

Introduction générale

« Wahlrechtsfragen sind Machtfragen ».

Martin MORLOK, 2012¹

Ecrire, c'est désigner à plusieurs le titulaire d'une fonction ; c'est transformer des volontés individuelles distinctes en une décision unique par laquelle une collectivité choisit une ou des personnes. L'élection permet d'intégrer des opinions diverses, de sorte qu'il en émane un choix précis. Lorsqu'elle est organisée à l'échelle d'un État démocratique, elle permet de « ramener à une autorité unique les volontés protéiformes de millions d'individus isolés »². En cela résident à la fois l'intérêt et la complexité de cette institution politique.

Le processus de transformation qu'implique l'élection suppose l'expression de suffrages par les membres d'un groupe, auxquels une prérogative individuelle est ainsi attribuée. Considérée par rapport au résultat final de l'opération, qui consiste en une décision collective, cette prérogative s'analyse comme un moyen d'en influencer la détermination. L'ampleur de l'influence que chaque individu exerce dans ce cadre est forcément limitée par le fait que d'autres électeurs expriment simultanément une opinion, potentiellement différente, qui sera elle aussi prise en considération. À chaque élection correspond donc un partage d'influence entre les membres de la communauté qui y procède.

Or, comme tout procédé qui implique des relations entre des individus, l'élection est susceptible d'être régie par des normes juridiques, lesquelles peuvent notamment encadrer la manière dont ce partage d'influence est ordonné. La présente étude entend montrer que certaines de ces règles tendent à

1. Traduction libre : « Les questions de droit électoral, sont des questions de pouvoir » (Martin MORLOK, « Chancengleichheit ernstgenommen – Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Fünf-Prozent-Klausel bei der Europawahl », *JuristenZeitung*, 2012, pp. 76-80, ici p. 76).

2. G. SARTORI, *Théorie de la démocratie*, Paris, Armand Colin, 1973, p. 13.

distribuer égalitairement l'influence électorale, tandis que d'autres favorisent au contraire sa distribution inégalitaire. Nous pensons en effet que les normes électORALES entretiennent un rapport complexe avec le principe d'égalité et voudrions tenter de mieux le cerner.

2 – Élections et démocratie représentative. – Georg Jellinek affirma à raison que « l'organisation électORALE est (...), dans la démocratie représentative, la base de toute l'organisation politique »³. En ce qu'elle permet de désigner collectivement les titulaires de certaines fonctions publiques, l'élection est un instrument privilégié de cette forme de gouvernement⁴. Elle offre en effet aux gouvernés le moyen de choisir les membres des organes chargés d'élaborer les règles de droit auxquelles ils sont soumis et ainsi de contribuer indirectement, par leur volonté, au développement de l'ordre juridique qui les oblige. C'est ainsi que Pierre Wigny pouvait écrire que l'« autorité des gouvernants se fonde, en droit et en fait, sur le consentement des gouvernés »⁵.

On pourrait souhaiter que le droit confère dans ce domaine une extension maximale au principe d'égalité, de sorte que tous les individus qui sont soumis aux normes produites par un organe élu puissent disposer de la même faculté d'influencer sa composition⁶. Il s'agit là du voeu que Jeremy Bentham formulait dans ses propositions de réforme du parlement britannique au début du 19^{ème} siècle :

« By *equality of suffrage*, is meant equality of effect and value, as between the suffrage of one man and the suffrage of another »⁷.

La réalité juridique n'est cependant pas celle-là : le rapport ambivalent qu'entretiennent les normes électORALES avec le principe d'égalité apparaît notamment à l'analyse de celles qui encadrent l'organisation des élections législatives dans les États démocratiques. D'une part, le droit admet largement les gouvernés dans l'électorat⁸, leur permet d'exprimer régulièrement des suffrages sincères⁹ et tend à accorder le même poids à chaque vote quel que soit le lieu où il est exprimé¹⁰. D'autre part, il tend à résERVER la faculté de désigner les candidats à une minorité¹¹, favorise certains candidats et partis

3. G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Paris, Giard et Brière, 1913, 2^{ème} partie, p. 286.

4. À tout le moins dans sa conception contemporaine. Nous discuterons plus loin de la nature du lien entre les concepts d'élection et de démocratie. Voy. *infra*, chapitre liminaire, nos 14 à 18.

5. P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, tome 1, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 394. Il pouvait alors se fonder sur cette idée pour affirmer que « le droit de suffrage a une importance décisive » (*ibid.*).

6. Sur cette affirmation, voy. nos développements *infra*, chapitre liminaire, nos 36 à 44.

7. J. BENTHAM, « Radical Reform Bill », [1819], in J. BOWRING (éd.), *The work of Jeremy Bentham*, vol. 3, Edimbourg, William Tait, 1843, Preliminary explanations. C'est l'auteur qui souligne.

8. Voy. *infra*, première partie, chapitre 1^{er}.

9. Voy. *infra*, première partie, chapitre 2.

10. Voy. *infra*, première partie, chapitre 3.

11. Voy. *infra*, deuxième partie, chapitre 1^{er}.

pendant la campagne électorale¹² et induit souvent une surreprésentation parlementaire des tendances politiques dominantes¹³.

Si l'égalité apparaît comme un élément essentiel de la démocratie que les règles électoralles permettent de développer (n° 3), elle n'est pas la seule à servir des intérêts démocratiques : d'autres objectifs semblent également œuvrer en ce sens (n° 4).

3 – Démocratie et objectif d'égalité. – Il semble difficile de penser le concept d'élection démocratique sans le lier à celui d'égalité entre les gouvernés. Le baron de Montesquieu jugeait d'ailleurs que « l'amour de la démocratie est celui de l'égalité »¹⁴. Dans la même veine, Alexis de Tocqueville affirmait, dès les premières lignes de son ouvrage majeur, que « l'égalité des conditions » était l'objet nouveau qui avait le « plus vivement frappé [s]es regards » pendant son séjour en Amérique¹⁵. D'autres grands penseurs du 19^{ème} siècle, comme John Stuart Mill, ont aussi contribué à la théorisation de ce principe d'égalité dans le cadre de la démocratie libérale ; ce dernier affirmait notamment que « [l']idée pure de la démocratie (...), c'est le gouvernement de tout le peuple par tout le peuple également représenté »¹⁶.

On connaît aussi, à cet égard, la position de Hans Kelsen qui considérait les concepts de liberté et d'égalité comme les piliers du régime démocratique. Selon le juriste autrichien, « c'est la synthèse de ces deux principes qui est la caractéristique de la démocratie »¹⁷. Au 20^{ème} siècle, le principe d'égalité tient un rôle majeur dans les réflexions d'autres grands théoriciens de la démocratie. Ainsi, Gerhard Leibholz y voyait « der eigentliche Substanzbegriff der Demokratie »¹⁸, tandis que Georges Burdeau considérait « l'égale dignité des individus » comme « inhérente à l'idée de démocratie »¹⁹. Robert Dahl se réfère quant à lui à l'idée d'égalité intrinsèque des individus, laquelle implique que « during a process of collective decision-making, the interests of every

12. Voy. *infra*, deuxième partie, chapitre 2.

13. Voy. *infra*, deuxième partie, chapitre 3.

14. MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, 1748, première partie, livre 5, chapitre 3.

15. A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, 1835 et 1840, [réédition, Paris, Flammarion, 2008], p. 11.

16. J. S. MILL, *Le gouvernement représentatif*, [*Considerations on representative government*, 1861], Paris, Guillaumin, 1865, p. 151.

17. H. KELSEN, *La démocratie. Sa nature – Sa valeur*, Paris, Sirey, 1932, p. 2. Hans Kelsen accorde, il est vrai, une importance considérable à l'idée de liberté ; c'est notamment cette dernière – explique-t-il d'une manière convaincante – qui constitue le fondement du principe de majorité (*ibid*, pp. 9-10). L'auteur affirme d'ailleurs explicitement que l'idée de liberté est « le principe premier de la démocratie » (*ibid*, p. 13).

18. G. LEIBHOLZ, *Demokratie und Rechtsstaat*, Hannovre, Niedersächsisch Landeszentrale für Heimatdienst, 1957, p. 13 (cité par E. BECHT, *Die 5%-Klausel im Wahlrecht : Garant für ein funktionierendes parlamentarisches Regierungssystem ?*, Stuttgart, Boorberg, 1990, p. 65). Traduction libre : « la seule notion substantielle de la démocratie ».

19. G. BURDEAU, *Traité de science politique. Tome V : Les régimes politiques*, 3^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 1985, p. 514.

person who is subject to the decision must (within the limits of feasibility) be accurately interpreted and made known »²⁰.

Ces développements sur le rôle fondamental du principe d'égalité en démocratie n'ont rien perdu de leur force aujourd'hui. Ainsi, Philippe Gérard, philosophe du droit contemporain, estime que « le premier des principes sur lequel repose la société démocratique est celui de l'égalité des membres de la communauté politique »²¹. Une idée similaire est exprimée par le juriste oxonien Jacob Rowbottom :

« inequalities in wealth are, to some extent at least, accepted as a part of the economic system, while equality is a defining feature in a democracy »²².

On retrouve cette pensée dans la littérature allemande. Ainsi, le juriste et philosophe du droit Ernst-Wolfgang Böckenförde estime que la démocratie et l'égalité entretiennent les liens les plus étroits : « Demokratie und Gleichheit gehören aufs engste zusammen »²³. C'est également sous une plume allemande qu'on trouve l'une des expressions les plus claires de cette idée :

« Der Macht der politischen Mehrheit sind *alle* unterworfen. Um dies auch für die überstimmte Minderheit zumutbar und erträglich zu machen, ist Gleichheit der politischen Rechte ein zentrales Postulat im demokratischen Gemeinwesen ; es muß deshalb möglichst rigoros gesichert werden »²⁴.

L'extension progressive de l'électorat constitue certainement la manifestation historique la plus remarquable de la mise en œuvre du principe d'égalité en matière électorale²⁵, mais nous verrons que l'ensemble du droit électoral peut être l'objet d'un examen critique réalisé à travers ce prisme.

4 – Démocratie et autres objectifs. – Si l'égalité est un principe juridique fondamental, elle ne constitue cependant pas l'unique critère pertinent à l'aune duquel il convient d'apprécier une institution démocratique telle que

20. R. DAHL, *Democracy and its critics*, New Haven et Londres, Yale University Press, 1989, p. 86.

21. Ph. GÉRARD, *Droit et démocratie. Réflexions sur la légitimité du droit dans la société démocratique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis Bruxelles, 1995, p. 112. Voy. aussi Ph. RICHARD, « Le principe d'égalité en tant que principe fondateur des droits de l'homme et de la démocratie », in *Les droits de l'homme et le suffrage universel. 1848 – 1948 – 1998*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 193-202.

22. J. ROWBOTTOM, *Democracy distorted. Wealth, Influence and Democratic Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 1.

23. E.-W. BÖCKENFÖRDE, « Demokratie als Verfassungsprinzip », in J. ISENSEE et P. KIRCHHOF (éds.), *Handbuch des Staatsrecht*, 3^{ème} édition, Munich, Beck, 2004, pp. 429-495, ici p. 457.

24. H. VON ARMIN, « Der strenge und der formale Gleichheitssatz », *Die Öffentliche Verwaltung*, 1984, pp. 85-92, ici p. 86. C'est l'auteur qui souligne. Traduction libre : « Tout le monde est soumis au pouvoir de la majorité politique. Pour que cela soit acceptable et supportable pour la minorité dégagée par le vote, l'égalité des droits politiques est un postulat central de la société démocratique ; elle doit donc être assurée, autant que possible, d'une manière rigoureuse ».

25. T. BALMELLI, *Le financement des partis politiques et des campagnes électorales. Entre exigences démocratiques et corruption*, Fribourg (Suisse), Éditions universitaires Fribourg, 2001, p. 172.

l'élection. En effet, des considérations diverses sont susceptibles d'intervenir lorsqu'il s'agit d'établir les règles qui encadrent l'élection d'un organe politique. Nous nous bornerons ici, à titre introductif et illustratif, à envisager brièvement trois idées qui viennent spontanément à l'esprit.

4.1 – Efficacité et stabilité. – Tout d'abord, le contenu des règles électoralles peut être guidé par l'objectif d'assurer une certaine efficacité au fonctionnement d'un organe politique. *A priori*, on peut supposer qu'une composition plus homogène, qui pourrait être favorisée par des règles électoralles d'un certain type, permettrait à cet organe d'agir d'une manière plus efficace et de transformer plus facilement des intentions politiques en un ensemble cohérent de normes de droit.

On peut également supposer que l'objectif d'assurer l'efficacité de manière prolongée dans le temps contribue à garantir la stabilité des institutions et à limiter l'impact des vagues d'émotion populaire sur le fonctionnement de la démocratie²⁶. Raymond Aron se demandait « comment établir une organisation efficace du gouvernement lorsque celui-ci est fondé sur la permanence de querelles partisanes [et] (...) comment on parvient à concilier une gestion efficace avec le souci constant de l'opinion et des partis »²⁷. Nous pensons que de nombreuses règles de droit électoral contribuent à cet objectif de stabilité ; elles favorisent la prise de décision au sein des institutions, en cherchant notamment à lutter contre la fragmentation de l'assemblée et l'émergence de factions multiples dont les projets politiques seraient inconciliables²⁸.

4.2 – Représentativité. – L'auteur de règles électoralles peut aussi chercher à assurer la représentativité de l'organe dont il s'agit d'élire les membres, c'est-à-dire chercher à construire un système au sein duquel les élus sont amenés à agir pour ceux qui les ont choisis et à transmettre leur opinion politique. Dans son ouvrage de référence sur la notion de représentation, la philosophe Hanna Pitkin rend cependant compte du caractère complexe et nuancé de ce concept²⁹.

Une des manières de concevoir la représentation, selon cet auteur, consiste à considérer qu'une assemblée représentative est caractérisée par une correspondance précise ou une ressemblance par rapport à ce qu'elle

26. Max Weber estimait qu'un inconvénient de la démocratie est que ce régime est relativement dépendant de facteurs émotionnels (« von emotionalen Momenten »), contrairement à l'aristocratie, qui a la tête plus froide (« kühleren Kopf »). Voy. M. WEBER, *Wahlrecht und Demokratie in Deutschland*, Berlin, Die Hilfe, 1918, p. 27.

27. R. ARON, *Démocratie et totalitarisme*, Paris, Gallimard, 1965, p. 132.

28. Sur la formation d'une majorité capable de gouverner comme objectif du droit électoral, voy. not. E. JESSE, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform*, Düsseldorf, Droste, 1985, p. 48.

29. H. F. PITKIN, *The concept of representation*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 1967. D'autres auteurs ont traité de la difficulté de définir le concept de représentation (voy. not. G. HAARSCHER, « La crise de la représentation », *Administration Publique (Trimestrielle)*, 1996, pp. 153-159, ici p. 153) ou ont mis en exergue son caractère évolutif (voy. not. V. DE COOREBYTER, « Les partis et la démocratie », *Dossiers du CRISP*, 2005, n° 64, p. 82).

représente, c'est-à-dire que l'assemblée reflète sans distorsion la population qu'elle représente³⁰ ; on compare parfois l'effet de la représentation à celui d'un miroir³¹. Un certain nombre d'auteurs estiment qu'il s'agit du modèle idéal ; on peut notamment trouver des plaidoyers en ce sens sous la plume de John Stuart Mill³².

Mais Pitkin ajoute que « the fact that a man or an assembly is a very good descriptive representation does not automatically guarantee that they will be good representatives in the sense of acting for, that their activity will really be representing »³³. Ou, pour le dire en quelques mots d'allemand : « Demokratie ist nicht bloß Demoskopie »³⁴. On peut donc concevoir la représentation autrement, en se focalisant davantage sur l'action des représentants que sur leurs caractéristiques personnelles. Le représentant est alors celui qui agit comme il l'estime opportun au profit de ceux qu'il représente ; ces derniers ne le choisissent pas au motif qu'il leur ressemble, mais parce qu'ils le jugent capable de prendre des décisions dans leur intérêt. Dans son *Allgemeine Staatslehre*, Herbert Krüger développe cette idée dans les termes suivants :

« [der Abgeordnete] soll (...) unabhängig von der Wählerschaft einen neuen Willen bilden. (...). In welcher Hinsicht der Abgeordnete einen neuen, besseren Willen bilden soll, ergibt sich aus den Worten : 'Vertreter, des ganzen Volkes'. Damit ist gesagt, der Repräsentant solle nicht Höchstpersönliches hervorbringen, sondern sich um die Hebung des wahren und richtigen Volkswillen bemühen »³⁵.

30. H. F. PITKIN, *The concept of representation*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 1967, p. 60.

31. L'expression « Spiegelbild » est utilisée par la doctrine allemande (voy. par exemple E. JESSE, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform*, Düsseldorf, Droste, 1985, p. 48). Pitkin utilise l'expression « descriptive representation », car il s'agit du modèle dans lequel une personne en représente d'autres parce qu'elle est « sufficiently like them » (H. F. PITKIN, *The concept of representation*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 1967, p. 80).

32. « Dans une démocratie réellement égale, tout parti, quel qu'il soit, serait représenté dans une proportion, non pas supérieure, mais identique à ce qu'il est. Une majorité d'électeurs devrait toujours avoir une majorité de représentants ; mais une minorité d'électeurs devrait toujours avoir une minorité de représentants » (J. S. MILL, *Le gouvernement représentatif, [Considerations on representative government]*, 1861], Paris, Guillaumin, 1865, p. 152).

33. H. F. PITKIN, *The concept of representation*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 1967, p. 142.

34. H. PÜNDER, « Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie », in Ch. WALTER et allii (éds.), *Repräsentative Demokratie in der Krise ?*, Berlin, De Gruyter, 2013, pp. 191-267, ici p. 201. Traduction libre : « La démocratie ne se résume pas à la démoscopie ».

35. H. KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, Kohlhammer, Stuttgart, 1966, p. 252. Traduction libre : « Le député doit se constituer une nouvelle volonté indépendamment de l'électorat. La mesure dans laquelle le député doit se constituer une volonté nouvelle et meilleure découle des mots suivants : représentant de tout le peuple. Ceci signifie que le représentant ne doit pas raisonner selon des critères purement personnels, mais doit s'efforcer de dégager la véritable et exacte volonté du peuple ».

Plus fondamentalement, il convient de relever dès à présent que la représentativité est un concept qui dépasse de loin la réflexion sur les élections ou même sur la démocratie³⁶. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple frappant, lorsque Louis XIV proclamait « l'État c'est moi », il prétendait lui aussi représenter la nation³⁷. Alors que cette dernière est passive dans la monarchie absolue, elle devient cependant active dans la démocratie³⁸.

On aperçoit d'emblée les difficultés que soulève la notion de représentativité. L'autorité qui entend, par le biais de normes électoralles, assurer le caractère représentatif d'une assemblée législative peut donc poursuivre divers objectifs³⁹.

4.3 – Pérennité. – Parmi les autres considérations qui peuvent inspirer l'auteur de normes électoralles, on relève encore le souci d'assurer la pérennité de la démocratie. Les exemples d'effondrement de régimes démocratiques sont légion ; souvent, la chute est le fruit d'un coup d'État violent – c'est ainsi que le 11 septembre 1973, le général Pinochet prit le contrôle de la Moneda à Santiago du Chili avec l'aide de l'armée et renversa le Président Allende, élu trois ans auparavant. Mais la fin de la démocratie peut également résulter d'une transformation (brutale ou progressive) d'un régime constitutionnel par l'action d'une force politique anti-démocratique qui est parvenue à pénétrer les institutions de l'État. L'exemple le plus dramatique d'une telle mutation est celle qu'opéra en 1933 le parti national-socialiste allemand, mené par Adolf Hitler : sans rompre formellement avec la Constitution adoptée à Weimar en 1919, les nazis la vidèrent de son essence démocratique et établirent un État totalitaire de la gestion duquel tous les autres partis furent progressivement exclus⁴⁰.

36. Hans Kelsen a affirmé cela d'une façon simple : « There exists not only a democratic but also a nondemocratic type of representation » (H. KELSEN, « Foundations of democracy », *Ethics*, 1955, pp. 1-101, ici p. 7).

37. En ce sens, M. IMMINK, « Définition du concept de représentation politique », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1951-1952, pp. 89-101, ici p. 98. Voy. aussi P. LAUVAUX, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, p. 82.

38. M. IMMINK, « Définition du concept de représentation politique », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1951-1952, pp. 89-101, ici p. 98.

39. Nous aurons l'occasion d'y revenir ; voy. *infra*, conclusions générales, n° 801.

40. L'historien anglais R. J. Evans montre comment les institutions allemandes se sont transformées en quelques mois pour substituer à la démocratie parlementaire de Weimar la dictature du III^e Reich (R. J. EVANS, *Le Troisième Reich. Tome 1^{er} : L'avènement*, Paris, Flammarion, 2009, 720 p.). En ce qui concerne le démantèlement des partis politiques, c'est le parti communiste – accusé de l'incendie du Reichstag – qui fut la première victime du gouvernement Hitler : toutes ses activités furent interdites dès le 6 mars 1933 (*ibid*, p. 408) et ses biens furent affectés aux États allemands par une loi du 26 mai 1933 (*ibid*, p. 415). Quant au parti social-démocrate, le gouvernement procéda à une saisie judiciaire de ses biens le 10 mai 1933 (*ibid*, p. 432) et interdit le parti par un ordre du ministre de l'Intérieur du 21 juin (*ibid*, p. 434). La disparition du parti du centre – autre formation majeure sous la République de Weimar – se produisit dans un cadre juridique bien différent puisque celui-ci prononça lui-même sa dissolution le 5 juillet 1933 (*ibid.*, p. 440) ; il est toutefois clair que cette opération fut provoquée par les violentes pressions exercées par le gouvernement. C'est dans un contexte semblable que disparurent les autres partis

Si le droit est mal armé pour lutter contre la force des chars, il peut en revanche contribuer à empêcher ou à restreindre l'accès de forces politiques anti-démocratiques au sein des institutions de l'État⁴¹. Certaines règles de droit électoral peuvent ainsi viser à tenir les candidats et les partis politiques qui sont opposés aux règles fondamentales de la démocratie à l'écart des organes élus, afin de défendre le régime démocratique contre ses principaux détracteurs. Cet objectif s'est développé après la Seconde Guerre mondiale⁴² ; les normes qui sont adoptées dans cette perspective sont une réponse aux propos cyniques de Joseph Goebbels, qui avait affirmé : « Es wird immer einer der besten Witze der Demokratie bleiben, dass sie ihren Todfeinden die Mittel selbst stellte, durch die sie vernichtet wurde »⁴³.

L'évocation de ces trois objectifs – efficacité, représentativité et pérennité des institutions démocratiques – montre que le principe d'égalité n'est pas la seule considération susceptible d'inspirer l'auteur de normes électORALES dans un contexte démocratique. Ces objectifs, choisis ici à titre d'exemple, mais aussi d'autres notions que nous n'avons pu envisager dans nos propos introductifs, peuvent constituer des buts qui semblent *a priori* dignes d'être poursuivis par l'autorité qui entreprend d'établir des règles électORALES.

5 – Relations entre l'objectif d'égalité et les autres objectifs. – Dans le domaine du droit électoral, un certain nombre d'objectifs démocratiques *differents* de la notion d'égalité, que nous avons présentée comme le principe fondamental des élections démocratiques, coexistent donc avec celle-ci. La question se pose alors de savoir quelles relations ces différents concepts entretiennent les uns envers les autres.

Il apparaît à cet égard que les objectifs que nous venons d'évoquer sont intrinsèquement distincts de la notion d'égalité, dans le sens où ceux-là ne

politiques : le parti d'État (ancien parti démocrate allemand) prononça sa dissolution le 28 juin (*ibid*, p. 443) et le parti populaire allemand se résolut à annoncer sa dissolution le 4 juillet (*ibid*, p. 444) ; quant au Front nationaliste, qui formait la coalition gouvernementale avec le parti nazi, il prononça sa dissolution le 27 juin 1933 (*ibid*, p. 448 ; E. WEIBEL, *Mille ans d'Allemagne. Histoire et géopolitique du monde germanique*, Paris, Ellipses, 2007, p. 542). L'ensemble de l'opération fut couronné par l'adoption de la loi du 14 juillet 1933 qui interdit tous les partis à l'exception du *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*.

41. Sur la question juridico-philosophique du caractère démocratique des normes qui visent à lutter contre les mouvements antidémocratiques, voy. not. H. DUMONT, « Les partis liberticides et le loyalisme démocratique », *Administration Publique (Trimestrielle)*, 1996, pp. 109-116, en particulier pp. 112-113.

42. Un commentateur actuel de l'œuvre de Hans Kelsen relève ainsi que l'auteur autrichien n'avait pas pris en considération l'émergence de formations antidémocratiques dans sa théorie favorable aux partis politiques. « Kelsen did not assume that political parties might be in certain cases anti-democratic, and thus constitute a danger to democracy » (Y. MERSEL, « Hans Kelsen and political parties », *Israel Law Review*, 2006, pp. 158-181, ici p. 168).

43. Cité notamment par G. BOVENTER in *Grenzen politischer Freiheit im demokratischen Staat : das Konzept der streitbaren Demokratie in einem internationalen Vergleich*, Berlin, Duncker et Humblot, 1985, p. 38. Traduction libre : « Cela restera toujours l'une des meilleures farces de la démocratie d'avoir elle-même fourni à ses ennemis mortels le moyen par lequel elle fut détruite ».

se définissent pas en référence à celle-ci. Il est ainsi parfaitement possible de présenter les objectifs d'efficacité, de représentativité ou de pérennité des institutions démocratiques, sans mobiliser la notion d'égalité.

Il serait cependant inexact, à notre avis, d'en déduire que ces concepts ne pourraient pas faire l'objet d'une approche globale dans le cadre d'une étude consacrée aux élections ; nous pensons en effet que des liens apparaissent entre eux dès qu'on s'intéresse concrètement aux règles de droit qui sont susceptibles de les mettre en œuvre. Ainsi, pour favoriser la réalisation d'un objectif particulier, comme l'efficacité de l'organe élu, une règle de droit devra parfois s'écarte d'une application stricte du principe d'égalité. En d'autres mots, et en inversant l'affirmation, certaines dérogations au principe d'égalité peuvent s'expliquer, voire se justifier, par la volonté d'atteindre des objectifs dont la poursuite paraît pertinente dans une société démocratique.

Il nous semble dès lors possible d'affirmer que le principe d'égalité constitue un critère au regard duquel nous pouvons entreprendre une analyse juridique originale des règles électoralles et des différents objectifs qu'elles cherchent à réaliser. Dans le cadre de la présente étude, ce critère présente d'ailleurs un intérêt à la fois *axiologique* et *analytique*. D'une part, nous attachons à l'égalité la valeur d'un principe fondamental de la démocratie, qu'il est souhaitable de réaliser à travers l'adoption et l'application des règles électoralles, en cherchant à assurer à chaque gouverné la même influence sur la composition des organes élus⁴⁴. D'autre part, la notion d'égalité pourra constituer pour nous un critère d'analyse desdites règles électoralles : après avoir montré que certaines règles assurent une distribution tendanciellement égalitaire de cette influence, tandis que d'autres favorisent sa distribution tendanciellement inégalitaire, on cherchera à déterminer les principes juridiques qui peuvent éventuellement justifier l'existence des secondes⁴⁵.

*

6 – Énoncé de la thèse. – Sur la base de ces premières réflexions, le moment est venu de préciser ce que nous entendons démontrer. Notre thèse consiste en deux affirmations complémentaires que nous voudrions ici énoncer successivement.

6.1 – Premièrement, nous pensons que *le droit électoral, considéré quant à ses effets à l'aune du principe d'égalité, est constitué de deux catégories de normes dont la dynamique est opposée : certaines normes électoralles tendent*

44. Voy. *supra*, n° 3.

45. H. Pünder écrit en ce sens que : « Abweichungen von den Präferenzen der Bürger müssen erläutert werden » (H. PÜNDER, « Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie », in C. WALTER et allii (éd.), *Représentative Demokratie in der Krise ?*, Berlin, De Gruyter, 2013, pp. 191-267). Traduction libre : « les déviations par rapport aux préférences des citoyens doivent être expliquées ». La méthodologie, qui nous permettra concrètement d'utiliser la notion d'égalité comme instrument d'analyse, sera présentée dans le chapitre liminaire. Voy. *infra*, spé. n°s 51 à 53.

à distribuer égalitairement entre les gouvernés la faculté d'influencer la composition des assemblées élues, alors que d'autres tendent à distribuer inégalement cette faculté.

6.2 – Deuxièmement, nous soutenons que, pour ce qui est des normes qui relèvent de la seconde catégorie, leur *effet tendanciellement inégalitaire peut être dans une certaine mesure juridiquement justifié par des objectifs d'intérêt général, mais que cet effet assure aussi aux gouvernants – d'une manière difficilement justifiable en droit – des moyens de faciliter leur maintien au pouvoir.*

6.3 – L'exactitude de la première affirmation devra être démontrée afin de pouvoir soutenir la seconde et d'atteindre ainsi le véritable objectif de notre recherche. Cependant, cet impératif logique ne nous obligera pas à traiter successivement les deux questions ; au contraire, l'ensemble de l'étude a vocation à réunir les éléments nécessaires pour soutenir chacun des deux énoncés qui constituent la thèse. Quant à la structure de l'exposé, elle sera conditionnée par des considérations méthodologiques que nous développerons plus loin⁴⁶.

*
* * *

7 – Cadre *ratione loci* de l'étude. – Pour soutenir cette thèse, nous proposons de focaliser notre attention sur les règles juridiques qui concernent l'élection directe des assemblées législatives nationales, et ce en Allemagne, en Belgique et au Royaume-Uni. Nous posons donc le choix d'étudier une *partie* seulement du droit électoral, que nous définirons ultérieurement avec davantage de précision⁴⁷, et d'entreprendre un exercice de droit comparé articulé sur trois États de référence. La double limitation de notre cadre de recherche à trois ordres juridiques étatiques et aux seules règles qui concernent l'élection directe des assemblées législatives nationales est nécessaire pour faire tenir notre projet dans des limites raisonnables ; cela étant, la problématique ainsi esquissée nous paraît constituer un terrain de recherche suffisamment vaste pour donner une assise solide à nos conclusions. La limitation aux seules élections législatives nationales facilitera par ailleurs les comparaisons entre les États de référence⁴⁸.

Concrètement, trois assemblées répondent aux critères que nous venons d'énoncer : le Bundestag allemand, la Chambre des représentants de Belgique et la Chambre des communes britannique (*House of Commons*). Il est exact qu'il existe par ailleurs au sein de chacun de ces États une seconde chambre législative de niveau national, mais ces assemblées ne sont pas directement

46. Voy. *infra*, chapitre liminaire, spé. n° 55.

47. Voy. *infra*, chapitre liminaire, n°s 19 et s.

48. Pour un choix semblable au nôtre dans une étude de droit électoral comparé, voy. not. A. PANTELIS et S. KOUTSOUBINAS, *Les régimes électoraux des pays de l'Union européenne*, vol. 2, Londres, Esperia, 1998, pp. 11-19.

élues par les citoyens ; elles demeurent donc pour cette raison étrangères à notre champ d'investigation⁴⁹.

Nous voudrions aussi dire un mot à propos du choix des trois États précités. Ceux-ci présentent à la fois des points communs et des différences qui permettront, à notre sens, de réaliser des comparaisons enrichissantes.

L'Allemagne, la Belgique et le Royaume-Uni présentent d'abord des éléments *communs* : les trois sont des démocraties européennes bien établies et sont membres tant de l'Union européenne que du Conseil de l'Europe. Dans le cadre de cette dernière organisation, ils ont tous trois ratifié le Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁰ dont l'article 3 présente une grande importance pour notre sujet⁵¹. Ils partagent par ailleurs un autre trait important en droit public : ils sont constitutionnellement organisés selon le régime *parlementaire*, forme de gouvernement qui suppose la responsabilité du gouvernement devant une assemblée législative – dans notre cas, respectivement le Bundestag, la Chambre des représentants et la Chambre des communes. Ce dernier élément facilite notre travail de comparaison, car il est plus aisé de comparer les normes qui régissent la composition d'assemblées lorsque celles-ci exercent, dans leur schéma institution-

49. Le *Bundesrat* allemand est composé de membres désignés par les gouvernements des seize Länder qui constituent la fédération (voy. l'article 51 de la Loi fondamentale allemande). La Chambre des Lords britannique réunit des membres désignés à vie (*Life peers*) par la Couronne, des hauts magistrats (*Law Lords*), 26 dignitaires du clergé anglican (*Lords Spiritual*) et 92 membres de l'aristocratie qui portent un titre de noblesse héréditaire (*Hereditary peers*). Sur la composition de cette assemblée voy. not. A. BRADLEY et K. EWING, *Constitutional and administrative law*, 15^{ème} édition, Harlow, Pearson Education Limited, 2011, pp. 173-177. Avant 1999, tous les titulaires d'un titre de noblesse héréditaire (*hereditary peerage*) étaient *qualitate qua* membres de la Chambre des Lords. Depuis l'adoption du *House of Lords Act 1999*, les individus qui relèvent de cette catégorie élisent parmi eux 90 représentants qui siègent à la Chambre des Lords. Le nombre de 92 est atteint par l'ajout automatique, en sus des 90 élus, du Earl Marshall et du Lord Great Chamberlain. Quant au Sénat belge, il est, depuis la sixième réforme de l'État, composé seulement de membres élus en tant que parlementaires fédérés ou cooptés par leurs pairs (voy. l'article 67 de la Constitution dont la révision a été promulguée le 6 janvier 2014, *Moniteur belge*, 31 janvier, 1^{ère} édition).

50. Le Royaume-Uni a ratifié le Protocole additionnel dès le 3 novembre 1952, le Royaume de Belgique y a procédé le 15 juin 1955 et la République fédérale d'Allemagne le 13 février 1957.

51. Selon cette disposition, « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ». On relève que l'objet de l'étude, tel que nous l'avons présenté dans les pages précédentes, est intégralement inclus dans la notion de « corps législatif » qui délimite le champ d'application de la disposition. Le fait que nous excluons l'étude des chambres hautes correspond également à la dynamique de l'article 3 : d'après les travaux préparatoires du Protocole additionnel, les membres du Conseil de l'Europe voulurent s'assurer que, dans les systèmes bicaméraux, au moins une des deux chambres législatives nationales entrerait dans le champ d'application de l'article 3, mais pas nécessairement les deux (voy. *Recueil des Travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. VIII, Nijhoff, La Haye, 1977, p. 42), ce que la Cour confirma dans sa jurisprudence (Cour eur. D.H., arrêt *Mathieu Mohin c. Belgique*, 2 mars 1987, § 53). Sur cette question, voy. not. Y. LÉCUYER, *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 77 et s.

nel respectif, des rôles semblables⁵². On relève, en particulier, que dans un régime parlementaire les élections législatives ont un effet direct sur la formation du gouvernement – ce qui n'est en revanche pas le cas dans les régimes présidentiels⁵³.

Si l'Allemagne, la Belgique et le Royaume-Uni présentent des traits communs, ils possèdent aussi des caractéristiques institutionnelles *différentes* – notamment en matière électorale. En particulier, les règles relatives au mode de *dévolution des sièges* y varient sensiblement. En effet, si la Belgique connaît depuis plus d'un siècle un système proportionnel basé sur des circonscriptions plurinominales, le Royaume-Uni utilise le modèle majoritaire uninominal à un tour ; quant à l'Allemagne, elle allie des éléments de l'un et l'autre modèle, dans le cadre d'un système essentiellement proportionnel. À ces divers modes de scrutin correspondent différents *systèmes de partis*. Actuellement, les sièges de la Chambre des représentants de Belgique sont partagés entre des parlementaires issus d'une dizaine de partis sans qu'aucune de ces formations ne rassemble beaucoup plus de vingt pour cent des sièges. À l'opposé, les partis travailliste et conservateur britanniques dominent largement la Chambre des communes et laissent peu de place aux autres formations politiques, même si leur duopole d'autrefois s'est affaibli au cours des dernières décennies⁵⁴. Enfin, le Bundestag allemand est composé – si nous simplifions légèrement les traits – de deux grands partis et de plusieurs partis de taille moyenne.

8 – Cadre *ratione temporis* de l'étude. – À la dimension comparative s'ajoute une dimension *diachronique* : nous accorderons une grande importance au droit positif des États de référence, mais nous chercherons aussi à retracer, à l'aune du principe d'égalité, l'évolution historique des règles électoralles. En effet, nous pensons avec Maurice Duverger que « pour être valable, l'observation doit porter sur une assez longue période de temps, et définir le sens général d'une évolution »⁵⁵. Cela étant, nous ne pourrons être exhaustif, car il nous serait impossible d'exposer, pour chacun des trois ordres juridiques considérés, toutes les modifications apportées à chacun des aspects du droit électoral. Les historiens eux-mêmes relèvent que la question des élections

52. « [T]he institutions of different legal systems can be meaningfully compared only if they perform the same task, if they serve the same function » (K. ZWEIGERT et H. KÖTZ, *Introduction to comparative law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, vol. 1, p. 42).

53. Dans le même sens, voy. H. NICOLAUS, *Demokratie, Verhältniswahl & Überhangmandate. Eine Studie zum Wahlverfassungsrecht*, Heidelberg, Manutius, 1995, p. 44. Sur la base de ce critère, on aurait certes pu intégrer des États – tels la 5^{ème} République française – qui connaissent un régime semi-présidentiel : le gouvernement doit aussi y disposer de la confiance d'au moins une chambre du parlement pour conserver l'ensemble de ses prérogatives ; dès lors, les élections législatives ont aussi un impact direct sur la formation dudit gouvernement.

54. Utilisé habituellement en économie pour caractériser « un type de marché dans lequel l'offre n'est proposée que par deux vendeurs à un grand nombre d'acheteurs » (*Dictionnaire de l'Académie française*, 9^{ème} édition, version informatisée), le terme duopole vise ici une situation politique où deux grands partis se partagent la plus grande partie des suffrages émis par les électeurs.

55. M. DUVERGER, *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, Paris, Armand Colin, 1950, p. 22.

est vaste : « study of elections is one of the fields in which historians can expect to stave off redundancy for ever. Each constituency is different, each election is unique. The materials are vast, so that no individual can hope to master »⁵⁶. Nous ne sommes pas historien, mais juriste : *a fortiori*, nous adopterons une attitude modeste face à l'histoire et nous nous limiterons à décrire et examiner les évolutions juridiques majeures qui ont marqué les 19^{ème} et 20^{ème} siècles.

Plus précisément, nous proposons de nous intéresser à la période qui s'ouvre au début des années 1830. Ce moment correspond en effet notamment à deux évènements majeurs pour le sujet que nous voulons traiter : d'une part, la naissance de l'ordre constitutionnel belge – et de son régime parlementaire – date de 1831 ; d'autre part, la première grande réforme du droit électoral britannique fut adoptée l'année suivante, en 1832. Elle marque une certaine rupture en droit constitutionnel britannique et constitue pour cette raison un repère chronologique important⁵⁷.

La détermination du cadre *ratione temporis* appelle quelques précisions supplémentaires en ce qui concerne l'Allemagne. Créeé en 1949, la République Fédérale est un État plus jeune que les autres, mais il serait inopportun de se fonder sur cette rupture dans l'ordre constitutionnel pour décider de ne pas du tout étudier le droit en vigueur en Allemagne avant la Seconde Guerre mondiale. Un tel choix méthodologique donnerait l'impression erronée que ce pays n'aurait pas connu d'élections avant le milieu du 20^{ème} siècle. Pour éviter cet écueil, nous incorporerons les éléments d'analyse utiles tirés des ordres juridiques allemands qui ont précédé l'actuelle république, à savoir l'Empire allemand (1871-1918)⁵⁸, la République de Weimar (1918-1933) et le III^{ème} Reich (1933-1945). Nous tiendrons par ailleurs compte de certains éléments saillants du droit électoral en vigueur en Prusse entre 1850 et l'unification de 1871, dès lors que cet État dominait l'espace germanique à cette époque et fut – au point de vue politique – le principal prédecesseur de l'Empire allemand. Cet aménagement nous permettra d'étudier, dans les

56. D. BEALES, « The Electorate before and after 1832 : the right to vote and the opportunity », *Parliamentary history*, vol. 11, 1992, pp. 139-150, ici p. 140.

57. La très longue continuité historique de l'ordre juridique anglo-britannique nous amènera certes à consacrer de temps en temps quelques lignes à l'état du droit au cours des siècles précédents, car bon nombre de règles puisent directement leur source dans des institutions ancestrales.

58. La première assemblée élue par des citoyens et compétente sur un territoire qui dépassait les frontières d'une principauté allemande particulière est le *Reichstag*, tel qu'il fut instauré en 1867 par les articles 20 à 32 Constitution de la Confédération d'Allemagne du Nord (*Verfassung des Norddeutschen Bundes*) et remplacé en 1871 par le *Reichstag* de l'Empire allemand (*Deutsches Kaiserreich*). Avant cela, la *Bundesversammlung* de la Confédération germanique (1815-1866) – seul organe compétent sur l'ensemble du territoire confédéral – n'était pas élue par des citoyens, mais était composée de représentants des États souverains membres de la Confédération. À ce propos, voy. not. Baron DE SCHÜTZ, *La Confédération germanique. Aperçu des lois et des autres institutions fédérales*, Wiesbade et Paris, Kreidel et Treuttel & Würtz, 1847.

trois États de référence, la période qui s'étale entre le milieu du 19^{ème} siècle et aujourd'hui.

*
* * *

9 – État de la recherche. – Il nous reste, avant d'achever nos propos introductifs, à exposer l'état d'avancement de la recherche dans les domaines qui sont voisins de notre sujet. En effet, bien d'autres chercheurs, avant nous, se sont intéressés à des questions proches de celles que nous envisageons d'examiner ici. Ainsi, l'idée d'étudier les règles électoralles n'est pas originale en soi et on relève plusieurs ouvrages de première importance qui traitent de ce sujet. Notre projet présente toutefois des caractéristiques qui permettent de le distinguer tant des travaux de science politique consacrés aux effets politiques des systèmes électoraux (9.1) que des études juridiques qui ont trait aux élections (9.2).

9.1 – Distinction par rapport aux travaux de science politique. – Dans la première catégorie, au moins deux publications importantes sont dues au juriste et politologue Maurice Duverger ; il s'agit de *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, ouvrage collectif publié en 1950⁵⁹, et du célèbre traité sur *Les partis politiques* dont la première édition est sortie de presse l'année suivante⁶⁰. L'œuvre de Duverger montre notamment que le choix du mode de dévolution des sièges (d'une formule électorale) par le constituant ou le législateur se répercute sur le nombre de partis qui obtiennent des sièges au sein des assemblées législatives et a dès lors des implications sur l'ensemble du système politique de l'État considéré (*loi de Duverger*)⁶¹. Son modèle, qui se concentre sur l'opposition entre les formules majoritaire et proportionnelle, est validé dans les grandes lignes par l'observation jusqu'à nos jours⁶².

Dans la même veine, mais sous une plume américaine, on relève les travaux influents de Douglas Rae, publiés en 1967 sous le titre *The political consequences of electoral laws*⁶³. À l'aide d'instruments mathématiques, l'auteur approfondit la réflexion de Duverger en s'intéressant non seulement aux variantes des formules électORALES classiques (*electoral formula*), mais aussi

59. Paris, Armand Colin, 1950, 177 p.

60. Paris, Armand Colin, 1951, 472 p.

61. M. DUVERGER, *Les partis politiques*, 8^{ème} édition, Paris, Armand Colin, 1973, en particulier pp. 236 et s.

62. La littérature plus récente insiste cependant davantage sur l'importance du contexte politique propre à chaque État et relativise l'influence des règles de droit sur le résultat des élections, sans pour autant la renier (voy., par exemple, R. MOSER et E. SCHEINER, *Electoral systems and political context : how the effects of rules vary across new and established democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, en particulier pp. 244 et s.). À ce sujet, voy. aussi K. BENOIT, « Electoral laws as political consequences : Explaining the Origins and Change of Electoral Institutions », *Annual Review of Political Science*, 2007, pp. 363-390.

63. Nous nous référerons systématiquement à la seconde édition, publiée quelques années plus tard (New Haven et Londres, Yale University Press, 1971, 199 p.).

à des questions périphériques comme celle du nombre de sièges attribués à chaque circonscription électorale (*district magnitude*)⁶⁴.

Les réflexions de ces pionniers ont été poursuivies et enrichies par de nombreux auteurs au cours des décennies suivantes. Parmi eux, Arend Lijphart occupe assurément une place de choix : au milieu des années 1980, il fut codirecteur avec Bernard Grofman d'un ouvrage collectif qui proposa une synthèse des connaissances sur les conséquences politiques du droit électoral⁶⁵, puis dirigea, dix ans plus tard, une étude comparative de première importance sur les interactions entre les systèmes électoraux et les systèmes de partis⁶⁶. Dans ce dernier ouvrage, il montra notamment que la notion de seuil effectif (*effective threshold*) – c'est-à-dire la part des voix qu'il est nécessaire d'atteindre en pratique pour obtenir un siège – fournit le meilleur moyen de comparer les différents systèmes électoraux⁶⁷ et représente un élément qui est plus déterminant encore que le choix d'une formule électorale⁶⁸.

Dans cette lignée, il convient encore d'évoquer les travaux de Rein Taagepera, Matthew Shugart⁶⁹, André Blais⁷⁰, Richard Katz⁷¹, Gary Cox⁷² ou Pierre Martin⁷³ ainsi que les nombreuses éditions de l'ouvrage de Dieter Nohlen consacré aux rapports entre le droit électoral et les systèmes de parti⁷⁴. Ce dernier propose une approche empirique des effets induits par les options des constituants et des législateurs quant aux principaux éléments du système électoral, comme la division en circonscriptions, l'instauration de seuils électoraux ou le choix d'une formule électorale⁷⁵. Enfin, parmi les études les plus récentes, on signalera celle publiée en 2012 par Robert Moser et Ethan Scheiner ; ces auteurs montrent que des règles électORALES similaires

64. Voy. D. RAE, *The political consequences of electoral laws*, New Haven et Londres, Yale University Press, 1971, pp. 114 et s.

65. B. GROFMAN et A. LIJPHART (éd.), *Electoral laws and their political consequences*, New York, Agathon Press, 1986, 335 p.

66. A. LIJPHART, *Electoral systems and party systems*, Oxford, Oxford University Press, 1994 [réimpression : 2000], 209 p.

67. *Ibid.*, p. 9.

68. *Ibid.*, p. 139.

69. R. TAAGEPERA et M. SHUGART, *Seats and votes : the effects and determinants of electoral systems*, New Heaven, Yale University Press, 1989, 292 p.

70. A. BLAIS, « The classification of electoral systems », *European Journal of Political Research*, 1988, pp. 99-110.

71. R. KATZ, *Democracy and elections*, Oxford, Oxford University Press, 1997, 352 p.

72. G. COX, *Making votes count. Strategic coordination in the world's electoral systems*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 340 p.

73. P. MARTIN, *Les systèmes électoraux et les modes de scrutin*, 3^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2006, 156 p.

74. D. NOHLEN, *Wahlrecht und Parteiensystem*, 6^{ème} édition, Leverkusen, Budrich, 2009, 528 p.

75. Sur le caractère empirique et la difficulté, selon l'auteur, de tirer des conclusions universelles sur les effets du droit électoral, voy. en particulier D. NOHLEN, *Wahlrecht und Parteiensystem*, 6^{ème} édition, Leverkusen, Budrich, 2009, pp. 450 et s.

tendent à avoir des effets différents dans les nouvelles démocraties et dans les démocraties considérées comme établies⁷⁶.

Tous ces travaux constituent pour nous de riches sources de réflexion, en particulier pour l'identification des effets déployés par les règles électORALES, mais notre étude s'en distingue sur au moins deux points.

Premièrement, les travaux que nous venons d'évoquer se focalisent essentiellement sur les principes qui régissent la transformation des suffrages en sièges (en particulier sur les modes de scrutin), afin d'en rechercher les conséquences politiques ; ils n'abordent en revanche pas de nombreuses autres questions électORALES, comme la détermination des électeurs, la sélection des candidats⁷⁷ ou la réglementation des campagnes, que notre projet incorpore⁷⁸.

Deuxièmement, et plus fondamentalement, ces contributions ne s'inscrivent pas, contrairement à la nôtre, dans le domaine de la science juridique. Même si les auteurs précités ont pris le droit en considération, ainsi que les titres de leurs ouvrages le laissent souvent entendre, l'objet de leurs travaux, lui, n'est pas proprement juridique. La science politique, comme la plupart des disciplines scientifiques, s'attache en effet à décrire ce qui *est*, c'est-à-dire la réalité telle qu'elle se présente à l'observation, alors que le propre de la science juridique est d'étudier ce qui *doit être*⁷⁹. En ce qui concerne la thématique des élections, la première tend notamment à décrire la manière dont les rapports de force politiques sont traduits dans le choix des institutions électORALES⁸⁰ et les effets que leur mise en œuvre produit ; la seconde cherche à définir les institutions électORALES telles qu'elles doivent être, telles que les

76. R. MOSER et E. SCHEINER, *Electoral systems and political context : how the effects of rules vary across new and established democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 304 p. L'idée selon laquelle des règles électORALES similaires déplient des effets différents selon les contextes politiques dans lesquels elles sont mises en œuvre fait également l'objet d'autres études. Voy. not. V. BOGDANOR et D. BUTLER (éds.), *Democracy and elections. Electoral systems and their political consequences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, 267 p. ; K. BENOIT, « Electoral laws as political consequences : Explaining the Origins and Change of Electoral Institutions », *Annual Review of Political Science*, 2007, pp. 363-390.

77. Pour ce sujet, qui sera développé dans le premier chapitre de la deuxième partie, nous nous baserons notamment sur deux ouvrages de référence en science politique : M. GALLAGHER et M. MARSCH (éds.), *Candidate selection in comparative perspective. The secret garden of politics*, Londres, Sage, 1988, 294 p. ; R. HAZAN et G. RAHAT, *Democracy within parties. Candidate selection methods and their political consequences*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 212 p.

78. Sur l'extension de la notion de droit électoral qui sera utilisée dans la présente étude, voy. *infra*, chapitre liminaire, n° 19 et s. On peut considérer que l'ouvrage publié en 2004 par Massicotte, Blais et Yoshikana, intitulé *Establishing the rules of the game, Election laws in democracies* (Toronto, University of Toronto Press, 2004, 191 p.) constitue une exception partielle à cette dernière tendance, puisqu'il aborde une plus grande variété de questions électORALES, sans toutefois couvrir tout le champ du droit électoral tel que nous le définissons.

79. Voy. la distinction opérée par Hans Kelsen entre *sollen* et *sein* (H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^{ème} édition, [Reine Rechtslehre, 1960], Paris, Dalloz, 1962, pp. 6 et s.).

80. Sur cet aspect, voy. par exemple J. COLOMER, « It's parties that choose electoral systems (or Duverger's Laws upside down) », *Political studies*, 2005, pp. 1-21 ; K. BENOIT, « Electoral laws

autorités étatiques peuvent les forger dans le respect des règles juridiques qui s'imposent le cas échéant à elles. À cette fin, la science juridique accorde notamment une importance particulière aux normes nationales et internationales hiérarchiquement supérieures ainsi qu'à la jurisprudence qui précise leur portée.

9.2 – Distinction par rapport aux autres travaux juridiques. – Si notre projet se différencie de la science politique pour les raisons que nous venons d'évoquer, il se démarque également de la littérature juridique existante.

Le présent travail se distingue notamment des ouvrages généraux consacrés au droit électoral qui ont été publiés à propos des trois ordres juridiques étudiés. La doctrine allemande connaît une certaine tradition dans ce domaine et peut s'enorgueillir de plusieurs travaux d'importance⁸¹ ; elle ne compte cependant aujourd'hui plus qu'un grand commentaire général et actuel de la législation électoral, dont plusieurs éditions ont été publiées par Wolfgang Schreiber⁸². On trouve également des ouvrages généraux de droit électoral belge⁸³, mais on n'en recense aucun pour la période récente⁸⁴. Quant à la littérature britannique, elle a produit un certain nombre de traités de droit électoral⁸⁵, mais elle ne révèle que quelques ouvrages publiés dans les trente dernières années⁸⁶. De manière générale, les études d'une certaine

as political consequences : Explaining the Origins and Change of Electoral Institutions », *Annual Review of Political Science*, 2007, pp. 363-390.

81. Voy. par exemple L. VON SAVIGNY, *Das parlamentarische Wahlrecht im Reiche und in Preußen und seine Reform*, Berlin, Carl Heymann, 1907, 109 p. ; G. von BELOW, *Das parlamentarische Wahlrecht in Deutschland*, Berlin, Karl Curtius, 1909, 170 p. ; M. WEBER, *Wahlrecht und Demokratie in Deutschland*, Berlin, Die Hilfe, 1918, 47 p. ; K. BRAUNIAS, *Das parlamentarische Wahlrecht*, Berlin et Leipzig, Walter de Gruyter, 1932, deux volumes ; K.-H. SEIFERT, *Bundeswahlrecht*, 3^e éd., Munich, Franz Vahlen, 1976, 455 p.

82. W. SCHREIBER, *Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag. Kommentar zum Bundeswahlgesetz*, 9^e éd., Carl Heimann, Cologne, 2013.

83. Voy. par exemple L. DUPRIEZ, *L'organisation du suffrage universel en Belgique : vote plural, vote obligatoire, représentation proportionnelle*, Paris, Laros, 1901, 264 p. On relève en outre qu'Oscar Orban consacrait le 1^{er} titre du 2^{ème} volume de son *Droit constitutionnel de la Belgique* (Liège et Paris, Dessain et Giard & Brière, 1908) à des questions de droit électoral ; la place ainsi réservée au sujet (près de 150 p.) dans une monographie de droit constitutionnel démontre qu'il intéressait les juristes de l'époque, sans doute davantage que ceux d'aujourd'hui.

84. Tout au plus peut-on signaler, deux ouvrages collectifs récents qui abordent la thématique du droit électoral CENTRE DE DROIT PUBLIC DE L'ULB, *Les élections dans tous leurs états*, Bruxelles, Bruylants, 2001 ; F. BOUHON et M. REUCHAMPS (éds.), *Les systèmes électoraux de la Belgique*, Bruxelles, Bruylants, 2012.

85. L'un des plus fameux est celui de S. WARREN, *A Manual of the parliamentary election Law of the United Kingdom of Great Britain and Ireland*, Londres, Butterworths, 1852, 490 p.

86. Voy. H. RAWLINGS, *Law and the electoral process*, Londres, Sweet et Maxwell, 1988 ; R. BLACKBURN, *The electoral system in Britain*, Londres, MacMillan, 1995 ; B. WATT, *UK Election Law, a critical examination*, Londres, Glasshouse, 2006, 245 p. Ce dernier ouvrage ne présente cependant pas une description complète du droit électoral britannique, mais a davantage vocation à critiquer certains de ses aspects.

ampleur consacrées intégralement au droit électoral sont assez rares⁸⁷. S'il est exact que ces ouvrages généraux constituent une mine d'informations précieuses que nous exploiterons régulièrement dans la suite de notre réflexion, leur objet consiste principalement à décrire l'état du droit électoral et à indiquer les réponses qu'il convient de donner aux multiples questions techniques qui relèvent de cette matière. Notre étude s'en démarque précisément par sa vocation à exposer et soutenir une thèse.

Cette thèse, que nous avons décrite plus haut⁸⁸, nous amène à entreprendre un examen juridique critique de l'ensemble du droit électoral à l'aune du principe d'égalité, ce qui n'a, à notre connaissance, pas encore été réalisé en ce qui concerne les ordres juridiques belge et britannique. Il existe en revanche, en droit allemand, quelques thèses relativement récentes qui portent sur des questions similaires. Ainsi, Winfried Bausback consacre une des trois parties de son travail doctoral au principe d'égalité dans le cadre des élections du Bundestag⁸⁹. Dans la même veine, Andreas Kisslinger propose une réflexion sur le droit à l'égalité des chances en politique⁹⁰, tandis que Michael Wild, dans une thèse intitulée *Die Gleichheit der Wahl*⁹¹, disserte sur le principe d'égalité appliqué en droit électoral allemand⁹². Mais même à l'égard de ces études, la nôtre présente des différences, notamment en ce que la délimitation de son champ repose sur une définition plus large du droit électoral et présente des dimensions comparative et diachronique qu'on ne retrouve pas

87. Ce constat est souvent répété par les auteurs qui entreprennent de l'étudier. Voy. par exemple H. RAWLINGS, *Law and the electoral process*, Londres, Sweet et Maxwell, 1988, p. v ; R. BLACKBURN, *The electoral system in Britain*, Londres, MacMillan, 1995, pp. xiii-xiv ; B. WATT, *UK Election Law : a critical examination*, Londres, Glasshouse, 2006, pp.vii-viii ; J.-Cl. SCHOLSEM, « Conclusion générale », in F. BOUHON et M. REUCHAMPS (éds.), *Les systèmes électoraux de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 521-531, ici pp. 523-524 ; H. NICOLAUS, *Demokratie, Verhältniswahl & Überhangmandate. Eine Studie zum Wahlverfassungsrecht*, Heidelberg, Manutius, 1995, p. I. Cela pourrait s'expliquer par le fait que les questions électORALES apparaissent parfois comme des problèmes techniques qui se situeraient à la périphérie de la réflexion juridique et relèveraient davantage d'autres disciplines. « [E]lection law was late to be recognized as a subject in American universities because it ‘falls at junctions formed by other subjects’ » (D. LOWENSTEIN, « Election law as a subject – a subjective account », *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1999, pp. 1199-1212, ici p. 1199).

88. Voy. *supra*, no 6.

89. W. BAUSBACK, *Verfassungsrechtliche Grenzen des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 1998, 315 p.

90. A. KISSLINGER, *Das Recht auf politische Chancengleichheit*, [thèse, Universität Jena, 1998], Baden-Baden, Nomos, 1998, 183 p. Sur un sujet proche, voy. déjà H.-C. JÜLICH, *Chancengleichheit der Parteien. Zur Grenze staatlichen Handelns gegenüber den politischen Parteien nach dem Grundgesetz*, Berlin, Duncker & Humblot, 1967, 164 p.

91. M. WILD, *Die Gleichheit der Wahl. Dogmengeschichtliche und systematische Darstellung*, Berlin, Duncker et Humblot, 2003, 283 p.

92. Voy. en particulier les pp. 173 à 191 de l'ouvrage précité. On peut également mentionner ici une thèse qui étudie la question de l'égalité à propos d'un aspect particulier du droit électoral allemand : H. JACOB, *Überhangmandate und Gleichheit des Wahl. Ein Beitrag zur aktuellen Wahlrechtsdiskussion*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 1998, 200 p.

dans les études déjà citées⁹³. Comme nous l'avons expliqué précédemment⁹⁴, notre projet porte sur le droit électoral tel qu'il a évolué depuis le 19^{ème} siècle en Allemagne, en Belgique et au Royaume-Uni. Cette perspective nous permettra de chercher à vérifier notre thèse sur plusieurs terrains et de dégager éventuellement des tendances communes entre les États de référence⁹⁵.

En résumant les lignes qui précèdent, nous pensons que l'originalité et la pertinence de notre projet reposent sur la juxtaposition de plusieurs éléments qui le caractérisent et qui, à notre connaissance, ne se trouvent pas réunis dans les travaux qui abordent des sujets proches. Il s'agit du caractère juridique de son objet et de sa méthode, de son champ matériel étendu à une conception large du droit électoral, de ses dimensions comparative et diachronique et, enfin, de la perspective critique – menée à l'aune du principe d'égalité – qui caractérise l'approche. Plus généralement, nous espérons que l'étude que nous allons entreprendre pourra contribuer à la réflexion sur une matière trop peu étudiée ; car, comme le rappelle le constitutionnaliste britannique Robert Blackburn, « few subjects in politics are as important as the way in which the people of a country choose who will govern them »⁹⁶.

93. Inversement, il existe bien entendu des études intéressantes de droit électoral comparé, mais elles ne traitent pas comme la nôtre du principe d'égalité. Voy., par exemple, T. BAEDERMANN, *Der Einfluss des Wahlrechts auf das Parteiensystem*, Baden-Baden, Nomos, 2007, 368 p.

94. Voy. *supra*, nos 7 et 8.

95. Sur ce point, notre projet se rapproche des études de sciences politiques que nous avons évoquées *supra* (voy. le n° 9.1). En règle, leur objet dépasse les limites d'un seul État et elles visent le plus souvent à dégager des principes généraux en ce qui concerne les effets des normes électORALES. Comme nous l'avons déjà dit, elles se distinguent cependant de notre travail parce qu'il ne s'agit pas d'études juridiques et parce qu'elles se focalisent sur certaines questions électORALES uniquement.

96. R. BLACKBURN, *The electoral system in Britain*, Londres, MacMillan, 1995, p. xiii.