitution du 4 octobre 1958 », *RF sc. pol.*, n°1, année IX, 1959).

⁸ Nous distinguons nettement le régime politique du système politique. À cette fin, nous adoptons la terminologie et les définitions proposées par Marie-Anne COHENDET. « Le régime politique correspond à la norme constitutionnelle telle qu'elle est prévue par le texte » (M.-A. COHENDET, *Droit constitutionnel* LGDJ, coll. « LMD », 2013, p. 162). Nous le distinguons du système politique qui « correspond aux faits, à la pratique, à l'application » (*idem*). Voir aussi les développements que l'auteur consacre à la question dans son article intitulé « La classification des régimes, un outil pertinent dans une conception instrumentale du droit constitutionnel », in *L'Architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, p. 299-314.

⁹ Outre les ouvrages et articles cités plus loin, le lecteur trouvera de riches études dans les travaux de Mauro BARBERIS notamment in *Il liberalismo empirico di Benjamin Constant. Saggio di storiografia analitica*, Ecig, 1984, 202 p. ; du même auteur, « Benjamin Constant : liberalismo e rivoluzione », in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n°1, 1986, p. 75-127 ou encore du même auteur, *Benjamin Constant. Rivoluzione, costituzione, progresso*, Il Mulino, 1988, 333 p.

¹⁰ R. ORRU, F. BONINI e A. CIAMMARICONI (a cura di), *Il Potere neutro : risorse e contraddizioni di una nozione costituzionale*, Giornate di Diritto e Storia costituzionale « Atelier 4 luglio – G.G. Florida », Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, 148 p.

¹¹ En ce sens, v. « La lezione del presidente della repubblica Giorgio Napolitano alla prima edizione di biennale democrazia », Teatro Regio di Torino, le 22 avril 2009 ; v. aussi, *La Repubblica*, 30 mars 2011 : « Mon rôle, dit Napolitano citant Benjamin Constant, est celui d'un pouvoir neutre exercé dans le but de garantir la Constitution et l'équilibre des pouvoirs ». Notre trad. pour : « "Il mio", dice ancora Napolitano, citando Benjamin Constant, "è un

Certes, l'écho de la thèse constantienne résonna bien au-delà des Alpes. Le « pouvoir neutre » parut se concrétiser dans certaines constitutions monarchiques passées¹² ou en vigueur¹³ et d'aucuns se demandent encore si leur régime républicain fait place à un pouvoir neutre qui serait incarné dans le président de la République¹⁴. Auteurs italiens et français n'ont donc pas le monopole de ce questionnement. Il paraît pourtant particulièrement intéressant de constater qu'un même concept – le pouvoir neutre – est volontiers convoqué pour l'appliquer à deux institutions présentées *a priori* comme n'ayant en commun que leur dénomination : le président de la République, en France et en Italie.

De la Constitution italienne de 1948, il ressort que le président de la République est élu au suffrage universel indirect¹⁵ pour sept ans¹⁶, que toutes ses compétences sont soumises à la contresignature des ministres¹⁷ et qu'il est irresponsable « des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions sauf en cas de haute trahison ou de violation de la Constitution¹⁸ ». À l'opposé, le président français est élu au suffrage universel direct pour une période de cinq ans¹⁹, dispose de pouvoirs dispensés de

potere neutro che viene esercitato allo scopo di garantire la Costituzione e l'equilibrio tra i poteri" ».

Sur la conception que chaque président italien avait de sa fonction, nous renvoyons aux travaux d'Alessandro GIACONE et notamment à son article « Da De Nicola a Segni. Quattro capi di Stato, quattro stili presidenziali », *Archivi e Cultura*, 2011, XLIV, p. 103-124 qui reprend et synthétise sa thèse de doctorat à laquelle nous n'avons pu accéder : *La fonction présidentielle en Italie (1946-1964)*, thèse dact., IEP de Paris, 2008, 1215 p. Quant aux débats constitutifs relatifs à la fonction présidentielle, v. A. GIACONE, « L'élection et les pouvoirs du président de la République italienne : le débat à l'assemblée constituante », in A.-M. LE POURHIET (dir.), *La Désignation du chef de l'État. Regards croisés dans le temps et l'espace*, Fondation Varenne, coll. « Colloques et Essais », 2012, p. 103-116.

¹² V. par ex., l'article 71 de la Constitution portugaise de 1826.

¹³ Par ex., l'article 56 de la Constitution espagnole.

¹⁴ S'agissant du rôle du Président portugais, v. par ex. O. FERREIRA, « L'élection au suffrage universel direct du Président au Portugal : renforcer et contenir le pouvoir modérateur en République » in A.-M. LE POURHIET (dir.), *La Désignation du chef de l'État. (...)*, op. cit., p. 117-161 ; quant au président bulgare : G. BLIZNACHKI, « Les défis national et européen des Constitutions belges et bulgares », p. 171 in COLLECTIF, *L'union fait la force. Étude comparée de la Constitution belge et de la Constitution bulgare*, Actes du colloque du 30 mars 2009, Bruylant, coll. « Cahiers du Sénat de Belgique », 2010 ; au sujet du président roumain : E. S. TANASESCU, « La protection de la constitution entre l'arbitrage du chef de l'état et la garantie de sa suprématie par la cour constitutionnelle », in G. VRABIE (dir.), *Les Rapports entre les pouvoirs de l'État*, Institutul European, 2009, disponible en ligne : <http://www.umk.ro/fr/buletinstiintific-cercetare/arhiva-buletinstiintific/176-volumul-mesei-rotunde-internationale-2008.html>.

¹⁵ Article 83 de la Constitution italienne : « Le président de la République est élu par le Parlement réuni en congrès.

Trois délégués pour chaque région, élus par le conseil régional de manière à assurer la représentation des minorités, participent à l'élection. Le Val d'Aoste a un seul délégué.

L'élection du président de la République a lieu au scrutin secret, à la majorité des deux tiers de l'assemblée. Après le troisième tour de scrutin, la majorité absolue est suffisante ». L'article 84 de la Constitution italienne précise en outre que : « Tout citoyen ayant cinquante ans accomplis et jouissant des droits civils et politiques peut être élu président de la République.

Le mandat de président de la République est incompatible avec toute autre fonction.

Le traitement et la dotation du président de la République sont déterminés par la loi ».

¹⁶ Article 85 de la Constitution italienne.

¹⁷ Article 89 de la Constitution italienne.

¹⁸ Article 90 de la Constitution italienne.

¹⁹ Article 6 de la Constitution française dans sa version résultant de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 (élection au suffrage universel direct) et de la loi constitutionnelle n°2000-964 du 2 octobre 2000 (instaurant le quinquennat).

contreseing²⁰ et est irresponsable des actes accomplis en sa qualité de président de la République sauf en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat²¹.

Malgré ces différences, en France comme en Italie, la doctrine décrit volontiers un mouvement de présidentialisé du système politique. Les présidents de ces deux républiques seraient également enclins à dépasser les bornes de leurs habilitations à tel point que certains auteurs formulent l'idée selon laquelle le régime italien serait un « régime semi-présidentiel²² », en dépit de l'élection du chef de l'état au suffrage universel indirect. Ces deux présidents seraient des figures fortes du régime. Et pourtant, tous deux purent être saisis ou sont encore saisis par le concept de pouvoir neutre, monarchique et modérateur, tiré des écrits constantiens. L'étude des usages de la thèse constantienne de part et d'autre des Alpes présente ainsi plusieurs intérêts.

D'une part, la confrontation des systèmes français et italien achève de convaincre, s'il le fallait encore, de ce que l'élection au suffrage universel direct n'est pas une condition nécessaire à l'excroissance des pouvoirs présidentiels (ni une condition suffisante²³). Dès lors, si le mode d'élection du président de la République ne détermine ni seul ni nécessairement la précellence présidentielle, celle-ci est peut-être liée à un héritage monarchique qui, sous couleur de préserver le système, peut conduire à son déséquilibre. Étudier les fonctions du recours à la thèse constantienne renseigne sur une conception partagée de la République comme sur l'institution présidentielle elle-même. D'autre part, l'étude des usages de la thèse du pouvoir neutre invite à se replonger dans cette « pensée [...] capitale parce qu'elle développe de manière rare et inédite en France un authentique et profond constitutionnalisme²⁴ » dans laquelle le pouvoir neutre n'était pas l'apanage de la monarchie. Effectivement, CONSTANT développa un concept républicain de pouvoir modérateur qui semble s'être abîmé dans un regrettable oubli²⁵. Il avait imaginé une institution républicaine,

²⁰ Article 19 de la Constitution française.

²¹ Articles 67 et 68 de la Constitution française de 1958 dans leur version résultant de la loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007.

²² C. FUSARO, *Le Radici del semi-presidenzialismo. Viaggio alle origini di un modello cui si guarda in Italia*, Soveria Mannelli, coll. « Problemi aperti », 1998, 406 p. La thèse est aussi soutenue par l'auteur dans des articles plus aisément accessibles au lecteur français : C. FUSARO, « Ruolo del presidente della Repubblica e forma di governo in Italia. L'ipotesi semi-presidenziale », *Civitas*, n°30, 2013, p. 9-30. Franck LAFFAILLE considère, pour sa part, que l'Italie est « un régime semi-présidentiel qui s'ignore » : F. LAFFAILLE, « Chronique de droit politique italien (2014) », *RFDC*, n°98, 2014, p. 491.

²³ L'idée est parfaitement démontrée par P. BRUNET, in « Des causes et des effets de l'élection présidentielle au suffrage universel direct », in P. BRUNET, K. HASEGAWA et H. YAMAMOTO (dir.), *Rencontre franco-japonaise autour des transferts de concepts juridiques*, Mare et Martin, 2014, p. 143-165.

²⁴ J.-P. FELDMAN, « Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant », *RFDC*, n°76, 2008, p. 676.

²⁵ Certains auteurs ont cependant bien montré que la thèse constantienne, quoique fameuse, n'en reste pas moins mal connue et ils étudient en profondeur l'œuvre constantienne y compris dans son versant républicain. Outre les travaux de

chargée de rétablir la « concorde entre le pouvoir législatif et l'exécutif²⁶ », de « défendre le gouvernement contre la division des gouvernants et [de] défendre les gouvernés de l'oppression du gouvernement²⁷ » : il s'agissait d'une assemblée collégiale, élue à vie, indépendante des pouvoirs de l'État et du peuple²⁸. L'expression du pouvoir neutre monarchique à travers l'institution présidentielle s'éloigne manifestement du dessein républicain de CONSTANT.

Le terme « pouvoir » désigne sous la plume de CONSTANT tantôt une fonction, tantôt l'organe assumant cette fonction. Ce pouvoir est dit parfois « neutre », parfois « modérateur » ou « préservateur ». Or, être modérateur et préservateur – tout comme être conservateur²⁹ – signifiait à l'époque de l'auteur : « Diminuer, adoucir, tempérer et rendre moins violent³⁰ », « tempérer des opinions exaltées, rapprocher des sentiments extrêmes³¹ ». « Neutre », en revanche, signifiait alors : « Qui ne prend point de parti entre des personnes qui ont des intérêts opposés³² ». La tension qui traverse le concept constantien apparaît ici : il est difficile d'imaginer une force qui « [tempère] des opinions exaltées », qui puisse « rétablir la concorde » entre les pouvoirs de l'État sans être jamais en mesure « de prendre parti entre [ces] intérêts opposés ». Pourtant, cette apparente contradiction peut être dépassée par une lecture synthétique telle que celle que propose le Professeur BONINI. Le pouvoir neutre-modérateur serait une « force en dehors³³ » des pouvoirs de l'État : *une force*, car l'organe est doté d'un certain nombre de compétences nécessaires à l'accomplissement de cette fonction préservatrice ; *en dehors*³⁴, car l'organe ne prend pas *a priori* parti.

Mauro BARBERIS précités, v. par ex. J.-P. FELDMAN, « Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant », art. cité, p. 694 notamment ; A. LAQUIEZE, « La réception de Sieyès par la doctrine publiciste française du XIX^e et du XX^e siècles », art. cité ; F. SAINT-BONNET, « *Genitum, non factum*. La désignation du chef de l'État (1799-1815) », in A.-M. LE POURHIET (dir.), *La Désignation du chef de l'État. (...)*, op. cit., p. 21-39 ou encore A. LE DIVELLEC qui l'indique dans la note n°45 de son article, « Le gardien de la Constitution de Carl Schmitt. Éléments sur les paradoxes d'une "théorie" constitutionnelle douteuse », in O. BEAUD et P. PASQUINO, *La Controverse sur « le gardien de la Constitution » et la justice constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt*, Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2006. Néanmoins, la figure républicaine imaginée par CONSTANT a rarement été convoquée pour interroger la Cinquième République.

²⁶ B. CONSTANT, *Fragments (...)*, op. cit., p. 373.

²⁷ *Ibid.*, p. 387.

²⁸ Dans ses *Fragments*, CONSTANT consacre un livre entier et dix-huit chapitres au « pouvoir préservateur ». V. le livre VIII « D'un pouvoir neutre ou préservateur, nécessaire dans toutes les Constitutions », *Fragments (...)*, op. cit., p. 359 et s.

²⁹ Cf. *Dictionnaire de l'Académie Française*, 5^e éd., 1798, entrée « conserver » : « Garder avec soin, apporter le soin nécessaire pour empêcher qu'une chose ne se gâte, ne dépérisse. On dit, *Conserver son pays, conserver ses terres*, pour dire, les garantir de tout ce qui peut y apporter quelque dommage ».

³⁰ *Ibid.*, entrée « modérer ».

³¹ *Dictionnaire de l'Académie Française*, 6^e éd., 1835, entrée « modérer ». Dans la 5^e éd., il est indiqué à l'entrée « préserver » : « Garantir de mal, empêcher, détourner un mal qui pourroit [*sic*] arriver ». L'adjectif « préservateur » ne fait son entrée au Dictionnaire que dans la sixième éd. de 1835 : « qui préserve ».

³² Cf. *Dictionnaire de l'Académie Française*, 5^e éd., 1798, entrée « neutre ».

³³ F. BONINI, « *Une force en dehors*. Alla ricerca dell'effettività del "potere neutro" », in R. ORRU, F. BONINI e A. CIAMMARICONI (a cura di), *Il Potere neutro*, op. cit., p. 21-31.

³⁴ L'auteur étudie notamment les conditions posées dans les Constitutions française et italienne pour maintenir le pouvoir « en dehors ». *Ibid.*, p. 26 et s.

Des ambiguïtés de la thèse de CONSTANT ont résulté des usages par trop opposés qui mettent en exergue les ressources potentiellement contradictoires qu’offre le pouvoir neutre. Si le président de la République est cet héritage monarchique dont nos Constitutions républicaines ne semblent vouloir se départir, la référence au pouvoir neutre pouvait servir deux voies opposées. Une voie équilibrée, prudente à première vue, incantatoire à la réflexion, où l’irresponsabilité commande l’impotence (I) ; une voie, plus risquée peut-être, où le président de la République serait un garant des institutions sans freins ni contrepoids (II).

I. Le président de la République comme pouvoir modérateur monarchique, un argument incantatoire de limitation des pouvoirs présidentiels

En Monarchie comme en République, la fonction assignée par CONSTANT au pouvoir modérateur est identique : il lui incombe de préserver l’harmonie, d’empêcher l’oppression³⁵. Les deux textes constitutionnels étudiés paraissent effectivement faire leur l’héritage constantien (A). Mais les Constitutions française et italienne opèrent une transposition imparfaite du pouvoir neutre monarchique qui ignore les avertissements de Benjamin CONSTANT (B).

A. Un argument doctrinal prudent. Des analogies entre président de la République et pouvoir neutre monarchique dans les Constitutions française et italienne

Les textes constitutionnels français et italien autorisent un rapprochement entre le président de la République et le pouvoir neutre monarchique.

Le premier argument autorisant l’analogie tient à ce que les présidents de la République français et italien ont, en vertu du texte constitutionnel, une fonction modératrice.

En France, la filiation entre la thèse constantienne et le président de la République³⁶ paraît

³⁵ B. CONSTANT, *Fragments (...), op. cit.*, p. 387.

³⁶ J.-F. FELDMAN établit l’analogie à mots couverts lorsqu’il écrit : « Constant use d’une métaphore troublante pour le commentateur des travaux constitutifs de la V^e République : “le pouvoir royal est dans la monarchie constitutionnelle un pouvoir au-dessus de la région véritablement active, un pouvoir destiné à faire que l’édifice demeure solide et inébranlable, en mettant à l’abri de toute secousse la clef de la voûte” ». J.-P. FELDMAN, « Le constitutionnalisme selon

rattachée d'abord à l'article 5 de la Constitution qui met clairement en avant la fonction « d'arbitrage »³⁷. L'arbitre serait celui qui n'intervient qu'en cas de litige, dans le seul but de résoudre des tensions. Pour reprendre les mots de CONSTANT, il serait « une autorité neutre [qui] sépare [les pouvoirs publics], prononce sur leurs prétentions, et les préserve les uns des autres³⁸ ».

En Italie, « Le président de la République est le chef de l'État et représente l'unité nationale³⁹ ». Comme l'indique Massimo LUCIANI, « si le chef de l'État représente l'unité nationale, cela veut dire que toute la nation doit trouver, dans cet organe, sa propre représentation, de sorte que le président de la République ne [peut] pas être porteur des exigences ou des préférences politiques d'une faction et il peut encore moins constituer son propre "parti du président"⁴⁰ ».

De ce point de vue, que l'un soit chargé d'arbitrer, tandis que l'autre est explicitement dit « chef de l'état », ne ferait pas du second un président de la République plus puissant que le premier⁴¹ et l'un et l'autre pourraient être tenus pour des « pouvoirs modérateurs ».

Mais le second et principal argument visant à qualifier les présidents français et italiens de pouvoir neutre tient à l'équilibre (relatif) entre leur compétence et leur irresponsabilité respective : le président de la République serait un pouvoir neutre, car son irresponsabilité commanderait son impuissance.

En Italie, « Aucun acte du président de la République n'est valide s'il n'est pas contresigné par les ministres proposant qui en assument la responsabilité⁴² ». Ainsi le Professeur MORTATI écrit-il : « [Le président de la République] jouit de l'irresponsabilité : d'où la nécessité que ses actes soient contresignés par les ministres et l'absence pour lui d'une participation active au pouvoir

Benjamin Constant », art. cité, p. 694.

³⁷ Évidemment, il ne s'agit pas de nier que la grande majorité des auteurs considèrent que l'article 5 de la Constitution autoriserait deux pratiques contraires : un président actif, un président passif. Mais pour une discussion à ce sujet et une interprétation génétique de l'article 5 de la Constitution française, nous nous permettons de renvoyer à notre article : « Le chef des armées et le responsable de la défense nationale », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *Les Compétences en matière de défense sous la V^e République. Actes du X^e Printemps du Droit Constitutionnel*, Dalloz, coll. « Les Cahiers de Paris 1 », 2016, p. 31-32 et p. 49-50.

³⁸ B. CONSTANT, *Réflexions sur les Constitutions (...), op. cit.*, p. 8.

³⁹ Article 87 de la Constitution italienne. Notre trad. pour : « Il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale ».

⁴⁰ M. LUCIANI, « Corte costituzionale e presidente della repubblica », *Foro Italiano*, n°19, 2000, p. 26 et s. Notre trad. pour : « si il capo della Stato rappresenta l'unità nazionale, questo vuol dire che tutta la nazione deve trovare, in quell'organo, la propria rappresentazione, sicché il presidente non si potrebbe far portatore delle esigenze o delle preferenze politiche di una fazione, e men che meno potrebbe costituirsi un vero proprio "partito del presidente" ».

⁴¹ G. MARANINI soutiendrait « que le président italien est – au regard du texte constitutionnel – mieux doté que le président de la V^e République française », selon F. LAFFAILLE, « La mutation de la forme de gouvernement parlementaire en Italie : le chef de l'état contestable co-législateur ? », *RFDC*, 2012, n°89, p. 13.

⁴² Article 89 de la Constitution italienne. Notre trad. pour : « Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità ».

législatif et au pouvoir exécutif⁴³ ». Dans le même sens, Meuccio RUINI, Président de la Commission constitutionnelle lors des travaux de 1947, put affirmer que « Le chef de l'État ne gouverne pas ; la responsabilité de ses actes est assumée par le Premier ministre et par les ministres qui donnent leur contreseing⁴⁴ ».

En France, même si certains actes du président de la République française sont dispensés de contreseing⁴⁵, le principe demeure celui de la contresignature. Il résulte clairement des échanges entre les rédacteurs en 1958 que « l'acte soumis au contreseing est la chose de celui qui contresigne et non de celui qui signe⁴⁶ », ce qui implique *a contrario* que seuls les actes dispensés de contreseing avaient vocation à être « la chose » du président⁴⁷.

Ces arguments systémiques et génétiques permettent à une partie de la doctrine italienne et française de présenter le président de la République comme une incarnation du pouvoir neutre. Cette thèse peut, conformément au dessein constantien, permettre de conclure que le président de la République – fût-il élu au suffrage universel direct – est avant tout, au regard du texte constitutionnel, un « notaire⁴⁸ », un « grand régulateur du jeu constitutionnel⁴⁹ », un « arbitre neutre et impartial⁵⁰ », le « chef de l'état placé au-dessus des partis⁵¹ »⁵²... Des deux côtés des Alpes, l'argument constantien est mobilisé pour décrire la fonction présidentielle telle qu'elle résulterait de la Constitution et/ou pour critiquer l'évolution extensive des pouvoirs présidentiels que les deux systèmes connaissent⁵³. Mais rapprocher le président de la République du pouvoir neutre monarchique recèle un risque de glissement : en Italie, par exemple, Serio GALEOTTI soutint que

⁴³ C. MORTATI, « L'évolution constitutionnelle italienne. Perspective historique et signification politique » in E. CROSA (dir.), *La Constitution italienne de 1948*, Armand Colin, coll. « Cahiers de la fondation nationale des sciences politiques », 1950, p. 25.

⁴⁴ Cité et traduit par A. GIACONE, « L'élection et les pouvoirs du président de la République italienne : le débat à l'assemblée constituante », art. cité, p. 107.

⁴⁵ Article 19 de la Constitution française.

⁴⁶ R. JANOT, note du 16 juin 1958, parue in *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 1, La Documentation française, 1987, p. 257.

⁴⁷ Pour une démonstration plus ample, qu'il nous soit permis de renvoyer au premier chapitre de notre thèse (soutenue après le colloque dont les actes sont ici reproduits) : L. SPONCHIADO, *La Compétence de nomination du Président de la Cinquième République*, thèse dact., Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2015 (à paraître aux éditions Dalloz, 2017).

⁴⁸ B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, Sirey, coll. « Université », 30^e éd., 2013, p. 459.

⁴⁹ Notre trad. pour : « grande regolatore del gioco costituzionale ». Tels furent les mots d'Edigio TOSATO, lors des débats constitutants : *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, t. IV*, Edizione a cura della Camera dei Deputati, 1976, p. 2944.

⁵⁰ P. JAN, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, op. cit., p. 160.

⁵¹ Ch. DE GAULLE, discours prononcé à Bayeux. Le texte du discours parut dans *Le Monde* à la date symbolique du 18 juin 1946.

⁵² V. aussi d'autres exemples rapportés par F. LAFFAILLE, « La mutation de la forme de gouvernement parlementaire en Italie (...) », art. cité, p. 12.

⁵³ Par ex., M.-A. COHENDET, « L'arbitrage du président de la République », *Archives de philosophie du droit*, n°52, 2009, p. 46.

le chef de l'État n'a qu' « une fonction administrative de contrôle⁵⁴ » et nulle fonction de direction politique (*d'indirizzo politico*). Pour lui, dès lors, les actes à la formation desquels concourt le président de la République sont des actes composés (*atti composti*) : le Gouvernement détermine la substance de l'acte, le président de la République le contrôle avant de signer. Le chef de l'État pourrait ainsi (mais seulement) refuser de signer un acte qu'il estimerait non conforme à la Constitution⁵⁵. Affleure ici la possibilité d'une dérive.

Si une part de la doctrine se revendique des écrits de CONSTANT, il convient de souligner que le président de la République ne recouvre pas exactement la figure préservatrice monarchique décrite par l'auteur franco-suisse et n'échappe pas aux avertissements qu'il énonçait lui-même. Compte tenu des dérives possibles, l'argument a quelque chose d'incantatoire qui fait du président de la République un « Roi thaumaturge⁵⁶ ».

B. Une transposition doctrinale imprudente. Des dissemblances entre président de la République et pouvoir neutre monarchique

Le président de la République italienne apparaît comme un pouvoir neutre notamment de par ses fonctions et son mode d'élection : il ne prend pas parti *a priori*. Mais il ne dispose d'aucun pouvoir réel d'action, soumis qu'il est à la contresignature de ministres responsables, étant lui-même irresponsable. Enfermé dans sa passivité, il n'est plus que symbole sans pouvoir juridique : il s'éloigne du modèle constantien, ne pouvant être un modérateur. Et s'il devait se muer en pouvoir modérateur actif, il sortirait manifestement des limites établies par la Constitution et cesserait, de ce fait même, de la préserver⁵⁷.

⁵⁴ S. GALEOTTI, « La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica », Ufficio editoriale dell'Università cattolica, 1949, p. 25 rééd. in S. GALEOTTI, *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, Giuffrè, 1992. Cf. V. CRISAFULLI, « Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia », *Jus*, n°2, 1958, p. 597-656.

⁵⁵ Voir la présentation et la critique d'une telle thèse à partir de l'interprétation de l'article 89 de la Constitution italienne in, O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene editore, 2010, p. 10-16. Le débat italien n'est évidemment pas sans faire écho aux arguments qui furent échangés par la doctrine française au sujet de la signature des ordonnances. Pour une restitution de ces échanges, voir M. TROPER, « La signature des ordonnances. Fonctions d'une controverse », *Pouvoirs*, n°41, 1987, p. 75-91.

⁵⁶ F. LAFFAILLE, « Droit de grâce et pouvoirs propres du chef de l'État en Italie. La forme de gouvernement parlementaire et le "garantisme Constitutionnel" à l'épreuve de l'irresponsabilité et de l'autonomie normative présidentielles », *RIDC*, n°4, 2007, p. 796.

⁵⁷ Rappelons que CONSTANT a pu écrire : « Un gouvernement constitutionnel cesse de droit d'exister, aussitôt que la Constitution n'existe plus, et une Constitution n'existe plus dès qu'elle est violée : le Gouvernement qui la viole déchire son titre : à dater de cet instant-même, il peut bien subsister par la force, mais il ne subsiste plus par la Constitution. » (B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, Guillaumin et Cie., 2e éd., 1872, p. 374-375).

À l'inverse, par ses pouvoirs dispensés de contreseing, le président de la République française se rapproche du pouvoir préservateur constantien : potentiellement actif, il peut modérer. Si les ressorts des pouvoirs venaient à se gripper, il pourrait dissoudre l'Assemblée nationale, solliciter l'avis du peuple, etc. En revanche, sa neutralité est fragilisée par son élection au suffrage universel direct associée de surcroît au quinquennat. Le président de la République française est, pour ces raisons, une force à « l'intérieur⁵⁸ », en dépit de son irresponsabilité – que n'a pas entamé dans son principe la loi organique n°2014-1392 du 24 novembre 2014 *portant application de l'article 68 de la Constitution*. Autrement dit, sa légitimité aura(it) suffi à ériger le président de la République française en chef. Or, chez CONSTANT, l'hérédité de la Couronne se présentait comme la principale des garanties de la neutralité du monarque. Pour l'auteur, le Roi, du fait de son statut, est « un être à part, supérieur aux diversités des opinions⁵⁹ », dont la « dignité » est permanente⁶⁰, qui est « entouré de traditions et de souvenirs⁶¹ » qui le soustraient à la « condition commune⁶² » et expliquent « la vénération » qui l'entoure⁶³. « Force à l'intérieur », le président de la République français peut alors faire usage de ses pouvoirs pour viser autre chose que la préservation.

En somme, à la relecture de CONSTANT, une certaine filiation entre le président de la République et le pouvoir neutre monarchique paraît se confirmer. Mais apparaissent en même temps les risques que recèle l'idée d'un pouvoir modérateur *monocratique* en République. CONSTANT lui-même, dans ses écrits républicains et antérieurs à la Monarchie, énonçait les limites à l'identification du Roi comme pouvoir neutre. « [La Royauté], écrit-il, cumule le pouvoir exécutif et le pouvoir neutre dans les mêmes mains » et elle n'empêche pas « les privilégiés héréditaires » d'être « eux-mêmes ceux qui s'emparent de la puissance⁶⁴ ». Les présidents de la République en France et en Italie ont pu effectivement « s'emparer de la puissance ». Le même argument constantien, au lieu d'opérer comme argument limitatif de pouvoir, a servi de légitimation au développement des pouvoirs présidentiels⁶⁵.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 29. Pour le Professeur BONINI : « Ce n'est pas par hasard si la réforme constitutionnelle française de 2000, qui introduit le quinquennat, cherche à ramener le chef de l'État "à l'intérieur" de l'espace de l'exécutif, en synchronisant, dans la mesure du possible, majorité parlementaire et majorité présidentielle ». Notre trad. pour : « Non è un caso che la riforma costituzionale francese del 2000, che introduce il quinquennato, tende proprio a riportare il Capo dello Stato "al di dentro" dello spazio dell'esecutivo, sincronizzando, nei limiti del possibile, maggioranza parlamentare e maggioranza presidenziale ».

⁵⁹ B. CONSTANT, *Principes de politique (...)*, *op. cit.*, p. 45.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 47 ; voir également, *Réflexions sur les Constitutions (...)*, *op. cit.*, p. 44.

⁶¹ B. CONSTANT, *Réflexions sur les Constitutions (...)*, *op. cit.*, p. 3.

⁶² B. CONSTANT, *Principes de politique (...)*, *op. cit.*, p. 40.

⁶³ *Ibid.*, p. 47 ; voir également, *Réflexions sur les Constitutions (...)*, *op. cit.*, p. 44.

⁶⁴ B. CONSTANT, *Fragments (...)*, *op. cit.*, p. 403.

⁶⁵ Le Professeur ORTINO a bien souligné ce risque de glissement en notant que l'argument du président de la République comme pouvoir neutre pouvait servir une extension des pouvoirs présidentiels en maintenant la fonction

II. Le président de la République comme pouvoir neutre, un argument de légitimation de l'interventionnisme présidentiel

Il résulte des écrits de CONSTANT que le pouvoir neutre monarchique est une « force en dehors ». Un tiers, distinct des pouvoirs de l'État, sans parti-pris, mais doté de moyens pour trancher les conflits. La « force » caractérisant le pouvoir neutre a servi de fondement au soutien de thèses qui, plus ou moins explicitement, légitiment un certain « décisionnisme » présidentiel (A) auquel ont fait droit les tribunaux en France comme en Italie (B).

A. Un argument doctrinal au soutien d'un « décisionnisme » présidentiel

Puissance et extériorité s'associent dans les ouvrages de l'auteur le plus fameux du groupe de Coppet⁶⁶ et servent parfois un usage particulier du pouvoir neutre. Contrairement à la première stratégie énoncée, il ne s'agit plus de qualifier le président de la République de pouvoir neutre à partir d'une analyse des normes et en vue d'une limitation des pouvoirs présidentiels, mais d'interpréter les normes habilitant le président de la République en faveur d'une excroissance des pouvoirs présidentiels, à partir du présupposé selon lequel il serait un pouvoir neutre, donc « une force en dehors ».

En France, hors cohabitation, le recours au « pouvoir neutre » paraît se tarir. Le mot n'est plus que rarement utilisé de façon explicite, même si la chose n'est pas pleinement absente. La notion d'arbitrage s'est éloignée de l'idée de neutralité, quand elle n'a pas été franchement niée⁶⁷. À l'inverse de certains présidents italiens, en France, les présidents de la République répugnent à se présenter comme pouvoir neutre sauf pour « rassurer sur leurs intentions, faire accepter des

monarchique au cœur de la République. S. ORTINO, « La responsabilità “costituzionale” del Presidente della Repubblica », *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1973, p. 24. Une virulente critique de ces thèses qui présentent le président de la République comme un organe impartial se trouve aussi sous la plume de Carlo ESPOSITO. Celui-ci défend pour sa part l'idée d'un président de la République non étranger à *l'indirizzo politico*, mais néanmoins gardien de la Constitution dans les situations d'exception. Ses analyses sont proches des thèses schmittiennes qu'il mobilise régulièrement. V. notamment C. ESPOSITO, *Capo dello Stato-Controfirma ministeriale*, Giuffrè, 1962, p. 32.

⁶⁶ Il s'agit d'un groupe d'intellectuels qui fut régulièrement réuni par Mme DE STAËL au château de Coppet, en Suisse. À ce sujet, v. L. JAUME, « Le groupe de Coppet : pour repenser la modernité et le libéralisme » in L. JAUME (dir.), *Coppet, creuset de l'esprit libéral. Les idées politiques et constitutionnelles du Groupe de Madame de Staël*, Actes du colloque organisé par l'AFDC et AFSP les 15 et 16 mai 1998, Economica et PUAM, 2000, p. 9 et s. pour une introduction.

⁶⁷ Sur la négation de l'idée d'arbitrage et l'extension corrélatrice des pouvoirs présidentiels, v. M.-A. COHENDET, « L'arbitrage du président de la République », art. cité, p. 33 et s.

décisions difficiles, assumer le personnage de président de tous les Français⁶⁸ ». Ainsi pour George POMPIDOU, reprenant la définition du *Littré*, l'arbitre n'est pas un pouvoir neutre : il est « celui qui dispose de tous les pouvoirs et décide souverainement⁶⁹ ». Le président de la République est présenté comme *une force* et l'importance du contreséing s'évanouit ; il doit trancher, mais pas seulement pour modérer ou préserver. Cela dit, certains auteurs affirment que cette force se double de la neutralité chère à CONSTANT car, élu au suffrage universel direct, le président de la République serait immédiatement tenu *en dehors* du jeu politique et du commun des mortels⁷⁰.

Pendant les périodes « de coexistence institutionnelle entre un président et une majorité parlementaire antagonistes⁷¹ », la thèse du pouvoir neutre s'est cependant réaffirmée. Ne disposant plus d'une majorité parlementaire, et par suite, contraint à exercer ses fonctions face à un Gouvernement hostile, le président de la République a été présenté comme neutre, *en dehors* du gouvernement. Pourtant, il s'en fallut de beaucoup que l'usage de sa *force* fût indexé à l'exigence de *modération*. Certaines compétences, quoique contresignées, ont été pensées comme appartenant au président de la République. Ainsi en allait-il de l'action présidentielle dans un prétendu « domaine réservé⁷² », de la nomination des ministres⁷³ ou des nominations à des fonctions publiques en général⁷⁴. Même en cohabitation, l'argument constantien servit une excroissance des pouvoirs présidentiels présentée comme nécessaire pour garantir l'ordre constitutionnel, le système politique, les libertés, etc.

L'argument « garantiste » se retrouve également, et surtout, dans la doctrine italienne. Certains auteurs italiens considèrent que, puisqu'il est un pouvoir neutre, le président de la République est un gardien, un préservateur qui doit ou peut interpréter librement la Constitution⁷⁵. Des débats ont ainsi

⁶⁸ Ph. ARDANT, « Arbitrage », in O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, PUF, 1992, p. 41.

⁶⁹ G. POMPIDOU cité par M.-A. COHENDET, « L'arbitrage du président de la République », art. cité, p. 36.

⁷⁰ E. PIERANDREI, « L'organisation institutionnelle », in E. CROSA (dir.), *La Constitution italienne de 1948, op. cit.*, p. 144. Dans le même sens, M. DUVERGER, *Bréviaire de la cohabitation, op. cit.*, p. 81.

⁷¹ M.-A. COHENDET, *L'Épreuve de la cohabitation (...)*, t.1, *op. cit.*, p. 9. V. aussi, du même auteur, « Cohabitation et Constitution », *Pouvoirs*, n°91, 1999, p. 33.

⁷² C'est à Jacques CHABAN-DELMAS lors du congrès de l'UNR du mois de novembre 1959 qu'a été attribué la paternité du « domaine réservé », quoique celui-ci s'en défende (v. son intervention reproduite in P. GUILLAUME (dir.), *Gaullisme et antigaulisme en Aquitaine*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1990, p. 11). Pour une étude approfondie de la thèse du domaine réservé, v. notamment M.-A. COHENDET, *L'Épreuve de la cohabitation (...)*, t.1, *op. cit.*, p. 360 et s.

⁷³ Sur les tractations qui eurent lieu entre J. CHIRAC (qui n'était pas officiellement Premier ministre) et le président MITTERRAND, voir par ex., « Cohabitation. Acte I. Premières scènes... », *Le Monde*, 20 mars 1986. V. aussi O. DUHAMEL, « Cinq innovations de l'alternance », *Le Monde*, 26 mars 1986. Cette nomination conditionnée peut faire écho à la pratique italienne dite *incarico vincolato*.

⁷⁴ V. en ce sens, L. SPONCHIADO, *La Compétence de nomination du Président de la Cinquième République, op. cit.*

⁷⁵ V. A. SPADARO, « Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero dalla continua "evoluzione" del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità », *Quaderni costituzionali*, n°3, 1998, p. 343-422 ; du même, « Diritto e potere nell'Italia di oggi », A. PIZZORUSSO, C. RIPEPE e R. ROMBOLI (dir.), Giappichelli, 2004, p. 9 et s. ; ou encore : « Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi

pu émerger quant à la signature des décrets-lois⁷⁶, quant à la pratique des prises de position publiques⁷⁷, quant au pouvoir de déposer un texte de loi devant le Parlement, de promulguer la loi⁷⁸, de demander une seconde lecture⁷⁹, quant à la pratique du droit de grâce⁸⁰, quant à la dissolution⁸¹ et même quant à la nomination du Gouvernement⁸². Comme l'indique le Professeur PIERANDREI : « En désignant le pouvoir exercé par le président de la République comme “un pouvoir neutre et intermédiaire” on ne veut certes pas affirmer que le président n'agit pas et ne peut pas agir, ni qu'il subit passivement : on veut dire au contraire qu'il participe d'une manière ou d'une autre, à l'exercice de toutes les fonctions de l'État en tenant compte d'une part des intérêts généraux de la collectivité – sur le fondement de considérations aussi étrangères que possibles au sollicitations du moment – et en exerçant d'autre part un contrôle sur la conformité des actes avec les dispositions constitutionnelles⁸³ ». Dans le même sens, le professeur CHESSA considère que l'article 87 de la Constitution, aux termes duquel « Le président de la République est le chef de l'État et représente l'unité nationale », justifie une dilatation des compétences présidentielles⁸⁴.

di emanare un decreto legge? Le “ragioni” di Napolitano (2009) », in <http://www.forumcostituzionale.it>.

⁷⁶ A. BALDASSARRE, « Il Capo dello Stato », in G. AMATO e A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, t. 2, Il Mulino, 1997, p. 219 et s. et p. 237.

⁷⁷ Il s'agit des messages oraux que le président de la République utilise pour se prononcer sur des questions parfois fondamentales à contenu « directement politique » selon l'expression de M. C. GRISOLIA, « Le esternazioni presidenziali », *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n°1, 2011, <http://www.forumcostituzionale.it>. Pour le Professeur R. BIN, « La présidence Napolitano a déplacé les esternazioni du monde de la parole vers le monde des actes réels : il a voulu faire avec les mots » (p. 10). R. BIN, « Il Presidente Napolitano e la topologia delle forma di governo », *Quaderni costituzionali*, n°1, 2013, p. 7-19. Notre trad. pour : « la presidenza Napolitano abbia portato le esternazioni dal mondo delle parole più vicino a quello degli atti veri e propri: abbia voluto cioè fare con le parole ».

⁷⁸ Pour une étude brève mais riche de la contresignature et des développements particuliers quant à la promulgation (et à la seconde lecture comme alternative) v. S. PAJNO, « Il Presidente della Repubblica come organo di garanzia: You'd Better Believe it! », 2012, <http://www.forumcostituzionale.it>. V. la réponse d'O. CHESSA : « Capo dello Stato, politica nazionale e interpretazione costituzionale. Una replica ai critici », 2012, <http://www.forumcostituzionale.it>.

⁷⁹ Sur ce débat, nous renvoyons à F. LAFFAILLE, « La mutation de la forme de gouvernement parlementaire en Italie (...) », art. cité.

⁸⁰ V. F. LAFFAILLE, « Droit de grâce et pouvoirs propres du chef de l'État en Italie », art. cité, p. 761-804.

⁸¹ V. notamment F. D'ADDABBO, « Principio democratico, investitura del Governo, scioglimento delle Camere : esposizione di una tesi non conformista » (2010), <http://www.forumcostituzionale.it> ; A. RUGGERI, « Crisi di governo, scioglimento delle Camere e teoria della Costituzione » (2010), <http://www.forumcostituzionale.it>.

⁸² Ph. LAUVAUX, « Le président de la République italienne en perspective », art. cité, p. 43.

⁸³ E. PIERANDREI, « L'organisation institutionnelle », art. cité, p. 146. Nous soulignons.

⁸⁴ Dans ce sens, voir O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, op. cit., notamment p. 46 et s. Pour l'auteur, il est impossible de déconnecter représentation et pouvoir de direction politique, sauf alors à admettre que les parlementaires – représentants eux aussi – devraient également être étrangers à toute fonction politique. Compte tenu des travaux de P. BRUNET, il semble qu'un tel argument confonde en réalité deux concepts distincts de la « représentation » qui ne visent pas le même objectif. Voir, sa thèse *Vouloir pour la nation. Le Concept de représentation dans la théorie de l'État*, Bruylant LGDJ, coll. « La pensée juridique », 2004, particulièrement p. 313 et s. et, pour un article plus synthétique dans lequel il développe son argumentaire, voir P. BRUNET, « Représentation », in D. CHAGNOLLAUD et M. TROPER (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, op. cit., t. 1, Dalloz, coll. « Traités Dalloz », 2012, p. 608-641. Pour une critique de cette dernière thèse, voir cependant J.-M. DENQUIN, « Pour en finir avec la crise de la représentation politique », *Jus Politicum*, n°4, <http://www.juspoliticum.com/Pour-en-finir-avec-la-crise-de-la.html>.

L'application de la thèse constantienne au président de la République fait donc potentiellement apparaître le contreseing comme un « non-sens⁸⁵ » ; si le Président est une « force en dehors », il est avant tout « une force ». Carlo ESPOSITO avait bien perçu que cette référence monarchique et constantienne pouvait servir « pour augmenter le nombre et la portée des pouvoirs personnels du Président⁸⁶ ». À son tour, F. LAFFAILLE écrit que « la théorie de l'organe neutre *super partes* ne serait que l'alibi d'un expansionnisme présidentiel jurant avec la forme parlementaire de Gouvernement⁸⁷ ». Certaines décisions des cours française et italienne confirment cette évolution.

B. Des arguments accueillis par les juridictions française et italienne

Parmi les diverses jurisprudences relatives au président de la République en France comme en Italie, deux paraissent topiques tant elles sont révélatrices des conséquences que peut emporter l'idée du président de la République comme pouvoir neutre.

La première, capitale, est la décision rendue par la Cour Constitutionnelle italienne le 15 janvier 2013⁸⁸. À l'occasion d'une enquête pénale visant un sénateur, certaines conversations téléphoniques du président de la République avaient été involontairement interceptées. Le président de la République demanda alors au tribunal de Palerme la destruction des enregistrements en arguant de l'irresponsabilité dont il bénéficie en vertu de l'article 90 de la Constitution. Suite au refus qui lui fut opposé, le président de la République saisit la Cour Constitutionnelle. La Cour profita de l'occasion pour définir le rôle du président de la République tout en réaménageant son irresponsabilité. Le glissement déjà énoncé est manifeste dans cette décision. Parce que le président de la République serait *en dehors*, il incarnerait une saine *force* qui exigerait une irresponsabilité maximale. La Cour commence effectivement par affirmer qu'en vertu des dispositions constitutionnelles, le président de la République se situe « *en dehors* des pouvoirs traditionnels de l'État et, *naturellement* [*sic.*] au-dessus des partis politiques⁸⁹ ». Elle ajoute que l'article 87 en fait un représentant de l'unité nationale « entendue comme unité de la cohésion et de l'harmonie du

⁸⁵ E. CHELI, « Poteri autonomi del capo dello Stato e controfirma ministeriale : l'esperienza italiana », *Quaderni costituzionali*, 1983, p. 378.

⁸⁶ C. ESPOSITO, « Capo dello Stato » (1960), in *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato ed altri saggi*, Giuffrè, 1992, p. 28. Notre trad. pour : « per accrescere il numero e la portata dei poteri personali del Presidente della Repubblica ».

⁸⁷ F. LAFFAILLE, « La mutation de la forme de gouvernement parlementaire en Italie (...) », art. cité, p. 14.

⁸⁸ Arrêt n°1/2013 disponible sur le site de la Cour. <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

⁸⁹ Notre trad. pour : « al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche ». Consid. n°8.2. Nous soulignons.

fonctionnement des pouvoirs⁹⁰ ». Tous ses pouvoirs sont liés au devoir « de modération », « d'impulsion » et de « persuasion » qui lui incombe et sont soustraits à toute forme de responsabilité, car le chef de l'État ne pourrait exercer « cet office salvateur⁹¹ » s'il était soumis à la publicité d'un jugement, d'écoutes téléphoniques, etc. La décision de la Cour Constitutionnelle italienne, au prix d'une « lecture ductile de la Constitution [conduit] à une immunité présidentielle absolue⁹² ». Non seulement la Cour étend le champ d'irresponsabilité du président de la République, mais surtout elle confirme l'extension factuelle de ses pouvoirs⁹³. Elle indique en effet qu'à côté des pouvoirs « expressément prévus par la Constitution », il est essentiel que le président de la République exerce « un “pouvoir de dissuasion” essentiellement composé d'activités informelles [...] inextricablement liées aux activités formelles⁹⁴ ». Le « hiatus entre pouvoir et responsabilité⁹⁵ » paraît consommé.

La même tension traverse la jurisprudence du Conseil d'État français s'agissant, par exemple, de la prise en compte du temps de parole du président de la République dans les médias « au titre de l'exigence d'équilibre entre les différents courants d'opinion et de pensée⁹⁶ ». MM. HOLLANDE et MATHUS avaient saisi le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) en vue d'obtenir de l'autorité administrative qu'elle modifiât la délibération du 8 février 2000 dans laquelle elle avait établi, à l'attention des éditeurs audiovisuels, la « règle des trois tiers » visant à assurer le pluralisme politique : un tiers de temps de parole bénéficiant aux membres du Gouvernement, un tiers bénéficiant à la majorité, un tiers pour l'opposition. Le Conseil d'État fut saisi du refus que le CSA opposa aux deux demandeurs. Suivant l'illusion partagée par leurs confrères italiens, les juges français réitérèrent le considérant de l'arrêt *Hoffer*⁹⁷ mais ajoutèrent, non sans euphémisme, que le président de la République assume un rôle « dans la définition des orientations politiques de la

⁹⁰ Notre trad. pour : « Presidente della Repubblica “rappresenta l'unità nazionale” (art. 87, primo comma, Cost.) non soltanto nel senso dell'unità territoriale dello Stato, ma anche, e soprattutto, nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica ». *Idem*.

⁹¹ F. LAFFAILLE, « Chronique de jurisprudence italienne (2012), *RDP*, n°4, 2013, p. 1078.

⁹² *Ibid.*, p. 1079.

⁹³ Cf arrêt n°200/2006 disponible sur le site institutionnel de la Cour. <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>. Cet arrêt a fait l'objet d'un commentaire en langue française par le Professeur LAFFAILLE : « Droit de grâce et pouvoirs propres du chef de l'État en Italie », art. cité.

⁹⁴ Notre trad. pour : « È indispensabile, in questo quadro, che il Presidente affianchi continuamente ai propri poteri formali, che si estrinsecano nell'emanazione di atti determinati e puntuali, espressamente previsti dalla Costituzione, un uso discreto di quello che è stato definito il “potere di persuasione”, essenzialmente composto di attività informali, [...] inestricabilmente connesse a quelle formali ». Consid. n°8.3.

⁹⁵ F. LAFFAILLE, « Quand le néo-parlementarisme italien ressemblait au paléo-présidentialisme français. Brèves considérations sur la révision constitutionnelle italienne (2005) et l'ingénierie constitutionnelle entendue comme pathologie juridique », <http://www.forumcostituzionale.it>.

⁹⁶ A. ROBLOT-TROIZIER, « Commentaire sous CE Ass., 8 avril 2009, *F. Hollande et D. Mathus* », in M. VERPEAUX (dir.), *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, coll. « Thémis Droit », 2011, p. 143.

⁹⁷ CE, 13 mai 2005, *Hoffer*, *Rec.* p. 200.

nation⁹⁸ ». Ils en conclurent que le CSA devait prendre en compte les interventions du président de la République et de ses collaborateurs dans la recherche d'un équilibre pluraliste des temps de parole. Depuis lors, les éditeurs audiovisuels doivent comptabiliser les interventions médiatiques du président de la République « qui, en raison de leur contenu ou de leur contexte, relèvent du débat politique national⁹⁹ ». Dans cette affaire, comme dans celle qu'eut à connaître la Cour constitutionnelle italienne, la tension entre la règle et la pratique était à son comble car soit le Conseil d'État considérait que, conformément au texte constitutionnel, le président de la République est un « pouvoir modérateur, neutre », un arbitre insusceptible de prendre part aux querelles partisans et, dans ce cas, il rejetait la requête, et ce, au mépris du pluralisme ; soit le Conseil d'État considérait que le président de la République est une figure politicienne dont les interventions médiatiques doivent être comptabilisées au profit du pluralisme politique mais au détriment du texte constitutionnel. Le Conseil d'État choisit une tierce voie qui révèle toute la difficulté de saisir la figure présidentielle.

Conclusion

Au terme de cette étude, le président de la République apparaît tout au plus comme un pouvoir neutre *inConstant*. Inconstant, car sa neutralité est toute relative, instable et c'est presque par chance si cet organe monocratique se cantonne aux compétences que la Constitution lui attribue. Inconstant encore, car le président de la République n'est pas strictement le pouvoir neutre monarchique qu'avait pensé l'auteur libéral et moins encore le pouvoir neutre républicain dont rêvait CONSTANT. La volonté constantienne de créer une institution capable d'assurer l'équilibre d'un régime qui se veut libre, d'instituer un organe préservateur, un contrepoids, ne peut donc être invoquée, comme argument d'autorité, au bénéfice de la présidence de la République. Le président de la République, en France comme en Italie, ne présente aucune des garanties dont Benjamin CONSTANT imaginait d'entourer son pouvoir neutre républicain. L'examen des usages de la thèse constantienne de chaque côté des Alpes aura révélé les glissements qu'elle subit en s'adaptant mal à la République. D'un argument de limitation, elle se meut en argument de légitimation.

⁹⁸ CE Ass., 8 avril 2009, *F. Hollande et D. Mathus*, Rec. p. 140.

⁹⁹ CSA, délib. n°2009-60 du 21 juillet 2009.