



HAL
open science

Les conditions de l'obligation majoritaire. Règle de majorité et corps délibérant

Philippe Urfalino

► **To cite this version:**

Philippe Urfalino. Les conditions de l'obligation majoritaire. Règle de majorité et corps délibérant. Raisons politiques, 2014. hal-01226328

HAL Id: hal-01226328

<https://hal.science/hal-01226328>

Submitted on 9 Nov 2015

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

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

Les conditions de l'obligation majoritaire.

Règle de majorité et corps délibérant

« C'est justement quand on constate ou qu'on suppose le principe d'une unité supra-individuelle que le vote majoritaire est possible » Georg Simmel¹

« Un verdict définitif, quel qu'il soit, aussi longtemps qu'il est conçu comme un verdict, ne sera pas entièrement détaché de tout ce qui le précède. Ce que la vie sociale de la communauté traîne, dès lors, avec elle, c'est une décision, mais, en plus, les argumentations qui l'ont précédée. » Chaïm Perelman, Lucie Olbrechts-Tyteca².

Compter et peser

Ni sanior pars ni maior pars

La majorité ne peut toucher à ce qui la lie à la minorité

La place de l'équité

Des préférences à satisfaire ?

Le poids respectif des contributeurs

Au nom du tout

Le modèle de la pétition et le corps délibérant

Pluralité, totalité et unité

La réitération des décisions

Une assemblée d'égaux

Rapport de force numérique ou obligation majoritaire

La puissance rationnelle des contraires

¹ Excursus sur la règle de majorité, *Sociologie. Etudes sur les formes de la socialisation*, trad. Lilyane Deroche-Gurcel et Sybille Muller, Paris, P.U.F. (1999 [1908]), p. 215.

² *Traité de l'argumentation*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1992, p. 77.

De tous les pères fondateurs de la sociologie, Georg Simmel est le seul, à ma connaissance, qui ait consacré plusieurs pages à la portée sociologique de la prévalence de la règle de majorité. Elles sont insérées dans une partie sur la domination et la subordination de son livre *Sociologie*. En français, le titre exact de cet excursus, conformément à l'original allemand *Überstimmung*, est « Sur la mise en minorité » ; il indique l'angle d'attaque de Simmel : pourquoi la minorité se soumet-elle à la décision majoritaire quand elle n'y est plus contrainte par la majorité, au nom de l'idéal unanimiste ? Si la soumission de la minorité ne résulte pas de la violence, c'est, précise-t-il, qu'il y a « un droit intérieur de la majorité, qui va au-delà de la supériorité du nombre des voix et de la prépondérance extérieure qu'elle symbolise. La majorité apparaît comme le représentant naturel de l'ensemble, et elle participe à cette signification de l'unité du tout qui, au-delà de la simple addition des individus, ne laisse pas d'avoir un ton supra-empirique, mystique »³. La règle de majorité posait selon lui la question de la constitution d'une totalité sociale à partir des individus qui la composent.

Dans un examen récent de l'état de la littérature sur la règle de majorité, Stéphanie Novak note que si la connaissance de ses propriétés mathématiques, de ses avantages et inconvénients comparés à d'autres règles de décision ont considérablement progressé, les raisons de la soumission volontaire de la minorité restent mystérieuses⁴. Bien entendu, l'expression ne veut pas dire qu'il y ait quelque chose de mystérieux derrière cette obligation – ce que pourraient laisser entendre certaines expressions de Simmel qui, finalement, n'a pas répondu à la question qu'il a eu le mérite de poser. Il se peut d'ailleurs qu'il n'y ait pas d'énigme à résoudre ; c'est peut-être notre manière habituelle de considérer la décision collective et la règle de majorité qui donne un aspect un peu mystérieux à cette soumission de la minorité.

Quoiqu'il en soit, ce diagnostic invite à reprendre le questionnement de Simmel en examinant les conditions de ce qu'il vaut mieux appeler l'obligation majoritaire, car ce ne sont pas seulement les minoritaires qui sont obligés, ceux qui ont voté avec la majorité le sont tout autant et peuvent en prendre conscience si leur opinion change, comme l'avait noté Kelsen.

Mais ce questionnement sur les conditions de l'obligation majoritaire n'est pas seulement une interrogation extérieure ; il peut tout aussi bien être le fait des participants à une décision collective. Aussi, prendrai-je pour guide de mon étude un épisode singulier de l'histoire

³ *Op. cit.*, p. 213.

⁴ Stéphanie Novak, "Deciding by Majority: Existing Explanations and Pending Issues", Max Weber Working Paper, European University Institute, Florence, 2014.

universitaire et politique des Etats-Unis au cours duquel le grand historien du Moyen Âge Ernst Kantorowicz eut l'occasion de faire la critique argumentée d'une décision majoritaire. Les conditions de l'obligation majoritaire ont des chances d'apparaître plus nettement quand la validité de celle-ci est contestée.

L'usage de la règle de majorité n'est pas réservé à un contexte démocratique : il s'observe aussi bien dans une assemblée d'aristocrates, un comité au sein d'une institution, une assemblée politique dans un régime non démocratique. La règle de majorité a pour seul réquisit de concerner des individus estimés devoir être égaux dans leur contribution à la décision. Partant de ce constat, j'ai fait abstraction de ses rapports avec la démocratie, même si quelques-uns des travaux mentionnés peuvent y faire référence. Si une sociologie de la décision collective peut mettre en évidence les conditions générales de l'obligation majoritaire, il sera ensuite plus aisé d'examiner les spécificités de son usage en contexte démocratique.

Compter et peser

En 1950 à l'Université de Berkeley, le *Board of Regents*⁵ imposa par une très courte majorité (12 voix contre 10) une décision qui fit grand bruit. Les professeurs devaient prêter un serment assurant entre autres choses qu'ils n'étaient pas communistes, le refus de prêter serment étant sanctionné par le licenciement. Cette décision collective, qui doit être resituée dans le contexte de la guerre froide et de la guerre de Corée, nous importe ici pour deux raisons : 1) c'est par une très courte majorité, qui changea de sens lors d'autres réunions, que le *Board of Regents* imposa ce serment et obtint le licenciement de trente et un enseignants, irréductiblement réfractaires à l'injonction. 2) Parmi les professeurs qui refusèrent l'injonction et qui militèrent activement pour l'abandon d'une exigence qui leur paraissait contraire à l'idée d'Université et dangereuse pour la démocratie, figurait le grand historien du Moyen Âge, Ernst Kantorowicz. Or ce dernier, dans un document analysant longuement cette affaire, conteste non seulement la décision, mais explique longuement que la règle de majorité n'avait pas, dans ce cas d'espèce, le pouvoir légitime d'imposer cette décision. Je vais restituer les grandes lignes de l'analyse de Kantorowicz puis en tirer quelques leçons qui valent pour la règle de majorité en général.

Ni sanior pars ni maior pars

⁵ Le *Board of Regents* est le conseil, composé de membres de droit et de membres nommés par le gouverneur et le Sénat de Californie, qui gouvernait et gouverne toujours l'Université de Californie.

Au début de son texte, Kantorowicz applique aux décisions du *Board of Regents* un couple de notions utilisées au Moyen Âge, notamment pour les élections au sein de l'Église.

Le droit canon médiéval a développé une curieuse théorie de l'évaluation des votes, celle de la *maior pars* opposée à la *sanior pars*. Habituellement la majorité devrait emporter la décision. Une minorité, cependant, a quelque chance de battre une décision absurde si cette minorité prouvait qu'elle était la partie la plus sage (*sanior pars*). Les votes étaient dans ce cas pas comptés mais, peut-on dire, « pesés ». Ils étaient pesés en fonction du prestige et de l'autorité du votant, de ses facultés intellectuelles (*ratio*), de ses qualités morales (*pietas*), de la pureté de ses motifs (*bonus zelus*) et de l'équité de son jugement (*aequitas*).

Beaucoup peut être dit contre ce principe, mais eût-il prévalu à la réunion du conseil des *Regents* de l'Université de Californie le 25 août 1950, le groupe mené par le Gouverneur Warren et incluant l'Amiral Nimitz et le Président Sproul, l'aurait sans doute emporté au nom de la part la plus sage. Cependant, comme en démocratie les votes ne sont pas pesés mais comptés, la faction menée par le *Regent* John Francis a eu gain de cause. Trente et un professeurs ont été évincés par une majorité de 12 contre 10, renversant la décision de la majorité menée par le Gouverneur Warren de 10 voix contre 9 obtenues en juillet. L'Amiral Nimitz eût-il été présent à la réunion d'août, la majorité aurait été de 12 contre 11⁶.

Il faut d'abord noter que cette application des catégories médiévales peut difficilement passer pour une coquetterie d'érudit, vu la gravité de l'affaire, qui mettait en cause la *tenure*, les libertés académiques, les carrières et les revenus de plusieurs professeurs. Ensuite, elle ne me paraît pas se réduire à la manifestation d'une nostalgie de Kantorowicz pour le Moyen Âge et d'une distance avec son temps, même s'il y a quelque ironie dans son balancement très allusif des mérites respectifs des méthodes de décision : « Beaucoup peut être dit contre ce principe [de la *sanior pars*] ...cependant les votes en démocratie ne sont pas pesés mais comptés, ce qui a de grands avantages aussi ». En fait, la référence à la *sanior pars* fonctionne comme un procédé rhétorique. Les différents aspects de celle-ci, lui permettent de déplier et d'étager les arguments qui accablent le groupe majoritaire du *Board of Regents*. Manque d'autorité, puisque les membres les plus remarquables étaient dans le camp opposé au serment, l'Amiral Nimitz, le Gouverneur de Californie, Warren, futur *chief Justice* de la Cour suprême, le Président de l'Université Sproul ; manque de rationalité, puisque les *Regents* du camp Neylan ont eu la naïveté de croire que l'on peut lutter contre le communisme avec des serments, tout en mettant en péril l'Université ; manque de zèle, c'est-à-dire mauvaises intentions, puisque toute cette affaire n'avait pour vrai motif qu'une propagande politique irresponsable, etc.

⁶ Ernst H. Kantorowicz, *The Fundamental Issue. Documents and Marginal Notes on the University of California Loyalty Oath*, 1950, p. 6. Le texte de Kantorowicz ainsi que d'autres documents et analyses sont consultables sur un site internet créé pour l'étude de cette affaire lors de son cinquantième anniversaire :

http://sunsite.berkeley.edu/~ucalhist/archives_exhibits/loyaltyoath/symposium/kantorowicz.html
Voir par ailleurs l'analyse d'Alain Boureau dans son ouvrage *Histoires d'un historien, Kantorowicz*, Gallimard, 1990, ouvrage revu et repris dans Ernst Kantorowicz, *Œuvres*, Quarto-Gallimard, 2000, p. 1223-1312, et auquel je dois la découverte de ce cas exceptionnellement documenté de contestation d'une décision majoritaire.

Toutefois, l'invocation de la *sanior pars* n'est pas seulement un procédé rhétorique, elle pose également, et implicitement, une question : une simple supériorité numérique peut-elle légitimement imposer une telle décision ? Ce faisant, elle prépare la mise en cause de l'idée d'une validité inconditionnelle de la règle de majorité. En effet, non content d'expliquer longuement combien les raisons et les conséquences de cette décision sont mauvaises, Kantorowicz souligne que le *Board* ne pouvait prendre une telle décision à la majorité des voix. La politique décidée par la plus haute instance de l'Université de Californie est mauvaise, mais de plus, et c'est pour cela que cette affaire nous intéresse ici, les modalités de son adoption ne lui permettent pas d'imposer légitimement cette politique.

L'argumentation de Kantorowicz s'appuie sur deux constats. En premier lieu, le conseil des Régents est irréductiblement divisé en deux parties presque égales, au point que les décisions obtenues lors des réunions successives vont tantôt dans un sens, tantôt dans un autre, au gré des présences et absences des membres des deux camps. La majorité obtenue lors de la réunion du 25 août en faveur du licenciement des professeurs réfractaires est courte et aurait pu être autre, comme elle le fut antérieurement. En second lieu, la qualification de l'enjeu de la décision a évolué et sa transformation fut clairement énoncée lors de cette même réunion. Le cri de bataille pendant quinze mois, ironise l'historien, fut de purger l'Université des communistes, mais le 25 août la raison du licenciement de la trentaine de professeurs refusant de prêter serment n'est pas qu'ils sont soupçonnés d'être communistes. Un membre du groupe favorable au serment l'affirme : « S'ils sont communistes ou non est maintenant une question secondaire » et un membre du groupe opposé explicite plus clairement le nouvel enjeu de la décision : « Il est maintenant question de l'obéissance aux lois énoncées par les Régents ». Ces constats posés, le médiéviste peut assener son verdict : un groupe divisé ne peut, sur la base de la règle de majorité, faire de la non-obéissance aux règles qu'il adopte une faute justifiant le licenciement. Deux arguments sont avancés. Le premier peut se résumer en une question : à qui doit-on se conformer ? Une majorité courte et changeante ne peut imposer, sous peine de sanction grave, le respect d'une décision dont le contenu semble consister à exiger la conformité aux vues d'une moitié de ses membres. Le second argument est que la conformité obligée à une faction est contradictoire avec les idéaux académiques d'impartialité et de libre recherche de la vérité dont se réclament les Régents.

En fait ces deux arguments sont allusifs, contournés et font sans doute trop de cas du changement de qualification de l'enjeu de la décision lors de la réunion du 25 août. Mais une fois réinscrits dans l'ensemble du texte, ils pointent deux arguments plus généraux qui

touchent clairement aux limites et aux conditions de l'obligation que la règle de majorité peut générer.

Tel qu'il est formulé, le premier argument est un peu obscur. Sans doute y a-t-il une sorte de hiatus entre la division d'un groupe décideur dont les majorités sont fluctuantes, et la sévérité de la sanction associée au non-respect de cette décision. Mais on peut se demander si ce raisonnement ne revient pas à rejeter, purement et simplement, la règle de majorité. Si la condition de validité de la règle de décision est que le score de la partie majoritaire soit suffisamment supérieur au score minoritaire pour garantir l'absence de revirement et pour que la décision s'impose sans réserve, cela veut dire que la règle de majorité simple (50% des voix plus une) n'est en fait jamais valide ; seule une majorité qualifiée pourrait imposer légitimement son avis et ce d'autant plus aisément que le seuil de qualification est élevé. Néanmoins Kantorowicz pointe un vrai problème, qui dans le cas du conseil des Régents se manifeste de manière spectaculaire : pendant près de deux années, l'exigence de serment a fait l'objet de décisions contradictoires au gré de la présence ou de l'absence aux réunions de ses partisans et de ses adversaires. Que vaut la règle de majorité, si la minorité d'hier, devenue majorité du jour, défait systématiquement la décision de la majorité d'hier ? Je réserve l'examen détaillé de cette question, qui touche au rapport entre règle de majorité et délibération, pour la dernière partie de cet article.

Mais on peut tout de suite retenir un premier enseignement de cette instabilité. Si l'on tient qu'une règle de décision doit produire une sorte d'obligation à entreprendre ce qui a été décidé et, ce, avec un minimum de stabilité, alors on peut considérer que l'inversion des décisions par des majorités changeantes au gré du seul fait contingent des présences et des absences est une anomalie. Il se peut alors que si la minorité d'un jour ne respecte pas la décision majoritaire, c'est parce que les conditions ne sont plus réunies pour que la dimension normative de la règle de majorité soit effective. Du coup, la division du comité en deux moitiés opiniâtres serait moins à mettre du côté des causes de l'invalidité de la règle de majorité, comme le fait Kantorowicz, que du côté des effets de la disparition des conditions de validité de son usage. Si le conseil des Régents peut devenir l'arène d'un « rapport de force numérique » entre deux groupes acharnés à imposer ou à défaire l'exigence de serment, c'est parce que la question du serment met en cause l'institution pour laquelle le conseil est censé prendre des décisions.

La majorité ne peut toucher à ce qui l'unit à la minorité

Tel est le second argument de Kantorowicz, thème central de toute son analyse : l'exigence de serment et le licenciement des réfractaires remettent en cause l'idée d'Université parce qu'ils abrogent la *tenure*, soit la protection qui assure normalement l'indépendance des professeurs. C'est *The Fundamental Issue*. Mais le lien entre cette critique de fond – dont la valeur est indépendante du mode de décision utilisé – et l'idée qu'une telle décision ne pouvait être prise *via* la règle de majorité, ne s'éclaire qu'à la lumière des contre-exemples empiriques qu'il donne à l'appui de sa critique :

Un professeur peut être légalement licencié pour « grave incompétence », ce qui n'est pas le problème ici, ou pour « comportement immoral ». Est-on maintenant sommé de reconnaître que la non-conformité au Régent Neylan (soit la conformité au Gouverneur Warren) est un « comportement immoral » ? (*ibid.*, p. 7)

Le point commun entre les deux contre-exemples et le cas analysé est relatif aux conditions d'inclusion et donc d'exclusion d'un membre du corps enseignant : la compétence et la rigueur morale sont requises pour exercer la fonction de professeur ; le conseil des Régents y ajoute une caractéristique politique, ne pas être communiste et être prêt à le certifier. Ce point commun fait ressortir la différence qui invalide l'usage de la règle de majorité dans ce cas précis. Si un comité décide à la majorité le licenciement d'un enseignant pour incompétence ou immoralité, la décision concerne la compétence ou la moralité du professeur en cause ; le comité ne détermine pas à la majorité quelles sont les qualités dont les membres du corps professoral doivent faire preuve, par exemple la compétence et la morale. La nature des qualités requises a déjà été établie et est constitutive de l'Université. Le comité doit évaluer si un individu est conforme à une norme déjà établie ; il ne décide pas à la majorité ce que doit être la norme. Or la décision du conseil des Régents n'a pas consisté à dénoncer l'appartenance au parti communiste des trente-deux professeurs concernés puisque les uns et les autres s'accordaient sur le fait qu'une telle accusation n'était pas fondée ; mais cette décision a consisté à établir une norme politique qui engage la nature de ce qu'est une université et un corps enseignant⁷. Toute la seconde partie des « notes marginales » est consacrée à la nature de l'Université et montre en détail combien les partisans du serment mettent en cause, en grande partie par ignorance de sa vraie nature, l'institution académique.

⁷ Il faut ajouter que même si le conseil avait accusé les professeurs d'être communistes, cette accusation et les conséquences qui en étaient tirées supposaient que dans le même temps on faisait de l'absence de certaines convictions politiques une norme relative à l'appartenance au corps professoral. C'est pourquoi il me semble que Kantorowicz surévalue l'importance du changement de qualification de la décision lors de la réunion du 25 août pour sa mise en cause de la validité de la règle de majorité. En revanche, et ceci explique sans doute cela, cette requalification est essentielle dans l'histoire, parce qu'elle marque une première défaite des partisans du serment, incapable de maintenir le thème de la menace communiste au cœur de la controverse.

Si donc le conseil des Régents ne peut légitimement prendre, avec seulement 50% des voix plus une, la décision de licencier les professeurs, c'est parce qu'ils le font pour des raisons qui modifient la nature de l'institution pour laquelle ils prennent cette décision et à laquelle appartiennent aussi bien la majorité que la minorité du comité. La majorité ne peut toucher à la nature de ce qui lie entre eux les majoritaires et les minoritaires, soit l'institution à laquelle ils appartiennent et pour laquelle ils agissent de concert.

Quelle est cette institution, ce lien susceptible d'être affecté par la décision et dont la préservation conditionne la validité de l'obligation majoritaire ? On peut ici évoquer le raisonnement que Jeremy Waldron attribue à Locke : la soumission à la décision majoritaire n'est plus de mise si elle met en péril la sécurité ou les biens qui ont motivé l'entrée en société⁸. Waldron propose ensuite une formulation moins dramatique, mais trop restreinte, de la même idée : si j'accepte de faire partie d'une organisation pour poursuivre des buts X et Y, je ne peux être lié par la décision de cette organisation prise en vue de promouvoir un objectif Z très différent. Il est préférable d'adopter une formulation moins strictement instrumentale et qui, tout en restant générale, est indépendante de la fiction du pacte social : les membres d'une association, quelle qu'elle soit, ne sont soumis à la décision prise à la majorité que si cette décision ne met pas en cause, de quelque manière, un élément constitutif de cette association.

Le point important, comme le souligne également Waldron, est le suivant : le consentement n'est pas dû de manière automatique comme si la règle de majorité était une convention, qui une fois passée, commandait que, sur toute question, la majorité détermine nécessairement la décision. Trois traits distinguent la règle de majorité d'une telle convention :

- 1) Le principe du consentement à la décision majoritaire est acquis avec l'établissement de la règle, mais le consentement effectif n'est pas donné une fois pour toutes, mais à chaque décision ;
- 2) ce consentement effectif est donné pour des raisons ;

⁸ Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 140-141. Il attribue ce raisonnement à Locke par déduction en rattachant les conditions données au consentement dans le paragraphe 131 du deuxième traité (« On ne saurait prêter à une créature raisonnable l'intention de changer d'état [de l'état de nature à la société civile] pour être plus mal ») à la fonction de ce consentement dans l'explication de la prévalence de la règle de majorité énoncée au paragraphe 96 du même traité (« Ce qui meut une communauté, c'est toujours seulement le consentement des individus qui la composent ; et comme ce qui forme un seul corps doit se mouvoir dans une seule direction, le corps va forcément dans le sens où l'entraîne la force la plus considérable, c'est-à-dire le consentement de la majorité. »), John Locke, *Deux traités du gouvernement*, trad. B. Gilson, Paris, Vrin, 1997 [1690].

3) ces raisons sont relatives aux fins de la décision et à leur rapport avec le corps social, ou l'institution, pour lequel la décision est prise.

Bref la minorité doit consentir tant que la décision ne met pas en péril ou ne modifie pas la nature du groupe qui prend la décision ou du collectif plus vaste au nom duquel le groupe prend une décision. L'obligation majoritaire porte en elle l'exigence d'une limite de sa pertinence⁹.

Cela veut dire que compter n'est pas suffisant. Constaté le résultat du vote ne suffit pas. Certes l'égalité prévaut et donc les voix ne sont pas pesées. Mais si « peser » renvoie à l'idée qu'au-delà du nombre il y a quelques considérations qualitatives, et que notamment l'on évalue la décision prise à l'aune de l'identité du corps délibérant – et donc que l'on soupèse des arguments –, alors la règle de majorité suppose que l'on compte et que l'on pèse. La phrase de Pline le Jeune devenue un adage, qui concernait le Sénat romain et non la démocratie, selon laquelle on compte et ne pèse pas les voix¹⁰, est vraie, mais égare. Elle induit l'idée, répandue à tort, que l'usage de la règle de majorité suppose l'empire sans frein du nombre.

Nous retrouvons ici la délibération, encore une fois de manière allusive, car cela implique que les individus ne délibèrent pas seulement pour déterminer leur vote. Ils doivent aussi réfléchir - notamment si le consentement est estimé trop coûteux ou si sa légitimité paraît douteuse - pour s'assurer qu'ils ont bien l'obligation de consentir au résultat du scrutin.

Pour le moment retenons, comme premier enseignement général de l'affaire du serment de loyauté, que l'obligation majoritaire est conditionnelle. Elle exige que la décision ne remette pas en cause ce qui lie l'ensemble des partenaires. Il me semble qu'il y a deux manières d'envisager ce lien que je vais examiner tour à tour dans les deux prochaines parties. La première manière considère que ce qui unit les sociétaires et justifie l'obligation majoritaire est le respect de l'équité dans la satisfaction de leurs souhaits et revendications : c'est un ordre de justice, celle-ci étant strictement distributive. La seconde considère que ce qui les lie est un

⁹ L'expansion des démocraties constitutionnelles – dotées d'une cour constitutionnelle et d'une procédure de contrôle de constitutionnalité des lois - a souvent été associée à un débat sur la limitation par des instances dites « non-majoritaires » du pouvoir des Parlements, avec l'idée que ceux-ci, au moins par leur mode de décision, sinon par leur élection, était l'expression légitime, parce que majoritaire, de l'ensemble des citoyens. Pourtant, l'idée que la règle de majorité prévaut toujours de droit parce qu'elle est l'expression du Peuple est un peu courte. Elle prévaut si la décision de la majorité ne met pas cause ce Peuple. Autant dire que les membres du dit Peuple doivent se demander quel Peuple ils constituent pour savoir si la décision ne met pas à mal ce qu'il est. L'idée d'un contrôle constitutionnel des décisions majoritaires (celles d'un Parlement par exemple) s'enracine dans quelque chose d'élémentaire, non pas propre à la seule démocratie, mais propre à l'usage de la règle de majorité en général.

¹⁰ Pline le Jeune, *Lettres*, Vol. II, L. XII.

ordre social selon lesquels les sociétaires sont, lors de leur participation aux décisions collectives, les parties subordonnées d'un tout.

La place de l'équité

Le caractère conditionné de l'obligation majoritaire pourra atténuer certaines réserves à l'égard de la règle de majorité. Cependant il ne résout pas un problème qui alimente sa critique la plus fréquente et la plus importante : le problème des minorités permanentes. Si un sous-groupe numériquement inférieur exprime régulièrement des propositions ou des vœux différents de ceux qui prévalent dans le reste du groupe des votants, ces vœux ou ces propositions n'ont aucune chance de devenir majoritaires. L'occurrence de minorités récurrentes alimente l'idée d'une tyrannie de la majorité.

Je trouve un bon exemple de cette critique, à propos du problème de la représentation des noirs dans la politique américaine, dans l'ouverture d'un ouvrage intitulé *La tyrannie de la majorité*. L'auteur, Lani Guinier, illustre les enjeux de sa réflexion sur les règles de décision en démocratie par quelques anecdotes qui mettent en évidence le problème et la solution qu'elle préconise. L'une d'entre elles est l'histoire malheureuse du choix des chansons qui seront programmées lors de la fête de fin d'année de *Brother Rice*, un lycée catholique de Chicago :

On demanda à chaque lycéen la liste de ses trois chansons préférées, l'orchestre devant jouer les chansons les plus fréquemment apparues dans les listes. Cela a les traits de la démocratie. Mais les Blancs sont prédominants à *Brother Rice*, comme au sein du comité d'organisation de la fête. Les lycéens noirs de *Brother Rice* se sont sentis à ce point exclus par le « processus démocratique » qu'ils organisèrent leur propre fête de fin d'année. Comme un de ces lycéens noirs le dit : « Pour chacune de nos voix, il y avait huit votes en faveur de ce qu'ils voulaient ... En étant dans la minorité nous sommes toujours perdants. C'est comme si nous ne comptions pas ». Quelques lycéens blancs mécontents virent les choses différemment. Ils se plainquirent des étudiants noirs qui auraient dû suivre la majorité : « La majorité fait la décision, c'est comme cela que ça marche. »¹¹

¹¹ Lani Guinier, *Tyranny of Majority : Fundamental Fairness in Representative Democracy*, New York, Free Press, 1994, p. 2-3. Je précise que la critique que je fais dans les lignes qui suivent de la valeur générale de cet exemple ne vaut pas critique des thèses de l'ouvrage qui porte sur la représentation des Noirs dans les assemblées législatives américaines et pour laquelle elle propose un mode de désignation alternatif. Je m'intéresse ici à la règle de majorité utilisée pour prendre une décision, celle-ci pouvant être la sélection d'un candidat à un poste de responsabilité. Le problème de la désignation des membres d'un parlement est de nature différente car il concerne la sélection d'une multiplicité de représentants. Aussi est toujours posé dans ce cas, la question du rapport entre l'ensemble des parlementaires désignés et la diversité des opinions politiques au sein du corps électoral. Pour donner une idée de la différence de nature des deux problèmes, il suffit d'évoquer Kelsen. Il fait de la règle de majorité un pilier de la démocratie, mais estime que les élections législatives doivent utiliser une règle de proportionnalité rigoureuse pour que toutes les opinions soient représentées au parlement à

Pour Lani Guinier, cette histoire montre bien que la règle de majorité peut être tyrannique pour une minorité. Les étudiants noirs et Lani Guinier ont parfaitement raison : l'usage de la règle de majorité était dans ce cas inéquitable. Pourquoi ? Revenons sur la qualification de la situation examinée. Ce sont les désirs et les souhaits des lycéens tels qu'ils procèdent de leurs goûts musicaux que l'on a recueillis. La méthode de sélection des chansons avait donc pour fin de satisfaire le plus grand nombre de lycéens. La proximité, pour chaque lycéen, entre ses chansons préférées et celles qui seront effectivement programmées est ici considérée comme un bien, et l'écart est considéré comme un désagrément. Telle qu'elle est décrite, la procédure avait donc pour fin de distribuer ce bien et ce mal. Dans ce cas, le problème posé était celui d'un partage équitable (*fair division*)¹². Et ici, il faut préciser que la règle de majorité est une mauvaise méthode de partage équitable, bien inférieure à une procédure de rotation ou de tirage au sort pondéré par le vote. Aussi l'anecdote racontée par Guinier est bien un exemple d'usage machinal, inapproprié et moralement condamnable de la règle de majorité.

Mais le choix de cette anecdote est un bon exemple d'un défaut très fréquent des réflexions sur la décision collective : l'inattention à l'égard de la qualification des situations et une conception trop lâche de ce qu'est une décision collective. En effet, la situation choisie par Guinier n'est pas celle où l'usage de la règle de majorité est habituellement établi et justifié. L'auteur confond deux types de situations appelant des règles différentes de détermination du choix collectif : des situations de partage équitable et des situations de décision collective. La confusion entre les deux s'observe également dans des écrits dont les motifs sont plus immédiatement théoriques. J'en évoque rapidement deux exemples.

Des préférences à satisfaire ?

Ben Saunders propose une comparaison systématique des avantages et inconvénients de la règle de majorité et du tirage au sort pondéré par le vote (*lottery-voting*)¹³. Sa principale

la mesure de leur prévalence dans la population ; en revanche le parlement élu doit utiliser la règle de majorité pour décider les lois. Cf. Hans Kelsen, *La démocratie. Sa nature - Sa valeur*, Dalloz, 2004 [1932]. Sur le problème de la représentation descriptive soulevé par Lani Guinier, voir Jane Mansbridge, « Les Noirs doivent-ils être représentés par des Noirs et les femmes par des femmes ? », *Raisons politiques*, Vol. 50, n°2, 2013, p. 53-77.

¹² Pour une synthèse des travaux sur ce problème voir Steven Brams, Alan Taylor, 1996, *Fair Division: From Cake-Cutting to Dispute Resolution*, Cambridge, Cambridge University Press, et Pierre Moessinger, 1998, *Décisions et procédures de l'accord*, Paris, PUF.

¹³ La procédure est la suivante : 1) après délibération les participants votent en faveur de celle des options qu'ils estiment prioritaire ; 2) les scores obtenus définissent les probabilités qui seront attachées à ces options ou candidats – par exemple une option qui reçoit 40% des suffrages se voit attribuer la probabilité de 40% ; 3) on procède au tirage au sort pondéré. Ainsi, pourvu qu'elle ait eu au moins une voix, chaque option peut être retenue si elle est tirée au sort, mais ses chances de devenir « la » décision sont proportionnelles à la part des

argumentation est que la règle de majorité n'est pas systématiquement supérieure et que le choix entre l'une ou l'autre des méthodes devraient dépendre d'un examen cas par cas. Il évoque bien entendu le cas des minorités permanentes :

Si la majorité et la minorité se forment de manière fluide à chaque décision, alors on peut dire que tous les individus ont une plus grande chance de finir par appartenir à la majorité que non, dans ce cas la règle de majorité est à la fois équitable et, probablement, maximise la satisfaction agrégée. (...). Les contextes pour lesquels le tirage au sort pondéré peut être approprié sont ceux où une minorité persistante sait à l'avance que la règle de majorité la fera perdre. Dans ces cas, je pense qu'il est raisonnable de rejeter la règle de majorité, plus pipée qu'équitable.¹⁴

Ce passage est remarquable parce que la règle de majorité et le tirage au sort pondéré par le vote sont évalués à l'aune de leur capacité à partager de manière équitable un bien : la satisfaction des préférences du votant. Au cours de son examen comparatif, l'auteur envisage avec sérieux un défaut de la méthode dont il se fait l'avocat raisonnable : le tirage au sort pondéré par le vote risque d'aboutir à la désignation d'un membre d'une minorité non démocratique ou du moins d'une minorité dont les valeurs heurtent profondément une grande partie de la population. Si, par exemple, la République française s'était dotée de cette méthode de désignation pour les élections présidentielles de 2007, il y avait des chances non négligeables (14%) pour que l'un de ces deux candidats – Jean-Marie Le Pen ou Olivier Besancenot - devienne chef de l'Etat. Et si l'élection est bien un problème de partage et de satisfaction des préférences des électeurs, il faut reconnaître que dans la quasi-totalité des cas, les électeurs de l'extrême droite et de l'extrême gauche constituent des minorités permanentes traitées de manière inéquitable par la règle de majorité.

Conscient du défi que représentent, pour la méthode qu'il défend, les chances de succès de minorités électorales fortement rejetées par la plus grande partie du reste de la population, Ben Saunders envisage une série de pare-feux, peu convaincants (renforcement du contrôle constitutionnel, imposition d'un seuil minimal de vote pour participer à l'étape finale du tirage au sort, vote public pour responsabiliser les électeurs, *ibidem*, p. 171-173), mais, de manière remarquable, ce cas ne l'invite pas à envisager l'élection sous un autre angle que celui d'un partage équitable, entre électeurs, de la chance qu'ils ont de voir leur préférence satisfaite.

votes qu'elle a rassemblés. Cette procédure est une procédure de partage équitable très proche de la rotation proportionnelle.

¹⁴ Ben Saunders, « Democracy, Political Equality, and Majority Rule », *Ethics*, 121, October 2010, p. 148-177, p. 170.

De son côté, Mathias Risse se propose d'enrichir et de renforcer l'argumentaire en faveur de la règle de majorité¹⁵. L'une des tâches, selon lui, d'un défenseur de la règle de majorité est justement de trouver une justification solide du choix entre deux types de méthodes : les méthodes d'agrégation des préférences (dont la règle de majorité fait partie) et les méthodes de partage équitable (dont fait partie le tirage au sort pondéré par un vote préalable). Il est remarquable que, finalement, il ne dégage aucune raison de fond pour laquelle l'une des deux méthodes devrait être préférée¹⁶.

Les trois auteurs que je viens de citer, quelle que soit leur manière d'apprécier les valeurs respectives de la règle de majorité et d'une règle de partage équitable, ont un point commun : ils semblent considérer que ces deux méthodes relèvent finalement du même type de situations. Ce faisant, ils manquent une distinction qui est non seulement pertinente en général, mais nécessaire à la compréhension de la nature et du succès de la règle de majorité. La distinction manquée est entre un choix collectif réalisé par une collection d'individus dont il s'agit de satisfaire les souhaits et une décision collective effectuée également par une collection d'individus mais en vue d'accomplir les fins d'une entité collective. C'est la différence que faisait Elizabeth Anscombe entre, d'un côté, un groupe de voyageurs ayant affrété un moyen de transport collectif et qui doivent ensuite sélectionner collectivement la destination de leur voyage d'agrément et, d'un autre côté, les membres d'un parlement qui votent une loi¹⁷. Ces derniers ne sont pas censés déterminer la manière dont un bien leur serait distribué.

Le poids respectif des contributeurs

Avant de préciser la nature de ce contraste, je veux tout de suite donner au lecteur une idée de ce que j'entends par décision collective ou décision d'un collectif et dont les auteurs précités font abstraction. L'expérience la plus commune que nous pouvons avoir, directement ou indirectement de la décision collective et d'une interrogation pratique sur la validité de l'utilisation de la règle de majorité est celle d'appartenir à un corps délibérant ou d'avoir l'occasion de se soucier de ses décisions : le conseil d'administration d'une association, un comité de l'institution pour laquelle on travaille, un parlement, un conseil municipal et enfin

¹⁵ Mathias Risse, « Arguing for Majority Rule », *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 2, n°1, 2004, p. 41-64. Voir la traduction de l'article dans ce numéro p. XXX-XXX.

¹⁶ Pour un examen circonstancié de son analyse comparative des deux méthodes, je me permets de renvoyer à Philippe Urfalino, « La décision des collectifs », in E. Désveaux & M. de Fornel (éd.) *Faire des Sciences Sociales : Généraliser* (vol. 3), Paris, Editions de l'EHESS, 2012, p. 179-208, particulièrement p. 199-203.

¹⁷ Elizabeth Anscombe, « La frustration de la majorité par l'accomplissement de la volonté majoritaire », XXXX

notre expérience de citoyen dans les élections générales. Quels que soient les *modus operandi* propres à ces différents corps délibérants, les conditions et le statut attachés à leurs membres, l'organisation de leur agenda, leurs manières de débattre et finalement de faire un choix collectif, tous ont en commun trois phénomènes étroitement reliés :

- Le plus souvent, les individus acquièrent le statut de membre quand le corps délibérant a déjà été institué et le perdent ou le quittent alors qu'il existe toujours. La temporalité de l'institution et celle de l'état de membre coïncident rarement. On notera que l'individu qui entre dans ce corps acquiert des droits, se charge d'une responsabilité et contracte des devoirs, qu'il perd ou dont il est libéré quand il le quitte ; il endosse un rôle lié aux fins de l'entité.

- Les décisions ne sont pas prises directement au nom des intérêts des membres des corps délibérants, mais au nom du corps délibérant et/ou, éventuellement, de l'instance plus vaste qu'il représente ou pour lequel il agit. Cette proposition peut être atténuée de bien des manières ; mais, à tout le moins, les décisions ne sont pas prises systématiquement ou strictement, au nom des intérêts immédiats des membres. Ce qui importe est la validité de deux propositions complémentaires : il y a bien quelques liens entre les biens et fins poursuivis par les membres et les biens et fins censés orienter les décisions du corps délibérant ; l'articulation entre l'un et l'autre est, le plus souvent, subjectivement et objectivement opaque, parce que les membres n'ont pas une connaissance précise de cette articulation et parce qu'elle peut être indéterminée.

- L'association, le comité, le parlement, la nation ont un environnement, leurs initiatives ne concernent pas les seuls individus qui œuvrent pour déterminer leurs décisions. Ces instances ont un milieu et des interlocuteurs extérieurs, d'autres associations, d'autres comités, d'autres institutions au sein d'un régime politique, d'autres nations. Ce rapport entre un intérieur et un extérieur, les fins ou les fonctions qui les articulent est aussi un élément constitutif du corps délibérant.

Le temps de l'institution, la distinction et l'articulation entre fins collectives et fins individuelles, la polarité entre intérieur et extérieur, tels sont les éléments qui permettent de reconnaître l'existence d'une entité collective au cœur de la décision collective. Ces trois faits empiriques expliquent que la permanence dans le temps du corps délibérant est indépendante de la collection changeante des membres qui le composent (les individus ont le statut de membre à un moment donné et plus à un autre : lorsqu'ils sont membres, ils sont tantôt présents tantôt absents aux réunions). L'identité diachronique du corps délibérant est liée à

son histoire, à ses capacités et fonctions au regard de son environnement, à la continuité ou à l'évolution des fins qui lui sont données¹⁸.

Revenons à l'histoire racontée par Lani Guinier avec ce que je viens de dire à l'esprit. La situation aurait mérité une autre qualification si on avait demandé aux lycéens quelle programmation était souhaitable pour atteindre quelques fins relatives au lycée. Par exemple, en faire celui dont la fête est la plus réputée dans la ville de Chicago. Dans ce cas les lycéens étaient considérés comme les parties prenantes d'une décision collective du lycée. Notons deux différences, alors que la procédure pouvait être la même (recueillir les 3 chansons sélectionnées par chaque lycéen) : 1) le lycée est ici considéré comme une entité collective en relation avec son environnement, par exemple d'autres lycées, d'autres institutions ; 2) la fixation de la programmation musicale n'est pas orientée par le problème de la satisfaction des goûts des lycéens : ils sont les contributeurs à une décision collective et non les ayants droits au partage d'un bien. Ici l'application d'une méthode de partage équitable n'a pas de sens ; la règle de majorité peut s'appliquer sans craindre de brimer les droits d'une minorité¹⁹ ; la distribution d'un bien – les chansons programmées sont celles que j'avais préconisées – n'est pas le problème central que la procédure est censée résoudre²⁰.

Il y a cependant un souci d'équité qui doit être à l'œuvre dans toute décision collective : il concerne le poids relatif de chaque participant sur la décision, au regard du principe qui justifie sa participation. Rappelons que l'on participe à une décision collective à partir d'un

¹⁸ Pour un argumentaire plus développé sur la possibilité de considérer un corps délibérant comme une entité collective et même comme un agent, je me permets de renvoyer à Philippe Urfalino, « Qu'est-ce qu'un corps délibérant ? » in A. Gleonec, E. Adde, *Corps, corporatisme et corporation*, Publications de la Sorbonne, à paraître. Dans ce texte comme dans le passage précédent, j'utilise les propositions de Vincent Descombes pour les entités collectives en général, voir notamment son livre *Les embarras de l'identité*, Paris, Gallimard, 2013, chap. 4.

¹⁹ Il nous faut évidemment revenir sur ce point et donner les arguments qui plaident en faveur de la règle de majorité dans ce cas. Ce que je fais dans la dernière partie de ce texte.

²⁰ La tendance à assimiler partage équitable et décision collective a plusieurs ressorts. 1) Ces deux activités sont toutes deux un choix collectif entendu comme la détermination collective de la sélection d'une option parmi plusieurs. 2) La généralisation abusive à toutes les situations du caractère distributif de certaines d'entre elles : il arrive que les décisions prises correspondent à des coûts et/ou à des bénéfices pour une proportion plus ou moins importante des participants. Cela n'implique pas que toute décision collective doive être nécessairement et toujours pensée sous le seul angle distributif. 3) Il existe une perspective sous l'angle de laquelle la décision équivaut au partage d'un bien, et ce indépendamment de l'enjeu de la décision. Cette perspective est à l'œuvre dans la justification libérale de la règle de majorité, dont Kelsen est le grand avocat, mais elle est aussi prégnante dans notre vision spontanée de la décision collective. Il est en effet possible de considérer que pour chaque participant la convergence de son vœu et du choix collectif est un bien, la divergence un mal. Kelsen, Rae et Przeworski s'accordent sur la supériorité normative de la règle de majorité parce qu'elle maximise le nombre de ceux dont la volonté individuelle coïncide avec la volonté collective (voir la dernière partie de cet article). Si cette convergence est un bien, les règles de décision peuvent être évaluées en fonction de leur capacité à partager ce bien de manière plus ou moins équitable.

statut. Si le principe qui justifie la participation est l'égalité souveraineté de chaque électeur, comme dans nos élections politiques et dans beaucoup de comités, chacun doit peser avec la même intensité ; si ce principe est la propriété, comme dans une assemblée générale de copropriétaires d'un immeuble ou dans le conseil d'administration d'une entreprise, il pèsera à proportion de sa part de propriété de l'immeuble ou de la société pour laquelle une décision est requise. Les règles d'équité d'une décision collective portent donc sur l'influence respective des contributeurs et non sur leurs chances d'obtenir la décision qu'ils souhaitent ; elles concernent le processus, non le résultat de la décision. Si l'on considère que la coïncidence de la volonté individuelle et de la volonté collective est pour chaque participant un bien, la décision collective et donc la règle de majorité n'ont pas vocation à partager équitablement ce bien.

* * *

*

On voit donc que la question de l'équité de la règle de majorité se pose dans des termes très différents selon la manière de qualifier la situation considérée. L'usage de la règle de majorité n'est pas justifié lorsque ce qui est en jeu est un partage entre ayants droit. En revanche, la question de l'équité est circonscrite au poids des participants dans un processus de décision collective. Ce qui alors les lie entre eux, c'est leur commune appartenance à une entité collective, au nom de laquelle la décision est prise.

A ce stade de la réflexion, le lecteur nous accordera peut-être la différence entre partage équitable et décision collective ; mais il sera sans doute moins enclin à nous accorder la pertinence de la distinction entre une collection d'individus et une entité collective. De fait, un problème descriptif doit être résolu : comment passe-t-on d'une description des actions individuelles à la description des actions d'une entité ? La réponse à cette question permettra de dissiper le mystère de l'obligation majoritaire.

Au nom du tout

Eric Landowski a noté qu'un sémiologue voulant constituer un corpus des discours issus d'une institution comme le Parlement avait affaire à deux types bien distincts d'énoncés : d'une part, des discours juridiques pour lesquels le Parlement est « une totalité indécomposable » en tant qu'agent unique de la création des lois ; d'autre part, des discours

politiques émis par une pluralité d'agents renvoyant « aux parties constitutives de la totalité parlementaire »²¹. Il notait également que les études parlementaires étaient clivées en deux disciplines principales, la science juridique et la sociologie politique, chacune prenant en charge un seul de ces deux types. Pas plus que la sémiologie, une sociologie de la décision collective ne saurait accepter une telle division du travail, elle doit prendre en charge les deux types de discours et les réalités qu'ils manifestent. Mais comment rendre compte à la fois d'un corps délibérant en terme de pluralité (« Les députés prennent collectivement une décision ») et en terme de totalité (« L'assemblée a pris telle décision »)? Et comment concevoir l'articulation de ces deux niveaux ?

Le modèle de la pétition et le corps délibérant

Je vais chercher à établir l'exigence de cette double prise en compte et proposer des instruments adaptés à cette tâche, à partir d'un auteur, Jeremy Bentham, qui à première vue est le moins susceptible de m'y aider. Il a en effet mis son nominalisme rigoureux et conséquent au service d'une réflexion pionnière sur les conditions du bon fonctionnement d'une assemblée politique - réflexion qui s'applique sans difficulté à l'ensemble des corps délibérants²². Bentham considère que toute entité collective, telle qu'une communauté, un parlement, etc., n'est qu'une fiction, une commodité de langage inévitable mais égarante. On ne peut prêter existence qu'aux individus qui les composent. En conséquence, aucune description du fonctionnement d'un corps délibérant ne peut, selon lui, aller au-delà de la description d'une multiplicité d'actions individuelles. C'est sur cette base qu'il propose une définition générale du corps politique, en vue de l'appliquer au Parlement. Constatant le caractère instable du rassemblement des députés qui le compose, jamais identique à lui-même d'une réunion à l'autre, au gré des présences et des absences des uns et des autres, il en conclut que ce rassemblement ne peut être la base de l'unité du corps politique. Celle-ci repose sur l'identité des opinions déclarées de ses membres :

« Chaque acte déclaratif, [...] commençant par être celui d'un individu, peut finir par être celui du corps. « Cela, dit Titius, est ce qui me vient à l'esprit ». « C'est précisément ce qui est venu au mien » peut également dire Sempronius. C'est donc le pouvoir de s'accorder sur le même acte intellectuel qui constitue le principe d'unité d'un corps. » (*Op. cit.*, p. 21)

Bentham donne un très bon exemple empirique de sa définition du corps politique, la pétition. L'identité de la pétition réside dans le texte de la prise de position rendue publique et non

²¹ Eric Landowski, « Le débat parlementaire et l'écriture de la loi », *Revue française de science politique*, Vol. 27, n°3, 1977, p. 428-441.

²² Jeremy Bentham, *Political Tactics*, Oxford, Clarendon Press, 1999 [1791].

dans la liste des signataires. Celle-ci peut changer et notamment s'accroître, il s'agit toujours de la même pétition ; en revanche si le même ensemble d'individus signe deux textes, on aura affaire à deux pétitions différentes. Bentham fait comme si sa définition du corps politique, parfaitement ajustée à la pétition, s'appliquait aux corps délibérants. Mais l'ensemble de son ouvrage plaide le contraire. Il débusque toutes les sources de désordre susceptibles de nuire au bon fonctionnement de l'assemblée et de bénéficier indûment à quelques groupes plus actifs et manœuvriers que les autres. Voici ce que son traité vise à éviter :

« Alors, (l'assemblée) n'est plus à proprement parler un corps politique : toutes ses délibérations seront préparées en secret par un petit nombre d'individus, qui deviendront d'autant plus dangereux que, parlant au nom de l'assemblée, ils n'auront aucune responsabilité à craindre. » (*Ibidum*, p. 20)

Intervient ici l'idée d'une intégrité de l'assemblée à préserver qui ne cadre pas avec la définition de l'assemblée comme collection d'individus. Si le corps politique n'est qu'une telle collection, à chaque réunion différente et à chaque fois constituée par l'identité de vues des individus agrégés, quel écart permet de distinguer une collection illégitime et dangereuse d'une autre, plus fidèle à l'assemblée ? Et quelle est donc cette assemblée au nom de laquelle on peut parler indûment ou à bon droit ? Sous une optique nominaliste, on ne peut invoquer la liste exhaustive des élus, à peu près stable entre deux élections (si l'on fait abstraction des démissions et des décès), car, comme le note lui-même Bentham (p. 23), les décisions sont prises par des collections de parlementaires à chaque fois différentes, celles des présents. De plus, les parlementaires se divisent presque toujours en au moins deux opinions opposées, ce qui ruine la définition du corps politique par la similarité des actes déclaratifs de chacun de ses membres. Bentham indique, malgré lui, que l'on ne peut invoquer la différence entre les actes légitimes d'une assemblée et les initiatives indues d'un sous-groupe de ses membres sur la seule base d'une description du corps délibérant en termes d'actes individuels.

En effet, ce que l'on peut appeler le modèle de la pétition est ici complètement inadéquat : l'identité de la pétition reposait sur une unique opinion, publiée et figée par un texte, tandis que la liste des signataires se rassemblant sur elle pouvait varier. Dans le cas du corps délibérant, l'opinion ne peut servir de critère d'identité puisqu'il y en a au moins deux et, malgré l'existence d'un ensemble de références, celui des élus, les acteurs effectifs de la décision composent des listes différentes à chaque réunion. Si l'on voulait saisir la réalité d'un corps délibérant à l'aide du modèle de la pétition, il faudrait considérer au moins deux pétitions concurrentes, mais on ne voit pas dans ce cas ce qui permettrait que l'une accepte que l'autre l'ait finalement emporté et qu'elle vaille pour un ensemble plus vaste englobant

les protagonistes des deux pétitions. Les historiens ont décrit une décision collective – plus exactement une procédure qui y ressemble – qui peut être saisie à partir du modèle de la pétition : la *via scrutini* des Dominicains au XIII^e siècle. Pour désigner le nouveau responsable d'un monastère, les moines votaient ; si un nom rassemblait une majorité de voix, on demandait à la minorité de la rejoindre. Si celle-ci acceptait, la désignation était réputée unanime et l'on pouvait procéder à l'élection proprement dite. L'élection n'est pas le vote mais la déclaration solennelle suivante énoncée par l'un des moines : « Moi, frère M, en mon nom et au nom de tous les électeurs ici présents, j'élis le frère X comme prieur provincial ». Mais si la minorité refusait de rejoindre la majorité, la déclaration valant élection était différente : « Moi, frère M, en mon nom *et au nom de tous ceux qui partagent mon choix*, j'élis le frère X ». A cette déclaration pouvait s'ajouter une autre déclaration du même type énoncée par un autre frère, N, au nom de tous ceux, minoritaires, favorables au frère Y. Ce qui explique que la procédure pouvait aboutir à deux « élections » et donc à deux « élus »²³. Le fait remarquable ici est que l'élection ne peut invoquer qu'une liste, celle de tous ceux qui sont favorables au même « élu ». Comme dans une pétition, on retrouve une option – celui que l'on souhaite élire – et la liste de ceux qui la soutiennent²⁴.

Dans la pratique des monastères d'alors, comme dans l'approche nominaliste du corps délibérant, comme dans la réalité des pétitions, comme dans la logique des listes, manque ou est dépourvue de sens, l'idée d'une articulation entre une totalité et des parties. En revanche, pour pouvoir évoquer une intégrité de l'assemblée afin de l'opposer aux menées d'une faction, il faut pouvoir faire référence à une telle totalité et à des parties valant pour la totalité²⁵. Mais aucune liste de députés présents ne peut par son seul rassemblement faire émerger cette possibilité.

²³ J'emprunte cette description à Jean Gaudemet, *Les élections dans l'Eglise latine. Des origines aux XVI^e siècle*, Paris, Ed. Fernand Lanore, 1979, p. 326-327.

²⁴ Mais justement il n'y avait pas alors de véritable décision. Le constat de l'existence d'une majorité ne valait pas décision, mais participait d'une casuistique sans autre fin que celle du ralliement plus ou moins forcé de la minorité, de négociations, de demandes d'arbitrages auprès d'interlocuteurs extérieurs. Pour le récit détaillé de l'un de ces processus de désignation chaotique, voir Alain Boureau, « Les moines anglais et la construction du politique (début du XIII^e siècle) », *Annales H.S.S.*, 1999, 3, p. 637-666, repris dans Alain Boureau, *La Loi du royaume : les moines, le droit et la construction de la nation anglaise (XI^e-XIII^e siècles)*, Paris, Ed. Les Belles Lettres, 2001.

²⁵ On peut distinguer une logique des listes (Peter Geach, *Reference and Generality. An Examination of Some Medieval and Modern Theories*, Ithaca, Cornell University Press, 1962, chap. 7) et une logique de la description des relations entre parties et totalité (Vincent Descombes, *Les institutions du sens*, Paris, Editions de Minuit, 1996, p. 159-165).

Nous allons voir bientôt que cette référence à une totalité et à ses parties est constitutive de toute entité collective. Mais notons d'abord comment cette référence peut être mobilisée dans la pratique des assemblées. Deux instruments bien connus, dont l'usage serait incongru pour une pétition, assurent l'articulation entre les actes individuels et l'entité collective : le quorum et une règle de décision (qui, le plus souvent, est la règle de majorité). Le premier articule la pluralité des présents à l'assemblée comme totalité ; la seconde, la diversité des opinions à l'unité de la décision. Bentham se révèle ici meilleur sociologue que métaphysicien et préconise l'usage de ces deux procédures.

Pluralité, totalité et unité

Le quorum et la règle de majorité ont le même effet : ils transforment un fait numérique, un décompte, en un droit. Si le quorum est réuni, les présents agissent légitimement au nom de l'assemblée entière et non comme groupe factieux. De la même manière, le problème du désaccord est réglé par la méthode majoritaire. Ce n'est pas une faction plus nombreuse qui impose sa volonté à une autre faction rassemblant moins de votants : l'atteinte des 50% plus une voix autorise qu'une pluralité d'individus ayant exprimé le même vœu déclare la volonté de l'institution.

Par quel miracle du nombre et des seuils passe-t-on du coup de force à l'acte et à la décision légitimes ? Quelles que soient les considérations, pragmatiques et/ou normatives, qui ont déterminé la fixation des proportions tenant lieu de seuil pour le quorum et la règle de décision, par quel prodige ces seuils peuvent-ils opérer le passage du fait au droit ?

Ni miracle ni prodige, ces seuils ont ces effets tant que les participants respectent ces règles qui garantissent l'existence de l'institution au sein de laquelle ils agissent. L'entité collective pour laquelle une décision est prise ne persiste en effet dans l'existence et n'a de chances d'avoir quelque impact sur son environnement que si la pluralité des membres qui agissent en son nom est considérée et se considère sous deux aspects complémentaires, comme une unité et comme une totalité. Quand on envisage le corps délibérant dans ses rapports avec son environnement, il apparaît comme une entité individuelle unique ; quand on l'envisage dans ses rapports aux membres qui le composent, il apparaît comme une totalité.

Le quorum et la règle de majorité (ou une autre règle de décision) sont perçus comme des commodités techniques que presque tous les corps délibérants adoptent. Leur usage est facilement détectable : en revanche, on ne voit pas le plus souvent que de telles pratiques

présupposent la mobilisation des concepts de totalité, de parties et d'unité. C'est pourquoi j'emprunte au Parlement de Paris, institution centrale de l'Ancien Régime, une illustration de cette articulation et de cette tension entre pluralité, d'un côté, totalité et unité, de l'autre côté. Ayant été placée de manière structurelle dans un constant rapport de force, l'histoire de ce corps délibérant laisse percevoir plus aisément les réquisits de sa survie en tant qu'institution.

Les fonctions politiques du Parlement au sein de la monarchie française étaient d'enregistrer les lois et décrets issus du Conseil du Roi, d'évaluer leur conformité avec la législation antérieure et l'intérêt du royaume. Le Parlement utilise une procédure de décision mêlant prise de parole et vote dont la dernière étape s'apparente clairement à un vote majoritaire départageant deux options. Les rapports entre le Roi et son Parlement peuvent être caractérisés sommairement de la manière suivante : le Roi (où selon les cas, la Reine ou le Régent) est obligé d'obtenir l'aval du Parlement pour que ses textes aient force de loi ; sachant qu'il a de droit le dernier mot (le fameux lit de justice par lequel le Roi vient au Parlement imposer sa volonté), le Roi, ou son entourage, s'impatiente et s'offusque des délais que l'examen, l'enregistrement et parfois les remontrances (demande de renoncement ou de modification du texte) du Parlement imposent à l'application des mesures décidées par son Conseil. Aussi essaie-t-il de faire pression par diverses menaces et en jouant de ses alliés au sein de ce qu'on appelle également la Cour ou la Compagnie. De leur côté, les parlementaires ne sont pas élus mais détiennent leur office par héritage ou achat et toute autorité procède du Roi qu'ils doivent servir. En corrigeant avec persistance les propositions du Roi, au nom de leur devoir de servir la Couronne, ils s'exposent au courroux royal et aux dangers qui en résultent²⁶.

Voici le compte rendu d'une rencontre entre la Reine - mère de Louis XIV alors mineur - et le personnage le plus important du Parlement juste après l'une des très nombreuses fois où la majorité de ce dernier fit prendre un avis très contrariant pour le pouvoir royal :

Monsieur le premier président a supplié très humblement Sa Majesté de lui donner audience et d'entendre les raisons et justifications des arrêts de la Cour de Parlement, à quoi la Reine a répondu qu'elle ne se plaignait pas des présidents et qu'elle savait qu'ils n'avaient pas été de l'avis de l'arrêté ; et Monsieur le premier président a répliqué qu'il n'y avait qu'un même esprit dans la

²⁶ Voir notamment, Sylvie Daubresse, *Le Parlement de Paris ou la voix de la raison (1559-1589)*, Genève, Droz, 2005, et Marie Houllémare, *Politiques de la parole : Le parlement de Paris au XVI^e siècle*, Genève, Droz, 2011.

Compagnie, laquelle ne pouvait souffrir aucune séparation ou division dans ses résolutions, desquelles il suppliait Sa Majesté d'entendre la justification²⁷.

L'extrait met en scène une courte interaction entre deux personnages à travers laquelle s'exprime un épisode de tension entre deux institutions. Cette tension concerne les rôles respectifs du monarque et du Parlement. La supplique en faveur de l'écoute des raisons du Parlement est une formule presque rituelle des présidents rendant compte au pouvoir royal des décisions de la Compagnie. Mais elle n'est pas seulement la manifestation d'une déférence hiérarchique, elle rappelle un élément essentiel de la monarchie qui réunit, et en même temps oppose, les deux interlocuteurs : l'enregistrement et le dépôt des décrets et lois par le Parlement distinguent la monarchie de la tyrannie²⁸.

Mais cette tension concerne aussi l'intégrité de la Compagnie, et c'est ce qui nous intéresse ici. La Reine sait – et le dit – que le premier président ne fait pas partie de la majorité qui a fait prévaloir un avis qui la heurte. Mais ce dernier, presque de manière précipitée, pour anticiper et éviter quelques manœuvres ou simplement pour, d'emblée, ne pas sortir de son rôle au sein de la Compagnie, assène qu'il ne s'adresse pas à elle en tant que membre de la minorité mais comme porte-parole du Parlement. Il s'efface en tant que partie pour parler au nom du tout.

L'asymétrie des ressources, en termes d'autorité et en termes de pouvoir, entre la Reine et le premier président est telle que ce dernier ne peut avoir recours qu'à ce qu'on pourrait appeler une leçon de choses institutionnelle. Il n'a de chances de faire valoir son point de vue (la Reine doit tenir compte de ce qui tient lieu d'unique avis ou décision du Parlement) qu'en l'insérant dans un rappel élémentaire de ce que sont les conditions fondamentales – indépendantes de la volonté du Parlement et de son premier président – des institutions de base de la monarchie à laquelle la Reine ne peut qu'être attachée. Et sur ce terrain de la leçon de choses institutionnelle, curieusement, l'asymétrie s'inverse. Il devient le maître et la Reine, l'élève. En effet, sous la forme d'un rappel impersonnel, qui lui permet d'intervenir dans l'interaction tout en s'effaçant, le premier président réitère ce qui pourrait être les consignes d'un maître à un élève qui ne sait pas ce qu'est une institution telle qu'un corps délibérant. L'élève ne voit que ce qui est physiquement visible : des individus semblent faire quelque

²⁷ Jean Le Boindre, *Débats du Parlement de Paris pendant la minorité de Louis XIV*, Paris, Honoré Champion, 1997, Vol. I, p. 120. J'ai modernisé l'orthographe et c'est moi qui souligne. La rencontre a eu lieu le 16 juin 1648. J'utilise ici les éléments d'une recherche en cours sur les modes de décision du Parlement de Paris menée avec Pascaline Costa, à qui je dois d'avoir remarqué cet extrait et le suivant.

²⁸ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, II, 1.

chose ensemble. Il est donc spontanément nominaliste. Le maître enseigne ce qui est possible et ce qui est interdit, et à quelles conditions. Telle action ou tel énoncé de telle personne, dira le maître, interdit telle action ou affirmation ; d'autres sont rendus possibles sur la base d'observations d'actes et d'énoncés antérieurs. Les consignes sont ici :

- s'il existe quelque chose comme un parlement, il n'a qu'une voix ;
- même s'il a le dernier mot, le monarque a besoin d'un parlement et doit écouter sa voix et ses arguments, pour ne pas être un tyran.

Un autre épisode de la vie de ce Parlement peut nous aider à voir comment les concepts d'unité et de totalité s'articulent à un ordre normatif :

La Compagnie assemblée, et avant la délibération continuée, M. le premier président avec les autres présidents de la Cour conférant entre eux en secret, il leur a été remontré qu'il était contre la dignité de la Compagnie qu'elle fût assemblée sans délibérer ; sur quoi M. le premier président a dit qu'il avait été obligé de prendre ce peu de temps pour conférer avec Mrs les présidents sur une proposition que l'on venait présentement de faire, avantageuse pour la Compagnie. Sur quoi lui a été répondu par M. Viole que ces propositions, quelles qu'elles fussent, ne se devaient examiner entre huit personnes, n'y ayant personne en la Compagnie qui ne participe autant qu'eux à sa dignité.²⁹

Les présidents de chambre ne respectent pas une règle de procédure et sont rappelés à l'ordre. Le fait que cette règle exige la participation de la totalité des parlementaires à la délibération n'est pas le point. Ce qui m'intéresse ici est ce qui justifie la règle et son respect : la dignité de la compagnie. « Dignité » veut dire ici « fonction éminente »³⁰.

Là encore la spécificité du Parlement de Paris a l'avantage de rendre explicite ce qui est implicite en général dans les corps délibérants. Il n'y avait pas de règlement écrit, les procédures relevaient d'une tradition, il fallait donc rappeler les règles et leur justification dans le moment où leur usage ou non usage exigeait une explicitation. La dignité renvoie à la fois aux idées de fonction et de grandeur. La Compagnie a une fonction éminente au sein du royaume. A ce titre, on s'attend qu'elle soit respectée à l'extérieur, on l'a vu, mais aussi à l'intérieur et notamment par le respect de ses règles de fonctionnement. Chacun de ses membres participe de cette dignité. A ce titre, chacun a des droits que les autres membres doivent respecter et des devoirs, notamment celui de se soumettre à la procédure qui permet de dégager une décision.

²⁹ Jean Le Boindre, *Loc. cit.*, Vol. I, Séance du 20 juin 1648, p. 126. La dernière phrase est une double négation ; elle signifie donc que tous les membres de la Compagnie participent également de sa dignité. J'ai modernisé l'orthographe et c'est moi qui souligne.

³⁰ Premier sens donné par Littré : fonction éminente dans l'Etat ou l'Eglise.

Cela est vrai de tout corps délibérant, il participe d'un ensemble social plus large au sein duquel on lui prête ou il se donne quelques fins ; ces membres ont également des droits à faire valoir et des devoirs à respecter. Le corps délibérant est un ordre normatif, c'est ce dernier qui confère de l'autorité aux décisions, la majorité n'a en elle-même aucune autorité. L'obligation majoritaire suppose la transmutation statutaire de la pluralité des individus en parties subordonnées d'une totalité. Il nous reste à voir pourquoi de toutes les règles possibles, la règle de majorité est préférable ; cela concerne les relations entre ces parties.

La réitération des décisions

Nous pouvons tirer de ce qui précède la conclusion suivante : l'essentiel de l'obligation majoritaire ne vient pas de la règle de majorité mais de l'appartenance des individus à un corps délibérant. Reste à comprendre pourquoi c'est à l'aide de cette règle bien précise, et non d'une autre, que la décision peut non seulement être dégagée mais peut aussi s'imposer de droit. Nous allons d'abord voir qu'elle est appropriée à une assemblée d'égaux. Nous verrons ensuite que la formation rationnelle des opinions majoritaires est une condition de leur autorité. Si on se soumet aux préférences d'une partie au nom du tout, cela suppose que les membres de cette partie, en forgeant leurs préférences par une délibération sur ce qu'il est bon de faire, se sont eux-mêmes souciés des fins de ce tout.

Une assemblée d'égaux

Deux propriétés remarquables du seuil majoritaire recommandent son usage dès lors que deux options sont en compétition par le biais d'un vote. Il est plus décisif et plus égalitaire que tout autre seuil. La première propriété a sans doute été reconnue très tôt, car il est aisé de se rendre compte que l'usage d'une majorité qualifiée ne permet pas toujours de dégager une décision, quand aucune des deux options n'atteint le seuil exigé. En revanche, la seconde propriété ne va pas de soi. L'égalité fut longtemps associée au vote plus qu'à la règle de majorité. Il est égalitaire s'il l'on donne une voix et une seule à chaque participant. A ce titre, la règle de majorité n'est pas plus égalitaire que l'unanimité ou n'importe quel seuil de majorité qualifiée. Sur cette base, pour la philosophie politique moderne, la règle de majorité était préférable par défaut. Idéale, parce qu'elle était censée résoudre le problème de l'obligation, l'unanimité devait être rejetée par pragmatisme au bénéfice de la règle de majorité, *second best*, à cause de son efficacité – avec un nombre impair de votants, il y a systématiquement une option retenant au moins 50% plus une voix.

Il faut attendre le XXe siècle pour découvrir que le principal défaut de l'unanimité n'est pas son caractère improbable et qu'en tout point la règle de majorité lui est supérieure. Hans Kelsen a montré que la règle de majorité était la seule règle véritablement égalitaire, Bernard Manin que l'unanimité était inutile et Douglas Rae qu'elle était non-souhaitable³¹.

La première leçon que l'on peut retenir de ces acquis de la connaissance sur les règles de décision, c'est donc d'abord que la règle de majorité est bien celle qu'un corps délibérant doit choisir si, d'une part, il souhaite pouvoir prendre aisément des décisions et si, d'autre part, il souhaite respecter une parfaite égalité entre ses membres.

La seconde leçon peut être tirée d'un point commun à ces trois découvertes : elles sont toutes les trois dues à une nouvelle manière de saisir la nature de la règle de majorité. Toutes les réflexions antérieures classiques, disons de Pufendorf à Rousseau, considèrent la justification de la règle de décision à partir d'un schéma identique : un corps politique, face à un problème ou une action à entreprendre, doit prendre une décision. La question posée est alors la suivante : quelle règle permet à ce corps à la fois de parvenir à une décision et de préserver sa légitimité ? Cette question est toujours présente, mais la réponse est, chez les trois auteurs précités, subordonnée à un examen scrupuleux des différentes facettes du rapport entre la volonté individuelle et la volonté collective. Cela va de pair, au moins chez Kelsen et Manin, avec deux considérations indissociables et curieusement étrangères à toutes les réflexions antérieures connues : 1) les individus peuvent changer d'avis, leur préférence n'est pas une donnée, elle se forme et peut évoluer ; 2) ce faisant, ils peuvent souhaiter la réitération de la décision.

Kelsen envisage un individu qui a voté avec une majorité qualifiée – admettons que son seuil est de 70% plus une voix. La décision est mise en œuvre, mais il change d'avis, il se rend compte que l'option minoritaire était préférable. Il souhaite donc qu'une nouvelle décision soit prise sur la même question, mais maintenant il est minoritaire. Il aura d'autant plus de chances, lors d'un deuxième vote, de voir la volonté collective rejoindre sa nouvelle opinion si le seuil majoritaire se rapproche de 50% plus une voix³². Il souligne ce faisant que la règle

³¹ Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 7-9 ; Bernard Manin, « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, n°33, 1985, p. 72-93 ; Douglas Rae, « The Limits of Consensual Decision », *American Political Science Review*, Vol. 69, n°4, 1975, p. 1295-1297. Par ailleurs, dans un article antérieur, Douglas Rae a démontré mathématiquement la découverte de Kelsen, selon laquelle le seuil majoritaire maximise le nombre de ceux pour qui la volonté collective est conforme à leur volonté individuelle, « Decision-Rules and Individual Values in Constitutional Choice » *American Political Science Review*, Vol. 63, n°1, 1969, p. 40-56. Je n'aurai pas la place ici d'évoquer la démonstration de Rae selon laquelle l'unanimité ne règle pas le problème de l'obligation.

³² Admettons que la première décision ait été acquise avec juste le seuil requis, 70% plus une voix. Si cette règle prévaut toujours, l'individu considéré doit convaincre 40% des sociétaires qu'ils doivent changer d'avis comme

de majorité simple maximise le nombre de ceux dont la volonté individuelle coïncide avec la volonté collective ; mais il pointe aussi le fait – démontré plus tard par May³³ – que seule cette règle donne à chaque voix la même chance d’être pivotale.

De son côté, Bernard Manin part du fait que la volonté des participants à une décision collective n’est pas forgée d’emblée et que leurs préférences peuvent évoluer. Ce faisant, il considère que la légitimité de la décision n’est pas suspendue à l’idéal de l’unanimité dont la majorité ne serait qu’un succédané. L’unanimité n’est nécessaire que si l’on suppose les volontés des participants déjà déterminées ; mais si l’on prend en compte le fait qu’elles se forment en partie dans la délibération, alors le principe d’inclusion nécessaire à la légitimité de la décision peut reposer sur la participation de tous à la délibération. Il souligne par ailleurs que c’est la délibération qui donne un statut positif à la minorité. Non seulement celle-ci est respectée parce que ses arguments ont pu être entendus, mais aussi parce que, dans le moment où on applique la décision majoritaire, la minorité rappelle qu’une autre position aurait pu prévaloir et pourra prévaloir dans un futur pas trop éloigné. La perspective de la réitération de la décision participe de la justification du principe majoritaire.

Ainsi, la considération du caractère parfois souhaitable de la reprise d’une décision est-elle déterminante dans la découverte de la supériorité de la règle de majorité pour une assemblée d’égaux. Mais la réitération des décisions est aussi lourde de menace pour la validité de l’obligation majoritaire.

Rapport de force numérique ou obligation majoritaire

Il est maintenant pertinent de revenir à un aspect de l’affaire du serment de loyauté et de l’analyse de Kantorowicz que nous avons évoqué et réservé. De février 1950 à novembre 1951, des décisions relatives à cette exigence de serment ont été prises lors de sept réunions successives du conseil des Régents. Seule l’une d’entre elle, en avril 1950, a fait l’objet d’une quasi-unanimité. Par vingt et une voix contre une, le conseil a adopté une proposition atténuant la portée du serment : les professeurs refusant de le signer seraient entendus par un comité du sénat académique. En dehors de ce vote, manifestation d’un compromis temporaire entre partisans du serment et opposants, les scrutins de toutes les autres réunions ont eu pour objet une proposition tendant à annuler la décision prise lors de la séance précédente. Par ailleurs, bien que les deux dernières réunions aient eu lieu après que la décision de licenciement eût été annulée par la cour d’appel de l’Etat de Californie en avril 1951 et après

lui – auxquels s’ajouteront les 30% minoritaires du premier vote. Si la majorité simple est désormais requise, il ne doit en convaincre que 20%.

³³ Kenneth O. May, « A Set of Independent Necessary and Sufficient Conditions For Simple Majority Decision », *Econometrica*, Vol. 20, n°4, 1952, p. 680-684.

une modification de la composition du conseil, favorable à l'abrogation de l'exigence du serment, le dernier vote, celui de novembre 1951, résultait de l'ultime tentative du leader du camp pro-serment de renverser la décision d'abrogation du mois précédent. Si l'on abstrait le vote quasi-unanime du 21 avril 1950, on observe une succession de majorités pour ou contre le serment restituée dans le tableau ci-joint :

Tableau des votes sur l'exigence de serment et le licenciement des professeurs réfractaires³⁴

Dates	Favorables au serment	Hostiles au serment	Membres présents
24/02/1950	12	6	18
31/03/1950	<u>10</u>	<u>10</u>	20
12/07/1950	9	10	19
25/08/1950	12	10	22
Changement partiel de	composition du <i>Board</i>		
19/10/1951	8	12	20
--/11/1951	5	12	17

Lorsqu'il rédige son document en octobre 1950, Kantorowicz identifie, au sein du conseil des Régents, deux camps stables avec 12 membres partisans du serment et 11 adversaires, dont il énumère les noms (*ibid.*, p. 2). Les vingt-trois membres du conseil ne se sont donc jamais réunis au complet et le tableau tend à montrer que la majorité de chaque séance est en grande partie déterminée par le jeu des présences et des absences.

Or cet état de fait n'est pas si rare³⁵. Surtout, quelle que soit sa fréquence, l'éventuelle occurrence d'une telle situation met en évidence une possible fragilité du recours à la règle de majorité. Pour deux raisons. D'abord, le résultat devient contingent, dépendant assez strictement, des présences et des absences. Ensuite la décision devient la résultante de ce que l'on peut définir comme un « rapport de force numérique ». Au premier abord cette expression paraît exclusivement métaphorique et éventuellement dépourvue de sens. Pourtant, elle a bien un sens. Pour le saisir, il faut rappeler une idée parfois évoquée, le plus souvent pour être rejetée, sur la nature de la règle de majorité. Celle-ci serait le moyen de tenir compte d'un rapport de force constaté tout en faisant l'économie de la violence : « Vous êtes plus nombreux, déclareraient les minoritaires à leurs opposants, inutile de nous battre puisque nous pouvons prévoir l'issue, nous vous concédons l'avantage de votre supériorité numérique et physique »³⁶. Cette idée ne tient pas la route et a été plusieurs fois rejetée, notamment par

³⁴ Voir en annexe une chronologie sommaire des votes et des principaux événements de cette affaire.

³⁵ J'ai pu l'observer et l'analyser, dans une étude antérieure, au sein du conseil d'administration d'un Fonds régional d'art contemporain, voir Philippe Urfalino, Catherine Vilkas, *La délégation du jugement esthétique. Les fonds régionaux d'art contemporain*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques politiques, 1995.

³⁶ Simmel en fait une sorte de mythe d'origine du principe majoritaire dans son excursus, *op. cit.*

Kelsen et plus récemment par Waldron, pour deux raisons : un groupe plus nombreux n'est pas nécessairement plus fort ; ensuite, et surtout, un rapport de force ne peut tenir lieu d'un droit. Or, la règle de majorité doit produire une obligation, ce qu'un rapport de force ne saurait faire. Le problème est que le deuxième argument, le plus puissant, se retourne aisément contre la règle de majorité dans le cas où la minorité d'hier attend d'être la majorité d'aujourd'hui pour renverser systématiquement les décisions antérieures. Reprenons plus en détail l'argumentaire selon lequel la force ne peut faire le droit, dans sa formulation la plus nette, celle de Rousseau :

Sitôt que c'est la force qui fait le droit, l'effet change avec la cause ; toute force qui surmonte la première succède à son droit. (...) S'il faut obéir par force on n'a pas besoin d'obéir par devoir, et si l'on n'est plus forcé d'obéir, on n'y est pas obligé. On voit donc que ce mot de droit n'ajoute rien à la force ; il ne signifie ici rien du tout.³⁷

Si le fait (l'état du rapport de force physique) et le droit coïncident, il en résulte une réversibilité sans frein du droit : tout changement de force change le supposé droit. Il suffit de remplacer « supériorité physique » par « supériorité numérique » pour dire que la règle de majorité ne produit pas plus d'obligation que le temps nécessaire aux minoritaires pour devenir majoritaires.

L'occurrence d'une assemblée divisée en deux moitiés opiniâtres, chacune prête à renverser les décisions obtenues par l'autre à la première occasion, ruine-t-elle l'idée d'une obligation majoritaire ? Au premier abord, il est difficile de trancher. Ce type de situation semble banal, normal, et, en même temps, a un aspect troublant. Le contraste avec un autre cas de révision des décisions permet d'en saisir l'exacte portée.

Il arrive qu'une première décision soit reconsidérée parce qu'il apparaît que de nombreux participants, parmi ceux qui composaient la majorité, ont changé d'opinion ; une deuxième réunion étant alors organisée, une nouvelle majorité fait modifier ou abroger l'option arrêtée la première fois. Une partie des débats de l'assemblée athénienne que Thucydide met en scène concerne ainsi la révision de décisions adoptées lors d'une réunion antérieure³⁸. Demandons-nous dans lequel des deux cas, la révision est la plus fondée. Dans les deux cas, les participants peuvent n'être mûs que par leurs convictions quant à ce qu'il est bon de faire. La différence réside seulement dans les causes de la révision de la décision : le changement de la liste des participants au vote ou le changement des opinions des mêmes participants. Si l'on

³⁷ Rousseau, *Du contrat social*, Livre I, chapitre 3, « Du droit du plus fort ».

³⁸ Le plus remarquable exemple de cela est le débat sur Mytilène. Après que l'assemblée athénienne eût décidé la mise à mort de la totalité des hommes adultes de Mytilène, de rapides regrets ont motivé la réunion d'une nouvelle assemblée qui a arrêté un châtement moins sévère. Thucydide, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, Livre III, §XXXVI.

exclut la conjecture improbable d'une instabilité indéfinie des opinions, la révision causée par l'évolution des esprits promet une plus grande stabilité. Surtout, elle nous paraît plus légitime parce que liée à un effet de la réflexion, à un phénomène d'apprentissage, tandis que la révision occasionnée par le jeu des présences et des absences paraît simplement contingente. Nous sommes ici, une fois de plus, confrontés à la relation entre la règle de majorité et la délibération, relation qu'il nous faut maintenant aborder.

La puissance rationnelle des contraires

Kelsen et Manin associent étroitement la justification normative de la règle de majorité à une considération épistémique. Kelsen souligne le lien entre l'acceptation de la règle de majorité et une certaine philosophie de la connaissance, opposée à une philosophie « absolutiste » : quelqu'un qui pense avoir quelque accès privilégié à des vérités ou des valeurs ne peut se soumettre à la majorité. L'acceptation de la règle de majorité suppose une conception « faillibiliste » de la connaissance pratique³⁹ :

Ceux qui ne s'appuient que sur des vérités terrestres, ceux pour qui seul l'esprit humain assigne les fins sociales, ceux-là ne peuvent guère justifier l'emploi inévitable de la contrainte pour leur réalisation autrement que par le consentement d'au moins la majorité des individus dont l'ordre social doit assurer le bonheur. Et il faut encore que cet ordre de contrainte soit ainsi organisé que la minorité elle aussi, parce qu'elle n'est pas absolument dans l'erreur ni sans droits, puisse en tout temps devenir majorité.⁴⁰

L'articulation entre justification normative et philosophie faillibiliste de la connaissance survient au moment où l'obligation majoritaire est conditionnée à une possibilité, à une option maintenue ouverte : il faut que la minorité « puisse » devenir majoritaire. Que signifie exactement cette possibilité ? Deux types de réponses apportées à cette question correspondent à deux types de justifications différentes de la règle de majorité. On peut considérer que cette possibilité doit se réaliser de manière tangible par une rotation. Un individu minoritaire doit pouvoir s'attendre à être un jour majoritaire. Kelsen semble aller dans ce sens. Dans ce cas, on s'oriente vers une justification par le partage dans le temps du bien défini par la coïncidence de la volonté individuelle avec la volonté collective⁴¹.

³⁹ Kelsen parle de « philosophie relativiste », ce qui est égarant dans le contexte contemporain du débat sur le relativisme. La longue note 14 de l'extrait de *Foundations of Democracy*, traduit dans cette livraison, montre que sa position ne peut être confondue avec le relativisme moral. Il me semble que les arguments de Kelsen sont plus proches du faillibilisme de John Stuart Mill et notamment de son argumentation en faveur du respect des opinions minoritaires, bien qu'il ne le cite pas.

⁴⁰ Hans Kelsen, *La démocratie. Sa nature – Sa valeur*, Paris, Dalloz, 2004 [1929], p. 114. C'est moi qui souligne.

⁴¹ C'est la conséquence que tire à bon droit Adam Przeworski de sa lecture de Kelsen dans « Self-Government in Our Times », *Annual Review of Political Science*, 2009, Vol. 12, p. 71-92, et dans *Democracy and the Limits of Self-Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Mais il est également loisible de considérer que cette possibilité ne renvoie pas nécessairement à une rotation attendue et empiriquement constatable, mais à une possibilité qui est liée à l'exercice même du raisonnement par les votants. Si leur vote est issu d'un raisonnement pratique et ne correspond pas à une préférence déjà fixée et figée, il aurait pu être autre. Ce faisant, l'option qui se trouve être minoritaire aurait pu être majoritaire. Cette « possibilité » est alors ce qu'Aristote appelait une « puissance rationnelle des contraires ». Cette puissance des contraires renvoie au fait qu'un agent qui mobilise sa raison pour déterminer son action est susceptible d'adopter l'une ou l'autre de deux options opposées⁴². Selon cette orientation, la légitimité de la règle de majorité est suspendue à la nature de la formation des préférences des participants à la décision. *C'est parce que les préférences révélées par les votes sont issues d'un raisonnement sur ce qu'il convient de faire, et c'est donc aussi parce que ces préférences auraient pu être autres, que l'opinion majoritaire peut légitimement prévaloir.* En effet, pour que les participants puissent accepter de confier à l'avis majoritaire la charge de devenir la décision du corps délibérant, cela suppose remplies deux conditions étroitement liées :

- ils doivent pouvoir penser que la partie qui vaudra pour le tout s'est effectivement souciée de ce tout dans la détermination de sa volonté ; une interprétation acceptable des fins du corps délibérant a donc servi de prémisse à leur raisonnement pratique ;
- ce faisant, puisque ce sont un ou plusieurs raisonnements qui ont abouti à une même conclusion majoritaire, celle-ci aurait pu être autre et la minorité aurait pu être majoritaire.

Si, à l'opposé, il apparaît qu'une partie importante des opinions majoritaires ne sont pas véritablement issues d'un raisonnement pratique, mais sont des préférences figées parce que solidement rivées à quelque particularité des votants, alors il y a des chances pour que ces préférences ne prennent plus en compte les biens ou les fins communes du corps délibérant⁴³, et alors les minoritaires peuvent estimer qu'ils n'avaient aucune chance d'être majoritaires. Ce faisant, ils peuvent considérer que la situation mérite une qualification différente. Si l'enjeu du vote est restreint à la possibilité de voir sa préférence retenue, ils pourront réclamer à bon droit une procédure qui répartit équitablement ce bien. Dans ce cas, l'obligation majoritaire et l'intégrité du corps délibérant sont en cause.

⁴² Aristote, *Métaphysique*, L. IX, chap. 5, 1048a. Mon interprétation prend quelque liberté avec le texte.

⁴³ Cela n'exige pas pour autant que les votants fassent abstraction de leurs fins ou intérêts personnels comme l'a fortement indiqué Jane Mansbridge, « *Deliberation and Self-Interest* », in Samantha Besson and José Luis Martí, eds., *Deliberative Democracy and its Discontents*, London, Ashgate, 2006, p. 107-132.

C'est donc bien la délibération des individus qui confère à la majorité une valeur dépassant le fait brut de la supériorité numérique.

Nous rejoignons ainsi, par une autre voix, la thèse de Bernard Manin. Ce dernier associe plus étroitement que Kelsen la validité de l'obligation majoritaire à une dimension rationnelle puisque sa contribution majeure à la réflexion sur la règle de majorité tient à ce qu'il la relie à la délibération⁴⁴.

Il importe de souligner que le premier mérite de sa démarche est de se préoccuper de l'articulation entre délibération et décision. En cela, il prend en compte un phénomène qui distingue la décision collective de certains choix collectifs. Qu'il s'agisse de déterminer une action à entreprendre ou de désigner un candidat à un poste de responsabilité – soit à un poste où l'élu devra initier des actions – la décision collective suppose la mobilisation de raisons, exige un raisonnement sur ce qui sera bon pour l'entité collective et ses fins. A ce titre, la décision n'est pas dissociable de la délibération, entendu comme un raisonnement pratique. C'est d'ailleurs parce que la décision suppose un raisonnement pratique que sa réitération a un sens : on a peut-être mal délibéré⁴⁵.

Bernard Manin distingue dans la justification de la règle de majorité un principe de décision et un principe de légitimité. La règle de majorité a d'abord l'avantage de sélectionner systématiquement et sans ambiguïté une option, or la décision est nécessaire à la préservation de l'unité sociale. Ensuite la légitimité du résultat vient de la délibération. Si tout le monde a pu délibérer, la décision majoritaire est légitime. Le poids de l'argument de Bernard Manin porte surtout sur la dimension inclusive de la délibération ; l'empreinte de la récusation de l'idéal unanimiste est ici prégnante. Il me semble possible, de manière complémentaire, de faire porter plus nettement le caractère légitimant de la délibération sur son aspect rationnel.

Conclusion

Les conditions de l'obligation majoritaire pour les décisions d'une assemblée d'égaux sont donc au nombre de trois. Il faut que cette assemblée ne soit pas une simple collection

⁴⁴ Cet article de 1985, surtout par le moyen de sa publication en anglais en 1987, est devenu une référence dans la littérature sur la démocratie délibérative qu'il précède de quelques années. Du coup, a été estompé le fait qu'il ne dissociait pas la délibération de la décision majoritaire – à l'opposé de cette littérature qui, au moins au début de son essor, a privilégié le consensus.

⁴⁵ Le contraste avec le tirage au sort est ici éclairant. Il est légitime d'y avoir recours quand on estime que des raisons ne doivent pas intervenir dans la sélection entre plusieurs options. Aussi, sauf tricherie ou mauvaise manipulation, la réitération du tirage au sort n'a aucun sens.

d'individus mais un corps délibérant, soit une entité collective. Il faut ensuite que l'enjeu de la décision ne mette pas en cause l'attachement des sociétaires à cette entité collective ; enfin, l'agrégation des préférences ne suffit pas à dégager une majorité légitime, encore faut-il que ces préférences soient issues d'une délibération et que, à ce titre, on puisse penser qu'elles auraient pu être autres. Si les préférences sont figées ou ne résultent pas d'une délibération relative aux fins du corps délibérant, la décision collective s'apparente à un partage équitable et la règle de majorité n'est plus pertinente.

Bien entendu, dans les innombrables occasions où sont prises des décisions à la majorité, il n'est pas dit, loin s'en faut, que ces conditions soient toujours remplies. C'est tantôt l'habitude, tantôt l'intérêt bien compris et l'anticipation d'une possible future victoire qui président au maintien de son usage. Il est également possible que les impératifs d'efficacité et d'égalité, joints à l'idée qu'au moins la moitié des participants plus un seront satisfaits, suffisent à assurer son acceptation. Mais si une nouvelle institution réfléchit aux procédures de décision qu'elle pourrait adopter ou si un groupe conteste l'usage des procédures en cours, ce sont, je crois, ces conditions de l'obligation majoritaire qui pourront être mobilisées à bon droit, dans le contexte considéré, pour justifier l'usage ou le rejet de la règle de majorité.

ANNEXE

Les votes du conseil des Régents de l'Université de Californie⁴⁶

- 24 février 1950 : par 12 voix contre 6, adoption de la proposition du Régent Neylan : si le serment n'est pas signé le 30 juin, les professeurs réfractaires seront licenciés (« sign or get out policy »).
- 31 mars 1950 : la proposition d'annuler la décision du 24 février aboutit à un vote nul, 10 voix contre 10.
- 21 avril 1950 : par 21 voix contre 1, adoption d'une proposition atténuant la portée du serment, les professeurs refusant de signer seront entendus par un comité du Sénat académique.
- 21 juillet 1950 : par 10 voix contre 9, adoption d'une proposition du Président Sproull de ne pas licencier les 39 professeurs encore réfractaires.
- 25 août 1950 : par 12 voix contre 10, la décision de juillet est invalidée : les réfractaires doivent être licenciés. 8 acceptent de signer, les 31 restants sont licenciés.
- 31 août 1950 : les licenciés portent plainte.
- 6 avril 1951 : la cour d'appel donne tort au conseil des Régents dans l'affaire.
- 19 octobre 1951 : le conseil des Régents, composé de nouveaux membres, décide l'abrogation de l'exigence de serment, par 12 voix contre 8.
- Novembre 1951 : au sein du conseil, Neylan, leader du camp favorable au serment, échoue à renverser la décision du 19 octobre avec 5 voix contre 12.
- 17 octobre 1952 : la cour suprême de Californie confirme le jugement de la cour d'appel.

⁴⁶ D'après les documents disponibles sur le site dédié à cette affaire : http://sunsite.berkeley.edu/uchistory/archives_exhibits/loyaltyoath/symposium/docs_images.html
Dernière consultation le 09/12/2013.