



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 12 janvier 2010

CDL-EL(2010)001

Etude n° 485 / 2008

Or. fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

PROJET DE RAPPORT
SUR LES RESTRICTIONS D'ACCES AU PARLEMENT
ET LES QUORUMS

sur la base des observations de

M. Jean-Claude COLLIARD (membre, France)

Introduction

1. Suite à la Recommandation 1791 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la situation des droits de l'homme et de la démocratie en Europe et suite aux conclusions du Forum sur l'avenir de la démocratie de 2007, le Comité consultatif du Forum s'est prononcé en faveur de l'examen plus approfondi de la question du seuil de représentation parlementaire par la Commission de Venise. Il a été décidé, en consultation avec le Secrétariat, de procéder à cette étude en plusieurs étapes. La première étape consiste en une présentation des divers mécanismes qui ont pour effet de limiter l'accès des partis au parlement, ainsi qu'en une exposition comparative des différents contextes dans lesquels ces mécanismes s'inscrivent au sein de systèmes électoraux précis. Elle a conduit à l'adoption d'un rapport (CDL-AD(2008)037) par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 26^e réunion (Venise, 18 octobre 2008) et par la Commission de Venise lors de sa 77^e session plénière (Venise, 12-13 décembre 2008).

2. Le présent rapport représente la deuxième étape de l'étude, qui vise à examiner l'impact réel des différentes formes de restrictions d'accès au Parlement, en mettant l'accent sur les quorums (légaux et naturels). Il a été adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa ... réunion (Venise, ...) et par la Commission de Venise lors de sa ... session plénière (Venise, ...). Une troisième étape pourrait consister en une éventuelle élaboration de normes européennes communes en la matière.

Remarques générales

3. Si nos démocraties sont représentatives c'est à la suite d'un constat d'évidence : il est impossible – sauf dans quelques cas rares de démocratie directe – de faire délibérer directement les millions de citoyens que comprennent les Etats modernes. Ils décident donc par l'intermédiaire de leurs représentants dont le nombre ne va pas dépasser quelques centaines. Et dès là la difficulté commence puisque passer de quelques millions – ou dizaines de millions - de suffrages à quelques centaines de représentants implique nécessairement une simplification et donc une déformation : seuls les courants politiques ayant un certain impact dans l'opinion seront représentés, les positions marginales seront écartées. Mais si cela est inévitable, s'ajoutent pour la suite des mécanismes de restriction d'accès et c'est ce que l'on voudrait décrire ici en présentant successivement des considérations d'ensemble, la question du quorum légal ou explicite, la question du quorum naturel ou implicite et enfin une appréciation générale des équilibres à trouver.

1. CONSIDERATIONS D'ENSEMBLE

4. On passera rapidement tant sur les restrictions portant sur les candidats que celle portant sur les partis qui, en ce qui concerne la représentation politique, sont l'essentiel.

1.1 Restrictions portant sur les candidats

5. Sans prétendre à l'exhaustivité on signalera

1.1.1 Les conditions générales

6. La possibilité d'être candidat est souvent subordonné à des conditions tenant à l'âge (il peut être exigé un âge minimum considéré comme une condition de capacité pour l'accès à des fonctions importantes), à l'inscription sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle on se présente (puisque c'est cette population là dont on entend porter la voix au sein de la représentation nationale) ou de capacité (exclusion du fait de situations pathologiques ou, de manière différente, du fait de condamnations pénales). Tout cela est admissible dès lors que

les critères sont objectifs et rationnels et n'aboutissent pas à l'exclusion pour des raisons politiques.

7. De la même manière on peut comprendre qu'existent des inéligibilités lorsque les fonctions exercées par une personne lui donneraient un avantage excessif par rapport aux autres candidats : fonctionnaires d'autorité, commandants militaires, juges etc...

8. On notera que la tendance actuelle est d'aligner l'éligibilité sur la capacité électorale, autrement dit tout électeur peut être candidat ; reste la question des fonctions d'autorité, la mise à l'écart paraît admissible, au moins pour la circonscription où l'intéressé exerce les fonctions en question¹.

1.1.2 La sélection des candidats

La possibilité de déposer sa candidature peut être subordonnée au parrainage, soit d'un certain nombre d'électeurs pour écarter les candidatures fantaisistes, ce qui paraît admissible si le nombre est faible (quelques unités dans un système uninominal, quelques dizaines pour un scrutin de liste), soit d'un parti politique. Ceci est plus complexe et pose la question de la reconnaissance des partis politiques et de leur processus de sélection (choix par la direction, par les instances du parti, par les adhérents, voire par un système de primaires qui a tendance à se développer). On renverra sur ce point au Code de bonne conduite pour les partis politiques adoptés par la Commission de Venise mais il faut souligner que pour un individu la principale restriction d'accès au Parlement se trouve là puisqu'on n'a des chances réelles de réussir que si on a l'investiture ou le soutien d'un parti d'une certaine importance (même si les candidatures individuelles sont possibles, les chances de succès sont faibles).

1.1.3 Les questions financières

9. La même idée, admissible dans son principe, d'écarter les candidatures fantaisistes peut amener à demander au candidat de déposer une caution qui ne lui sera restituée que s'il obtient un minimum de voix. Si la somme est faible c'est admissible, si elle est importante elle peut aboutir à une sélection par l'argent ce qui est évidemment à rejeter. De la même manière là où existe un remboursement par l'Etat de tout ou partie des dépenses électorales il convient de prendre garde à ce que les conditions posées n'interdisent pas en fait ce remboursement pour les candidats individuels ou ceux des petits partis. On risquerait d'arriver, à des mécanismes cumulatifs, ceux qui ont le moins de moyens étant les moins aidés. Mais là aussi le sujet est immense et dépasse le cadre de cette étude.

2.1 Restrictions portant sur les partis

2.1.1 Privilèges des partis

10. A priori les partis politiques reconnus sont généralement favorisés dans l'opération électorale puisque souvent une présentation par eux dispense d'exigences de parrainage (Allemagne) ou les atténue (Danemark). Mais le fait qu'il s'agisse généralement de partis déjà représentés constitue un frein sérieux pour l'accès de nouveaux partis à la compétition électorale. On peut penser que s'il est admissible que les partis soient favorisés puisque ce sont eux qui vont structurer l'expression de la volonté politique du peuple, le critère de reconnaissance doit être plus large que le fait d'être déjà représenté. Le nombre d'adhérents, la présence dans les assemblées locales, voire un minimum de voix sans représentation aux élections précédentes peuvent aussi être pris en compte.

¹ Sur les restrictions au droit de vote, voir notamment le code de bonne conduite en matière électorale, CDL-AD(2002)023rev, I.1.1.

2.1.2 Financement des candidats

11. Là aussi les candidats des grands partis sont avantagés puisque leur organisation peut prendre en charge tout ou partie de leur frais de campagne. Cela pose le problème très délicat du financement des partis politiques : on sait que s'est généralisée la pratique du financement public des partis, ce qui est très souhaitable si les critères retenus sont objectifs et n'aboutissent pas à privilégier tel ou tel. On sait par ailleurs qu'existent des modalités différentes, financement des seuls partis, des seules campagnes électorales ou financement combiné des deux activités (Espagne, Italie, France par exemple). Un financement spécifique des campagnes électorales peut paraître souhaitable pour ne pas restreindre l'aide aux seuls partis installés.

2.1.3 Propagande

12. La plupart des législations électorales garantissent un minimum de moyens à chaque candidat : aide pour des circulaires aux électeurs, pour des affiches, pour les lieux de réunions. La difficulté est la propagande radiotélévisée qui, évidemment, ne peut être ouverte à chaque candidat (en France par exemple une élection législative c'est plus de 6000 candidats) et donc le partage du temps de parole se fait essentiellement entre partis politiques. Cela pose la question de la clé de répartition et plusieurs formules existent : égalité pour tous, égalité majorité-opposition (encore faut-il que ces notions soient claires), égalité différenciée (même temps pour les grands, même temps mais moindre pour les petits), proportionnalité (sur la base des résultats précédents). Chacune a ses avantages et ses inconvénients ; il est souhaitable que, quelle que soit l'option choisie, une plage minimum soit réservée aux petites et/ou nouvelles formations, sous la réserve nécessaire de la présence dans un nombre significatif de circonscriptions ; la plupart des législations le prévoient d'ailleurs.

13. Si ces considérations d'ensemble devaient être rappelées, la question principale que l'on voudrait traiter dans ce rapport est celle du quorum minimal pour l'accès au Parlement qui est souvent contenu, explicitement ou implicitement dans la loi électorale.

2. LE QUORUM LEGAL OU EXPLICITE

14. C'est l'aspect le plus évident : la loi peut imposer un minimum pour l'accès au Parlement, pour éviter une dispersion excessive... au cas où les considérations précédentes n'auraient pas suffi. On dressera un rapide état des lieux avant de souligner les problèmes posés.

2.1 Etat des lieux

15. La question est assez simple pour les scrutins uninominaux majoritaires ; elle est plus complexe pour les scrutins proportionnels avec le choix national/local puis celui au niveau du seuil.

2.1.1 Pour les scrutins uninominaux majoritaires

16. Le problème ne se pose pas pour le scrutin majoritaire à un tour du type britannique : est élu celui qui a réuni le plus grand nombre de voix sans condition minimale. Dans la pratique il est rare qu'on puisse être élu sans atteindre une zone minimale de 35% de suffrages exprimés... et comme de nos jours l'abstention peut atteindre 40% (38,5% au Royaume-Uni en 2005), cela ne fait guère plus de 20% des électeurs inscrits dans la circonscription, représentativité faible mais tout de même supérieure à celle de tout autre candidat de la circonscription, ce qui justifie l'élection. Pour autant il faut refuser la tentation d'introduire un quorum de participation minimale, comme cela peut se faire dans certains pays pour le référendum, car cela risque d'aboutir à une assemblée mal représentative parce qu'incomplète.

17. Pour le scrutin uninominal majoritaire à deux tours, l'exemple principal est la France qui a progressivement durci les conditions d'accès au second tour, conditionnée depuis 1976 à l'obtention d'un pourcentage égal à au moins 12,5% des électeurs inscrits, ce qui avec 40% d'abstention là aussi, donne plus de 20% des suffrages exprimés. De fait aux dernières élections législatives (2007) il n'y a eu que trois circonscriptions avec plus de deux candidats au second tour (pour un total de 577, sièges acquis au premier tour inclus). Certes cela a l'inconvénient d'éliminer les partis en dehors des grandes coalitions mais évite aussi les manœuvres par candidatures dissidentes. Cela pose en réalité la question de savoir ce que l'on attend de l'opération électorale, ce que l'on verra par la suite.

2.1.2 Pour les scrutins proportionnels : seuil national ou seuil local ?

18. Si la logique du quorum minimum est d'éviter une trop grande dispersion de manière à avoir une assemblée structurée et faciliter ainsi la gouvernabilité, la solution est évidemment celle du seuil national et c'est celle qui est retenue dans la plupart des cas. Elle a pour inconvénient majeur d'empêcher la représentation de partis régionalistes ou porteurs des intérêts d'une minorité nationale. Aussi certains pays, ceux où cette question se pose avec acuité, préfèrent une solution de seuil par circonscription, c'est le cas de l'Espagne. Il ne semble pas là souhaitable de se prononcer pour une solution générale ; tout au plus peut-on estimer que le seuil national est acceptable là où il n'y a pas de vrai problème de minorité nationale, ou alors qu'il y ait des mesures spécifiques pour celles-ci, mais qu'il doit être utilisé avec précaution, voire remplacé par un seuil local là où la question se pose.

2.1.3 Niveau du seuil

19. Le moins qu'on en puisse dire c'est que les solutions sont extrêmement variées d'un pays à l'autre : dans les pays du Conseil de l'Europe le seuil varie de 10% des suffrages exprimés à 0 (pas de seuil légal) comme le montre la liste suivante qui n'est pas exhaustive :

20. Seuil en % des suffrages exprimés :

10%	Turquie
7%	Russie (depuis 2007, 5% auparavant)
5%	Allemagne, Belgique (par circonscription), Estonie, Géorgie, Hongrie, Moldavie, Pologne, Tchéquie, Slovaquie, etc...
4%	Autriche, Bulgarie, Italie, Norvège, Slovénie, Suède...
3%	Espagne (par circonscription), Grèce, Roumanie, Ukraine (4% jusqu'en 2004)...
2%	Danemark
0,67%	Pays-Bas (le seuil légal est le seuil national soit 1/150 ^e des suffrages exprimés).

21. Il n'y a pas de seuil légal dans plusieurs pays, en particulier la Suède, la Finlande, l'Irlande, l'Islande... mais comme les circonscriptions y sont petites (Irlande) ou moyennes, le seuil naturel qu'on verra plus loin aboutit au même effet.

22. La variété est grande même si l'on voit que la pratique générale se situe autour de 4 à 5%. Il ne faut pas dissimuler que cela peut poser problème.

2.2 Problèmes posés

23. On les illustrera d'abord par quelques « effets pervers » particulièrement significatifs, avant d'atténuer les propos en montrant qu'il y a parfois des solutions de rattrapage et de poser la question, difficile à résoudre, de la pertinence d'un tel système.

2.2.1 Quelques effets pervers

24. On ne retiendra – il y en a d'autres – que deux exemples mais particulièrement significatifs :

- Turquie : pour les élections de 2002 le parti au pouvoir décide d'instaurer un seuil de 10% des suffrages exprimés, sans doute pour empêcher l'accès d'un parti kurde à la représentation. Ce qu'il n'avait pas prévu c'est qu'il passe lui-même sous la barre et le scrutin « proportionnel » donne les curieux résultats suivants :

	% de voix	Sièges	% Sièges
AKP	34,2	361	66,9
CHP	19,5	179	33,1
Non représentés	46,3	0	0
	100,0	540	100,0

25. Près de la moitié de l'électorat est privée de représentation et les partis représentés ont un pourcentage de sièges doubles de leur pourcentage de voix : quand la proportionnelle devient majoritaire!

- Russie : pour les élections de 1995 existe pour la moitié de la Douma à la proportionnelle, une barre de 5%. Elle aboutit aux résultats suivants :

	% voix	Sièges	% sièges
PC	22,3	99	44,0
Libéraux-démocrates	11,2	50	22,2
Maison Russie	10,1	45	20,0
Yabloko	6,9	31	13,8
Non représentés	49,5	0	0
	100,0	225	100,0

26. Chaque parti représenté a un pourcentage de sièges double de son pourcentage de voix. La particularité de cette élection est d'ailleurs que si la partie proportionnelle donne des résultats de type majoritaire (forte sur représentation des principaux partis) la partie majoritaire donne elle les résultats de type proportionnel (dispersion et candidatures locales). Comme quoi un des éléments du résultat c'est l'adéquation entre le mode de scrutin et le système de partis, on y reviendra.

2.2.2 Possibilités de rattrapage

27. Plusieurs législations offrent une solution de secours aux partis qui n'atteignent pas la barre nationale : ils peuvent être admis à participer à la répartition des sièges s'ils en ont conquis un minimum dans les circonscriptions locales : un siège suffit au Danemark ou en Autriche, 3 en Allemagne cela étant facilité par la double répartition des sièges, moitié au scrutin uninominal, moitié à partir des listes par Land.

28. En pratique ces dispositions jouent assez peu mais cela arrive : ainsi aux élections allemandes de 1994 le PDS n'obtient que 4,4% des voix mais 3 sièges directs dans les Länder de l'Est et participe ainsi à la répartition nationale ce qui lui donne 30 sièges ; en 2002 en revanche il obtient 4% des voix mais 2 sièges directs seulement et n'en obtient donc pas davantage. On notera l'effet de seuil puisque le troisième siège en apporte en réalité 28 !

29. De telles formules ou un minimum local (Danemark ou encore Suède) permettent éventuellement de résoudre le problème des minorités nationales.

2.2.3 Pertinence du système

30. Si les effets pervers signalés étaient fréquents, ils condamneraient cette solution. Mais ce n'est pas le cas. La condamnation serait la même si elle aboutissait à écarter de la représentation parlementaire une part importante de l'éventail politique mais, au moins dans les démocraties établies, ce n'est pas le cas, l'offre électorale s'adaptant à la règle ou, pour le dire autrement, partis et électeurs en tenant compte dans leurs comportements.

31. De ce fait les « voix perdues » c'est-à-dire l'ensemble des voix qui n'aboutissent pas à la représentation se situent à un niveau faible, on peut s'en rendre compte si on prend comme exemple les seuils les plus hauts signalés ci-dessus : en Allemagne entre 3 et 6% ; en Autriche entre 0,7 et 2% ; en Suède entre 2 et 5,7% etc... Evidemment la situation peut être différente dans les cas où le système de partis est encore mal établi, ce qui peut aboutir à des variations importantes. Cela dit, le fait que le système électoral tende à simplifier le système des partis n'est pas un mal en soi.

32. Mais il faut ajouter que ce seuil national est parfois d'une utilité relative car un autre seuil peut jouer un rôle plus important.

3. LE QUORUM NATUREL OU IMPLICITE

33. Le terme de naturel est assez peu adapté puisqu'en réalité c'est la loi électorale qui le détermine par la répartition des sièges entre circonscriptions. C'est la notion d'amplitude ou la magnitude de la circonscription dont le rôle est essentiel, même si elle peut être rattrapée par les mécanismes de compensation.

3.1 La question de la magnitude

34. Elle a été mise en valeur par Douglas Rae il y a plus de quarante ans (The political consequences of electoral laws ; Yale University Press, 1967) et pourtant elle continue à être largement ignorée alors qu'elle a beaucoup plus d'importance que la sempiternelle question du mode de calcul de la proportionnelle, que l'on n'abordera pas ici puisque tous les systèmes reposent sur des logiques de plus forte moyenne (sauf parfois pour les derniers sièges mais l'effet est marginal) et qu'en fait cela joue peu sur la question des seuils.

3.1.1 La notion

35. Le point de départ est simple : si dans une circonscription il y a 4 sièges à pourvoir il va falloir une proportion de voix de l'ordre de 25% pour en espérer un ; si en revanche il y a 100 sièges à pourvoir il est acquis d'en avoir un (sous réserve de barre nationale) avec 1% des voix. La taille de la circonscription est donc déterminante. On peut résumer cela par la formule suivante qui calcule une limite de représentation : L est le nombre de voix nécessaire pour obtenir un siège avec certitude.

$$L = \frac{\text{somme des voix}}{\text{somme des sièges} + 1} + \varepsilon \text{ (la plus petite valeur possible)}$$

Prenons l'ensemble d'une circonscription à 4 sièges : L s'établit à $\frac{100\%}{4+1} + \varepsilon$

36. Autrement dit si un parti a 20,1% des voix il est sûr d'avoir un siège ; en revanche un parti qui a $\frac{100\%}{4+1} - \varepsilon$ n'en est pas sûr : si 4 partis ont 20,1% le 5^e peut être écarté de la représentation

avec 19,6%... mais on voit tout de suite que c'est un risque, pas une certitude : si la répartition des voix est par exemple 20,1 – 20,1 – 20,1 – 19,6 – 10,1 – 10, le parti qui obtient 19,6% sera cette fois représenté. Une formule absolue nécessite de prendre en compte aussi le nombre de concurrents, c'est ce qui rend peu convaincante la formule proposée par M. Gallagher et P. Mitchell où le seuil est calculé par la formule $L = 75\% (N+1)$, N étant le nombre de sièges à pourvoir. On se reportera sur ce point au rapport de M. Jaklic (CDL-AD(2008)037) qui en parle longuement et cite les exemples calculés par P. Norris. Ceux-ci renforcent le scepticisme du rapporteur, notamment pour l'Espagne dont il sera question plus loin.

37. Une formule générale doit prendre en compte le nombre de partis en présence et le rapporteur avait commencé à réfléchir (sans aller jusqu'au bout et donc cela est avancé avec précaution) à la formule

$$L = \frac{vu}{N + pu - 1} - \varepsilon \quad \text{où :}$$

- vu est le total des voix utiles (celles admises à participer en tenant compte du seuil légal)
- N est le nombre de sièges de la circonscription
- pu est le nombre de partis utiles (ceux admis à participer, c'est-à-dire porteur de voix utiles).

38. Si on reprend l'exemple ci-dessus, 4 sièges et si l'on considère qu'il y a cinq partis en présence la formule donne

$$L = \frac{100\%}{4 + 5 - 1} - \varepsilon \text{ soit } 12,5 - \varepsilon$$

39. Il semble que dans ce cas là il n'y a aucune distribution de voix qui permette à un parti ayant moins de 12,5% des voix d'obtenir un siège. Mais, n'étant pas au bout de cette recherche, le rapporteur accueillera avec intérêt la démonstration inverse. Cela dit, si cette formule est utile pour comprendre les résultats d'une élection, elle est de faible secours pour le législateur puisqu'elle présuppose de connaître le nombre de partis en présence.

40. De plus, si la formule est convaincante (et pour l'instant ce n'est qu'une hypothèse) à l'échelon d'une circonscription, sa transposition à l'échelon national n'est pas évidente.

3.1.2 La difficile transposition nationale

41. Si toutes les circonscriptions avaient la même taille la difficulté se résumerait à savoir s'il y a partout le même nombre de partis en compétition, comme on ne prend en compte que les partis utiles ce serait possible. Malheureusement c'est loin d'être le cas : seule l'Islande a 6 circonscriptions égales de 9 sièges et l'Irlande est assez uniforme avec 3, 4 ou 5. Mais la Belgique va de 24 à 4, le Danemark de 16 à 2, la Finlande de 33 à 6, le Luxembourg de 23 à 9 etc...

42. Pour tenter de résoudre la difficulté, Douglas Rae a proposé le calcul d'une magnitude moyenne qui est tout simplement le nombre total de sièges divisé par le nombre total de circonscriptions : par exemple pour l'Espagne 350 sièges et 52 circonscriptions soit une magnitude moyenne de 6,73.

43. L'application des formules précédentes donnerait :

$$L = \frac{100}{N + 1} - \varepsilon \text{ soit } \frac{100}{6,73 + 1} - 0,1 = 12,8$$

$$L = 75\% (N+1) \text{ soit } 75\% (7,73) = 5,8$$

$$L = \frac{100}{N + pu - 1} \text{ soit } \frac{100}{6,73 + 4 - 1} = \frac{100}{9,73} = 10,3$$

44. Dans ce dernier exemple, on a retenu quatre partis en considérant qu'il y a en moyenne dans chaque circonscription les trois partis nationaux (PSOE, PP, IU) plus un parti nationaliste ou régionaliste. Mais c'est une approximation. On voit que les résultats sont assez différents, tout ce que l'on peut en tirer c'est qu'au dessus de ces valeurs un parti a de grandes chances d'être bien représenté, au dessous c'est une zone d'incertitudes. Un examen plus précis du cas espagnol qui est assez topique permet de cerner la difficulté.

3.1.3 Le cas espagnol

45. Si l'Espagne a 52 circonscriptions elles sont de taille très inégale, par gros tiers (chiffres pour 2008) :

- 5 peuvent être considérés comme grandes : Madrid 35, Barcelone 31, Valence 16, Séville 12, Alicante 12 soit 106 sièges,
- 20 peuvent être qualifiées de moyennes, de 10 à 6 sièges pour 145 sièges,
- 27 sont petites; de 5 à 1, pour 99 sièges.

46. Il est aisé de comprendre qu'un parti qui obtient un résultat national uniformément réparti, de 5% des suffrages, n'a des chances que dans une circonscription qui dépasse les 15 sièges (voir formules précédentes) : de fait, c'est le meilleur exemple, aux élections de 2004, IU, avec 5% des voix a 5 sièges et, comme le veut la théorie, 2 dans les grandes circonscriptions de Madrid et Barcelone, 1 à Valence et rien ailleurs.

47. Mais évidemment un autre élément est la distribution spatiale : si les voix d'un parti sont concentrées dans quelques circonscriptions, le résultat national n'a pas de sens : ainsi les partis catalans ne se présentent qu'en Catalogne et aux mêmes élections CIU a 10 sièges avec 3,2% des voix au niveau national (mais beaucoup plus en Catalogne) et ERC 8 sièges avec 2,5% des voix (idem).

48. On voit donc que le calcul d'une magnitude nationale ne donne qu'un résultat très approximatif ; on peut cependant considérer qu'à partir du seuil calculé nationalement (voir ci-dessus) :

- les partis en dessous seront probablement sous-représentés (soit un pourcentage de sièges inférieur au pourcentage des voix),
- les partis au-dessus seront certainement sur-représentés (l'inverse).

49. C'est cet exemple qui rend le rapporteur sceptique pour la formule Gallagher/Mitchell : pour eux le seuil en Espagne serait de 1,35% - ce qui ne paraît pas correspondre à la réalité et est d'ailleurs inférieur au seuil légal (3% par circonscription) alors qu'à l'évidence dans 50 circonscriptions sur 52 (hors Madrid 35 sièges et Barcelone 31) le seuil implicite renforce considérablement le seuil explicite.

50. Le seul élément que l'on puisse affirmer avec certitude est que ce seuil implicite a une fonction relative : il n'interdit pas la représentation, ce que fait le seuil légal, mais il la rend plus difficile pour les petits partis. Comme dit plus haut il peut être considéré comme une indication du niveau à partir duquel un parti sera sous ou sur-représenté.

51. Cela dit, l'effet est assez important pour conduire à des atténuations.

3.2 Les atténuations

52. Cet effet important de la magnitude peut être supprimé par un calcul au niveau national ou minimisé par le jeu des acteurs ; il pose par ailleurs la question de savoir ce que veut dire « être représenté ».

3.2.1 Le calcul au niveau national

53. La manière la plus simple d'éviter la présence d'un seuil implicite est de ne pas avoir de découpage mais une seule circonscription nationale, les exemples les plus connus étant ceux des Pays-Bas (150 sièges) ou d'Israël (120 sièges). Ainsi, aux Pays-Bas, un parti peut obtenir un siège dès qu'il obtient le quotient soit $1/150^e$ des voix utiles ou 0,67%. La représentation est pratiquement parfaite mais au prix, inévitable, d'une forte dispersion puisqu'il y a généralement une dizaine de partis représentés.

54. Une variante, mais qui aboutit au même résultat, consiste à faire le calcul de la répartition des sièges au niveau national puis à répartir les sièges entre les unités électorales (Land en Allemagne ou province en Autriche) ce qui permet d'éviter l'effet d'un seuil implicite dans ces unités tout en gardant une appartenance territoriale des représentants.

55. On sait que dans le cas de l'Allemagne cette appartenance territoriale est renforcée par la technique du double vote, la moitié des sièges étant attribuée dans des circonscriptions uninominales et l'autre moitié sur des listes permettant par compensation d'arriver au total à une proportionnalité nationale. Le système est séduisant, il n'est pas à l'abri de critiques : la plus traditionnelle porte sur les « Überhangsmandate », les mandats supplémentaires qu'un parti obtient et conserve, au-delà de la proportion normale, s'il a plus de sièges directs que celle-ci ne lui en donnerait (16 aux élections de 2009). De plus, la Cour constitutionnelle a identifié un curieux effet pervers des secondes voix (dans certains cas un parti peut obtenir plus de sièges en ayant moins de secondes voix) ce qui l'a amenée à déclarer la loi électorale inconstitutionnelle sur ce point et à demander une refonte qui devra probablement intervenir d'ici 2013 (arrêt du 3 juillet 2008).

56. On signalera enfin l'intéressante solution développée depuis quelques années dans les pays scandinaves qui consiste à garder un certain nombre de sièges qui sont distribués au niveau national dans un esprit de compensation pour réparer les disproportionalités engendrées par le découpage électoral. Plus la proportion de ces sièges est importantes, plus elle permet de se rapprocher d'une proportionnelle nationale : elle est faible en Norvège, 5% (8 sur 169), plus forte en Suède (11% soit 39 sur 349) et en Islande (14% soit 9 sur 63) et surtout au Danemark (23% soit 40 sur 175). Dans ces derniers pays, on peut ainsi arriver à une proportionnalité quasi-parfaite : ainsi aux élections danoises de 2007 aucun parti ne présente un écart entre son pourcentage en voix et son pourcentage en sièges supérieur à 0,4 point : comme un siège c'est 0,57 point cela veut dire que chacun a exactement le nombre de sièges auquel il a droit ; les écarts sont également faibles en Suède et en Islande (nuls pour les élections de 1999 par exemple).

3.2.2 Le jeu des acteurs

57. Sans tomber dans l'illusion de l'information parfaite des acteurs on peut penser que ceux-ci intègrent dans leur comportement les contraintes nées du seuil implicite. Ainsi un parti régionaliste ne présentera évidemment des candidats que dans sa région, voire dans les circonscriptions favorables de la région où il concentrera ses efforts militants et financiers. Il peut en aller de même pour un petit parti idéologique qui se concentrera sur les zones a priori favorables. Si le système le permet cela peut conduire à des jeux d'alliance entre partis : « je ne présente pas de candidats là où tu es fort et cela va t'aider, en échange tu prendras un de mes candidats sur ta liste là où ailleurs ». Pour éviter que le seuil explicite ou implicite ne soit

trop facilement tourné, certaines législations électorales prévoient d'ailleurs un niveau plus élevé pour une alliance que pour un parti, mais l'hypothèse est rare.

58. Par ailleurs, un électeur convenablement informé peut décider de lui-même de ne pas apporter sa voix à un parti dont il est proche, mais qui n'a aucune chance, afin que sa voix pèse véritablement dans le choix effectif. On sait par exemple l'importance du « split vote » dans le système allemand où nombre d'électeurs (près de 15% d'après les estimations) votent pour les petits partis en ce qui concerne la part proportionnelle mais pour les grands sur la part majoritaire. Dans ce système cela n'a pas en réalité grande importance puisque le mécanisme de compensation fait que le siège direct gagné sera défalqué de la part proportionnelle, le siège perdu ne le sera pas, donc le résultat final est identique, sauf les « Überhangsmandate » signalés plus haut. En réalité ce « split vote » sert surtout à s'assurer que le petit parti allié va franchir la barre des 5% et cela peut avoir une importance déterminante.

59. Toujours est-il que le phénomène de « vote utile », bien connu comme explication du bipartisme britannique, peut aussi trouver sa place dans des systèmes proportionnels et pallier ainsi, pour partie, les effets de seuil. En témoigne la faible quantité en définitive des « voix perdues » comme dit plus haut.

3.2.3 Qu'est-ce qu'être représenté ?

60. Tout cela amène à une question qui aurait pu être posée plus tôt. A partir de quand considère-t-on qu'un parti est représenté ? La réponse classique, il l'est dès qu'il a un siège au Parlement, est-elle convaincante ? Autrement dit, pour prendre deux exemples aux extrémités de l'échiquier politique, IU en Espagne est-elle représentée avec, aux élections de 2004, 5 sièges sur 350 soit 1,4% des sièges pour 5% des voix ? Le Front National en France est-il représenté en 1997 avec 1 siège soit 0,2% au total pour 14,9% des voix (siège d'ailleurs annulé ultérieurement) et non-représenté avec 0 siège en 1993 et 2002 alors qu'il dépasse 10% des voix ?

61. A l'évidence le critère n'est pas satisfaisant mais il y a peu de travaux pour en proposer un autre. Il semble que l'on pourrait partir de l'idée qu'il y a en réalité trois situations :

- celle des grands partis qui, en toute hypothèse sont assurés d'une représentation convenable, voire dans un système proportionnel d'une surreprésentation plus ou moins forte ;
- celle des tout petits partis qui, en toute hypothèse, n'accéderont pas à la représentation parce qu'ils succombent toujours devant un seuil explicite ou implicite ;
- celle enfin, plus complexe, des partis d'une zone intermédiaire qui peuvent espérer quelques sièges mais sans rapport avec leur pourcentage électoral. 5% des voix et 1% des sièges est-ce être représenté ? Il faudrait là affiner nos critères, par exemple en considérant qu'un parti n'est pas représenté si, c'est une simple proposition, son pourcentage de sièges est inférieur au tiers de son pourcentage de voix. Ce souci a figuré un temps dans la législation électorale grecque qui prévoyait, par une clause de normalisation, qu'un petit parti, dès lors qu'il dépassait la barre de 3% au niveau national, ne pouvait avoir un pourcentage de sièges inférieur à 70% de son pourcentage de voix (avec des effets pervers puisque les sièges nécessaires étaient pris sur le parti au-dessus et ainsi de suite, le plus grand parti étant le seul sûr d'être épargné).

4. APPRECIATION GENERALE

62. En conclusion de cette étude on peut présenter quelques observations pour situer l'ensemble du problème : elles tiennent aux objectifs de l'élection, à la recherche de l'équilibre souhaitable et s'achèveront par l'évocation de la loyauté du système.

4.1 Objectifs de l'élection

63. A quoi sert l'élection parlementaire ? La réponse évidente est : « à désigner les représentants », donc la configuration politique du Parlement doit respecter aussi près que possible celle du pays. Mais cette réponse ne paraît plus aujourd'hui suffisante : nos élections parlementaires sont aussi et peut-être surtout la désignation par le peuple, peut-être indirecte mais effective d'un Premier Ministre, de son équipe et de sa majorité. Cette idée, évidente en Angleterre dès la fin du 19^e siècle (les affrontements Gladstone/Disraeli) paraît s'être aujourd'hui généralisée. Par exemple, en septembre 2009, figurait à Berlin sur les affiches de la CDU le slogan suivant : « Wir wählen die Kanzlerin », nous élisons la chancelière. Pour parler clair, le message adressé ainsi aux électeurs est « ne vous trompez pas, ce n'est pas tant un député qu'il faut choisir qu'un chef du gouvernement ».

64. Dès lors, l'idée que le système électoral amène à concentrer les voix sur les vrais compétiteurs et à permettre ainsi un rôle déterminant des électeurs eux-mêmes dans ce choix essentiel est admissible... même si cela entraîne une diminution de la représentation des partis moins directement impliqués. Peut-on considérer comme plus démocratique la situation dans laquelle c'est un petit parti fort de 5% des voix par exemple, qui va décider, après l'élection et hors contrôle de l'électeur, en s'alliant à tel ou tel grand de lui donner le pouvoir (voir par exemple le passage en 1982 des libéraux allemands pour passer de Schmidt à Kohl), lequel comprend bien que cela doit être légitimé, par de nouvelles élections. Pour le dire autrement, l'effet de la plupart des systèmes électoraux qui est de renforcer les deux grands partis, le premier pour qu'il gouverne, le second pour qu'il s'oppose, ne paraît pas une solution scandaleuse, même si elle entraîne une réduction de la représentation des petits. Encore faut-il que celle-ci ne soit pas « excessive », appréciation largement subjective et qui pose la question de l'équilibre souhaitable.

4.2 La recherche de l'équilibre

65. A partir de quand le seuil d'accès est-il excessif ? Les puristes de la représentation proportionnelle diront « dès qu'il existe » puisqu'il risque d'autoriser un décalage entre représentés et représentants. Pourtant la plupart des législations électorales en connaissent un pour éviter la dispersion. La cour constitutionnelle allemande, pourtant pointilleuse en la matière, n'a pas mis en cause le seuil de 5% pour la représentation. Elle l'a même protégé, par exemple dans la décision du 30 mai 1962 sur l'accès aux médias dans la campagne électorale dont on peut extraire la phrase suivante « si les partis nouveaux, dont le seul but est de se faire connaître, devaient disposer des mêmes facilités d'accès (que les grands partis) aux antennes de radiotélévision, il en résulterait un climat d'incertitude dans l'électorat et une tendance à la dispersion des votes, ce que l'on veut justement éviter ». Certes la décision est ancienne mais le raisonnement paraît toujours acceptable.

66. Un seuil plus élevé serait-il excessif ? On sait que la cour de Strasbourg a accepté dans son arrêt du 8 juillet 2008 *Yumak et Sadak contre Turquie*² le seuil de 10% de la législation turque en considérant qu'il y avait un but légitime à éviter une dispersion parlementaire excessive et à favoriser ainsi l'émergence d'une majorité gouvernementale ; il est vrai que cette admission se fait au bénéfice de quelques garanties et correctifs (notamment les candidatures indépendantes qui permettent l'élection de quelques députés Kurdes).

67. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est prononcée en 2007 (résolution 1547) pour une limite à 3% avec une atténuation importante puisque la préconisation est « pour les démocraties bien établies ». Ce seuil semble un peu bas même si l'on peut approuver

² Requête n° 10226/03, arrêt du 8 juillet 2008.

la distinction importante entre démocraties établies et celles qui le sont moins, où le système de partis est en cours de formation. Il semble que pour les premiers, un seuil entre 3 et 5% est admissible, quitte à prévoir des mesures de rattrapage, notamment pour les minorités nationales, et sous réserve que le seuil implicite ne soit pas toujours plus élevé. En revanche, pour les démocraties nouvelles un seuil plus élevé pour inciter à la constitution d'un système de partis simples et efficace peut être envisagé, avec les mêmes précautions, sans certainement dépasser 10%, ce qui est déjà beaucoup.

68. On prendra garde au fait que la préconisation générale d'un seuil assez bas risque d'être perçue comme la condamnation de tout système totalement ou partiellement majoritaire. Et il est tout de même difficile de considérer que la Grande-Bretagne n'est pas une démocratie électorale !

4.3 La loyauté du système

69. En définitive, ce qui est important, c'est que les règles électorales en la matière soient claires et facilement assimilables par les acteurs, partis et électeurs, pour qu'ils puissent ajuster leur comportement aux conséquences de ces règles. Par exemple ne pas faire croire que tout parti qui a 5% des voix est sûr d'être représenté puisque le seuil national est à 5%, si dans le même temps un seuil implicite par circonscription interdit de fait ou minore très gravement cette représentation. Ce n'est pas le plus facile !

70. A cet égard, il faut souligner l'intérêt des mécanismes de compensation nationale dont a dit l'importance pour les pays scandinaves et qui peuvent permettre de garantir une représentation minimale pour les petits partis.

71. Pour le reste, il est illusoire de vouloir tendre vers un système électoral uniforme dans tous les pays du Conseil de l'Europe ; la solution peut être de fixer des limites, en fonction des considérations ci-dessus et de laisser à chaque pays le soin de savoir quel est le système le plus adapté à la situation, compte tenu de son histoire et de son système de partis, et le mieux à même d'assurer l'équilibre entre deux exigences à concilier, celle de la représentativité mais celle aussi de la gouvernabilité.