

Introduction

1. Les enjeux du droit des partis – Existe-t-il un droit des partis politiques ? La question peut sembler déconcertante ou malicieuse, mais mérite d'être posée à l'aune de la modestie de la littérature juridique qui lui est consacrée. Plusieurs raisons peuvent expliquer ce relatif désintérêt. La première tient au fait que l'activité partisane, faiblement réglementée, échapperait pour l'essentiel à des considérations juridiques¹. En somme, le souci du respect des normes y serait secondaire par rapport aux enjeux de pouvoir et aux rapports de force interpersonnels². Si le droit des partis existe bien, il serait trop résiduel ou anecdotique pour qu'on s'y attarde. D'autant que la juridicité de ses règles, relevant davantage de la coutume, des usages voire des simples pratiques serait des plus incertaines : elles relèveraient d'« une sorte de *lex politica* en marge du droit³ ». Une deuxième explication évoque le degré insuffisant de spécificité de ce droit pour qu'on l'étudie en tant que tel : ses aspects originaux seraient trop rares pour valoir une analyse d'ensemble. La troisième hypothèse, à l'inverse, se fonde sur son caractère lacunaire et sa dispersion entre les diverses branches du

1. Leurs activités sont davantage régies par des règles pratiques et informelles qu'objectivées par des normes juridiques : D. Bailey, *Les règles du jeu politique*, PUF, 1971. Sur la faible attention des acteurs politiques au droit : E. Neveu, « Métier politique : d'une institutionnalisation à l'autre », in J. Lagroye, (dir.), *La politisation*, Belin, 2003, p. 110.

2. Y. Poirmeur, D. Rosenberg, « La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français », in D. Lochak, (dir.), *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989.

3. P. Larrieu, *La vie politique saisie par le droit privé*, PUAM, 2006, p. 19.

droit qui le rendraient difficile à appréhender dans sa complétude. Manquant d'ordre, de cohérence et de principes directeurs, il aurait « l'aspect d'un monstre¹ » devant lequel le plus simple serait de reculer. Que des arguments si contradictoires soient invoqués pour nier l'existence d'un droit des partis doit au contraire inciter à s'y intéresser. Avant de s'engager dans son étude (IV), il faut préciser quels en sont les propriétés et l'objet. Pour cela trois ensembles de questions doivent être évoqués sur la nature et le rôle des partis (I), sur les spécificités du droit des partis (II) et sur la définition juridique du parti (III).

I. Questions sur la nature et le rôle des partis

« Deux faits sont certains : une démocratie ne peut vivre sans partis organisés, elle peut mourir du fait des partis² ». On ne peut mieux résumer le caractère ambivalent généralement associé à la nature et au rôle des partis dans les sociétés politiques : en être les piliers indispensables et constituer à leur égard une menace potentielle. Meilleure ou pire des choses, cette représentation traverse l'histoire des démocraties, elle inspire les acteurs politiques majeurs, tel le général de Gaulle dénonçant le *régime des partis*, tout comme elle nourrit l'imaginaire politique des citoyens stigmatisant la *politique politicienne*. Cette ambivalence s'est progressivement forgée dans l'histoire politique (A). Elle demeure le trait dominant des entités partisanses (B).

A. Du parti faction au parti démocratique

2. Des acteurs subversifs – Soulevant l'hostilité de l'État tant qu'il n'a pas été durablement républicain, les partis n'ont longtemps retenu l'attention qu'au registre des menées subversives et des pratiques électorales frauduleuses. Dans le berceau de la démocratie, G. Washington mettait déjà en garde les Américains contre les dangers de « l'esprit de parti³ ». Et en Angleterre les troubles que les querelles entre whigs et tories introduisaient dans le gouverne-

1. M.-R. Kheitmi, *Les partis politiques et le droit positif français*, LGDJ, 1964, p. 312.

2. G. Vedel, *Droit constitutionnel*, Sirey, 1949, p. 156.

3. G. Washington, « Adresse d'adieu », in W. Wilson, *Georges Washington*, Payot, 1927, p. 324.

ment comme les pratiques généralisées de corruption électorale et gouvernementale ont durablement donné de ces organisations une image peu propice à incarner l'intérêt national¹. La perception négative de l'activité partisane dominante au XVIII^e siècle s'est traduite par l'adoption de législations qui, lorsqu'elles ne les interdisaient pas purement et simplement, leur imposaient de nombreuses sujétions. L'expérience du caractère violent et révolutionnaire des partis d'opposition dans des pays au régime politique non démocratique ne plaidait pas en leur faveur. En effet, ces *factions*, comme on les nomme à l'époque, « renversent les gouvernements, rendent les lois impuissantes et suscitent les animosités les plus cruelles entre les hommes d'une même nation² ». Synonymes de divisions, elles brisent l'unité du pays et perturbent la mise en place d'un pouvoir suprême et exclusif dont il aurait besoin. Tant de méfaits justifient la répression sévère qui les frappe et suscitent la méfiance des gouvernants qui redoutent qu'elles leur disputent le pouvoir au besoin par la force.

3. Des entités nécessaires à la démocratie – Malgré cette vision négative, Hume³ construit une doctrine dans laquelle les partis modernes fondés sur l'intérêt et renonçant à tout fanatisme acquièrent une certaine légitimité. Et Montesquieu entrevoit, dans *L'esprit des lois*⁴, que la concurrence de partis alternant au pouvoir au choix des citoyens est un facteur essentiel de la modération du gouvernement représentatif, favorisant la liberté : le risque d'être renvoyé du gouvernement ou de ne pas y être porté incite à la modération. Mais l'hostilité persistante à leur endroit ne perd de sa radicalité que lorsque les systèmes politiques se démocratisent et que les luttes pour l'accès au pouvoir se pacifient. Tocqueville souligne parfaitement l'influence de la nature du régime et de la culture politiques sur le rôle et la représentation des partis. Alors que dans les monarchies constitutionnelles sans suffrage universel « la plupart des Européens voient encore dans l'association une arme de guerre qu'on forme à la hâte pour aller l'essayer sur un

1. P. Avril, *Essais sur les partis*, LGDJ, 1986, p. 31.

2. D. Hume, *Essais et traités sur plusieurs sujets*, I, Vrin, 1999, p. 114 et 125.

3. P. Raynaud, « La philosophie politique devant les partis », *Mélanges P. Avril*, Montchrestien, 2001, p. 112 et s.

4. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Gallimard, 1970, p. 223.

champ de bataille¹ », dans la démocratie américaine « les citoyens qui forment la minorité s'associent d'abord pour constater leur nombre et affaiblir aussi l'emprise morale de la majorité » et tentent « de découvrir de cette manière les arguments les plus propres à faire impression sur la majorité ; car ils ont toujours l'espérance d'attirer à eux cette dernière et de disposer ensuite, en son nom, du pouvoir ». Aux États-Unis les associations politiques d'opposition « sont paisibles dans leur objet et légales dans leurs moyens » ; dans les régimes censitaires européens le parti minoritaire qui se forme « ne veut point convaincre mais combattre ». Plus la démocratie s'ancre dans la société, plus les partis en apparaissent comme des éléments consubstantiels. Il n'y a donc pas de démocratie moderne sans partis². Éléments de base du système démocratique, dans lequel « les individus acquièrent le pouvoir de décider à l'issue d'une lutte concurrentielle portant sur les votes du peuple », caractérisée par de « libres candidatures en compétition pour des votes libres³ », on conçoit qu'au-delà même des critiques qui leur sont faites et des défauts qu'on peut facilement leur reprocher, il leur soit *tendanciellement* reconnu un régime juridique de plus en plus particulier dans l'État, au bénéfice duquel ils assurent des *fonctions* essentielles qui les font apparaître comme des *organisations d'utilité publique*⁴.

B. Le parti Janus

4. Les partis dans l'État démocratique – Si la démocratie est un système dans lequel les forces politiques rivales acceptent de soumettre à la décision du peuple la désignation temporaire des titulaires des positions de pouvoir et de rivaliser pacifiquement pour obtenir le suffrage des citoyens, rien ne garantit jamais que des partis ne se formeront pas pour contester ce régime au besoin par la force. Il n'est pas rare qu'il existe dans l'État des désaccords si radicaux que des partis surgissent, qui, faute d'être en mesure de s'imposer par les urnes, entreprennent de le faire par la violence.

1. Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, I, *Œuvres*, II, La Pléiade, 2001, p. 218.

2. H. Kelsen, *La démocratie*, Dalloz, 2004, p. 19 ; S.M. Ostrogorski, *La démocratie et les partis politiques*, Fayard, 1993, p. 345.

3. J. Schumpeter, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Payot, 1972, p. 357.

4. P. Avril, *op. cit.*, p. 126.

Si la démocratie favorise la *pacification des partis*, elle ne suffit pas à éradiquer ceux qui entendent triompher par des moyens illégaux et utiliser la liberté d'association politique comme « le droit de faire la guerre aux gouvernants¹ » comme en témoigne l'irruption depuis le XIX^e siècle de forces politiques – communistes, anarchistes, ultranationalistes, fascistes – recommandant l'emploi de la violence pour accéder au pouvoir. La coexistence de ces deux caractères inhérents aux partis est illustrée par l'exemple des partis liberticides cherchant à accéder au pouvoir par des voies démocratiques – le parti national socialiste en 1933 en Allemagne – pour abattre le régime démocratique. De plus, même lorsqu'ils sont démocratiques et excluent tout usage de la violence, les partis peuvent avoir des comportements perturbant gravement le fonctionnement du système politique. Tel est le cas lorsqu'ils en viennent à s'appropriier l'État en faisant passer leurs intérêts particuliers au détriment de l'intérêt général. Il peut en résulter une mise en coupe réglée des institutions par le parti dominant ou au contraire une instabilité politique chronique au gré des combinaisons partisans. Condition de l'existence d'un régime démocratique pluraliste et qui pour cette raison doivent pouvoir se créer, s'affirmer et agir le plus librement possible, les partis peuvent aussi constituer une menace pour l'État démocratique. Dans ces conditions, on comprend que leur traitement juridique soit marqué par cette ambivalence.

II. Questions sur le droit des partis

À mesure que le système démocratique s'étendait et se perfectionnait, la liberté des partis s'est imposée et a été juridiquement reconnue par l'État. Toutefois le paradigme de la liberté partisane n'est pas absolu, il a été infléchi par des entreprises de rationalisation juridique de l'activité partisane (A). On a donc assisté à une densification normative de ce droit, ce qui permet aujourd'hui d'en dégager les spécificités (B).

1. Tocqueville, *op. cit.*, p. 219.

A. La sédimentation du droit des partis

5. Dynamique de la liberté partisane et processus de rationalisation des partis – L'un des objectifs majeurs du droit des démocraties pluralistes a été de reconnaître la pleine et entière liberté d'existence et d'activité des partis. Pour ce faire, il leur a été attribué des droits, leur statut institutionnel et politique a été précisé, au point que dans la plupart des États démocratiques, les conditions matérielles de leur activité sont largement prises en charge par l'État. En contrepartie de ces libertés partisans étendues – liberté d'association, d'expression et de réunion, droit de présenter des candidats aux élections, droit de former des groupes parlementaires – ont été élaborées des règles visant à pacifier et rendre loyale la compétition électorale. Quant aux processus de rationalisation des partis, ils visent deux objectifs : faire en sorte d'abord que le régime démocratique soit doté des moyens légaux de se défendre contre des formations partisans qui auraient pour finalité de l'abattre et de menacer les libertés fondamentales ; faire en sorte ensuite que l'efficacité et la stabilité gouvernementales ne soient pas mises en cause par le jeu des intérêts partisans. La poursuite de ces deux objectifs a impliqué l'établissement de normes juridiques et de procédures institutionnelles, et induit la formation d'un droit des partis plus dense et autonome qu'il convient de caractériser.

B. Les caractères du droit des partis

Le droit des partis présente quatre traits principaux tenant à ses modes de production et à son contenu.

6. Un droit empirique – Davantage que d'autres branches du droit, la formulation des règles relatives aux partis tient à des considérations empiriques : elle est souvent liée à la survenance d'événements ou de phénomènes politiques qui en raison de l'émotion qu'ils soulèvent dans l'opinion ou de leur impact sur le régime en place justifient l'adoption d'une réglementation. Il s'agit donc plutôt d'un droit de réaction à des circonstances particulières que d'un droit traitant à froid de problèmes déjà identifiés – ratio-

nalisation du parlementarisme en France, lutte contre les ligues factieuses, financement des partis...

7. Un droit plurinormatif – À mesure qu'il se perfectionne et que son champ de réglementation s'élargit, le droit des partis devient de plus en plus composite : il fait appel à de nombreuses branches du droit – droit privé, droit pénal, droit administratif, droit constitutionnel et droit parlementaire – et ses sources se diversifient – normes constitutionnelles, législatives, réglementaires et internationales. Le processus de pluralisation de ses sources mérite d'être souligné : la loi ordinaire a été le premier instrument utilisé, puis une constitutionnalisation limitée a souligné l'importance des partis dans la vie démocratique et donc des règles les concernant. La dimension internationale du droit des partis s'est enfin affirmée : dans le cadre du Conseil de l'Europe et de la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme chargée de faire appliquer la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des protocoles y relatifs, on assiste à l'eupéanisation partielle¹, mais déterminée, de ses règles fondamentales au point qu'il n'est pas absurde d'affirmer qu'il repose désormais sur un *patrimoine européen* de règles intangibles. Pour ce qui est de l'Union européenne, c'est évidemment la participation des partis nationaux aux instances démocratiques européennes – le Parlement européen – qui a induit la formulation progressive d'un *droit communautaire des partis*.

8. Un droit juridicisé et complexe – Le caractère plurinormatif du droit des partis laisse présumer de sa juridicité croissante, mais implique également sa complexification qui peut constituer un obstacle à sa mise en œuvre. Ne formant pas un bloc homogène et unifié, il comporte des incohérences internormatives et suscite des interprétations différenciées voire contradictoires des différentes autorités chargées de son application. Se pose alors la question de l'articulation entre les interprétations concurrentes des juges nationaux, juridictions internationales et autorités administratives indépendantes. Pour autant ces difficultés inhérentes à un droit des partis dispersé mais de plus en plus dense indiquent qu'il connaît un processus de juridicisation accrue qui en garantit l'effectivité.

1. Y. Poirmeur, D. Rosenberg, *Droit européen des partis politiques*, Ellipses, 2007.

Ces caractères expliquent aussi l'absence de sa codification¹ dans un instrument regroupé. La complexité du régime juridique des partis tient aussi aux problèmes de définition de l'objet auquel il s'applique.

III. Questions sur la définition des partis

9. La concurrence des définitions – « Il n'y a pas une seule définition de ce qu'est un parti politique² ». Ce constat sonne comme un défi pour l'appréhension du droit des partis. Entre les multiples définitions historiquement situées et/ou idéologiquement déterminées, les conceptions restrictives ou extensives, chaque auteur ou professionnel de la politique y va de sa propre proposition, qu'il décline conformément à son point de vue scientifique ou à son intérêt partisan. Si la dynamique de la vie politique justifie l'absence de définition figée et de critères consensuels de ce type de groupement en raison des enjeux pratiques attachés à l'appartenance ou non à la catégorie *partis*³, il est en revanche étonnant et gênant que dans leur traitement normatif « sous leur aspect financier et économique, les partis se trouvent encore mal définis », et qu'à « une absence de définition » d'un côté, corresponde « de l'autre l'autorisation de toute une série d'actions⁴ ». Si « de la définition initiale de tout objet découle[nt] un point de vue⁵ » et une conception, son insuffisance constitue, alors que le droit des partis n'a cessé de se développer, un obstacle à sa systématisation en un ensemble juridique cohérent. Les différents textes qui s'efforcent de définir les partis et de préciser certains aspects de leur régime illustrent à merveille cette dispersion et cette confusion. Somme toute concevable, la méthode retenue semble être de dégager la catégorie juridique « parti politique » du maillage juridique qui

1. J.-C. Colliard, « La liberté des partis politiques », *Mélanges J. Robert*, Montchrestien, 1998, p. 86.

2. M. Offerlé, *Les partis politiques*, PUF, 2002, p. 7. Il propose la définition suivante : « entreprise de représentation participant à la compétition politique et prétendant avec ses concurrents monopoliser le droit de parler au nom des profanes et de les représenter », p. 10-11.

3. Du genre : À partir de quel nombre d'électeurs, d'adhérents ou d'élus, a-t-on le droit à telles compétences, tel accès à l'espace public, telles sources de financement... ?

4. C. Bidégaray, « Du confessionnal et du diable », *RDP*, 1998, p. 1826 ; J.-P. Camby, « Qu'est-ce qu'un parti ou un groupement politique ? », *LPA*, 7 mars 1997, p. 14.

5. M. Offerlé, *op. cit.*, p. 3.

détermine ses fonctions, droits et obligations. Encore faudrait-il, pour qu'elle soit efficace, que ces textes ne soient ni obscurs, ni antagonistes ! Et que la superposition des contentieux relevant de juridictions différentes n'empêche pas la construction d'un droit jurisprudentiel unifié des partis.

10. Une objectivation juridique lacunaire – La constitution de 1958 ne fournit aucune définition précise de ce que sont les « partis et groupements politiques » (art. 4). Certes, en retenant seulement parmi toutes leurs fonctions le fait de concourir à l'expression du suffrage, elle invite à centrer leur définition juridique sur leur intervention dans les élections et dans les institutions représentatives, qui leur serait propre. En toute logique les formations politiques ne participant pas aux élections et choisissant d'autres formes d'activités politiques ne devraient pas relever de la catégorie juridique « partis et groupements politiques ». Mais cette définition restrictive est elle-même des plus vagues. Elle peut tout à la fois signifier le fait de présenter des candidats aux élections ou de leur apporter une aide d'un autre ordre. Doit-on en conclure qu'une organisation perdrait sa qualité de parti si elle ne participait pas à toutes les échéances électorales ou que ce label partisan est accordé dès lors qu'elle intervient dans une élection déterminée ? Les partis ont-ils une vie et des activités entre les élections, et qu'en est-il des différences entre partis et groupements politiques¹ ? Sans en mésestimer ni le caractère symbolique ni la portée la seconde fonction assignée aux partis par la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 – contribuer à la mise en œuvre du principe de l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux – poursuit le cantonnement des partis dans la seule sphère des élections. Le Conseil constitutionnel appelé à se prononcer dans sa décision des 10 et 11 octobre 1984, *Entreprises de presse*, sur cette définition constitutionnelle n'apporte aucune précision et élude la question par une tautologie en soulignant qu'un parti se livre à « une activité spécifique dont le libre exercice est garanti par l'article 4 » !

11. Les effets pervers de la loi de 1988 – Loin de clarifier la définition du parti, la loi du 11 mars 1988 a commencé par la brouiller singulièrement : En réservant le financement public aux

1. C. Bidégaray, art. cité, p. 1828.

seules formations ayant des parlementaires qui devaient déclarer chaque année à quel parti ils se rattachaient (art. 9), ce texte semblait considérer non seulement qu'il n'y avait pas de parti sans élu au Parlement, mais encore qu'il pouvait exister des *partis unipersonnels*¹, puisque les parlementaires étaient en droit d'obtenir des fonds en constituant un parti tout à fait fictif, sans adhérents ni militants. Les lois suivantes, si elles n'ont pas donné non plus de définition claire ont au moins eu le mérite de créer des conditions juridiques propices à son élaboration par le juge administratif. En effet, à partir du moment où la loi du 19 janvier 1995 (art. 4) a interdit aux personnes morales sauf aux partis d'effectuer tout don aux candidats à une élection, s'est posé au contentieux le problème du critère de distinction entre l'association ordinaire et le parti. Le juge administratif saisi de la régularité des dons de personnes morales aux candidats a d'abord développé une jurisprudence reposant sur l'analyse concrète de leur objet politique, de leurs activités et de leurs modalités de fonctionnement qui lui permettait de déterminer si elles étaient ou non des partis au sens de la loi. Il a estimé ainsi qu'un groupement momentané d'individus disposant seulement d'un compte bancaire et effectuant un don à une liste de candidats² ou qu'une association recueillant des fonds sans avoir demandé l'agrément de la Commission nationale des comptes de campagne (CNCCFP)³ n'étaient ni des partis ni des groupements politiques. Si cette démarche a permis au juge de déterminer quelles personnes morales ne sont pas des partis, elle ne l'a cependant pas amené à en fixer positivement les critères en explicitant ce que « concourir à l'expression du suffrage » veut dire.

12. Le parti circonscrit par ses obligations financières –

Dans ses conclusions sur l'affaire *Élections de Fos-sur-Mer*⁴, L. Touvet s'appuyant sur la définition proposée par J. La Palombara⁵ évoque des critères précis auxquels un parti serait reconnaissable qui

1. On en compte 3 en 1989, 15 en 1990, 32 en 1993, auxquels s'ajoutent des partis de 2 ou 3 personnes.

2. CE., 8 mars 1996, *Mme Laurent*.

3. CE., 31 juil. 1996, *Élections municipales d'Auxerre*.

4. CE., 30 oct. 1996, *Élections municipales de Fos-sur-Mer*, Concl. L. Touvet, *RFDA*, 1997, p. 59.

5. J. La Palombara, « The Origin and Development of Political Parties », in J. La Palombara, M. Weiner, (dir.), *Political Parties and Political Development*, Princeton University Press, 1966.

recourent ceux de buts, d'activités et de fonctionnement retenus jusqu'alors par le Conseil d'État. Pour parler de parti, quatre conditions devraient être réunies : « une organisation durable, c'est-à-dire dont l'espérance de vie politique soit supérieure à celle de ses dirigeants en place ; une organisation locale bien établie et apparemment durable, entretenant des rapports réguliers et variés avec l'échelon national ; la volonté délibérée des dirigeants nationaux et locaux de l'organisation de prendre et exercer le pouvoir, seuls ou avec d'autres, et non pas – simplement – d'influencer le pouvoir ; le souci, enfin, de rechercher un soutien populaire à travers les élections ou de toute autre manière ». La faiblesse intrinsèque de certains critères avancés, qui ne permettent de savoir qu'après coup si l'on est en présence d'un parti ou font appel à des considérations subjectives des plus difficiles à appréhender, laisse entrevoir que c'est seulement en donnant à ces paramètres un contenu objectif, facilement appréhendable qu'ils pourraient servir à ancrer une définition juridique. À l'aune de cette grille, qui exclut « les cliques, les comités de notables, les clubs, les partis autonomistes qui n'ont pas de label, autre que le nom de leur chef, ou pas de ramifications locales suffisantes », mais aussi « les organisations partisans dont les chances d'accéder au pouvoir sont faibles ou inexistantes¹ » bon nombre de groupements qui relèvent de la loi sur le financement des partis n'en sont pas vraiment. Les seuls critères combinés qui auraient une certaine pertinence seraient sans doute à caractère institutionnel : l'existence d'une association, dont l'objet politique est la présentation ou le soutien de candidats et dont l'organisation est formalisée dans des statuts. Et encore faudrait-il alors préciser ce qu'il faut entendre par présentation ou soutien de candidat et à partir de quand il y a véritablement organisation, tant au niveau national qu'au niveau local. Comme de telles exigences ne sont prévues ni par la constitution ni par la loi, on imagine combien il est délicat pour le juge administratif ou le Conseil constitutionnel de les imposer par voie jurisprudentielle. Anticipant les difficultés d'une application jurisprudentielle de ces critères, le commissaire du gouvernement préféra finalement se rabattre sur un critère formel lié au fait que la personne morale rentrait dans les condi-

1. M. Offerlé, *op. cit.*, p. 8.

tions des articles 8 à 11-4 de la loi de 1988 : un parti est donc une personne morale de droit privé à but politique qui soit bénéficie d'une aide publique soit a désigné un mandataire financier à la préfecture ou obtenu l'agrément d'une association de financement auprès de la CNCCFP créée par la loi du 15 janvier 1990, c'est-à-dire a satisfait et continue à satisfaire¹ aux obligations de transparence posées par la loi². Mais ce critère jurisprudentiel formel retenu également par le Conseil constitutionnel³ est de toute façon insuffisant pour cerner précisément le périmètre de chaque parti qu'il devrait au moins saisir sur le plan comptable. En effet, en infirmant des décisions de rejet de comptes pour la raison que les candidats avaient bénéficié de financements provenant de sections locales de partis dont les comptes n'étaient pas agrégés à ceux du parti entier⁴, le Conseil constitutionnel a confirmé, en le regrettant⁵, que, faute de limiter la possibilité pour les organismes locaux des partis d'apporter une aide financière aux candidats ou d'imposer une complète consolidation des organismes constitutifs d'un parti, la législation en vigueur n'était pas même en mesure d'appréhender la réalité structurelle des partis existants⁶. Déclinant les règles de financement comme autant de critères à satisfaire pour être un parti, le Conseil d'État⁷ exclut enfin sur la base de l'interdiction faite aux personnes morales étrangères de financer une campagne (C. élect. art. L. 52-8) ou un parti (L. 1988, art. 11-4) qu'un parti étranger – même européen – puisse financer un parti français⁸.

13. Des critères inadaptés – Si ces critères ont le mérite de clarifier les financements politiques, ils sont loin de circonscrire les partis. Non seulement ils n'appréhendent pas les partis dans toutes

1. CE, 6 juil. 2007, *Mouvement Cléocratique de France* : un mouvement qui ne satisfait plus aux prescriptions de l'art. 11-7 ne peut plus être « regardé comme un parti au sens de l'article L. 52-8 du C. élect. ».

2. CE, 18 déc. 2002, *Élections municipales de Paris (5^e section)* ; CE, 30 déc. 1998, M. *Capgras* ; CE, 29 déc. 2000, *Cotten*.

3. CC, 19 mars 1998, déc. n° 97-2535, *AN, 12^e Nord, M. R. Fauchoit* (comité de soutien sans agrément).

4. CC, 19 déc. 2002, déc. n° 2002-2844, *AN, 1^{re} Martinique*, et 30 janv. 2003, déc. n° 2002-2651/2655/2687, *AN, 7^e Seine-Saint-Denis*.

5. *Observations relatives aux élections législatives de juin 2002*.

6. CNCCFP, *Publication des comptes des partis, exercice 2003*, JO, 8 sept. 2005.

7. CE, 8 déc. 2000, *Parti nationaliste basque ERI-PNB*.

8. La CEDH a admis ce système : CEDH, 7 juin 2007, *Parti Nationaliste Basque – Organisation régionale d'Ipparalde c. France*.

leurs structures dépendantes, mais encore de nombreuses entités politiques ayant peu à voir avec des partis, comme des filiales politiques de sectes¹, ont transmis leurs comptes certifiés à la CNCCFP compétentes pour les publier et sont donc considérés comme tels : alors que les politistes voient la vie politique animée par une vingtaine de partis significatifs², les dénombrements réalisés par la CNCCFP franchissent allègrement ce chiffre³. En faisant des règles financières les critères du parti, la jurisprudence admet dans la catégorie un ensemble hétéroclite et fluctuant composé aussi bien d'associations locales, de comités de soutien, d'organisations plus ou moins éphémères, fantaisistes et fictives, que de formations répondant parfaitement aux critères exigeants des partis proposés par les politologues. En définitive, cette absence de définition juridique exhaustive et restrictive ne facilite pas la construction cohérente du droit des partis autour d'un objet aux propriétés bien établies. Mais peut-on parvenir à une définition consensuelle des partis ? N'y a-t-il pas là une impossibilité tenant à la nature politique de cet objet polymorphe qui touche à la conquête et à l'exercice du pouvoir ? Cette introuvable définition n'a cependant pas empêché la formation d'un droit des partis et n'est pas un obstacle rédhibitoire à son analyse, même si elle en complique la réalisation.

IV. Questions de méthode pour étudier le droit des partis

Pour regrettables que soient toutes ces faiblesses du droit des partis, elles n'interdisent pas, au contraire, qu'on se livre à son étude qui permettra tout à la fois de porter une appréciation précise sur son état, d'en élaborer plus avant la théorie et de participer, en dégageant ses ressorts, à son indispensable conceptualisation. Pour ce faire, le champ d'étude doit être largement compris,

1. Le Parti de la loi naturelle et le Parti humaniste, dotés d'associations de financement agréées : N. Tolini, *Le financement des partis politiques*, Dalloz, 2007, p. 416 et s. Une proposition de loi sur les conditions d'obtention d'un financement public pour les partis (AN n° 842 du 21 avril 1998) suggérerait de réserver le bénéfice du financement aux seules formations ayant obtenu un résultat supérieur à 2 % en pourcentage des suffrages exprimés dans au moins une circonscription pour lutter contre ces sectes partis.
2. M. Offerlé, *Sociologie de la vie politique française*, La Découverte, 2004, p. 37.
3. 276 formations étaient tenues de déposer leurs comptes pour l'exercice 2006 : CNCCFP, *Publication des comptes des partis, exercice 2006*, JO, 27 déc. 2007.

afin de le saisir dans sa variété et dans toutes ses dimensions (A), et l'approche retenue pluridisciplinaire afin de tenir compte de sa nature profondément politique (B).

A. Le champ du droit des partis

14. Critère organique et critère matériel – À défaut d'un critère organique ou d'un critère matériel qui cernerait toutes les règles applicables aux partis, on en est réduit à circonscrire le droit des partis par la combinaison de trois dimensions : il s'agit du droit applicable à des *associations* qui rivalisent pour *conquérir des positions de pouvoir politique* et qui si elles y parviennent, *participent à l'exercice de ce pouvoir*. Une délimitation aussi large ne préjuge ni des moyens employés – légaux, illégaux-, ni des formes d'organisation, ni des niveaux d'organisation adoptés par ces entreprises. Elle n'élimine *a priori* aucun dispositif juridique dans le champ d'application duquel les partis entrent, qu'il s'agisse des activités centrées sur la conquête ou de celles concernant la participation à l'exercice du pouvoir. Elle englobe certes des règles qui ne s'appliquent pas exclusivement aux partis – comme la loi de 1936 sur les groupes de combat et les milices privées – mais elle a le mérite de saisir toutes celles qui les régissent. Ainsi balisé, le caractère multiforme¹ du droit des partis peut être saisi. Il apparaît effectivement dispersé entre plusieurs branches du droit : le droit constitutionnel pour leurs missions, le droit privé pour leur statut et leur fonctionnement général, le droit parlementaire pour les groupes qu'ils forment dans les assemblées, le droit des libertés publiques pour leurs manifestations, leurs réunions, l'expression de leurs opinions, le droit de la communication pour leurs interventions dans les médias, le droit électoral pour les différentes compétitions politiques, enfin le droit pénal pour les infractions qu'ils commettraient.

15. Conception extensive et conception restrictive – Au lieu de vouloir en appréhender toutes les dimensions, on pourrait naturellement en avoir une conception plus restrictive. Éclaté entre de

1. J.-L. Seurin évoque trois statuts : électoral, parlementaire et interne, « L'article 4 », in F. Luchaire *et alii*, (dir.), *La constitution de la République française*, Economica, 1979, p. 211 ; J.-J. Israel, « L'article 4 », in F. Luchaire *et alii*, (dir.), *op. cit.*, p. 218 et s.

nombreuses branches du droit, il serait concevable de ne retenir dans l'ensemble des règles applicables aux partis, que celles qui constituent le *droit statutaire* comme formant leur droit au motif que les autres ne les « concernent qu'indirectement¹ ». Ce point de vue permettrait certes de rassembler sur une base organique les contraintes les plus spécifiques imposées aux partis en tant qu'institutions. Il nous paraît cependant excessivement réducteur. Le droit des partis forme en effet un système : son originalité ne tient pas aux seules *sujétions* statutaires – d'ailleurs encore assez minces-, qui n'intègrent nullement l'ensemble des contraintes juridiques auxquelles ils sont soumis. Elle résulte aussi des *prérogatives* qui leur sont accordées, de la manière dont est tenu compte de la spécificité de leur rôle dans leurs diverses activités. Pour le saisir dans toutes ses dimensions, il faut voir comment *l'utilité publique* attachée à leur existence se manifeste dans l'ensemble du droit dont ils relèvent. L'étude de ce droit ne saurait par conséquent se réduire à la dimension statutaire et laisser de côté le régime juridique original applicable à leurs activités, tenant à leur caractère fondamentalement politique.

B. Un droit politique et corporatif

16. Un droit hétérogène – Tout comme le droit constitutionnel, qui lui fournit bien des normes, le droit des partis est par excellence un *droit politique*² flexible objectivant des rapports de forces politiques et par conséquent soumis à d'incessantes luttes d'interprétation entre acteurs politiques. Comme lui, et malgré le mouvement de juridicisation de la vie politique³, il conserve une « nature hétérogène, mi-juridique, mi-politique⁴ », liée au fait que s'il contribue à organiser le pouvoir juridiquement, ses applications pratiques se réalisent sous l'empire de considérations politiques⁵. De

1. P. Avril, *op. cit.*, p. 125.

2. P. Favre, « La constitution d'une science du politique », *RFSP*, n° 2, 1983, p. 213 ; D. Damamme, « Les précédents », *Politix*, n° 20, 1992, p. 36.

3. Y. Poirmeur, « Thèmes et débats autour du constitutionnalisme », in J. Chevallier, (dir.), *Droit et politique*, PUF, 1993 ; J. Commaille, *et alii*, (dir.), *La juridicisation du politique*, LGDJ, 2000.

4. C. Bidégaray, C. Emeri, « Du droit constitutionnel au gouvernement comparé », *Mélanges J.-M. Auby*, Dalloz, 1992, p. 447.

5. J. Chevallier, « Pour une sociologie du droit constitutionnel », *Mélanges M. Troper*, Economica, 2006, p. 296.

larges pans de l'activité des partis lui échappent encore et relèvent des pratiques, des usages ou des arrangements informels. Soucieux de conserver leurs marges de manœuvre, les partis préfèrent un droit imprécis et incomplet, dont la complexité et même l'obscurité préservent leur autonomie en laissant ouvert le champ des interprétations possibles. Les partis demeurent les *enfants terribles de la démocratie* et on comprend que, vu ses caractères, le droit qui les régit ne jouisse pas auprès des juristes du respect attaché au *droit vraiment normatif* qu'accompagne un riche contentieux.

17. Le poids des logiques politiques – Les intérêts partisans convergent aussi pour le compliquer à plaisir. Il faut souligner, à cet égard, qu'il s'agit avant tout d'un *droit corporatif*. Même si d'autres acteurs – juridictions nationales et internationales, autorités administratives indépendantes – interviennent plus fréquemment qu'autrefois dans sa fabrication et son application, ses concepteurs principaux en sont les immédiats destinataires : il est produit par des professionnels de la politique, pour des professionnels de la politique, sous la surveillance¹ plus ou moins attentive de l'opinion, et appliqué par des juges qui se montrent très circonspects lorsqu'ils ont à trancher un litige politique et à entrer sur un terrain où leur présence a longtemps été regardée comme illégitime. Il est donc directement soumis aux valeurs qu'ils partagent, notamment à la croyance en la valeur du jeu et des enjeux politiques, comme activités touchant au sacré² et aux intérêts qu'ils ont en commun³. Il est aussi marqué par les propriétés de la compétition partisane qu'il organise et encadre non seulement selon les intérêts collectifs des entreprises politiques concernées, mais aussi selon ceux, plus particuliers, des formations politiques dominantes et tentent de faire consacrer par le droit ce qui, sinon les avantage⁴, du moins ne leur nuit pas. Droit qui hors de la sauvegarde des intérêts communs des partis, est l'expression de leurs rapports

1. A. Collovald, B. Gaïti, « Discours sous surveillances : le social à l'assemblée », in D. Gaxie, (dir.), *Le « social » transfiguré*, PUF, 1990.

2. Y. Poirmeur, P. Mazet, « Aléas et intérêts dans quelques représentations du métier politique », in Y. Poirmeur, P. Mazet, (dir.), *Le métier politique en représentations*, L'Harmattan, 1999.

3. Ce dont atteste le phénomène de cartellisation des partis : R. Katz, P. Mair, *How Parties Organize : Change and Adaptation in Party Organization in Western Democracies*, Londres, Sage, 1994.

4. La proposition de loi relative au pluralisme et à l'indépendance des partis (AN, doc. n° 296, 19 oct. 2007) visant à modifier les règles de financement politique afin de permettre au

de forces, il est structurellement ambivalent. D'un côté il vise à leur permettre de participer à une véritable compétition démocratique, qui suppose entre eux une certaine *égalité des chances*. De l'autre, il en écarte certains en distinguant les partis des factions, ou en marginalise d'autres en leur barrant l'accès à la compétition ou en ne leur permettant pas de bénéficier de moyens suffisants pour pouvoir rivaliser sérieusement. Il consacre et amplifie ainsi par certaines de ses dispositions, les lourdes inégalités existant entre les concurrents, qui sont autant d'obstacles mis à l'entrée de nouvelles formations dans la compétition, et de restrictions mises aux chances des plus faibles de l'emporter. Cette tension qui traverse l'ensemble du droit des partis s'accuse nettement en matière de financement, de modes de scrutin, de lois électorales et d'accès aux médias. Droit politique, le droit des partis mérite donc d'être étudié, dans sa dynamique d'évolution et dans son état actuel sous différents éclairages complémentaires, faisant appel pour en comprendre toutes les dimensions aux sciences juridique, politique et historique. Il peut être analysé sous trois angles qui le saisissent entièrement : on examinera d'abord la reconnaissance de la liberté des partis, puis le droit de l'organisation partisane et enfin le droit de l'action partisane.

Bibliographie

Ouvrages : P. Avril, *Essais sur les partis*, LGDJ, 1986, 1993 ; H. Kelsen, *La démocratie*, Dalloz, 2004 ; M.-R. Kheitmi, *Les partis politiques et le droit positif français*, LGDJ, 1964 ; J. Lagroye, (dir.), *La politisation*, Belin, 2003 ; P. Larrieu, *La vie politique saisie par le droit privé*, PUAM, 2006 ; F. Luchaire et alii, (dir.), *La constitution de la République française*, Economica, 1979 ; M. Offerlé, *Les partis politiques*, PUF, 2002 ; S.M. Ostrogorski, *La démocratie et les partis politiques*, Fayard, 1993 ; J. Schumpeter, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Payot, 1972 ; G. Vedel, *Droit constitutionnel*, Sirey, 1949.

Articles : C. Bidégaray, « Du confessionnal et du diable », *RDP*, n° 5/6, 1998 ; J.-C. Colliard, « La liberté des partis politiques », *Mélanges J. Robert*, Montchrestien, 1998.

Première partie

La reconnaissance de la liberté partisane _____

18. Les partis comme *entreprises politiques* – Un parti se présente d'abord sous l'aspect d'une *organisation finalisée*¹. En tant qu'entreprise destinée à procurer à ses chefs le pouvoir au sein d'un groupement politique, il se dote d'une structure caractérisée par la division du travail et la répartition des fonctions et naturellement par la manière dont il est envisagé de prendre le pouvoir qui détermine la nature des ressources à réunir. Ses propriétés sont ainsi fondamentalement liées à la façon dont les positions de pouvoir sont agencées par le système politique dans lequel il opère et aux règles et procédures qui commandent leur obtention lorsqu'il accepte de les suivre. Lorsqu'il les refuse ou qu'elles lui interdisent d'accéder légalement au pouvoir, les moyens irréguliers qu'il choisit pour parvenir à ses fins déterminent la forme qu'il prend. De cela résulte que les principes légitimes d'accession au pouvoir

1. R. Aron insiste sur ce point : « des groupements volontaires, plus ou moins organisés, dont l'activité est plus ou moins permanente, qui prétendent au nom d'une certaine conception de l'intérêt général, assumer, seuls ou en coalition, les fonctions de gouvernement », in *Démocratie et totalitarisme*, Gallimard, 1965, p. 117 ; J.-M. Cotteret, C. Emeri, *Le marché électoral*, Michalon, 2004, p. 56.

dans un système politique – les règles juridiques et pragmatiques¹ qui régissent le jeu politique – ont pour premier objet de définir la nature et les qualités des entrepreneurs politiques habilités à y opérer et de ceux qui sont exclus du jeu. Fruit de luttes dont il est à la fois le produit et l'enjeu, l'ordre politique tel qu'il est institutionnalisé précise quels types d'entreprises politiques sont compatibles avec lui. Ainsi les partis ne sont-ils pas toujours tolérés par le régime politique, en raison soit des moyens qu'ils emploient, soit des idées qu'ils professent, soit de l'organisation dont ils disposent. En France², l'histoire des partis depuis la Révolution montre que leur normalisation a visé à s'assurer de leur fonctionnalité pour le système politique, sans pour autant procéder d'une stratégie d'ensemble ni obéir à un principe de construction unique.

19. La construction du droit des partis – Si le droit des partis s'inscrit clairement dans le mouvement de longue durée d'encadrement progressif des activités politiques, dont l'adoption des constitutions écrites fut l'étape initiale, sa sédimentation paraît à première vue, « erratique et aléatoire³ » dans ses rythmes et inarticulée et hétéroclite dans ses contenus. Ses textes constitutifs, la plupart de circonstances, ont souvent un objet limité et semblent n'être guidés par aucune conception d'ensemble qui lui donnerait une véritable cohérence. Ces conditions d'élaboration assez décousues et la relative dispersion de ses sources accréditent l'idée d'un *flottement du référentiel* présidant à sa construction. Pour être produit par touches juridiques successives, ce droit n'est pourtant pas dépourvu de tout ordre ni d'une certaine cohérence. Son évolution rappelle à certains égards la classification des attitudes typiques qu'un État peut adopter vis-à-vis des partis élaborée par H. Triepel⁴. Elles iraient de l'hostilité affichée à leur incorporation plus ou moins poussée dans les institutions, en passant par la simple reconnaissance de leur liberté de s'organiser⁵. Pour suggestive que soit l'idée d'une succession historique de ces attitudes typiques,

1. F.-G. Bailey, *op. cit.*, p. 49.

2. Sur le cas anglais : D. Baranger, *Parlementarisme des origines*, PUF, 1999, p. 220.

3. P. Lehingue, « Vocation, art, métier ou profession ? », in M. Offerlé, (dir.), *La profession politique*, Belin, 1999, p. 97.

4. H. Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlin, 1928.

5. D. Tsatsos ajoute une 5^e étape : la confiscation de l'État par les partis : D. Tsatsos *et alii*, (dir.), *Parteienrecht im europäischen Vergleich*, Baden-Baden, Nomos, 1990, p. 850 et s.

elle ne correspond pas vraiment à l'histoire du droit positif français. En effet, l'hostilité à certains types de partis – les factions –, dont l'interdiction est possible, se double aujourd'hui de la liberté des autres, qui peuvent même, lorsqu'ils en remplissent les conditions, bénéficier d'un financement public. Il y a donc eu une *différenciation progressive des modalités de traitement des partis* en fonction de la nature de leurs activités et de leur *degré de fonctionnalité* pour le système politique. La Révolution a été une étape importante de ce processus et de la formation des représentations qui ont présidé à l'encadrement des partis. Après que la formation de l'État moderne a différencié le politique du reste de la société, elle accentue celle du champ politique lui-même en distinguant des rôles et des fonctions réparties entre les institutions. Un nouvel agencement du pouvoir est inauguré séparant une assemblée et un exécutif dont les actions et les interactions sont codifiées par une constitution écrite. Sont ainsi inventées des positions de pouvoir nouvelles entre lesquelles sont réparties des compétences juridiques et des procédures électives pour accéder à certaines d'entre elles. L'accession au pouvoir et la justification de son exercice reposent sur la construction d'un circuit de légitimité original faisant jouer trois acteurs dont les figures se dégagent, formant un *triangle de la représentation* : la Nation, le représentant et le citoyen. La construction initiale du système représentatif a refusé, sinon en fait, mais en droit, toute légitimité à l'intervention de partis dans ce dispositif (Titre premier). L'adoption du suffrage universel dans un régime républicain et l'émergence de nouvelles forces politiques ont modifié les données du régime représentatif dont la démocratisation a conduit à leur reconnaître la liberté d'organisation dans une véritable *république des partis* (Titre deuxième). Redéfinissant en profondeur le triangle de la représentation et le circuit de la légitimité par l'instauration d'un régime parlementaire dualiste à tendance présidentieliste dans lequel l'élection du président de la République est confiée à un collège électoral, les concepteurs de la V^e République ont tenté de soustraire l'exercice du pouvoir à leur emprise, en plaçant le régime *au-dessus des partis*. Mais la réforme introduisant l'élection du président au suffrage universel

a tempéré leur éviction en les replaçant finalement au cœur du dispositif institutionnel (Titre troisième).