

POUR UN RENFORCEMENT DU PARADOXE DE LA RELATION ENTRE MAJORITE PARLEMENTAIRE ET OPPOSITION

Nicolas Pauthe

Version provisoire

Plan

I. Renforcer la majorité parlementaire par une réforme de l'opposition *inter*-partisane

A. Le parti politique, vecteur de la confrontation institutionnelle avec la majorité parlementaire

1. Revaloriser les droits de l'opposition parlementaire
2. Améliorer la représentation des partis politiques

B. Le parti politique, structure de la confrontation non-institutionnelle avec la majorité parlementaire

1. L'opposition *inter*-partisane dans les médias
2. L'opposition *inter*-partisane par l'utilisation du référendum d'initiative minoritaire

II. Revitaliser la majorité parlementaire par une meilleure appréhension de l'opposition *intra*-partisane

A. L'opposition *intra*-partisane dans l'exercice du pouvoir

1. Les vertus d'une opposition interne à la majorité parlementaire
2. La limitation de l'opposition interne au Gouvernement

B. L'opposition *intra*-partisane dans la conquête du pouvoir

1. Une législation nécessaire pour garantir le renouvellement du personnel politique
2. Une législation opportune pour gérer le fonctionnement interne des partis politiques

III. Protéger la majorité parlementaire par un encadrement de l'opposition *extra*-partisane

A. Éviter l'écueil d'une opposition-privilège

1. Le lobby, un acteur effectif de l'opposition à la majorité parlementaire
2. Le lobby, un acteur surveillé de l'opposition à la majorité parlementaire

B. Limiter le risque d'une opposition-sensation

1. Les difficultés posées par l'importance de l'opinion publique dans le débat démocratique
2. Les limites de la réglementation des sondages d'opinion

L'ancien Premier ministre britannique, Benjamin Disraeli, le remarquait déjà en 1844: « Nul gouvernement ne peut être longtemps solide sans une redoutable opposition »¹. Vérifiant cette affirmation, les gouvernements de ces dernières décennies se sont succédé en France pour connaître le même défaut de popularité quelques mois seulement après le premier Conseil des ministres. La majorité parlementaire à peine élue au mois de juin recueille avant même d'avoir entamer les réformes pour lesquelles on lui a confié le pouvoir des opinions majoritairement défavorables à l'automne suivant. L'aporie se situe dans la relation qu'elle entretient avec son opposition. Bénéficiant de moyens insuffisants pour mener efficacement son action, l'opposition à la majorité parlementaire ne permet pas l'émulation nécessaire à un exercice efficace du pouvoir. Le manque de confiance envers les politiciens paraît si fort qu'il apparaît important de réfléchir à des réformes permettant de retrouver une synergie institutionnelle entre l'action menée par la majorité parlementaire et celle de son opposition².

1. Les lacunes des définitions classiques de l'opposition

La *Revue internationale de Politique comparée* (R.I.P.C.) a consacré en 2011 un numéro spécialement dédié à l'opposition. Les auteurs ont pu y déplorer le manque de travaux en la matière, de même que l'insuffisance des définitions proposées par la littérature classique. Les raisons seraient notamment « une définition étroite des acteurs, et (...) une prise en compte limitée du *locus* de l'opposition »³. L'opposition parlementaire, entendue comme étant l'opposition qui s'exprime et agit dans le cadre du Parlement, concentre l'essentiel de la littérature sur le sujet. Elle ne retranscrit pourtant pas la totalité de la réalité qu'embrasse l'opposition, qui peut agir dans d'autres lieux que le Parlement, impliquer davantage d'acteurs et avoir d'autres finalités que la simple prise de pouvoir. Différents modes d'opposition ont pu être relevés : « le *mode opposition*, où la minorité s'oppose à la majorité ; le *mode intra-parti* qui inclut, à l'intérieur d'un parti, une opposition à l'encontre d'une politique ; le *mode non-partisan*, qui implique différents acteurs s'unissant indépendamment de leur appartenance politique contre une politique du gouvernement ; et enfin le *mode inter-parti*, où les partis politiques en opposition atteignent un consensus sur certaines politiques spécifiques »⁴.

Si repenser l'opposition politique paraît nécessaire, le point de départ doit être clairement identifié, eu égard à la multiplication des centres de décision. L'opposition est partout, si bien qu'il existe autant d'oppositions qu'il y a de centres de décision. Le référentiel choisi pour cette étude restera la majorité parlementaire. L'approche sera essentiellement normative, en ce qu'il conviendra d'étudier quelles solutions juridiques peuvent être trouvées pour renforcer l'opposition à la majorité

¹ « No government can be long secure without a formidable Opposition ». B. DISRAELI, *Coningsby*

² Georges BURDEAU écrivait à cet égard que « le parlementarisme vit de l'échange : celui des idées aussi bien que celui des hommes (...) c'est de leur rapprochement que naît l'énergie politique qui meut les mécanismes parlementaires », G. BURDEAU, « L'évolution de la notion d'évolution », *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, 1954, p. 120.

³ N. BRACK et S. WEINBLUM, « Pour une approche renouvelée de l'opposition politique », *R.I.P.C.*, vol. 18, n°2, 2011, p. 15.

⁴ N. BRACK et S. WEINBLUM, art. cit., p. 17.

parlementaire. L'institutionnalisation de l'opposition paraît difficile, quelle que soit la forme considérée, soit parce qu'elle a vocation à contester le système institutionnel, soit parce qu'elle paraît difficilement identifiable⁵. La définition de l'opposition mérite alors une attention particulière en vue d'une délimitation du champ de la réflexion.

2. Les liens étroits entre la notion d' « opposition » et les notions voisines.

La notion de **contre-pouvoir** est large, puisqu'elle recouvre « tous les centres organisés de décisions, de contrôle, d'intérêts ou d'influence qui, par leur seule existence ou par leur action, quel que soit l'objectif poursuivi, ont pour effet de limiter la puissance de l'appareil dirigeant de l'État »⁶. Le Professeur Hourquebie rappelle que le contre-pouvoir est « un pouvoir qui se veut contre un autre, c'est-à-dire face à face (...). C'est grâce à cette position de concurrent direct juridique, ou, à la limite, politique de « co-responsable », que le contre-pouvoir va remplir sa fonction de contrôle formel ou structurel »⁷. Les contre-pouvoirs peuvent donc agir en s'opposant à la majorité parlementaire, en faisant obstacle à son action. Pour autant, l'opposition ne se cantonne pas à son rôle de contre-pouvoir, puisque elle peut consister en une simple participation au débat démocratique, sans que cela n'influence effectivement la prise de décision. La limitation de la puissance de l'appareil dirigeant de l'État est alors relative, dans la mesure où rien n'oblige la majorité parlementaire à prendre en compte les remarques formulées par l'opposition. Il serait alors réducteur de circonscrire le rôle de l'opposition à la seule limitation de la puissance d'une majorité détentrice du pouvoir. Elle est aussi une force de proposition. En outre, « la fonction de limitation du pouvoir est (...) captée par d'autres contre-pouvoirs »⁸ que l'opposition parlementaire, dont le déclin a suivi celui du Parlement. L'opposition à la majorité parlementaire n'est donc pas uniquement l'opposition parlementaire. En substance, elle n'est pas seulement un contre-pouvoir, mais une multitude de contre-pouvoirs, et regroupe aussi des composantes qui n'agissent pas en tant que contre-pouvoirs.

La notion de « **minorité** » semble être, quant à elle, le corollaire de celle de « majorité ». Les mots célèbres du député socialiste André Laignel adressés dans l'hémicycle à Jean Foyer allaient en ce sens. Les membres de l'opposition parlementaire auraient « juridiquement tort » parce qu'ils sont « politiquement minoritaires ». La logique numérique sur laquelle elle repose paraît pourtant réductrice, en ce qu'elle restreint l'opposition au seul cadre parlementaire, et d'aucune utilité pour expliquer le rôle qui est le sien. Prise au singulier, la notion de « minorité » renvoie aux programmes politiques n'ayant pas réuni un nombre majoritaire de suffrages aux élections législatives mais siégeant tout de même à l'Assemblée nationale. Appréhendée au pluriel, elle désigne des parties de la

⁵ A. VIDAL-NAQUET, « L'institutionnalisation de l'opposition », *R.F.D.C.*, 2009, p. 157.

⁶ P. PACTET et F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 30^e éd., 2011, p. 14.

⁷ F. HOURQUEBIE, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.

⁸ M.-C. PONTHEOREAU, « L'opposition comme garantie constitutionnelle », *R.D.P.*, 2002, p. 1156.

population dotées d'une identité propre au sein de la société⁹. La minorité politique ne doit donc pas être confondue avec les minorités sociales, même si celles-ci peuvent trouver une représentation par la voix de la minorité politique. La Constitution française fait elle-même le départ entre minorité et opposition politiques dans son article 51-1 instauré en 2008, en vertu duquel le règlement de chaque assemblée « reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires ». La mise en minorité lors des élections législatives n'implique pas nécessairement de la part des députés élus mais non majoritaires leur déclaration dans les rangs de l'opposition. Si l'opposition jaillit souvent de ceux de la minorité, qui, par définition, ne se retrouve pas dans le programme présenté par la formation politique majoritaire, il n'y a là aucune automaticité dans les comportements individuels, ni dans les rangs de la majorité parlementaire, ni dans ceux des groupes minoritaires ou d'opposition, et encore moins en dehors de l'hémicycle. Réduire l'opposition à la minorité aurait pour incidence d'occulter tout un pan de la relation entre la majorité parlementaire et son opposition, qui ne saurait être elle-même réduite à son cadre parlementaire. L'opposition peut surgir des rangs même de la majorité parlementaire, ou des partis politiques ne siégeant pas à l'Assemblée nationale.

La notion d'« opposition » peut, enfin, être assimilée à celle de « **contradiction** », c'est-à-dire le « fait de soutenir une thèse opposée (à celle qui est présentée) dans un débat public »¹⁰. La contradiction est bien une composante de l'opposition, mais l'on ne saurait réduire celle-ci à celle-là. Certes, l'opposition telle qu'on l'appréhende dans cette étude, a vocation à participer au débat démocratique et à contredire les arguments avancés par la majorité, et donc, à apporter la contradiction à la majorité parlementaire. Mais elle agit également en usant de mécanismes institutionnels qui vont au-delà du simple exposé de ses arguments, notamment lorsqu'elle use de ses prérogatives de contrôle de l'action gouvernementale. Apporter la contradiction à la majorité parlementaire est bien une forme d'opposition, mais elle n'est ni sa seule fonction, ni son unique modalité d'action.

3. Une proposition de définition finaliste de l'opposition

L'opposition étudiée sera ici celle qui a pour cible la majorité parlementaire. Elle intervient à différents échelons, institutionnels et non institutionnels, en permettant de lui apporter la contradiction, dans un débat démocratique qui dépasse le cadre parlementaire, et de limiter la puissance de la majorité par des moyens d'action effectifs. La définition proposée est donc finaliste. Si l'objectif principal est bien l'opposition à la majorité parlementaire, deux moyens sont identifiables pour y parvenir : la participation au débat, c'est-à-dire l'échange d'arguments en vue de convaincre la

⁹ S. PIERRE-CAPS, « Minorités », in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 1003, pp. 1028-1031 ; Y. PLASSERAUD, *Les minorités*, Paris, Montchrestien, 1998 ; J. YACOUB, *Les Minorités dans le monde, faits et analyse*, Paris, Desclée de Brouwer, 1998.

¹⁰ *Le Grand Robert*.

majorité ou simplement d'informer les citoyens, et l'utilisation de moyens d'action effectifs, dont la vocation est d'empêcher l'action de la majorité.

Cette dualité des finalités se déduit du terme d'« opposition ». Faire acte d'opposition à la majorité parlementaire, c'est dans un premier temps *s'opposer* à son action. Le dictionnaire usuel donne au verbe « s'opposer » un sens précis. Il s'agit de faire obstacle, d'empêcher. Dire d'une instance, d'une personne ou d'une formation politique qu'elle s'oppose à la majorité parlementaire, signifie qu'elle va mettre en œuvre des moyens qui vont effectivement empêcher son action. Cela implique que ces moyens existent bel et bien et que le résultat escompté puisse être atteint. La saisine de la juridiction constitutionnelle, le contrôle de l'action gouvernementale avec, le cas échéant, la possibilité de destituer le Gouvernement, et, de manière plus générale, le droit de lui demander des comptes, constituent des moyens effectifs d'empêcher l'action de la majorité parlementaire, et, par là même, de faire acte d'opposition. A côté de cela, l'opposition consiste également en la faculté d'*opposer* à la majorité parlementaire des arguments, afin de critiquer la politique qui est menée. La participation au débat démocratique, même si elle ne permet pas d'empêcher effectivement l'action de la majorité, est une forme d'opposition. La frontière peut paraître ténue, puisqu'on peut dire dans le langage courant que tel député s'est opposé à la majorité dans l'hémicycle. Mais ce sont bien les arguments prononcés qui sont opposés à ceux de la majorité parlementaire. Le député qui les verbalise n'empêche nullement son action, sauf si son argument convainc la majorité d'inverser sa position, mais cela reste un cas suffisamment rare pour ne pas être significatif.

Cette définition inclusive a le mérite de ne pas restreindre le champ de l'étude à la seule opposition parlementaire. Dans le même temps, elle en limite l'étendue, puisque le point de référence est la seule majorité parlementaire.

4. Objet de la démarche

Moins qu'une étude sur l'opposition en général, mais davantage qu'une analyse de l'opposition au sein du Parlement, cette étude a vocation à mieux cerner cette notion d'« opposition à la majorité parlementaire ».

Les conséquences de la définition de la notion d'opposition retenue devraient être de contenir l'action de cette majorité, voire de l'affaiblir. Le paradoxe est perceptible à ce stade de la réflexion. La majorité parlementaire a besoin de frontières et de garde-fous. Et si l'efficacité de l'opposition dépend de l'action de la majorité, la réussite de cette majorité est elle-même conditionnée par l'efficacité de l'opposition à mener son action. C'est par la faculté d'empêcher de l'opposition que peut mieux agir la majorité parlementaire, parce que l'uniformité des idées n'existe pas, jusqu'au cœur même de cette majorité qui rencontre en son sein des formes d'opposition, et que les solutions adoptées apparaissent légitimes. L'acceptation de la politique menée dépend dans un État démocratique du respect de l'action menée par l'opposition à la majorité parlementaire.

5. La justification du choix du parti politique comme référentiel d'étude

Le parti politique¹¹ est le cadre du débat politique. Véritable laboratoire d'idées, il propose un programme aux électeurs sur la base duquel il s'engage à exercer le pouvoir. Le débat est constant au sein du parti politique et tranché par le vote de motions ou de lignes politiques, ou par l'élection de ses chefs. C'est par son biais que s'organise le mieux le volet proposition de l'opposition à la majorité parlementaire. Parce qu'il a vocation à présenter des candidats aux futures élections qui auront la charge, s'ils sont élus, de former la nouvelle majorité parlementaire, le parti politique est au centre du débat démocratique. S'il bénéficie d'élus au Parlement, ils seront les relais des positions arrêtées par le parti. A défaut, il se contentera d'exprimer dans le débat public ses positions. En outre, le système parlementaire est basé sur la logique partisane. Le choix du scrutin majoritaire est dicté par la volonté de permettre à une seule formation politique d'exercer le pouvoir, mettant à mal toute logique de coalition fragilisant la majorité au cours de la mandature. Ensuite, la représentation des partis politiques au sein des chambres parlementaires est assurée par la possibilité, à partir d'un certain seuil d'élus, de constituer un groupe parlementaire, qui bénéficiera de droits spécifiques. La confrontation *inter*-partisane qui s'est manifestée durant les élections trouve un prolongement jusque sur les bancs de l'Assemblée nationale. Pour autant, certains partis en sont exclus, ou leur représentation est réduite à la portion congrue.

6. L'analyse tridimensionnelle

La structure partisane favorise l'organisation des forces d'opposition. La confrontation par partis interposés leur permet notamment de bénéficier d'un statut émergent au sein du Parlement. C'est à travers l'opposition *inter*-partisane qu'est légitimée la majorité parlementaire. La relation paradoxale qu'elles entretiennent paraît néanmoins distendue lorsque apparaît affaiblie l'opposition, limitée dans sa faculté d'empêcher l'action de la majorité parlementaire. Un certain nombre de réformes intéressant l'opposition *inter*-partisane sont envisageables, en vue de renforcer le paradoxe initial, et faire en sorte qu'une opposition vigoureuse garantisse la force de la majorité en place (I).

Mais la structure partisane est elle-même le siège de l'opposition. Soit parce qu'elle s'exprime à l'intérieur du parti majoritaire, soit parce que la conquête du pouvoir a pour incidence de favoriser la contestation intérieure. Après avoir fait le constat selon lequel toute opposition interne est

¹¹ Pour une étude spécifiques aux partis politiques, voir notamment : P. AVRIL, *Essais sur les partis politiques*, Paris, Editions Payot, 1985, 225 p. ; M. DUVERGER, *Les partis politiques*, Paris, Armand Colin, 1976, 565 p. ; R. HUARD, *La naissance du parti politique en France*, Paris, Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1996, 383 p. ; M. I. OSTROGORSKY, *La démocratie et les partis politiques*, Paris, Fayard, coll. « L'esprit de la cité », 1993, 768 p.

inévitables et nécessaires à la démocratie, et donc à la majorité elle-même, se posera la question de savoir comment mieux l'appréhender (II).

Enfin, l'opposition se développe depuis l'extérieur des entités partisanes. Cette opposition *extra*-partisane est en constant développement et la réglementation qui l'encadre en est à ses premiers balbutiements. Si l'on ne veut pas voir s'affaiblir la légitimité et la force de conviction de la majorité parlementaire, il paraît nécessaire d'inclure davantage l'opposition *extra*-partisane dans le cœur de la réflexion institutionnelle (III).

I. Renforcer la majorité parlementaire par une réforme de l'opposition *inter*-partisane

Les groupes parlementaires émanent des partis politiques qui s'affrontent à l'extérieur du Parlement pour siéger au sein des hémicycles. L'opposition parlementaire est celle qu'exercent dans l'enceinte parlementaire les représentants des partis défaits lors des élections législatives contre la formation politique ressortie victorieuse. Le parti politique conserve ainsi une identité forte, et sert de repère à la confrontation politique menée au niveau institutionnel. Les assemblées parlementaires sont le siège de l'opposition à la majorité parlementaire conduite par les groupes parlementaires d'opposition. De leur action dépend la légitimité du travail effectué par la majorité parlementaire. C'est bien de « leur rapprochement que naît l'énergie politique qui meut les mécanismes parlementaires »¹². Une réforme de l'opposition parlementaire est rendue nécessaire par le déficit de légitimité dont souffrent les majorités successives (A). Le parti demeure également, en dehors du Parlement, une structure incontournable dans l'organisation du débat démocratique, que le Parlement a du mal à retranscrire, faute de comporter en son sein l'ensemble des sensibilités politiques. Sans exagérer leur rôle, les partis sont de véritables centres d'impulsion au débat. L'opposition des partis politiques à la majorité parlementaire, représentés ou non au Parlement, impose de mener une réflexion quant à la place à leur accorder, au regard des moyens d'action dont ils disposent pour contester la politique menée par la majorité parlementaire (B).

A. Le parti politique, vecteur de la confrontation institutionnelle avec la majorité parlementaire

1. Revaloriser les droits de l'opposition parlementaire

La revalorisation des droits de l'opposition parlementaire passe par une amélioration de sa participation dans le contrôle de l'action gouvernementale et par un rôle plus important dans le processus d'élaboration législative.

¹² G. BURDEAU, art. cit., p. 121.

La procédure des **questions au Gouvernement** permet depuis 1974 aux députés d'interroger les ministres sur leur action. L'évolution de ce rendez-vous hebdomadaire est allée dans un sens plus favorable aux membres de l'opposition. La Conférence des Présidents du 28 juin 2012 a, par exemple, repris les avancées de celle du 17 février 2009, en octroyant à l'opposition la moitié des questions posées. On peut néanmoins s'interroger sur l'utilité de celles provenant de députés issus de la même famille politique que les membres du Gouvernement¹³. Elles constituent pour ces derniers l'occasion de répondre à des questions de complaisance, qui n'ont bien souvent d'autre vocation que celle de renforcer l'image des membres de la majorité, sans avoir d'efficacité en termes de contrôle parlementaire. Les faux-semblants qu'insinuent les images télévisées ne comblent pas la légitimité de laquelle se déleste chaque jour un peu plus la majorité, généralement de moins en moins appuyée par les citoyens. Le Professeur René Dosière relève l'exemple du Parlement canadien, où 90% des questions sont posées par les membres de l'opposition, qui ont la possibilité, au contraire du cas français, de revenir sur les réponses données par les ministres, et de poser plusieurs fois la même question¹⁴. Les membres de la Conférence des Présidents en France doivent s'en inspirer et oser aller au bout de la logique qui irrigue le contrôle parlementaire, en permettant aux membres de l'opposition d'obliger ceux du Gouvernement à prendre davantage de risques, à s'expliquer réellement, devant les caméras de télévision, sur tel ou tel aspect de la politique menée, quitte à insister si une réponse n'est pas jugée satisfaisante. La pusillanimité n'est pas une qualité en politique, certainement pas lorsqu'elle se manifeste au sommet de l'État. Détenir le pouvoir exige de s'en servir, d'avoir à rendre des comptes, au quotidien. C'est là tout le sens du mot « responsabilité ».

Les **commissions d'enquête** ont pour objet de « recueillir des éléments d'information soit sur des faits déterminés, soit sur la gestion des services publics ou des entreprises »¹⁵. Depuis la réforme du Règlement de l'Assemblée nationale du 27 mai 2009, chaque président de groupe d'opposition ou de groupe minoritaire peut demander une fois par session ordinaire, à l'exception de celle précédant le renouvellement de l'Assemblée nationale, qu'un débat sur la création d'une commission d'enquête ait lieu en séance publique. Pour être rejetée, la création de la commission d'enquête doit faire l'objet d'un vote négatif des trois cinquièmes des membres de l'Assemblée, seuls les députés défavorables prenant part au vote. L'exigence de majorité négative est favorable à l'opposition, puisqu'il faudra bien souvent que la majorité rallie à son refus des voix de l'opposition. Cette situation laisse toutefois un avantage considérable aux deux principaux groupes de l'Assemblée, qui peuvent s'opposer aux propositions formulées en la matière par les groupes qui comportent le moins de

¹³ « Il n'est d'ailleurs pas rare qu'un ministre sollicite lui-même un parlementaire ami pour suggérer une question – quand il ne la rédige pas lui-même – lui permettant de valoriser son département ministériel ». R. DOSIERE, « Le contrôle ordinaire », *Pouvoirs*, n°134, Le contrôle parlementaire, 2010, p. 39.

¹⁴ R. DOSIERE, art. cit., p. 39.

¹⁵ Article 6 §I al. 2 de l'ordonnance 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Elles ont été constitutionnalisées en 2008 à l'article 51-2 de la Constitution du 4 octobre 2008.

parlementaires en leur sein. Certains ne comptent en effet que le nombre minimal requis¹⁶. Limiter le nombre de propositions de constitution de commission d'enquête semble en soi suffisant pour éviter un nombre trop important de commissions et un éventuel engorgement du temps parlementaire. L'opposition devrait pouvoir imposer la création d'une commission d'enquête à la majorité parlementaire. Là encore, demeure le risque de voir étouffées certaines velléités parlementaires, par connivence politique, plus que par véritable préoccupation démocratique.

La revalorisation de l'opposition parlementaire passe aussi par une participation plus importante dans le processus législatif. Parmi les marques du parlementarisme rationalisé, le **recours aux ordonnances** de l'article 38 C. est, par excellence, la procédure la moins respectueuse envers l'opposition parlementaire. Elle consiste en l'habilitation du Gouvernement par le Parlement pour prendre des mesures dans des matières qui relèvent normalement du domaine de la loi, au regard des dispositions de l'article 34 du texte constitutionnel. Maintes fois critiquée¹⁷, l'utilisation des ordonnances devrait être davantage encadrée. Une piste de réflexion serait de renforcer l'exigence de majorité nécessaire à l'habilitation gouvernementale, bien que cela aurait sans doute pour incidence de rendre inopérant la procédure de l'article 38. On imagine aisément les parlementaires de l'opposition faire obstruction à une procédure qui a pour objet essentiel de leur ôter la compétence de délibérer sur les textes de loi. Néanmoins, on peut imaginer qu'une majorité qualifiée soit requise pour l'habilitation, dans certaines matières, notamment « les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias »¹⁸ ou pour un nombre de fois limité durant une même mandature. Cela permettrait à l'opposition parlementaire de conserver sa compétence de participer aux délibérations dans certaines matières jugées super-législatives¹⁹, au sens où l'intervention du Gouvernement serait rendue plus difficile que pour les matières législatives ordinaires. Cette dissociation – et non « hiérarchisation » – des matières législatives nécessiterait sans doute leur précision, pour laquelle le travail effectué par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 37 al. 2 C. serait d'une aide précieuse. La saisine du Conseil sur le fondement de l'article 61 al. 2 C. permettrait de s'assurer que les matières concernées par la demande d'habilitation relèvent bien de la super-législation consacrée.

Mais la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de contrôle des finalités et des motifs de l'habilitation ne convainc pas elle non plus. Il a considéré justifiée l'utilisation des

¹⁶ L'article 19.1 du Règlement de l'Assemblée nationale impose un minimum de 15 députés pour former un groupe parlementaire.

¹⁷ Voir notamment : M. GUILLAUME, « Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », *Pouvoirs*, n°114, p. 117 ; Y. JEGOUZO, « De l'usage immodéré des ordonnances », *A.J.D.A.*, 2006, p. 1297.

¹⁸ Article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁹ Nous adaptons ici la distinction établie entre *super*-constitutionnalité et *supra*-constitutionnalité. La seconde serait ce qui, dans la Constitution, ne pourrait pas faire l'objet d'une révision constitutionnelle, la discussion portant alors sur son existence ou non en France au regard des limites posées à l'article 89 C. Quant à la première, elle serait ce qui empêcherait la transposition dans l'ordre interne de dispositions communautaires, au regard des « principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France », tel qu'a pu le consacrer le Conseil constitutionnel. Décision n°2006-540 D.C. du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *J.O.* du 3 août 2006, p. 11 541 (@2), *Rec.* p. 88.

ordonnances en matière de codification, en arguant du fait que « l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire fait obstacle à la réalisation, dans des délais raisonnables, du programme du Gouvernement tendant à simplifier le droit et à poursuivre sa codification »²⁰. Non seulement c'est le Gouvernement qui maîtrise l'essentiel de l'ordre du jour²¹, mais des procédures rapides alternatives existent pour satisfaire à l'exigence de célérité. Le vote bloqué de l'article 44 al. 3 C.²², ou encore la procédure accélérée, prévue à l'article 45 al. 2 C.²³, permettent au Gouvernement de raccourcir considérablement les délais en restreignant la durée du débat parlementaire. La première procédure a l'avantage de permettre à l'opposition parlementaire d'exprimer ses positions sur chaque article de la loi, même si cette dernière fait l'objet d'un vote unique, sans que ne soit reconnu aux parlementaires le droit d'amendement. La deuxième procédure permet au Gouvernement de raccourcir également la durée du débat en mettant un terme précoce au processus de la navette parlementaire, et en demandant la constitution d'une commission mixte paritaire, puis à l'Assemblée nationale de statuer définitivement²⁴. L'interprétation du Conseil constitutionnel n'est pas la conséquence nécessaire du texte constitutionnel. Il pourrait être plus audacieux, en considérant, par exemple, que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ayant eu vocation à renforcer les droits de l'opposition parlementaire, il en découle un changement dans l'esprit des articulations des articles 38, 44 al. 3 et 45 al. 2 C., et que l'« urgence » supposée n'implique pas automatiquement le recours à l'article 38 C. Lorsque l'urgence dissimule la faiblesse de la majorité sur un texte donné, l'utilisation des ordonnances devrait être sanctionnée²⁵.

2. Améliorer la représentation des partis politiques

La reconnaissance d'un véritable statut de l'opposition parlementaire doit être accompagnée **d'une réforme du Sénat**. Les vertus du bicamérisme sont connues et vérifiables en France. L'examen des textes législatifs par deux chambres différentes permet une amélioration sensible de leur qualité. Le Sénat assurerait par sa composition une stabilité au régime français, jusque lors des

²⁰ Décision n°2003-473 D.C., du 26 juin 2003, *Loi autorisant le gouvernement à simplifier le droit*, cons. 5, *Rec.* p. 382 ; décision n°2004-506 D.C., du 2 décembre 2004, *Loi de simplification du droit*, cons. 5, *Rec.* p. 211. Il reprend une motivation similaire déjà utilisée en 1999 : décision n°99-421 D.C., du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 13, *Rec.* p. 136.

²¹ A.-M. LE POURHIET, *Les ordonnances. La confusion des pouvoirs en droit publics français*, Paris, L.G.D.J., 2011, pp. 74-75.

²² L'art. 44 al. 3 C. énonce : « Si le Gouvernement le demande, l'assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement ».

²³ L'art. 45 al. 2 C. permet au Gouvernement d'engager la procédure accélérée sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, à la suite d'un désaccord entre les deux assemblées. La réunion d'une commission mixte paritaire est alors possible.

²⁴ Article 45 al. 4 de la Constitution du 4 octobre 1958.

²⁵ François Luchaire note que l'article 38 C. peut être utilisé « pour des raisons politiques lorsque le Gouvernement ne dispose que d'une majorité très faible à l'Assemblée nationale et risquerait de ne pas obtenir le vote de certaines mesures ». F. LUCHAIRE et *alii* (dir.), *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2009, 3^e éd., pp. 973-974.

périodes d'alternance²⁶. Pour autant, l'idée selon laquelle le Sénat serait la chambre de représentation des collectivités territoriales ne se vérifie que par le mode de scrutin. Ce dernier apparaît d'ailleurs non représentatif de l'ensemble des sensibilités politiques, en dépit de l'équilibre récent entre scrutin majoritaire (168 sièges) et scrutin à la proportionnelle (180 sièges)²⁷. La France doit pouvoir conserver les vertus du bicamérisme tout en conciliant la nécessité de la représentativité des élus parlementaires avec l'exigence de stabilité gouvernementale, que remplit parfaitement la Ve République. Une solution serait d'élire les sénateurs au suffrage universel direct, sur un scrutin à la proportionnelle. Cela permettrait à l'ensemble des formations politiques les plus représentatives de siéger au sein du Parlement, et de participer, effectivement, à la délibération de l'ensemble des textes, ainsi qu'au contrôle de l'action gouvernementale. Reconnaître des droits à l'opposition parlementaire impose de commencer par garantir la meilleure représentativité possible au sein du Parlement, afin de rapprocher les oppositions parlementaires et *extra*-parlementaires. Les mécanismes constitutionnels donnent le dernier mot à l'Assemblée nationale²⁸, ce qui permettrait de ne pas entraver la politique conduite par la majorité. En outre, le Sénat ne peut pas destituer le Gouvernement, qui est une prérogative réservée par nature à l'Assemblée nationale²⁹. Le risque d'instabilité gouvernementale serait donc nul. Mais l'instauration du suffrage universel direct imposerait néanmoins de faire entrer le Sénat dans le jeu de la responsabilité politique, en permettant au Sénat de participer au vote d'une motion de censure, et en risquant lui-même la dissolution. La possibilité de renverser le Gouvernement serait toutefois fortement limitée si on imposait une majorité qualifiée de l'ensemble des parlementaires, qui pourrait aller au-delà des 3/5^e des membres afin que soit préservée l'exigence de stabilité, voire que la motion de censure soit votée par chacune des deux chambres pour être adoptée. Seul demeurerait l'obstacle de la révision constitutionnelle³⁰. Mais n'est-ce pas sa vocation que de rassembler au-delà de la simple majorité parlementaire ? Les débats au Sénat seraient sans doute davantage suivis par les citoyens et les médias que ceux de l'Assemblée nationale, et les divergences de composition entraîneraient des votes contraires sur les différents textes. Qu'y perdrait la démocratie, dès lors que les rôles sont clairement définis par la Constitution ? Les compétences du Gouvernement dans la fixation de l'ordre du jour des assemblées sont telles que la majorité parlementaire ne serait pas dépossédée de sa compétence³¹.

Il est clair qu'il s'agirait d'une rupture profonde avec l'histoire constitutionnelle française. Le Sénat n'apporterait plus ni la représentation territoriale, ni la stabilité entre les alternances en n'étant

²⁶ D. HOEFFEL, « Le bicamérisme, élément de tempérance : l'exemple du Sénat français », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, Libertés, justice, tolérance*, Bruxelles, Bruylant, vol. II, pp. 981-991.

²⁷ Loi organique relative à l'élection des députés et sénateurs n°2011-410 du 14 avril 2011, *J.O.* n°92 du 19 avril 2011.

²⁸ L'art. 45 al. 4 C. permet au Gouvernement de demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement, après que les deux assemblées ont délibéré sur le texte présenté par la commission mixte paritaire.

²⁹ Article 49 de la Constitution du 4 octobre 1958.

³⁰ Au contraire de la procédure législative ordinaire, l'article 89 C. permet au Sénat de faire jeu égal avec l'Assemblée nationale dans la procédure de révision constitutionnelle, puisque le texte doit être adopté par les deux assemblées en termes identiques. La différence avec la procédure législative ordinaire tient au fait que le dernier mot ne peut être donné à l'Assemblée nationale.

³¹ Article 48 de la Constitution du 4 octobre 1958.

plus le garant de la continuité parlementaire. Il doit devenir un lieu du débat, où l'opposition parlementaire puisse jouer son rôle dans la délibération et dans le contrôle de l'action gouvernementale. Considérer que seul le suffrage universel indirect est un moyen de parvenir à la sagesse parlementaire revient à ignorer les avantages d'une opposition parlementaire efficace dans son action, dont les conséquences ne peuvent qu'être bénéfiques pour la majorité en place. Un argument peut toutefois être opposé. Comment justifier le dernier mot de l'Assemblée nationale dès lors que le Sénat procéderait lui-même du suffrage universel direct ? Peut-être par le fait que les députés sont personnellement élus tandis que les sénatoriales ainsi organisées impliqueraient de voter pour des listes présentées par les partis politiques.

Plus radicale, une proposition souvent formulée consisterait à **supprimer l'élection du Président de la République au suffrage universel direct**³². Néanmoins, cette option est en soi discutable. Tout d'abord, parce qu'il est toujours appréciable que les citoyens choisissent eux-mêmes leurs gouvernants, à plus forte raison le chef de l'État qui bénéficie de prérogatives importantes. Sans compter que l'élection présidentielle est la seule à encore intéresser véritablement les Français. Ensuite, parce que cela ne ferait que déplacer le problème de l'opposition parlementaire. Si la problématique doit effectivement être appréhendée à l'aune du fait majoritaire, et nécessite aujourd'hui plus que jamais d'imaginer une « opposition présidentielle »³³, supprimer l'élection au suffrage universel direct du chef de l'État ne donnerait pas davantage de pouvoirs à l'opposition parlementaire dans le processus législatif, ni en matière de contrôle de l'action gouvernementale. Si cela pourrait être une solution au problème posé par le défaut de responsabilité politique du chef de l'État, les vicissitudes de l'opposition semble indépendant de la problématique présidentielle. L'incidence principale d'une telle réforme serait de renforcer les prérogatives du Premier ministre, l'opposition parlementaire pouvant, le cas échéant, participer à sa destitution. Une autre conséquence plus significative serait de dépersonnaliser la vie politique française, mais l'on n'est pas certain qu'une telle suppression ne déplacerait pas l'attention portée au Président de la République vers le Premier ministre, comme le signe d'une certaine tradition française.

B. Le parti politique, structure de la confrontation non-institutionnelle avec la majorité parlementaire

1. L'opposition *inter*-partisane dans le débat public

Dans la pratique, une partie de l'opposition à la majorité parlementaire n'a qu'un accès restreint aux médias, limité aux périodes de campagnes électorales, notamment celle précédant

³² Pour une opinion en ce sens, voir notamment : F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Devenir candidat : quels filtres ? », *Pouvoirs*, n°138, La candidature à l'élection présidentielle, 2011, pp. 17-30.

³³ M.-C. PONTHEOREAU, « Les droits de l'opposition en France. Penser une opposition présidentielle », *Pouvoirs*, n°106, L'opposition, 2004, pp. 101-114.

l'élection présidentielle. Le temps de parole entre les différents candidats fait alors l'objet de règles de répartition strictes³⁴, si bien que certains médias renoncent à inviter les candidats durant cette période. Le système a ainsi l'effet inverse de celui escompté, puisque, au lieu de permettre un meilleur accès des « petits candidats », il empêche tout simplement le débat d'avoir lieu. Et lorsque l'accès aux médias est garanti, le temps consacré à un candidat dont les sondages ne lui sont pas favorables l'empêche de parler véritablement du programme défendu, celui-ci devant bien souvent justifier le maintien de sa candidature ou parler du choix qu'il fera entre les deux finalistes qualifiés pour le second tour. Le débat public ne saurait se suffire des campagnes électorales et impose des débats de plus grande ampleur, comme celui qui a eu lieu lors du Grenelle de l'environnement. Certains sujets ne peuvent pas être traités à la légère et nécessitent une discussion à part entière. La question de la poursuite ou de la sortie du tout nucléaire ne peut être traitée en deux minutes lors d'une émission de radio matinale, quelle que soit la position défendue sur le sujet. Les pouvoirs publics, relayés par les partis politiques, doivent se saisir de ces problèmes afin d'organiser des rendez-vous citoyens. Les stratégies de communication des personnalités politiques dictent actuellement le débat public, alors qu'il devrait être animé par le volonté d'une confrontation des idées.

2. L'opposition *inter*-partisane par l'utilisation du référendum d'initiative minoritaire

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a instauré à l'article 11 du texte constitutionnel un **référendum d'initiative minoritaire**, permettant à un cinquième des membres du Parlement soutenu par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales d'organiser un référendum législatif. La loi organique du 6 décembre 2013³⁵ prévoit notamment, conformément à la décision du Conseil constitutionnel rendue la veille³⁶, que la juridiction constitutionnelle est compétente non seulement pour vérifier que les modalités d'organisation ont bien été respectées, mais également qu'aucune disposition ne soit contraire à la Constitution. Cette appréhension large du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel permet d'éviter un détournement de la nouvelle procédure en vue de réviser le texte constitutionnel, en contournant la procédure prévue à cet effet à l'article 89 C.³⁷ Les partis politiques qui bénéficient de relais au sein du Parlement peuvent donc en théorie permettre l'organisation d'un référendum. Néanmoins, la condition relative au nombre minimal d'électeurs pour

³⁴ Voir à cet égard : Recommandation n°2011-3 du 30 novembre 2011 du Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'ensemble des services de radio et de télévision concernant l'élection du Président de la République, *J.O.R.F.* du 6 décembre 2011.

³⁵ Loi organique n°2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution, *J.O.* n°284 du 7 décembre 2013.

³⁶ Décision n°2013-681 D.C. du 5 décembre 2013, *Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution*, *J.O.R.F.* du 7 décembre 2013, p. 19 955 (@6).

³⁷ Afin d'éviter celui opéré par le Président de Gaulle lorsqu'il avait eu recours à l'article 11 al. 1 C. pour modifier la Constitution. Le Conseil constitutionnel s'était déclaré incompétent aux motifs que la Constitution ne lui donnait pas compétence pour les lois référendaires, et où il ne lui appartenait pas de contrôler ce qu'avait voté directement le Peuple souverain. Décision n°62-20 D.C. du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct*, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, *J.O.* du 7 novembre 1962, p. 10 778, *Rec.* p. 27.

organiser le référendum traduit une volonté de ne voir mis en œuvre l'article 11 al. 3 qu'à de rares occasions.

Les deux conditions sont critiquables au regard des prérogatives de l'opposition à la majorité parlementaire. La première relative au seuil minimal d'électeurs devrait être abaissée, et celle qui a trait au nombre minimal de parlementaires tout simplement abrogée. A l'image du référendum suisse, l'initiative devrait être citoyenne, ce qui permettrait aux partis politiques d'organiser des consultations sur des sujets que la majorité parlementaire refuse d'inscrire à l'ordre du jour. Un seuil minimal bien plus important qu'en Suisse devrait néanmoins être prévu afin de ne pas banaliser cette procédure dans un pays où l'abstention bat des records à chaque élection. Au regard des résultats obtenus par chacun des candidats à la dernière élection présidentielle, le seuil de 500 000 signatures semble plus raisonnable, et permettrait au corps électoral de chacune des principales sensibilités politiques de proposer un référendum³⁸. On pourrait également imaginer une limitation du nombre de tentatives d'organisation d'un référendum, en restreignant le droit d'initiative aux formations politiques bénéficiant d'élus au Parlement national. Un seul élu suffirait alors, et cela serait représentatif des sensibilités politiques en présence si les sénateurs étaient élus au suffrage universel direct selon un scrutin à la proportionnelle. L'utilisation du référendum doit être une arme d'opposition mise à la disposition des formations politiques ne se retrouvant pas dans l'action de la majorité parlementaire. Soit pour proposer une nouvelle loi à laquelle se refuse la majorité en place, soit pour abroger une loi déjà votée, après un délai minimal d'un an. Elle doit ainsi inciter la majorité parlementaire à faire le choix entre agir ou risquer une mobilisation par l'opposition.

II. Une possible revitalisation de la majorité parlementaire par l'encadrement de l'opposition intra-partisane

L'opposition au sein de la formation politique détentrice du pouvoir n'est pas toujours un fardeau pour la majorité parlementaire. Qu'elle se manifeste pendant l'exercice du pouvoir (A) ou durant sa conquête (B), l'opposition *intra*-partisane peut avoir des vertus paradoxales pour la majorité parlementaire. Elle peut être l'occasion d'une revitalisation de la majorité, un moyen pour le chef de l'État d'asseoir son autorité.

A. L'opposition *intra*-partisane dans l'exercice du pouvoir

1. Une revitalisation relative par l'opposition interne à la majorité parlementaire

³⁸ Les électors écologiste, d'extrêmes gauche et droite, et du centre ont été représentés par des candidats ayant réuni plus de 500 000 suffrages, même s'il faut réunir ceux de Mme Arthaud et M. Poutou pour dépasser un tel seuil.

Le vote à l'Assemblée nationale du programme de stabilité, le 29 avril 2014, a été l'occasion, pour certains députés socialistes, de ne pas suivre la majorité parlementaire à laquelle ils appartiennent, sans toutefois la mettre en minorité³⁹. Cela illustre l'importance de la publicité des votes effectués au sein du Parlement. Les groupes parlementaires ne sont souvent que « le prolongement parlementaire des partis politiques »⁴⁰, et ont recours aux consignes de vote, qui sont respectées, pour la plupart. La question se pose, néanmoins, de l'opportunité d'un vote secret pour des questions politiques aussi importantes. Le pacte de stabilité obéit aux idées de la droite libérale plus qu'il ne répond aux préoccupations socialistes. Son vote par une majorité de gauche, et son rejet de la part des parlementaires de droite, ont eu de quoi brouiller la grille de lecture habituelle. Si le vote secret avait été la règle, davantage de députés membres de la majorité se seraient sans doute ralliés à l'opposition, alors qu'un certain nombre de députés de cette opposition aurait rejoint le Gouvernement. Le souci de transparence l'emporte sans conteste sur la nécessité de garantir l'effectivité du caractère véritablement personnel du vote⁴¹. Chaque parlementaire doit assumer son vote, et ses conséquences sur les relations qu'il entretient avec le reste de sa famille politique. Lorsqu'il est possible, le recours au vote secret peut d'ailleurs susciter l'incompréhension la plus vive, comme ce fut le cas au Sénat lors du vote portant sur la levée de l'immunité du sénateur Serge Dassault. Le caractère public du vote parlementaire doit être maintenu. La contestation au sein de la majorité parlementaire n'en devient que plus remarquable. Car les parlementaires s'opposant à leur propre majorité peuvent s'exposer à une sanction de leur groupe parlementaire⁴², voire du parti politique auquel ils appartiennent. Il est notable que ces oppositions soient toujours relatives, aucune ne conduit à mettre le Gouvernement en minorité.

Paradoxalement, elles peuvent avoir pour incidence de revitaliser la majorité parlementaire. Certes, celle-ci doit éviter que n'enfle la contestation interne et trouver une solution pour rallier lors des votes à venir les parlementaires contestataires. La politique menée par la majorité parlementaire n'a de cesse d'opérer une conciliation entre la marche suivie et les contestations internes à la majorité. Le succès de la majorité apparaît davantage crédible et audible, parce qu'issu d'un véritable débat parlementaire, perceptible au sein même de la majorité. Les députés n'apparaissent plus comme les « godillots »⁴³ de l'Exécutif, ni l'Assemblée nationale comme une simple « chambre d'enregistrement » des décisions gouvernementales, mais elle s'efforce, tant bien que mal, de devenir une « chambre de réflexion »⁴⁴ à part entière, dans le périmètre qu'on lui a défini. La diminution du

³⁹ Trois d'entre eux ont voté contre, cinq n'ont pas pris part au vote, et quarante et un se sont abstenus.

⁴⁰ L. FONDRAZ, *Les groupes parlementaires au Sénat sous la Ve République*, Paris, Economica, 2000, p. 1.

⁴¹ L'article 62 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale précise que le vote est personnel.

⁴² La sanction peut consister en l'exclusion du groupe parlementaire ou la privation de fonctions valorisantes, comme celle d'orateur du groupe lors de la présentation d'un texte de loi. Leur usage doit être fait avec parcimonie, les parlementaires pouvant créer leur propre groupe, à l'instar des députés fidèles à François Fillon suite à l'élection controversée de Jean-François Copé à la présidence de l'U.M.P. en décembre 2012.

⁴³ L'expression est d'André Valabrègue, comme le rappelle Guy Carcassonne. G. CARCASSONNE, « Immuable Ve République », *Pouvoirs*, 2008/3, n°126, pp. 27-35.

⁴⁴ Pour reprendre les expressions utilisées par Alain Poher sur le Sénat lors de son discours de fin de législature en 1977.

recours à l'article 49 al. 3 C. va dans ce sens⁴⁵. Le chantage qu'il organise consiste à mettre en jeu la responsabilité du Gouvernement sur le vote d'un texte, afin d'éviter tout débat au sein du Parlement, et, notamment, de « brider les membres de la majorité, en leur ôtant la possibilité de s'abstenir ou de proposer des amendements »⁴⁶. Sur ce point, la majorité parlementaire est ressortie renforcée de la révision constitutionnelle de 2008, parce qu'elle a permis à l'opposition interne à la majorité de s'exprimer plus librement.

2. Une revitalisation ponctuelle par l'opposition interne au Gouvernement

Le Gouvernement procède lui-même de la majorité parlementaire. Au niveau gouvernemental aussi l'opposition interne est encadrée. De la démission de Jean-Pierre Chevènement⁴⁷ aux excuses publiques de Nathalie Kosciusko-Morizet⁴⁸, les critiques adressées à la politique menée n'y sont guère tolérées. Le principe de solidarité impose aux membres du Gouvernement de défendre l'ensemble de la politique gouvernementale, et non seulement les réformes dont ils ont la charge de mener. A défaut, cela affaiblit la majorité en place, surtout si aucune sanction n'est arrêtée contre le ministre contestataire⁴⁹. La solution qui consiste à remanier le Gouvernement est alors l'occasion pour le chef de la majorité, le Président de la République en période de concordance, d'asseoir son autorité. Son image sort renforcée, et les nouvelles entrées au Gouvernement insufflent au quinquennat un second souffle nécessaire. La période d'opposition au sein même de la majorité a alors un effet revitalisant pour cette majorité, qui donne l'impression de sortir renforcée par l'épreuve traversée. C'est aussi l'occasion de détourner l'attention lorsque les difficultés se succèdent pour la majorité. A condition qu'une réaction soit bien envoyée de la part du chef de l'exécutif, et qu'elle le soit avec la manière, et à un moment opportun. En pareilles circonstances, la manière de Jacques Chirac qui en 2005 avait annoncé lui-même aux Français le retour de Nicolas Sarkozy au Gouvernement sonnerait comme un signe de faiblesse, le Président en exercice cherchant à combler son déficit de popularité (et de légitimité) par l'appel solennel à un ministre populaire. Le remaniement peut aussi apparaître comme l'occasion de clarifier un choix politique. Le renvoi de Nicole Bricq un mois seulement après sa prise de fonction au ministère de l'Écologie a montré les

⁴⁵ La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a limité les possibilités de recourir à la motion de censure provoquée au vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale, et à un autre projet ou une proposition de loi par session.

⁴⁶ F. HAMON et M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 31e éd., 2009, p. 722.

⁴⁷ Hostile à l'offensive alliée contre l'Irak, il avait brusquement quitté le Gouvernement le 29 janvier 1991.

⁴⁸ Alors secrétaire d'État à l'Écologie, Nathalie Kosciusko-Morizet avait dû présenter ses excuses à Jean-Louis Borloo, son ministre de tutelle, et Jean-François Copé, chef de file des députés U.M.P., après des déclarations dans le quotidien *Le Monde*, dans lequel elle avait dénoncé un « concours de lâcheté et d'inélégance » dans son camp, au sujet du texte de loi sur les O.G.M.

⁴⁹ Plus que les contestations récentes de Mmes Duflot et Royal à l'endroit de membres du Gouvernement il semble que ce soit l'absence de réaction ferme au plus haut niveau de l'État qui ait affaibli le Gouvernement.

limites des velléités environnementales affichées par la nouvelle majorité⁵⁰. D'une manière plus générale, la formation d'un gouvernement peut avoir des incidences sur la majorité et, par voie de conséquence, sur l'opposition. Le choix de Manuel Valls pour succéder à Jean-Marc Ayrault à Matignon a eu pour incidence d'écarter les ministres écologistes du Gouvernement.

B. L'opposition *intra*-partisane dans la conquête du pouvoir

1. Une législation nécessaire pour garantir le renouvellement du personnel politique

Le renouvellement du personnel politique implique **un changement d'attitude de la part des partis politiques**. L'absence de discipline dans les alliances électorales faites au niveau des partis politiques affaiblit la logique partisane, à plus forte raison lorsque le candidat dissident l'emporte face au candidat du parti⁵¹. Naît alors une nouvelle forme d'opposition stratégique plus que programmatique au sein même du parti politique. Ce phénomène n'épargne pas le parti majoritaire qui entend conserver le pouvoir ou remporter les élections intermédiaires. Les partis politiques ne sont pas démunis de moyens d'action, puisqu'ils peuvent recourir à l'exclusion des membres dissidents.

La réponse doit être aussi juridique. D'une manière générale, les règles déontologiques ne seront d'aucune utilité si l'on ne prend pas fermement en main les conséquences politiques d'un acte pénalement répréhensible. La parcimonie avec laquelle usent les juges de la peine d'inéligibilité donne à s'interroger sur le système institutionnel local. La mainmise de certains politiciens bien implantés au niveau local, qui ont su tisser un véritable réseau dédié à leur entreprise politique, fait qu'il peut être préféré la fidélité à un candidat condamné plutôt que de suivre la consigne du parti désireux de prendre ses distances. L'argument selon lequel seul le Peuple doit avoir la possibilité de choisir peut être contesté, puisqu'il ne lui revient presque jamais la possibilité de choisir quel candidat va représenter la famille politique pour laquelle il entend voter. Le choix qu'il a à adopter entre un candidat qui ne défend pas ses idées et un autre qui les défend mais qui aura été condamné par la justice (et aura recouvré ses droits civiques) est alors biaisé⁵².

Pour éviter ce phénomène et favoriser la respiration du système démocratique jusque dans les territoires où le renouvellement du personnel politique peut attendre l'émergence d'une nouvelle

⁵⁰ Après quelques semaines passées au ministère de l'Environnement, Nicole Bricq fut démise de ses fonctions, parce qu'elle voulait réformer le Code minier qu'elle jugeait trop favorable aux exploitants. La pression des lobbies pétroliers exercée sur Matignon aura rapidement eu raison de la ministre.

⁵¹ Peuvent être cités comme exemples la victoire d'Olivier Fallorni contre Ségolène Royal aux législatives de 2012, ou celle de la liste présentée par Georges Frêche aux élections régionales de 2009 dans la région Languedoc Roussillon.

⁵² Le caractère automatique des peines prononcées en la matière a été censuré par le Conseil constitutionnel au motif qu'il était contraire au principe d'individualité des peines. Une solution pourrait être de prévoir une durée minimale et une durée maximale entre lesquelles le juge ordinaire aurait la possibilité de choisir une peine complémentaire adaptée au cas d'espèce. Décision n°2010-6/7 Q.P.C. du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres* [Article L. 7 du Code électoral], *J.O.* du 12 juin 2010, p. 10 849 (@70), *Rec.* p. 111.

génération, l'interdiction du cumul des mandats devrait être la plus aboutie possible, et s'appliquer également dans le temps. S'il n'arrivait pas à obtenir l'aval des parlementaires, ce qui paraît dans les faits hautement probable au vu des réticences rencontrées pour instaurer la règle du non-cumul d'un mandat national avec celui d'un exécutif local. Le Président devrait s'emparer du problème et proposer cette solution par référendum sur le fondement de l'article 11 al. 1 C., ou, moins risqué politiquement, encourager l'organisation d'un référendum sur le fondement de l'article 11 al. 3 C.

2. Une législation opportune pour régir le fonctionnement interne des partis politiques

Le développement des élections primaires doit s'accompagner d'une législation en la matière. Les propositions de loi n°2915⁵³ et 2916⁵⁴ déposées à l'Assemblée nationale par le député Roger-Gérard Schwartzberg ne sont pas allées au bout du processus législatif. On peut le regretter au regard des avantages qu'apporterait une législation sur l'organisation des primaires par les partis politiques dans la désignation des candidats à l'élection présidentielle. L'importance d'un tel rendez-vous électoral en France, autour duquel tourne l'essentielle de la vie politique, fait de la désignation des candidats un événement crucial, et constitue même la première étape de l'ensemble du processus électoral. C'est à ce titre qu'elle doit être réglementée par les pouvoirs publics. Le filtrage des candidatures doit intervenir au niveau des parrainages nécessaires pour se présenter à l'élection, et ne saurait perdurer dans l'intimité partisane. Les désignations récentes du Premier secrétaire du Parti socialiste et du Président de l'U.M.P. ont montré combien la démocratie n'avait pas entièrement investi la structure partisane. Soupçons de fraude et contestations en tous genres ont fortement terni la légitimité et l'autorité de Martine Aubry⁵⁵ et de Jean-François Copé⁵⁶, respectivement en 2010 et 2012. Institutionnaliser les primaires aurait pour première incidence de confier l'organisation et le contrôle des opérations électorales par les services de l'État, et notamment le Conseil constitutionnel, conformément aux dispositions de l'article 58 C.⁵⁷ Cette réglementation des primaires aurait certainement un coût pour l'Etat, mais qu'il faudrait relativiser au regard des incidences qu'une telle

⁵³ Proposition de loi de M. Roger-Gérard Schwartzberg relative à l'organisation d'élections primaires en vue de la désignation des candidats à l'élection présidentielle, n°2915, déposée le 28 février 2006.

⁵⁴ Proposition de loi de M. Roger-Gérard Schwartzberg relative à l'organisation d'élections primaires en vue de la désignation des candidats à l'élection présidentielle, n°2916, déposée le 28 février 2006.

⁵⁵ Lors du Congrès de Reims qui s'est tenu du 14 au 16 novembre 2008 devait notamment être désigné le premier secrétaire du Parti socialiste. Au second tour, les résultats furent très serrés, Martine Aubry ayant obtenu 50,04 % des voix et Ségolène Royal 49,96 %. Menaces de plaintes pour faux en écriture et en diffamation s'ajoutèrent aux nouveaux comptages des voix qui confirmèrent la victoire de Martine Aubry mais qui mirent en lumière des erreurs commises dans des fédérations dirigées par les deux camps.

⁵⁶ La victoire de Jean-François Copé en 2012 fut elle aussi contestée par le camp de François Fillon. Les Français ont eu droit à plus d'un mois de confrontation médiatique, faisant même intervenir la commission des recours de l'U.M.P. pour essayer de trouver une solution au litige. Une nouvelle élection est fixée pour 2015, conformément à la volonté exprimée par les militants U.M.P. lors du congrès extraordinaire des 28, 29 et 30 juin 2013.

⁵⁷ Une interprétation large des dispositions de l'article 58 C. permettrait de considérer les élections primaires comme étant partie intégrante à l'élection présidentielle. Il conviendrait alors de compléter la loi organique n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct.

organisation comporterait notamment en termes de réduction du nombre des candidatures. La multiplication des candidatures de gauche en 2002 n'aurait sans doute pas eu lieu si des primaires ouvertes avaient été organisées à l'époque. Cela permettrait, surtout, une démocratisation du processus de désignation. Celui-ci est en voie de démocratisation, les candidats ne sont plus désignés par les apparatchiks du parti, mais le climat dans lequel se déroulent certaines désignations laisse planer le doute quant au respect des candidatures représentant la minorité *intra*-partisane, celle qui pourrait s'opposer à l'avenir à la politique menée par la future majorité parlementaire, parce que représentant un courant différent au sein du même parti politique. Même si elle reste à l'état de soupçon, la fraude électorale lors des opérations internes aux partis politiques est aussi néfaste à la démocratie que celle que l'on chasse lors des élections officielles.

Cette réglementation des primaires s'impose également au regard des problèmes posés par **l'insuffisance des règles de financement des partis politiques**. L'enjeu est ici de garantir l'équilibre entre les forces politiques intervenant dans le débat démocratique, et de redonner aux citoyens une confiance qui s'étirole d'élection en élection. Surtout, un renforcement de la réglementation en la matière s'impose par la multiplication des micro-partis politiques. Les règles actuellement en vigueur plafonnent par exemple les possibilités de dons privés aux partis politiques à hauteur de 7 500 euros par personne physique. Cette limitation n'est pas générale, chacun étant libre de faire don d'une telle somme à chaque parti politique. Un même parti politique ne peut tout simplement pas recevoir plus de 7 500 euros provenant d'une même personne physique. Le phénomène des micro-partis politiques est un moyen de contourner cette réglementation, et d'accroître les possibilités financières. Plutôt que de l'appréhender du point de vue du parti politique bénéficiaire des dons plafonnés, il faudrait renverser le raisonnement et empêcher à une même personne physique de faire un don supérieur à un seuil qu'il conviendrait de fixer à une structure partisane, libre à elle de choisir la ou les structures bénéficiaires. Cela devrait s'accompagner d'une hausse du plafonnement, car cela constituerait un manque à gagner considérable pour les partis politiques. Une telle réglementation devrait avoir pour incidence de limiter le phénomène des micro-partis et d'éclairer davantage la grille de lecture partisane.

De même, **les règles de financement des campagnes électorales doivent être revues**. En généralisant le recours aux élections primaires et en fixant un seuil minimal en dessous duquel les candidatures seraient invalidées, l'on pourrait se passer du parrainage, en considérant qu'un candidat désigné à l'issue d'une élection primaire qui aurait réuni plus de 1 millions de suffrages serait en soi un gage du sérieux et de la légitimité de sa candidature. En regardant les résultats de la dernière élection présidentielle, cela aurait sans doute eu pour incidence d'évincer Mme Eva Joly (828 345 voix), M. Philippe Poutou (411 160 voix), Mme Nathalie Arthaud (202 548 voix), M. Jacques Cheminade (89 545 voix) et M. Nicolas Dupont-Aignan (643 907 voix) dès avant le premier tour⁵⁸. Leur candidature n'aurait pourtant pas été rendues impossibles puisqu'ils auraient pu participer à des

⁵⁸ Source : [http://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Presidentielles/electresult__PR2012/%28path%29/PR2012/FE.html]

élections primaires. Un tel système n'aurait pas une incidence néfaste pour les partis politiques, bien au contraire. Ces derniers devraient négocier des alliances en vue de l'organisation d'élections primaires, puisque le seuil à dépasser d'un million d'électeurs imposerait de regrouper plusieurs partis politiques dans le cadre d'une même élection primaire.

Le système actuel n'est pas satisfaisant parce qu'il ne remplit pas son objectif de filtrage des candidatures et comporte un filtre financier problématique pour la démocratie. Il est contestable d'un point de vue démocratique que certaines candidatures puissent être découragées pour un seul motif financier, le remboursement des frais de campagne électorale devrait être le même pour tous les candidats. Cela implique, d'une part, une nouvelle législation concernant les frais que seraient autorisés à dépenser les candidats aux élections primaires, et, d'autre part, que les sanctions prévues à cet effet soient effectivement appliquées par le Conseil constitutionnel. Les déclarations des anciens membres de la juridiction constitutionnelle en vertu desquelles le Conseil aurait constaté l'irrégularité des comptes de campagne de MM. Edouard Balladur et Jacques Chirac en 1995, mais aurait décidé de ne pas annuler l'élection de ce dernier ne semble pas défendable pour le pays des droits de l'Homme et du citoyen⁵⁹. Cela laisse à penser que tout est permis, qu'il suffira de remporter l'élection présidentielle pour être immunisé. Le plafond des dépenses engagées pour concourir à l'élection présidentielle est dicté par des exigences de transparence et d'égalité entre les candidats. Il constitue le gage d'une alternance possible, l'opposition d'hier pouvant prétendre à gouverner demain. Dans le même temps, l'annulation des comptes de campagne de M. Nicolas Sarkozy a montré la nécessité de clarifier la situation du Président candidat à sa propre succession⁶⁰.

III. Protéger la majorité parlementaire par un encadrement de l'opposition *extra*-partisane

On désigne par « opposition *extra*-partisane », non pas la forme d'opposition qui serait étrangère ou extérieure aux partis politiques, mais celle qui ne se manifesterait pas exclusivement par son intermédiaire. Le parti politique n'y est alors ni le siège de l'opposition à la majorité parlementaire, comme c'est le cas dans l'opposition *intra*-partisane, ni la structure de cette opposition, comme dans l'opposition *inter*-partisane. Il peut, en revanche, être une cible plus ou moins directe d'une forme d'opposition elle-même extérieure à la logique partisane, qui n'a pas elle-même les caractéristiques

⁵⁹ Jacques Robert déclarait déjà en 2002 dans la Revue de droit public qu'« on ne peut donner à un organisme quel qu'il soit cette redoutable prérogative sans qu'au moins l'on soit sûr qu'il pourra exercer un contrôle sérieux et qu'il sera mis à même, par l'octroi de pouvoirs et de compétences étendues, de se décider avec certitude. Or, en France c'est encore loin d'être le cas. J. ROBERT « Six constitutionnalistes répondent à six questions concernant le Conseil constitutionnel. Jacques Robert », *R.D.P.*, 2002, p. 563. François Luchaire proposait, dans le même numéro, de confier le contrôle des comptes de campagne à une commission nationale qui aurait le statut de juridiction, le Conseil se contentant de tirer les conséquences des décisions prises par cette commission. F. LUCHAIRE, « Six constitutionnalistes répondent à six questions concernant le Conseil constitutionnel. François Luchaire », *R.D.P.*, 2002, pp. 543-544.

⁶⁰ Décision n°2013-156 P.D.R. du 4 juillet 2013, *Décision du Conseil constitutionnel sur un recours de M. Nicolas Sarkozy dirigé contre la décision du 19 décembre 2012 de la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques*, *J.O.R.F.* du 6 juillet 2013 p. 11 289 (@92).

du parti politique. Qu'elle soit l'œuvre de groupes de pression (**A**) ou de l'opinion publique (**B**), l'opposition *extra*-partisane fait peser le soupçon sur la majorité parlementaire. Sa réhabilitation passe nécessairement par une réglementation plus rigoureuse en la matière.

A. Éviter l'écueil d'une opposition-privilège en réglementant les lobbies

1. Le lobby, une composante active de l'opposition à la majorité parlementaire

Le lobbying peut prendre diverses formes, de la simple lettre envoyée aux parlementaires, aux actions menées aux abords de l'Assemblée nationale, en passant par des invitations à assister à des manifestations sportives ou culturelles. C'est là tout le trouble qui entoure le lobbying, car où commence la corruption lorsque l'on cherche à convaincre ? Ce phénomène a pris une ampleur telle qu'il est impossible de l'ignorer, les parlementaires en parlent eux-mêmes directement lors de leur prise de parole dans les hémicycles⁶¹. Et lorsqu'il n'est pas clairement affiché, on en retrouve les traces jusque dans les votes ou les propositions d'amendement, notamment lorsqu'un même amendement est proposé par deux parlementaires appartenant à deux groupes normalement opposés politiquement⁶². Le lobbying peut conduire à brouiller la grille de lecture habituelle entre majorité et opposition parlementaires. Pis, le doute peut s'instiller quant à l'intégrité des parlementaires votant des lois que l'on soupçonne servir les intérêts particuliers au détriment de l'intérêt général.

Le lobbying peut aussi concentrer son action auprès des parlementaires de l'opposition, afin que ceux-ci usent des prérogatives que leur confère l'article 61 al. 2 de la Constitution, dans le but de saisir le Conseil constitutionnel. L'existence de groupes d'opposition facilite le travail d'identification des députés à convaincre. Les arguments de la saisine peuvent être fortement influencés par une action de lobbying⁶³. Celle-ci peut aller encore plus loin et s'exercer directement devant la juridiction constitutionnelle. Elle consiste alors en l'envoi de lettres expliquant le point de vue défendu par le groupe de pression. Il paraît impensable que ces lettres ne soient pas lues et intégrées au raisonnement des Sages. Est-ce condamnable, dans la mesure où ils doivent prendre une décision en ayant connaissance de l'ensemble du problème, y compris des intérêts particuliers ?

Le Gouvernement est lui aussi la cible des lobbies. Plus discret, et davantage en proie aux entraves démocratiques, le lobbying exercé auprès du Gouvernement ne devrait pas faire l'objet d'un traitement différencié par rapport à celui effectué auprès des assemblées parlementaires.

⁶¹ Un groupe de travail dédié aux lobbies a même été mis en place par le Bureau le 18 juillet 2012.

⁶² Ce fut le cas, par exemple, des amendements relatifs au projet de loi sur les jeux d'argent et de hasard en ligne. L'article 50 du projet prévoyait, en son alinéa 2, la possibilité pour le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne de saisir le juge des référés aux fins d'ordonner l'arrêt de l'accès au service de communication en ligne des paris, jeux d'argent ou de hasard, après inexécution d'une injonction de cesser une activité illicite. Les amendements n°81 et 113 furent déposés respectivement par un député membre du groupe U.M.P., M. de Courson, et quatre appartenant au groupe communiste (M. Chassaing, Mme Buffet, M. Sandrier et M. Brard). Tous avaient pour objet la suppression de cet alinéa 2.

⁶³ On pense ici aux saisines portant sur des points techniques, en matière de fiscalité ou d'environnement.

Le lobbying s'exerce aussi directement auprès des partis politiques. En novembre 2011, alors que le Parti socialiste et Europe Ecologie-Les Verts (E.E.L.V.) avaient scellé un accord programmatique en vue des élections législatives de 2012, comportant notamment l'abandon du chantier de l'E.P.R. de Flamanville et l'abandon de la filière MOX. Le lobbying exercé par Areva permit de faire retirer le paragraphe évoquant la suppression de cette dernière, au motif qu'il n'était pas suffisamment clair et nécessitait une réécriture.

Les problèmes que pose le lobbying sont multiples. Le conflit d'intérêts est défini par le Bureau de l'Assemblée nationale comme étant « une situation d'interférence entre les devoirs du député et un intérêt privé qui, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardée comme pouvant influencer ou paraître influencer l'exercice de ses fonctions parlementaires »⁶⁴. Cette définition large pourrait inclure le dialogue entre les parlementaires et les lobbies dans la catégorie des conflits d'intérêts. Il semble néanmoins que le conflit d'intérêts soit caractérisé lorsque les devoirs du député subissent les interférences des intérêts qui lui sont propres, ce qu'induit le terme d'intérêt « privé ». La question reste ouverte quant au fait de savoir si l'action d'un lobby ne peut pas conduire à ce que l'intérêt particulier qu'il défend ne devienne pas l'intérêt privé du député⁶⁵. Le lobbying doit donc être regardé avec une attention particulière, afin de prévenir le conflit d'intérêts, et éviter la fragilisation de la majorité parlementaire, comme ce put être le cas avec l'affaire Aquilino Morelle⁶⁶.

Le soupçon de corruption n'est lui-même jamais très loin. « Active ou passive, elle est conçue comme une méthode illégale employée afin d'accéder à des ressources rares ou indivisibles (...), d'accélérer une procédure menant à un bénéfice ou au contraire de ralentir ou d'abolir une procédure à visée coercitive (...). Fausser la concurrence, pratiquer le lobbying ou la pression, le chantage ou l'ingérence peut relever de la corruption »⁶⁷. La frontière est « parfois ténue ou délicate à établir (...), il est admis que la corruption fausse les règles du jeu (...) en usant de voies détournées pour obtenir des avantages sociaux »⁶⁸. La réglementation a pour finalité première de jouer les garde-fous et protéger la collectivité d'un vote parlementaire qui serait acquis non par la conviction mais par l'octroi d'avantages en tous genres.

⁶⁴ Article 4 de la Décision du Bureau de l'Assemblée nationale du 6 avril 2011 relative au respect du Code de déontologie des députés.

⁶⁵ Michel Clamen, dans son manuel de lobbying, met bien en évidence l'idée de contreparties que doit apporter le lobby aux élus : « Pour obtenir un appui durable, il faut apporter quelque chose. L'élu, sensibilisé au préalable, saura gré à qui lui facilite l'exercice de son mandat ». M. CLAMEN, *Manuel de lobbying*, Paris, Dunod, 2005, p. 269.

⁶⁶ L'ex-conseiller politique de François Hollande a été soupçonné en avril 2014 de conflit d'intérêts lorsqu'il était en poste à l'inspection générale des affaires sociales, parce qu'ayant entretenu dans le même temps des liens avec une entreprise pharmaceutique danoise, Lundbeck.

⁶⁷ C. SPECTOR, « Montesquieu ou les infortunes de la vertu », *Esprits*, 2014, n°402, Le corruption, maladie de la démocratie ?, p. 33.

⁶⁸ *Ibidem*.

L'intrusion des lobbies dans la vie démocratique renforce le problème du « déficit démocratique »⁶⁹ qui se manifeste par une aggravation des inégalités face à la représentation, et la crise de la représentativité elle-même. En agissant en dehors des procédures contradictoires prévues au sein de l'hémicycle et en exerçant une pression sur des représentants de la nation qui inspirent de moins en moins confiance, le lobbying ne fait qu'éloigner les citoyens de leurs élus. L'opacité des moyens d'action et l'incompréhension que suscitent certains votes affaiblissent la majorité parlementaire.

2. La réglementation, un moyen défensif de la majorité parlementaire

Rien ne semble s'opposer juridiquement à la réglementation du lobbying, pas même l'article 27 al. 1 C. proscrivant le mandat impératif. Car le lobbying n'est pas le mandat impératif. Le rejet vient de l'idée selon laquelle les décisions prises doivent l'être au nom de l'intérêt général, que viendrait mettre à mal les intérêts particuliers défendus par les lobbies. Cette conception semble dépassée par la pratique. Défendre l'intérêt général peut impliquer d'entendre et de comprendre les représentants d'intérêts particuliers, et peut même consister en leur conciliation lorsque ceux-ci sont contradictoires. L'opacité empêche C'est là l'essence de l'intérêt général, et la raison pour laquelle le lobbying doit être réglementé.

Une prise en compte effective du lobbying par le droit devrait avoir une incidence plus générale sur **le fonctionnement de notre démocratie**. Elle vient entériner la possibilité pour chacun de venir discuter les avantages et les inconvénients d'une législation en puissance. Cela constituerait une nouvelle marque de la démocratie participative, au même titre que le référendum d'initiative minoritaire déjà évoqué. En outre, l'efficacité de la loi devrait être améliorée. Entendre les différents groupes d'intérêt, c'est avoir l'assurance d'un témoignage, certes à charge, mais venant du terrain. Ce n'est pas la seule manière d'y parvenir, l'obligation de soumettre les projets de lois à une étude d'impact y contribue fortement.

Les modalités pour y parvenir méritent qu'on y prête une attention particulière. Des avancées ont eu lieu ces dernières années mais on est loin du résultat escompté pour s'en satisfaire. Pour l'essentiel, un registre des renseignements a été institué en 2009, remplacé par un « registre de transparence » inspiré directement du modèle en vigueur au niveau communautaire. Parmi les informations qui doivent être déclarées figurent notamment les objectifs et missions du lobby ou encore les montants dépensés en termes de lobbying. Les « représentants d'intérêts » auront toutefois toujours la possibilité d'œuvrer de manière officieuse pour contourner le système. Aucun contrôle de vérification de ces informations n'est en effet prévu, le bon vouloir des acteurs étant encore la règle.

⁶⁹ M. L. BASILIEN-GAINCHE, « Le lobbying européen : bénéfices et préjudices du fonctionnalisme dans l'optique communautaire », *R.D.P.*, 2004, n°3, p. 755.

Le volet préventif méritait d'être développé mais il ne saurait être pleinement efficace sans être accompagné d'un volet répressif.

B. Limiter le risque d'une opposition-sensation

1. Les difficultés posées par l'importance de l'opinion publique dans le débat démocratique

L'opinion publique occupe une place importante dans l'exercice du pouvoir. Le Professeur Slobodan Milacic écrit à ce propos : « La logique pluraliste est d'abord celle de la concurrence légitime : à la fois comme principe fondateur et perceptions mutuelles des acteurs "associés-rivaux". Alors que l'opinion publique implique une logique plutôt moniste. Elle ne fait aucune place à l'idée de l'Opposition, "contre-opinion" légitime. On l'écrit toujours au singulier, car elle est rapidement appréhendée comme globale, voire compacte »⁷⁰. Sans entrer dans le débat sur le point de savoir si l'opinion publique est un contre-pouvoir⁷¹, il faut noter que si ce tout que forme l'opinion publique n'est pas appréhendé par ses composantes, il constitue néanmoins une force d'opposition à part entière à la majorité parlementaire. Les reculades sont légions en la matière face aux mécontentements exprimés par l'opinion publique⁷². Sa prise en compte croissante rythme le calendrier des réformes et encourage le vote de lois souvent mal écrites, qui répondent davantage aux faits divers qu'elles ne résolvent des problèmes de fond nécessitant une réflexion en profondeur. La diminution qualitative du débat public conjuguée à la prise en compte grandissante de l'opinion publique fait problème. C'est bien l'opinion majoritaire, dissimulée sous le vocable « opinion publique », qui exerce une influence sur l'exercice du pouvoir. La majorité parlementaire va chercher à contenter le maximum de citoyens ou une partie d'entre eux, correspondant à un électorat qui soit lui est généralement dévoué et qu'il convient de ne pas perdre, soit qui lui est indifférent mais qui revêt une importance telle qu'il est politiquement important de satisfaire.

Si la définition de l'opinion publique est source de difficultés, celles suscitées par l'estimation dont elle fait continuellement l'objet sont des plus vives. Les sondages d'opinion effectués selon diverses méthodes inondent quotidiennement les médias et sont très suivis par les politiciens, qui bien souvent les commandent eux-mêmes aux instituts afin de définir une stratégie à adopter. Plus que le problème de fiabilité qu'ils peuvent poser, leur influence sur l'opinion publique qu'ils sont censés mesurer mérite de retenir l'attention, à plus forte raison s'ils influent sur le vote ensuite. Un candidat à la présidentielle crédité de 1% d'intention de votes ne va pas être écouté de la même

⁷⁰ S. MILACIC, « Le contre-pouvoir, cet inconnu », in *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p. 694.

⁷¹ Pour un avis négatif, voir notamment : F. HOURQUEBIE, « Le contre-pouvoir, enfin connu. Pour une analyse de la démocratie constitutionnelle en termes de contre-pouvoirs », in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 114-115.

⁷² L'exemple de l'abandon du Contrat Première Embauche (C.P.E.) en 2006, ou celui de la taxe carbone en 2013 illustrent l'influence que peut avoir l'opinion publique sur la décision publique, relayée il est vrai par quelques mouvements contestataires.

manière que le candidat désigné par les partis habituellement représentés au deuxième tour de l'élection. L'utilisation des sondages doit être réglementée dans la mesure où elle a cessé d'être exclusivement un instrument de mesure des intentions de votes pour devenir en parallèle un facteur d'influence dans le choix effectué le jour de l'élection par les électeurs. Ne serait-ce que pour éviter aux partis politiques les mieux lotis financièrement de commander des sondages qui les arrangent, allant à l'encontre des intérêts électoraux des partis aux finances les plus fragiles.

2. Les limites de la réglementation des sondages d'opinion

La Commission des sondages est « chargée d'étudier et de proposer des règles tendant à assurer dans le domaine de la prévision électorale l'objectivité et la qualité des sondages publiés ou diffusés (...) »⁷³. Elle dispose de « tout pouvoir pour vérifier que les sondages (...) ont été réalisés et que leur vente s'est effectuée conformément à la loi et aux textes réglementaires applicables »⁷⁴. La Commission retient une interprétation large de la notion de sondage, puisqu'elle se considère par exemple compétente pour connaître des élections primaires internes aux partis politiques⁷⁵.

Lorsqu'elle effectue son contrôle, la Commission peut prendre, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, chaque fois que la qualité ou l'objectivité d'un sondage lui paraît en question, de demander la publication d'une mise au point appropriée quels que soient les résultats dudit sondage »⁷⁶. Elle contrôle alors la représentativité de l'échantillon choisi, les questions posées et le déroulement de l'enquête, de même que les méthodes d'élaboration des résultats publiés⁷⁷. Durant les périodes électorales, la Commission peut prononcer des sanctions. Ainsi, elle a rappelé les dispositions de l'article L. 52-2 du Code électoral en vertu duquel est interdit « par tout moyen de communication au public par voie électronique la diffusion de tout résultat d'élection, partiel ou définitif, avant la fermeture définitive du dernier bureau de vote en métropole ». Tout contrevenant s'expose ainsi à une amende de 75 000 euros par infraction constatée⁷⁸. Cette réglementation semble déjà dépassée par internet et la possibilité de consulter sur des sites étrangers les premières tendances.

Mais elle n'exerce toujours aucun contrôle sur les sondages sans lien direct avec une élection, notamment ceux relatifs aux réformes menées par la majorité parlementaire. Sur ce point, il semble difficile d'étendre le contrôle de la Commission, sauf à restreindre arbitrairement la liberté d'expression. Cette difficulté traduit les limites d'une appréhension exclusivement juridique de

⁷³ Article 5 de la loi n°77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion.

⁷⁴ Article 8 de la loi n°77-808 précitée.

⁷⁵ Communiqué de la Commission des sondages du 12 octobre 2006 sur l'étendue du contrôle des sondages ayant un rapport avec l'élection présidentielle.

⁷⁶ Conseil d'Etat, 13 décembre 1985, *Société Indice*, n°48 990, *Rec. Lebon* p. 379.

⁷⁷ Pour une présentation détaillée de ce contrôle, voir : R. RIMBAUD, *Le droit des sondages électoraux*, Paris, L'Harmattan, 2012, 303 p.

⁷⁸ Le communiqué de la Commission nationale des sondages du 19 avril 2012 a rappelé ici les dispositions de l'article L. 90.1 du Code électoral.

l'opposition. La grille de lecture politique doit être elle-même réinventée. La distinction droite/gauche n'est plus vraiment fiable pour dissocier les forces d'opposition à la majorité parlementaire et celles qui lui sont fidèles, et empêche d'avoir une lecture exclusivement juridique du phénomène d'opposition, et, partant, des réponses exclusivement normatives. D'autres lignes de partage permettent épisodiquement de redistribuer les cartes. Les questions relatives à la transition énergétique ou celles ayant trait à la poursuite ou non de l'intégration communautaire sont davantage propices au clivage politique. Toute la question est de savoir si le droit permettra d'en avoir une nouvelle grille d'analyse, ou si c'est par un changement du paradigme politique qu'évoluera le droit lui-même.