



HAL
open science

QUEL MODE DE SCRUTIN POUR L'ELECTION DES DEPUTES ?

Jean-Pierre Grandemange

► **To cite this version:**

Jean-Pierre Grandemange. QUEL MODE DE SCRUTIN POUR L'ELECTION DES DEPUTES ?.
La Revue administrative, 2008, 364, pp.391. hal-03870733

HAL Id: hal-03870733

<https://hal.science/hal-03870733v1>

Submitted on 24 Nov 2022

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.

QUEL MODE DE SCRUTIN POUR L'ELECTION DES DEPUTES ?

Par Jean-Pierre GRANDEMANGE
Maître de conférences à l'Université Grenoble II

Véritable serpent de mer de la vie politique française, le débat sur le mode de scrutin relatif à l'élection des députés a encore ressurgi à l'automne 2007. Le Comité "de réflexion sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions" ¹ a évoqué cette question dans la soixante-deuxième des soixante dix-sept propositions qu'il a transmises au Chef de l'Etat le 29 octobre dernier. Relative à la représentation des courants politiques minoritaires à l'Assemblée Nationale, cette proposition évoque la possibilité de réserver environ 5% des sièges aux partis politiques que le scrutin majoritaire a défavorisés. Ces vingt à trente sièges seraient répartis en application d'une représentation proportionnelle "compensatrice" entre ces partis afin qu'ils bénéficient d'une représentation plus équitable. Si les parlementaires suivaient ces recommandations, il s'agirait alors de la première réforme de ce type réalisée au profit de l'opposition. En effet, jusqu'à présent, les modifications du mode de scrutin relatif à l'élection des députés ont plutôt été réalisées dans l'intérêt de la majorité, en prévision de résultats électoraux peu flatteurs ². En conséquence, cette loi électorale a été réformée plus que de raison ; vingt-neuf fois en un peu plus de deux siècles ³.

Ces multiples modifications ont pu être réalisées d'autant plus aisément que le législateur a, pendant longtemps, disposé d'une totale liberté d'action en la matière. Celle-ci résultait de deux facteurs ; le défaut de dispositions relatives à la détermination du mode de scrutin pour l'élection des députés dans le corps de la Constitution ⁴ et

¹ Créé par un décret du 18 juillet 2007, ce comité, composé de douze membres était présidé par l'ancien chef de gouvernement Edouard Balladur.

² Cf. J. L. Quermonne, *Les régimes politiques occidentaux*, Editions du Seuil, 2000, 4^{ème} édition, p. 184 et s.

³ Cf., S. Aromatorio, "L'absence traditionnelle du mode de scrutin dans la Constitution française : cause de l'instabilité chronique des modes de scrutin législatifs", *R.F.D.C.* 2007, p.604, note 22.

⁴ L'article 1 de la loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics et l'article 6 de la Constitution du 27 octobre 1946 confiaient au législateur le soin de fixer les modalités d'élection des parlementaires.

l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois. Cette situation s'est partiellement modifiée sous la Vème République:

Affaire d'opportunité plus que de doctrine, le régime électoral ne fut pas fixé par la Constitution du 4 octobre 1958. Charles De Gaulle ne souhaitait pas entraver sa liberté d'action en la matière en l'inscrivant au sein de la norme suprême ou en organisant un référendum sur ce point ⁵, bien que le Comité consultatif constitutionnel en ait émis le vœu ⁶. En conséquence, le régime électoral des assemblées parlementaires a été maintenu dans le domaine de la loi ⁷ et, presque cinquante ans plus tard, le Comité Balladur a précisé à ce sujet qu'il n'était "ni opportun, ni utile, de constitutionnaliser les modes de scrutin".

En revanche, l'apparition d'un contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires a entraîné la disparition du second facteur, surtout depuis que ce contrôle a pris son véritable essor grâce à l'extension du droit de saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs ⁸. Le développement de la jurisprudence constitutionnelle, c'est-à-dire de l'interprétation donnée par le Haut Conseil des dispositions de la norme suprême, a ainsi quelque peu réduit la marge de manoeuvre des parlementaires français. Pour autant, celle-ci reste encore supérieure à celle dont bénéficient leurs homologues étrangers. En effet, les contraintes auxquelles les parlementaires sont soumis, lorsqu'ils réforment le mode de scrutin relatif à l'élection des députés, dépendent de l'intensité du contrôle de constitutionnalité qui peut être effectué en cette occasion. Ce dernier varie en fonction des prescriptions contenues dans la Constitution et de l'interprétation de certains principes par les cours constitutionnelles. Lorsque des indications relatives aux modalités d'élection des députés sont inscrites au sein de la norme suprême, comme c'est le cas chez la plupart de nos voisins, le législateur est alors tenu de les respecter ⁹ et son rôle se limite à en

⁵ Cf. J. Chapsal, *La vie politique sous la Vème République*, P.U.F., 1993, 5ème ed, p. 57 et s.

⁶ Cf. *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, volume 1, La documentation française, 1987, p. 541 et s. et 561.

⁷ Les modalités d'élection des députés et sénateurs pour la première législature furent quant à elles définies par ordonnance, ainsi que l'autorisait l'article 92 de la nouvelle Constitution.

⁸ Loi Constitutionnelle n° 74.904 du 29 octobre 1974.

⁹ L'utilisation de la représentation proportionnelle est ainsi prescrite par l'article 113.5 de la Constitution portugaise, l'article 68.3 de la Constitution espagnole, l'article 26.2 de la Constitution autrichienne, l'article 53 de la Constitution néerlandaise, l'article 18 de la Constitution tchèque ou encore l'article 96 de la Constitution polonaise.

préciser les modalités d'application ¹⁰. En leur absence, il dispose d'un véritable pouvoir discrétionnaire, au sens qui lui est donné en droit administratif français, c'est-à-dire d'un pouvoir de choisir entre plusieurs options dans la mesure où elles sont conformes à la légalité. Notre texte constitutionnel étant muet sur la question, le législateur français dispose d'un pouvoir d'appréciation et de décision particulièrement étendu. Aucun système électoral ne lui est, par principe, interdit, et il peut opter à loisir pour un scrutin de type majoritaire, proportionnel ou mixte. La seule limite à sa liberté de choix résulte de la jurisprudence que le juge constitutionnel a peu à peu façonnée en matière électorale. C'est ainsi que toute réforme du mode de scrutin relatif à l'élection des députés devrait, en principe, être conforme au principe d'égalité de suffrage et à celui du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, mais également à celui de parité.

L'objet de la présente étude ne consiste pas à évaluer les avantages et les inconvénients des différents modes de scrutin, mais à les confronter aux contraintes constitutionnelles, afin de voir quel type de réforme le législateur ordinaire peut entreprendre sans risquer une censure du juge constitutionnel. Dans cette optique, nous verrons tout d'abord quelles possibilités s'offrent au législateur en ce qui concerne les modes de scrutin classiques (I) avant d'aborder le cas des modes de scrutin mixtes (II).

I. Un mode de scrutin classique ?

L'usage du scrutin majoritaire ayant largement prévalu sur celui de la représentation proportionnelle dans notre pays, nous verrons tout d'abord quels types de scrutins majoritaires peuvent être acceptés par le Conseil constitutionnel (A) avant d'analyser la situation des scrutins proportionnels (B).

A – Un mode de scrutin majoritaire ?

Si le recours au scrutin majoritaire, pour élire les députés, ne peut être qualifié de Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République ¹¹, il peut quand même prétendre bénéficier d'une présomption de constitutionnalité. C'est ainsi que le rétablissement du scrutin majoritaire uninominal par la loi du 11 juillet 1986 n'a pas été

¹⁰ Parfois la marge de manœuvre du législateur est même quasiment inexistante en ce qui concerne ces modalités d'application. Cf. l'article 16.2 de la Constitution irlandaise

¹¹ Ce mode de scrutin n'a pas été utilisé de façon continue sous la République. La loi du 12 juillet 1919 a ainsi instauré un scrutin mixte qui a été utilisé pour les élections législatives de novembre 1919 et de mai 1924.

contesté en son principe, mais au niveau de ses modalités d'application, notamment à propos du découpage des circonscriptions électorales qui devait l'accompagner¹².

Pour autant, la réforme du mode de scrutin sénatorial, par la loi du 30 juillet 2003, a fourni l'occasion de contester l'extension du recours au scrutin majoritaire dans les départements où sont élus trois sénateurs. A cette occasion, les saisissants mirent en avant le fait que l'abandon du scrutin proportionnel au profit du scrutin majoritaire, dans ces départements, allait conduire à un recul de la parité au niveau de la composition du Sénat¹³. De leur point de vue, le rétablissement du scrutin majoritaire, au détriment d'un scrutin proportionnel, était donc contraire à l'article 3 de la Constitution. Leur raisonnement n'a cependant pas été accueilli favorablement par le juge constitutionnel, ce dernier considérant que le scrutin majoritaire ne porte pas par lui-même "atteinte à l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives énoncé à l'article 3 de la Constitution"¹⁴. Le juge constitutionnel a en outre ajouté que "les dispositions du 5^{ème} alinéa de l'article 3 de la Constitution n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de priver le législateur de la faculté qu'il tient de l'article 34 de la Constitution de fixer le régime électoral des assemblées". Apparemment le rétablissement du scrutin majoritaire, pour l'élection des députés, suite à sa suppression totale ou partielle, serait donc toujours possible, du moins dans sa modalité actuelle, c'est-à-dire uninominale.

La possibilité de son établissement dans une forme plurinomiale, au niveau du département ou de la région, serait, quant à elle, beaucoup plus discutable. En effet, cette modalité du scrutin majoritaire pourrait être jugée incompatible avec un principe qui découle de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen¹⁵, et qui a été qualifié de "fondement de la démocratie" par le Haut Conseil ; le pluralisme des courants d'idées et d'opinions¹⁶. Un tel mode de scrutin, qui s'appliquait au niveau municipal dans toutes les communes jusqu'à la loi du 19 novembre 1982, réduit encore

¹² Décision n°86-208 DC des 1^{er} et 2 juillet 1986, *Rec.* p. 78.

¹³ A titre d'exemple, ils précisait que 20 % des élus de ces départements avaient été des femmes lors des élections de 2001, qui avaient eu lieu à la proportionnelle avec obligation de parité dans la composition des listes, alors qu'aux élections précédentes, qui s'étaient effectuées au scrutin majoritaire, elles n'avaient représenté que 3,3% des élus de ces départements.

¹⁴ Décision n°2003-475 DC du 24 juillet 2003, *Rec.* p. 397.

¹⁵ Décision du 7 avril 2005, *Rec.* p. 64.

¹⁶ Voir par exemple : Décision n°89-271 DC du 11 janvier 1990, *Rec.* p.21; Décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, *Rec.* p.325.

plus la place de l'opposition que le scrutin majoritaire uninominal. En effet, ce dernier a permis une représentation diversifiée dans cinquante-neuf départements métropolitains sur quatre-vingt-quinze lors des élections législatives de juin 2007 ¹⁷. Celle-ci disparaîtrait au profit d'une représentation monocolore si le scrutin majoritaire s'appliquait au niveau des départements, et la situation s'aggraverait encore plus s'il s'appliquait au niveau des régions. Le scrutin majoritaire plurinominal rend quasiment impossible l'élection de candidats indépendants ou dissidents, bref, l'émergence de nouveaux courants d'idées ou d'opinions. Est-il dès lors compatible avec ce fondement de la démocratie qu'est le pluralisme des courants d'idées et d'opinions ? Le doute est permis, même s'il serait toujours possible d'avancer l'argument selon lequel un tel mode de scrutin est partiellement utilisé pour les élections sénatoriales.

On peut ainsi regretter que lors du contrôle de la loi étendant ce mode de scrutin aux départements où sont élus trois sénateurs, les auteurs de la saisine n'aient pas fait référence à ce principe pour contester cette réforme. Si tel avait été le cas, le juge constitutionnel aurait cependant pu écarter cet argument en mettant en avant la spécificité du Sénat, c'est-à-dire sa fonction de représentation des collectivités territoriales, ou le fait que ce principe ne saurait "avoir pour effet de priver le législateur de la faculté qu'il tient de l'article 34 de la Constitution de fixer le régime électoral des assemblées" ¹⁸.

B – Un mode de scrutin proportionnel ?

La représentation proportionnelle est généralement présentée comme un mode de scrutin favorisant une répartition équitable des sièges entre les différents courants d'idées et d'opinions. Pour autant, ce mode de scrutin peut s'accompagner de différents aménagements qui réduisent la représentation des courants d'opinions minoritaires. Il s'agit, principalement, du découpage du territoire national en un nombre, plus ou moins important, de circonscriptions, d'une part, et de l'instauration de clauses dites de barrage, d'autre part.

Le premier obstacle, à une représentation intégrale des différents courants d'idées et d'opinions, est implicite. On peut ainsi observer, par exemple, lorsque la proportionnelle est appliquée au niveau départemental, qu'elle ne permet pas l'accès au Parlement des

¹⁷ Dans onze départements, tous les députés sont issus du Parti Socialiste ou du M.R.G. tandis que dans les vingt-cinq autres, ils sont issus de l'U.M.P., du M.P.F. ou du P.S.L.E.

¹⁸ Décision n°2003-475 DC du 24 juillet 2003, précitée

partis politiques réalisant des scores inférieurs ou égaux à environ 5 % des suffrages. Cette situation résulte du fait que seuls deux départements comprennent plus de vingt sièges de députés; le Nord avec vingt-quatre sièges et Paris avec vingt et un sièges. Par ailleurs, seuls douze autres départements disposent de dix sièges ou plus. En conséquence, les sièges de députés sont quasiment inaccessibles aux partis qui n'approchent pas 10 % des suffrages exprimés dans plus de quatre-vingts départements¹⁹. Il serait pourtant audacieux d'avancer que la représentation proportionnelle ne saurait être établie que dans un cadre plus large, comme celui de la région où le nombre de sièges de députés à pourvoir varie de neuf, pour le Limousin, à quatre-vingt-dix-neuf, pour la Région parisienne.

Cet écart de sièges entre les différentes circonscriptions pose quand même un problème dans le sens où il crée un risque; celui que des courants d'opinions d'importance équivalente, soient tantôt représentés, tantôt non représentés, à l'Assemblée Nationale, selon que leur influence s'exerce dans des circonscriptions comportant un nombre plus ou moins important de sièges à pourvoir. Pour parer à cet inconvénient, on peut se demander s'il ne faudrait pas mettre en place des circonscriptions électorales interdépartementales dotées d'un nombre de sièges sinon identique, du moins, relativement proche²⁰.

Le second obstacle à une représentation intégrale des différents courants d'idées et d'opinions résulte, quant à lui, de dispositions explicites; les clauses de barrage. Ces dispositions particulières, imposant aux partis de remplir certaines conditions²¹, afin de bénéficier du nombre de sièges auxquels les suffrages qu'ils ont obtenus leur donnent théoriquement droit, peuvent accompagner les scrutins proportionnels. Si, dans certains pays, la Constitution interdit au législateur d'établir de telles clauses²², dans d'autres

¹⁹ Le découpage du territoire national en un nombre plus ou moins important de circonscriptions conduit à une sur-représentation des partis les plus importants sauf si une répartition des "restes" s'opère au niveau national ou au moins au niveau de groupes de circonscriptions comme c'est le cas au Danemark ou en Autriche. Cf. P. Orengo, "Les institutions politiques du Danemark", in *Les systèmes politiques des pays de l'Union Européenne*, Armand Colin, 1994, p. 93 et s. T. Ohlinger, "Le système électoral autrichien", in *Les modes de scrutin des dix-huit pays libres de l'Europe occidentale. Leurs résultats et leurs effets comparés. Elections nationales et européennes*, P.U.F., 1983, p. 115 et s

²⁰ Un tel système se rapprocherait de celui qui a été établi par l'article 15 de la loi du 11 avril 2003 pour les élections européennes. L'écart de sièges entre les circonscriptions n'excède pas 40% pour six des huit circonscriptions. L'Ile de France dispose de quatorze sièges, tandis que le Sud Est en a treize, le Nord Ouest douze, et l'Ouest, l'Est et le Sud Ouest dix. Le Massif Central et l'Outre-mer avec respectivement six et trois sièges sortent de cette fourchette.

²¹ Il s'agit généralement de l'exigence de l'obtention d'un pourcentage minimum de voix au niveau national.

²² Voir par exemple l'article 152 de la Constitution portugaise

pays, le législateur a pu en instaurer ²³. En France, de telles clauses existent déjà au niveau des scrutins municipal ²⁴, régional ²⁵ et européen ²⁶; elles consistent toutes en l'exigence de l'obtention d'au moins 5 % des suffrages exprimés.

L'établissement de tels dispositifs n'a pas été contesté devant le juge constitutionnel, même lorsque la loi du 11 avril 2003 a fait passer le seuil de voix nécessaire pour bénéficier d'élus au sein des conseils régionaux de 3 % à 5% des suffrages exprimés. On peut même souligner que, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité qui a concerné la précédente loi relative à ce mode de scrutin ²⁷, les saisissants contestèrent ce seuil de 3%, non pas au motif qu'il était trop élevé, et qu'il risquait d'entraver l'émergence de nouveaux courants d'idées et d'opinions, mais, au contraire, au motif qu'il était trop bas. Ils estimèrent, en l'espèce, que cela conduisait à dénaturer l'objectif du législateur qui était d'éviter la dispersion des suffrages et l'absence de majorités stables dans les assemblées régionales ²⁸.

On peut donc penser que l'exigence d'un seuil de 5 % des suffrages exprimés, comme l'avait établi la loi n°85.690 du 10 juillet 1985, serait jugée conforme au principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions par le juge constitutionnel ²⁹. En effet, ce dernier a jugé qu'un tel seuil n'était contraire au principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions qu'en la circonstance où il conditionnait, non pas l'obtention d'élus par un parti politique, mais, le bénéfice d'un financement public ³⁰. Dans cette hypothèse, un seuil moins élevé, de 1% des suffrages exprimés dans cinquante

²³ Cf. R. Hrbeck, "Le système électoral en République fédérale d'Allemagne", *Pouvoirs*, n° 32, p. 67 et s. Dans sa décision du 5 avril 1952, le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe a admis que le principe d'égalité de suffrage puisse supporter des limitations lorsque des raisons impératives l'exigent ; ce qui était le cas en l'espèce, cette clause de barrage étant nécessaire pour éviter "le fractionnement des partis". Cf. M. Fromont, "Rapport sur l'Allemagne" (table ronde d'Aix en Provence du 12 juillet 1989, "Principe d'égalité et droit de suffrage"), *A.I.J.C.* 1989, p. 208 et s. Voir également, O. Jouanjan, "Le juge constitutionnel allemand, la loi électorale et le principe d'égalité (à propos de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 29 septembre 1990)", *R.F.D.C.* 1991, p. 669 et s.

²⁴ Article L.262 du code électoral.

²⁵ Article L.338 du code électoral.

²⁶ Article 14 de la loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 modifiant l'article 3 de la loi n°77-729 du 7 juillet 1977.

²⁷ Loi n°99.36 du 11 janvier 1999.

²⁸ Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi cette argumentation, Cf. Décision n°98-407 DC du 14 janvier 1999, *Rec.* p.21.

²⁹ Dans sa décision du 6 décembre 2007, le juge constitutionnel a estimé que, ni la fixation d'un seuil de 5 % des suffrages exprimés pour participer à la répartition des sièges lors de l'élection de l'assemblée de la Polynésie française, ni celle d'un seuil de 12,5 % des suffrages exprimés pour pouvoir se présenter au second tour de cette élection, « ne portent atteinte au pluralisme des courants d'idées et d'opinions ». Cf. Décision n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007.

³⁰ Décision n°89-271 DC du 11 janvier 1999, précitée.

circonscriptions a, quant à lui, été jugé compatible avec le "fondement de la démocratie"³¹.

II – Un mode de scrutin mixte ?

Les problèmes de constitutionnalité auxquels sont susceptibles d'être confrontés les modes de scrutin mixtes sont plus nombreux et plus complexes que ceux qui concernent les modes de scrutin classiques. Dans une optique didactique, nous opérerons une distinction entre deux catégories de modes de scrutin mixtes; ceux dont le caractère mixte résulte du fait que les modalités d'élection varient entre les différentes parties du territoire et ceux qui consistent à appliquer un même mode de scrutin, sur tout le territoire, mais en utilisant des caractéristiques du scrutin majoritaire et de la représentation proportionnelle.

A – Un mode de scrutin variant entre les différentes parties du territoire ?

Si le législateur souhaitait faire élire les députés selon des modalités variant entre les différentes parties du territoire national, il risquerait de se voir opposer le principe d'égalité de suffrage par le juge constitutionnel. En effet, ce principe ne se réduit pas à l'application de l'équation "un homme égale une voix" mais sous-entend également d'autres droits au profit des électeurs. Le Haut Conseil a ainsi affirmé, dans sa décision du 25 février 1982 relative au statut de la Corse³², que l'élection des assemblées représentatives d'une même catégorie de collectivités territoriales devait intervenir selon un mode de scrutin identique³³. Il y a précisé que le régime électoral de l'Assemblée de Corse ne devait pas déroger au droit commun. En conséquence, son régime électoral a été aligné sur celui des autres régions lors de son établissement par la loi n° 85.692 du 10 juillet 1985, avant qu'il ne soit différencié suite à la création, par la loi n° 91.423 du 13 mai 1991, d'une collectivité territoriale de Corse dotée d'un statut spécifique³⁴.

L'obligation selon laquelle l'élection des assemblées représentatives des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie doit être uniforme implique également que

³¹ Décision n°2003-468 DC du 3 avril 2003, précitée.

³² Décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, *Rec.*, p. 41.

³³ La principale exception à ce principe concerne les élections municipales pour lesquelles une distinction est faite entre les modes de scrutins applicables aux communes de plus ou moins de trois mille cinq cents habitants. *Cf.* les articles L. 252 et suivants du code électoral.

³⁴ *Cf.* les articles L.364 et suivants du code électoral.

les électeurs d'une même collectivité territoriale participent à cette élection dans les mêmes conditions, ainsi que l'a énoncé le juge constitutionnel dans sa décision relative à la modification de l'organisation administrative et du régime électoral de la ville de Marseille³⁵. Dans cette commune, ainsi que dans celles de Paris et de Lyon, les élections municipales concernent tant le conseil municipal que des conseils d'arrondissement. Les seconds sont élus selon les mêmes modalités que les conseils municipaux des communes de plus de trois mille cinq cents habitants tandis que le conseil municipal est composé de conseillers élus dans chaque secteur selon ce type de scrutin. Le Haut Conseil a donc précisé à propos de ces trois conseils municipaux qu'un même mode de scrutin devait être appliqué dans les différents secteurs déterminés par la loi, ce qui était le cas en l'espèce. On peut en déduire qu'il aurait probablement censuré un mode de scrutin instituant des modalités d'élection distinctes des conseillers municipaux en fonction des secteurs, leurs habitants étant alors représentés différemment³⁶. Il est presque certain que cette exigence, applicable aux élections municipales, soit transposable aux élections législatives qui ne sauraient donc se dérouler selon des modalités distinctes en différentes parties du territoire.

Le principe d'indivisibilité de la République peut également servir de fondement à l'obligation que tous les électeurs élisent les députés selon une procédure uniforme sur l'ensemble du territoire, comme l'a précisé le Conseil constitutionnel en 1976³⁷. En cette occasion, le juge constitutionnel avait eu à vérifier que les conditions dans lesquelles seraient élus les représentants français à l'Assemblée des Communautés Européennes ne remettaient pas en cause ce principe, en distinguant notamment leurs conditions d'élection entre l'Hexagone et l'Outre-mer. Utilisant la technique de la conformité sous réserve, le Conseil constitutionnel a proscrit une telle éventualité, le principe d'indivisibilité de la République interdisant que les français élisent leurs représentants selon des modalités différentes.

De telles contraintes rendent apparemment impossible la transposition pour l'élection des députés du mode de scrutin applicable aux élections sénatoriales qui varie en fonction du nombre de sièges à pourvoir dans les départements³⁸. Il s'agit donc d'un

³⁵ Décision n° 87-277 DC du 7 juillet 1987, *Rec.*, p. 41.

³⁶ Le professeur Luchaire avait déjà énoncé le principe selon lequel tous les électeurs doivent participer aux élections dans les mêmes conditions quel que soit le lieu dans lequel ils votent. F. Luchaire, "Les fondements constitutionnels de la décentralisation", *R.D.P.* 1982, p. 1250.

³⁷ Décision n° 76-71 DC des 29-30 décembre 1976, *Rec.*, p. 15.

³⁸ Cf. J. Grangé, "Le système d'élection des sénateurs et ses effets", *Pouvoirs*, n° 44, p. 35 et s. Par exception, la loi n°66.504 du 12 juillet 1966 avait maintenu pour les départements nouveaux de l'Essonne,

système dans lequel les électeurs sont placés dans des situations différentes en fonction des départements dans lesquels ils votent ³⁹. Ils ne prennent pas part à un même type de scrutin, et ce, sans aucune justification liée à l'existence d'un impératif précis d'intérêt général. Si tel était le cas, le Haut Conseil pourrait, éventuellement, admettre que le législateur atténue, dans une mesure limitée, la portée de l'obligation selon laquelle tous les électeurs doivent élire leurs représentants selon une procédure uniforme sur l'ensemble du territoire ⁴⁰. Il résulte de ce constat que le législateur ne devrait pas, en principe, pouvoir adopter ce système pour l'élection des députés, et ce, même si, par trois fois, le juge constitutionnel ne l'a pas censuré.

Tout d'abord en 1976, lors de l'examen d'une loi organique portant sur la modification du nombre de sénateurs à élire ⁴¹. En effet, en cette occasion, la saisine du Haut Conseil avait seulement porté sur l'appréciation de la conformité à la Constitution de la fixation du nombre de sénateurs et non sur la répartition des sièges entre les départements ni sur les règles en fonction desquelles cette répartition s'opère. *A fortiori*, le juge constitutionnel était encore moins à même de porter un jugement sur la constitutionnalité du mode de scrutin utilisé ⁴².

Ensuite, en juillet 2000, lors de la première modification des modalités d'élection des sénateurs ⁴³. Dans cette deuxième affaire, l'examen de la saisine du Conseil Constitutionnel, des observations du Gouvernement et du mémoire en réplique, permet de constater qu'à aucun moment la constitutionnalité de la spécificité de ce mode de scrutin n'a été mise en cause. Les saisissants contestaient tout d'abord la réforme du nombre de délégués des conseils municipaux, ce qui est sans rapport avec le sujet qui nous occupe. Ils mettaient ensuite en cause le remplacement du scrutin majoritaire par la

du Val d'Oise et des Yvelines, le mode d'attribution des sièges qui était en vigueur dans l'ancien département de Seine et Oise dont ils étaient issus, la représentation proportionnelle, alors qu'ils ne comptaient que quatre sénateurs. Cette dérogation violait de façon flagrante le principe d'égalité de suffrage entre électeurs sénatoriaux de départements de même importance.

³⁹ Sur l'origine de ce scrutin mixte ; Cf., F. Robbe, *La représentation des collectivités territoriales par le Sénat*, Thèse, Besançon, 1998, p. 411 et s.

⁴⁰ Le juge constitutionnel ferait ainsi autant preuve de souplesse qu'en ce qui concerne l'obligation de respecter les bases démographiques lors du découpage des circonscriptions. Cf. Décision n° 86.218 DC du 18 novembre 1986, *Rec.* p.167.

⁴¹ Décision n° 76-68 DC du 15 juillet 1976, *Rec.*, p. 30.

⁴² Le Conseil Constitutionnel s'est retrouvé dans la même position lors de l'examen de la loi organique n° 2003-696 du 30 juillet 2003 qui a, notamment, modifié le nombre de sénateurs. Décision n° 2003.476 DC du 30 juillet 2003, *Rec.* p. 400.

⁴³ Décision n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000, *Rec.*, p. 98.

représentation proportionnelle dans les départements où sont élus trois ou quatre sénateurs. Cependant, cette requête était fondée sur le fait que cette réforme n'aurait dû intervenir qu'après une révision de la répartition des sièges entre les départements, et non pas en mettant en avant le non respect de la jurisprudence constitutionnelle sur le régime électoral de la ville de Marseille ⁴⁴.

Enfin, en juillet 2003, lors de la seconde modification des modalités d'élection des sénateurs ⁴⁵. Ici encore, les critiques des requérants ne portaient que sur la répartition des sièges de sénateurs entre les départements, la composition du collège électoral sénatorial, les bulletins de vote et le retour au scrutin majoritaire dans les départements qui élisent trois sénateurs. Sur ce dernier point, leur argumentation reposait, comme il l'a été précédemment précisé, sur le fait que l'abandon de la représentation proportionnelle dans les départements qui élisent trois sénateurs allait à l'encontre du dernier alinéa de l'article 3 de la Constitution, et non pas sur la rupture d'égalité entre électeurs sénatoriaux. On ne peut donc que regretter que le Haut Conseil n'ait pas saisi l'occasion de rappeler le principe qu'il a dégagé en 1987, quitte à l'écarter, en l'espèce, en mettant en avant la spécificité de la seconde chambre, comme il l'a fait pour ne pas censurer la sur-représentation du monde rural dans la composition des collèges d'électeurs sénatoriaux ⁴⁶.

Les mêmes objections pourraient être opposées à un mode de scrutin qui reprendrait les caractéristiques de celui qui avait été établi par la loi électorale du 9 mai 1951. Outre le fait que cette loi ne concernait pas l'ensemble du territoire de la République ⁴⁷, ce qui suffirait en soi pour justifier son inconstitutionnalité, son principe même serait incompatible avec le principe d'égalité de suffrage. En effet, cette loi apportait un correctif à la loi électorale du 5 octobre 1946, qui avait instauré une proportionnelle départementale ⁴⁸, en offrant la faculté aux partis nationaux, c'est-à-dire à ceux

⁴⁴ Décision n° 87-227 DC du 7 juillet 1987, précitée.

⁴⁵ Décision n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, précitée.

⁴⁶ Décision n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000, précitée.

⁴⁷ Un régime spécial était appliqué à la Seine, la Seine et Oise et l'Outre-mer. Dans les départements de la région parisienne, le mode de scrutin retenu était la représentation proportionnelle au plus fort reste tandis qu'Outre-mer le scrutin était majoritaire dans certaines circonscriptions disposant d'un seul siège.

⁴⁸ Cf. J. Charlot, "Rapport sur les modes de scrutin en France depuis 1945" » in *Les modes de scrutin des dix-huit pays libres de l'Europe occidentale. Leurs résultats et leurs effets comparés. Elections nationales et européennes.*, P.U.F., 1983, p. 36 et s.

présentant des candidats dans plus de trente circonscriptions, de s'apparenter. Différents cas de figure s'ouvraient alors :

- soit aucune liste ni groupement de listes n'obtenait la majorité des suffrages et les sièges étaient répartis à la proportionnelle à la plus forte moyenne comme dans le système précédent ;
- soit une liste ou un groupement de listes obtenait la majorité des suffrages et la totalité des sièges lui étaient attribués ⁴⁹.

Comme on peut le constater, tous les électeurs votaient de la même façon, mais le mode de scrutin était susceptible de varier entre les différentes circonscriptions en fonction du nombre de voix obtenues par les listes en présence et de l'existence ou non d'apparements. Une rupture de l'égalité entre électeurs était donc susceptible de se produire, certains participant à un scrutin proportionnel et d'autres à un scrutin majoritaire, ce qui est en totale contradiction avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel ⁵⁰. De tels problèmes ne se posent pas quand la loi électorale est la même pour tout le territoire.

B – Un mode de scrutin mixte commun à tout le territoire ?

Avec un tel un mode de scrutin, tous les électeurs participent à l'élection des députés suivant les mêmes modalités, mais en application de règles techniques qui reprennent des caractéristiques des scrutins majoritaire et proportionnel. Une multitude d'options est alors envisageable. Il s'agit parfois de scrutins mixtes correspondant à des scrutins proportionnels agrémentés d'une prime majoritaire au profit de la liste ou du groupement de listes qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages ⁵¹. Il s'agit plus souvent de scrutins mixtes qui consistent à attribuer les sièges pour partie au scrutin majoritaire et pour partie à la représentation proportionnelle. Pour ce faire, soit chaque électeur vote deux fois, une fois dans le cadre d'un scrutin majoritaire et une autre fois dans celui d'une proportionnelle ; soit chaque électeur n'effectue qu'un seul vote, mais ce vote est pris en compte deux fois , une dans le cadre d'un scrutin majoritaire, l'autre dans celui d'un scrutin proportionnel ⁵². Dans ce cas de figure, les résultats des deux scrutins

⁴⁹ S'il s'agissait d'un groupement de listes, les sièges étaient répartis entre les différentes listes à la proportionnelle à la plus forte moyenne.

⁵⁰ Cf. Décision n° 87-227 DC du 7 juillet 1987, précitée.

⁵¹ Tel est le cas du mode de scrutin relatif à l'élection des députés en Italie. Cf. P. Astié, D. Breillat et C. Lageot, " Repères étrangers", *Pouvoirs* n° 119, p. 136 et s.

⁵² Dans ce deuxième cas de figure, les suffrages pris en compte dans le cadre de l'élection des députés au scrutin proportionnel correspondent aux suffrages obtenus par les candidats des différents partis politiques

peuvent être appréciés indépendamment l'une de l'autre ou alors être liés par un mécanisme de compensation qui consiste à déduire des sièges attribués à la proportionnelle tout ou partie de ceux qui ont déjà été attribués au scrutin majoritaire.

La première hypothèse correspond à des modes de scrutin qui peuvent être qualifiés de scrutins mixtes sans compensation⁵³. Ces derniers sont conformes au principe d'égalité de suffrage, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, parce qu'ils permettent à tous les électeurs de participer à un scrutin identique, même si ce dernier est divisé en deux parties⁵⁴. Ensuite, parce que les suffrages émis par les électeurs ont tous le même effet, et ce, dans le cadre de chacun des deux scrutins.

Ce mode de scrutin pourrait être mis en place en France en rajoutant un certain nombre de sièges à l'Assemblée Nationale et en procédant à l'élection de ces députés supplémentaires grâce à un second bulletin de vote. On pourrait également envisager de l'appliquer sans accroître le nombre de membres du Palais Bourbon en soustrayant ces sièges de ceux qui existent déjà. Il faudrait alors procéder à un nouveau découpage des circonscriptions législatives, découpage lors duquel le législateur serait tenu de respecter les principes formulés sur la question par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 18 novembre 1986⁵⁵.

La deuxième hypothèse concerne des modes de scrutin que l'on peut qualifier de scrutins mixtes avec compensation⁵⁶. Leur conformité avec le principe d'égalité de suffrage est, quant à elle, beaucoup plus discutable. On peut ainsi relever à leur encontre que seules certaines voix sont susceptibles d'être prises en compte lors du partage des sièges à la proportionnelle, alors que d'autres ne le sont pas. Cette situation conduit à remettre en cause le principe d'égalité entre électeurs, tous ne participant pas, effectivement, à une partie des opérations électorales.

au scrutin majoritaire. Chaque candidat à la députation est rattaché à un parti politique qui comptabilise les voix de tous les candidats qui ont bénéficié de son investiture.

⁵³ L'élection des membres de la Douma s'est opérée en application de ce principe jusqu'aux élections de 2003. Deux cent vingt cinq députés étaient élus au scrutin majoritaire uninominal à un tour et deux cent vingt cinq à la représentation proportionnelle.

⁵⁴ Cette option serait conforme aux vœux émis par le Conseil constitutionnel dans sa décision relative à la modification de l'organisation administrative et du régime électoral de la ville de Marseille. Décision n° 87-227 DC du 7 juillet 1987, précitée.

⁵⁵ Cf. Décision n° 86-218 DC du 18 novembre 1986, *Rec.*, p. 167. Par ailleurs, le Comité Balladur a proposé que l'article 25 de la Constitution prévoit un découpage régulier des circonscriptions électorales et la création par une loi organique d'une commission indépendante qui serait chargée de rendre un avis public sur ces projets de découpage (proposition n°64).

⁵⁶ L'élection des membres du Bundestag s'effectue en application de ce principe. Cf. P. Pactet et F. Melin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, Sirey université, 2007, 26^{ème} édition., p.171.

Les doubles votes avec compensation sont également susceptibles de voir leur constitutionnalité contestée en raison des atteintes qu'ils peuvent porter au principe d'égalité entre électeurs de circonscriptions différentes. Tel serait le cas si les suffrages portés sur les partis qui ont vocation à bénéficier d'une représentation proportionnelle « compensatrice » étaient concentrés sur certaines portions du territoire. Leurs électeurs seraient alors mieux représentés que ceux des autres circonscriptions. Ils auraient autant d'influence que les autres électeurs en ce qui concerne la composition de la partie de l'Assemblée Nationale élue au scrutin majoritaire. Par contre, leur influence sur l'élection de la partie de l'Assemblée Nationale élue à la représentation proportionnelle serait plus importante que celle des électeurs des autres circonscriptions. En effet, le nombre de suffrages pris en compte dans le cadre de ce scrutin dans ces portions du territoire serait nettement supérieur au nombre moyen de suffrages pris en compte dans les autres circonscriptions. Or, si le Conseil constitutionnel a admis que le législateur puisse atténuer la règle de l'élection des membres de l'Assemblée Nationale sur des bases essentiellement démographiques, il a ajouté qu'il ne saurait le faire que dans une mesure limitée ⁵⁷. Pour qu'il en soit ainsi, dans le cadre d'un scrutin mixte avec compensation, il faudrait s'assurer que le nombre de ces sièges de compensation soit peu élevé.

L'instauration d'un scrutin mixte avec compensation pourrait, enfin, se heurter avec l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi. En effet, depuis quelques années, l'excessive complexité d'une disposition législative peut entraîner la déclaration de sa non-conformité à la Constitution ⁵⁸. Pour autant la complexité d'un mode de scrutin peut être tolérée par le juge constitutionnel si elle répond à des objectifs que le législateur a pu considérer comme d'intérêt général ⁵⁹.

L'établissement d'un tel mode de scrutin pourrait donc être jugé conforme à ce principe si le mécanisme de compensation retenu n'est pas excessivement complexe eu égard aux effets positifs attendus ; à savoir une meilleure représentation des courants politiques défavorisés par le scrutin majoritaire.

⁵⁷ Décision n° 86-218 DC du 18 novembre 1986, précitée.

⁵⁸ Voir, par exemple, la censure du dispositif de plafonnement des niches fiscales par l'article 78 de la Loi de Finances pour 2006. Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Rec.* p.

⁵⁹ Voir, par exemple, la décision concernant la loi du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux. Décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, précitée.

Multiplés et variées, les différentes contraintes imposées au législateur dans le choix d'un mode de scrutin pour l'élection des députés demeurent cependant potentielles dans la mesure où leur non respect ne fait pas automatiquement l'objet d'une sanction juridictionnelle. On le sait, l'accès au juge constitutionnel demeure relativement limité dans notre pays. D'une part, cette faculté n'appartient qu'à des autorités politiques qui peuvent donc, par des accords, renoncer à soumettre une loi, dont la constitutionnalité est incertaine, à l'appréciation du juge constitutionnel. D'autre part, ce contrôle de constitutionnalité des lois s'opérant *a priori*, la promulgation d'une loi la protège de toute mise en cause ultérieure. Dès lors, les contraintes imposées au législateur dans le choix d'un mode de scrutin pour l'élection des députés ne deviendront réellement effectives, dans notre pays, qu'à partir du moment où une révision constitutionnelle instaurera, au profit des administrés, le droit d'initier un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois. Dans cette hypothèse, le législateur ne pourra retrouver une totale liberté de décision qu'en se parant des habits du législateur constitutionnel et en intégrant ce mode de scrutin dans la Constitution.