



HAL
open science

La reconnaissance du vote blanc par la loi du 21 février 2014 : une avancée limitée.

Valérie Amalric

► **To cite this version:**

Valérie Amalric. La reconnaissance du vote blanc par la loi du 21 février 2014 : une avancée limitée..
Revue française de droit constitutionnel, 2014, 2014/3 (n°99), p. 741 à 759. hal-04634665

HAL Id: hal-04634665

<https://hal.science/hal-04634665>

Submitted on 4 Jul 2024

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.

La reconnaissance du vote blanc par la loi du 21 février 2014 : Une avancée limitée.

VALÉRIE AMALRIC,
Attachée temporaire d'enseignement et de recherche,
Université Toulouse 1 Capitole.

La reconnaissance du vote blanc est un enjeu notoire pour la démocratie française contemporaine. Proposée de façon récurrente et régulière depuis le début des années 1990¹, elle a finalement été admise par une loi du 21 février 2014² ; mais si le vote blanc a été reconnu et mis en avant par cette réforme, selon une formule de compromis, aucun changement majeur et décisif n'est à constater. Il constitue alors « un couteau sans manche ni lame, un instrument décoratif destiné à communiquer plus qu'à gouverner³ ».

La Constitution française met en place une démocratie moderne, certes représentative, mais s'ouvrant vers les idées de la démocratie directe, pour appliquer certains de ses principes, tels que le droit de suffrage et les caractéristiques du vote.

L'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, reprenant la célèbre formule d'Abraham Lincoln, définit d'abord la démocratie comme le « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ». Elle nous indique que lorsque le peuple dispose du pouvoir politique, et donc de la souveraineté, on est en présence d'une démocratie. Or, dans ce régime, les gouvernés étant leurs propres gouvernants, il existe nécessairement une coïncidence entre la volonté de ceux qui font les lois et celle de ceux qui doivent y obéir. La démocratie serait alors une forme de légitimation du pouvoir permettant l'existence d'un régime idéal. Toutefois, le caractère utopique de la démocratie perd de son intensité lorsque l'exercice de la souveraineté nécessite l'intermédiaire de représentants. En effet, la démocratie permet alors aux citoyens de détenir et d'exercer le pouvoir souverain, mais cela s'exerce principalement par le biais de l'élection. Ainsi, « au gouvernement du peuple par lui-même succède le gouvernement du peuple par ses représentants⁴ ». L'article 3 de la Constitution précise que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants ». La démocratie française est donc caractérisée par l'élection. Celle-ci permet la désignation des représentants et a pour objet de leur transférer la légitimité nécessaire pour exercer le pouvoir affecté à la fonction objet de l'élection. Ainsi, l'élection est un choix réalisé au moyen d'un suffrage auquel toutes les personnes disposant du droit de vote, le corps électoral, sont appelées à participer. Ce suffrage possède plusieurs caractéristiques rousseauistes, telle que l'idée de suffrage universel, facultatif, libre et secret. Il permet une légitimation réelle des représentants par l'élection, celle-ci faisant intervenir tous les citoyens et leur permettant une liberté de choix très significative. En premier lieu, le caractère universel implique que le droit de vote appartient à toute personne dotée de la majorité

¹ Il est possible de dénombrer une trentaine de propositions de loi émanant de l'Assemblée nationale et du Sénat depuis 1993, ces propositions venant de tous bords politiques.

² Loi n°2014-172 du 21 février 2014 visant à reconnaître le vote blanc aux élections.

³ P. BLACHER, B. DAUGERON, « Vote blanc : avancée démocratique ou non-sens électoral ? », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 673.

⁴ J. GICQUEL, J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 27^e édition, 2013, p. 128.

électorale, de la nationalité française et de la capacité juridique, chacune disposant d'un pouvoir de suffrage égal à ses semblables selon le principe « un individu, une voix⁵ ». En deuxième lieu, le caractère libre du vote a une double conséquence : d'une part, le pluralisme politique, présumé indispensable pour pouvoir effectuer un choix parmi une large palette de partis politiques ; et d'autre part, une préférence accordée au candidat de son choix. Toutefois, si élire signifie choisir, le choix de l'électeur peut également correspondre à l'absence de choix, se manifestant par une enveloppe vide, un bulletin blanc ou encore le choix de ne pas participer au vote, le suffrage étant un droit facultatif de l'électeur. En dernier lieu, le secret du vote est le corollaire logique de la liberté. En effet, pour pouvoir choisir librement, il faut s'affranchir de toutes contraintes et se libérer de toutes influences. Ainsi, à défaut d'assujettissement, le choix final correspond bien au choix personnel de l'électeur, mais dans ce cadre, « le secret s'avère indispensable, car [...] le vote public n'est pas nécessairement l'apanage de l'électeur moyen⁶ ».

Le vote blanc constitue donc une possibilité offerte par la démocratie française grâce à la notion de vote libre et de libre choix de l'électeur, permis par un pluralisme politique constitutionnalis⁷. Voter blanc consiste à faire le choix de ne pas choisir. Le vote blanc n'accorde aucune préférence à un candidat et ne permet donc pas la désignation d'un représentant. Il se caractérise en principe par l'introduction d'un bulletin blanc, sans aucune inscription, dans l'enveloppe. Il était autrefois assimilé à un bulletin nul, cette assimilation existant de longue date, en vertu de l'article 30 du décret impérial du 2 février 1852, et ayant été reprise par l'article 9 de la loi électorale du 29 juillet 1913. Ainsi, avant la réforme du 21 février 2014, l'article L. 66 du code électoral prévoyait que les votes blancs étaient insérés dans la catégorie des votes nuls et n'entraient pas en compte dans le résultat du dépouillement, mais étaient annexés au procès-verbal. Toutefois, le vote blanc constitue une réalité prégnante de la V^e République dont l'augmentation ne peut pas être contredite, notamment en ce qui concerne les seconds tours des élections, présidentielles et législatives, et les référendums, où un pic de votes blancs et nuls a atteint 16 % des votants. Face au poids du vote blanc et à sa signification négative, « comme porteur d'un malaise démocratique et signe d'une désaffection d'une partie de l'électorat à l'égard de l'offre politique qui lui est proposée⁸ », le législateur a estimé opportun d'agir et de reconnaître le vote blanc, afin de laisser les citoyens exprimer leur mécontentement vis-à-vis de l'offre politique et ainsi « rend[re] justice aux électeurs qui font l'effort de se déplacer au bureau de vote⁹ ».

Aujourd'hui, le législateur a donc souhaité distinguer les votes blancs des votes nuls, ces deux types de suffrage n'ayant pas la même signification du fait d'une volonté distincte de l'électeur. Ainsi, si le bulletin nul semble être le fruit d'une inattention du citoyen, distrait ou inexpérimenté, commettant alors une erreur, le vote blanc paraît davantage issu d'un choix du

⁵ Les alinéas 3 et 4 de l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoient que « le suffrage [...] est toujours universel, égal et secret » et que « sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques ».

⁶ J. GICQUEL, J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 27^e édition, 2013, p. 176.

⁷ L'alinéa 3 de l'article 4 de la Constitution prévoit que « la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation ».

⁸ Sénat, François Zocchetto, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, visant à reconnaître le vote blanc aux élections*, n° 357, 13 février 2013, p. 7.

⁹ Sénat, Rapport précité, n° 357, p. 11.

citoyen qui ne souhaite se rallier à aucun candidat et qui estime l'offre politique insatisfaisante. Toutefois, ce choix peut avoir des significations différentes en fonction de l'élection en cause. Ainsi, un scrutin de liste impliquerait un rejet des partis politiques, alors qu'un scrutin uninominal pourrait constituer un rejet de la personne elle-même, un électeur pouvant déprécier le candidat présenté par son parti et préférer voter blanc. De même, il est possible de distinguer les élections municipales des autres élections, et ce notamment dans le cadre des petites communes. Les élus étant plus proches de leurs électeurs, l'intérêt local et le charisme du personnage en tête de liste (maire pressenti) vont être des critères de choix davantage pris en compte par les électeurs¹⁰.

Le Professeur Carcassonne, soutenant la reconnaissance des bulletins blancs, souhaitait « que les électeurs assez sophistiqués qui font un tel choix ne soient plus comptabilisés en vrac avec les distraits ou les imbéciles¹¹ ». Toutefois, pour analyser et comprendre l'opportunité de séparer les bulletins blancs et nuls, il convient de se demander quelle est le but de l'élection. Si l'objectif est de désigner un représentant, alors le vote blanc ne peut pas être comptabilisé dans les résultats du suffrage car il n'aboutirait pas à la désignation d'un candidat et pourrait entraîner des blocages. En revanche, si l'élection a pour but de laisser le peuple s'exprimer librement, le vote blanc retrouve sa place. Il semble néanmoins que l'élection ait nécessairement pour finalité de désigner un candidat. Un problème se poserait alors lorsque les votes blancs obtiendraient la majorité. Qui gouvernerait ? Faudrait-il organiser de nouvelles élections jusqu'à l'obtention d'une majorité en faveur d'un candidat ? Quelle serait la légitimité d'un candidat élu à une majorité relative, représentant en réalité une minorité des citoyens ? La reconnaissance du vote blanc pose des problèmes notables qu'il convient d'évacuer par une solution de compromis. C'est le choix fait par le législateur dans la loi du 21 février 2014. Tout en reconnaissant symboliquement le vote blanc, par sa prise en compte dans le résultat du dépouillement et sa mention spéciale dans les résultats du scrutin, il a choisi de l'exclure des suffrages exprimés afin qu'ils n'aient pas d'influence significative, éventuellement bloquante, sur le résultat du scrutin. Par conséquent, les votes blancs sont certes reconnus et séparés des bulletins nuls, mais ils n'influent pas sur le résultat de l'élection, et n'empêchent donc pas la désignation d'un représentant. L'esprit de l'élection est conservé, son objectif est sauf, et aucun changement manifeste de l'ordre juridique n'est intervenu. En réalité, les votes blancs n'étant pas inclus dans les suffrages exprimés, leur reconnaissance est simplement déclarative et symbolique. Le pourcentage de votes blancs, certes proclamatoire, peut manifester un certain malaise démocratique, et s'il atteint des seuils significatifs, il peut également poser problème quant à la légitimité réelle des élus. Néanmoins, contrairement à ce que déclare le député François Sauvadet dans son rapport, cette réforme ne constitue pas « une indéniable avancée démocratique¹² », elle est simplement une réforme de conciliation très pragmatique dont nous allons analyser les contours et le champ d'application réduit (I) avant d'en constater la portée limitée (II).

¹⁰ Ce raisonnement peut être appuyé par la possibilité de présenter des listes « sans étiquette » pour les communes de moins de 1 000 habitants, et les réactions négatives constatées suite à l'annulation de cette possibilité pour les communes de 1 000 à 3 500 habitants, et leur alignement sur les communes de plus de 3 500 habitants.

¹¹ Assemblée nationale, François Sauvadet, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi de M. François Sauvadet (n°107) visant à reconnaître le vote blanc aux élections*, n° 400, 14 novembre 2012, p. 15.

¹² Assemblée nationale, Rapport précité, n° 400, p. 5.

<N1> I – UNE AVANCÉE LIMITÉE EN RAISON DU CHAMP D'APPLICATION RESTREINT DE LA RÉFORME

La loi du 21 février 2014 visant à reconnaître le vote blanc aux élections met en place une réforme au champ d'application restreint. Si elle inclut une définition plus ou moins claire du bulletin blanc ainsi que des modalités de reconnaissance spécifiques (A), elle n'a néanmoins pas vocation à s'appliquer à toutes les élections du fait d'obstacles juridiques, notamment constitutionnels (B).

<N2> A – LES ASPECTS MATÉRIELS TANGIBLES DE LA RÉFORME

La loi du 21 février 2014 vient sensiblement modifier le code électoral afin de mettre en place quelques dispositifs permettant la reconnaissance du vote blanc et sa séparation des bulletins nuls. Ainsi, la loi a notamment introduit à l'article L. 65 du code électoral les dispositions suivantes : « les bulletins blancs sont décomptés séparément et annexés au procès-verbal. Ils n'entrent pas en compte pour la détermination des suffrages exprimés, mais il en est fait spécialement mention dans les résultats des scrutins. Une enveloppe ne contenant aucun bulletin est assimilée à un bulletin blanc ». Dans cet article, la loi prévoit deux nouveautés : elle prévoit de comptabiliser les bulletins blancs séparément, et donc distinctement des bulletins nuls, et pour ce faire, elle donne des précisions relativement à la définition d'un bulletin blanc. Cela a vocation à s'appliquer directement aux « élections des députés, des conseillers généraux et des conseillers municipaux » comme l'indique le livre Ier auquel s'appliquent les articles L. 65 et L. 66 du code électoral. Cela s'étend ensuite, par le jeu des renvois, aux élections sénatoriales¹³, des députés élus par les français établis hors de France¹⁴, des conseillers régionaux¹⁵, des représentants français au Parlement européen¹⁶, et aux consultations organisées pour permettre un changement de régime entre département d'outre-mer et collectivité d'outre-mer¹⁷.

<N3> 1 – Le décompte séparé des bulletins blancs et leur reconnaissance symbolique

Le principal apport de la loi du 21 février 2014 est la reconnaissance du vote blanc, d'une part par sa séparation du vote nul, et d'autre part, par sa prise en compte dans le résultat du dépouillement. Or, pour distinguer définitivement les bulletins blancs des bulletins nuls, l'article 2 de ladite loi vient supprimer leur mention dans l'article L. 66 du code électoral. De ce fait, seuls les bulletins nuls « n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement », contrairement à la mention spéciale qui sera désormais réservée aux bulletins blancs lors de la proclamation des résultats.

En effet, cette loi a vocation à reconnaître les votes blancs en les spécifiant dans les résultats du scrutin, mais sans qu'ils entrent en compte dans le calcul des suffrages exprimés. Les votes blancs seront donc mis en évidence lors du dépouillement et de l'annonce des résultats, mais ils ne serviront pas de base de calcul pour la détermination des suffrages exprimés, ceux-ci demeurant calculés sur la base des votants auxquels on déduit les votes blancs et les votes nuls.

¹³ Article L. 316 du code électoral.

¹⁴ Article L. 330 du code électoral.

¹⁵ Article L. 335 du code électoral.

¹⁶ Article 2 de la loi n°77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen.

¹⁷ Article L. 562 du code électoral.

Dans ce cadre, que les bulletins blancs et nuls soient confondus ou dissociés, le calcul des suffrages exprimés reste le même, et la réforme n'apporte aucune modification significative.

La loi du 21 février 2014 prévoit néanmoins que soit fait spécialement mention du nombre de votes blancs dans les résultats de chaque scrutin afin d'en informer les citoyens. Désormais, aux côtés du pourcentage d'abstentionnistes, on trouvera le pourcentage de votes blancs. Il serait néanmoins préférable que ce pourcentage soit exprimé vis-à-vis du nombre de votants, et non du nombre d'inscrits, ce dernier tendant fâcheusement « à minimiser le phénomène du vote blanc » comme cela a pu être démontré par « le très substantiel écart entre ces deux taux lors du référendum sur le quinquennat de 2000 : à un taux de 4,9 % des inscrits correspond un taux de 16,1 % des votants »¹⁸. En réalité, cet écart significatif entre les deux taux est dû à un cumul d'une forte abstention et d'une grande proportion de votes blancs. En effet, le taux calculé en fonction du nombre d'inscrits est faussé par l'abstention car il tient également compte de ce deuxième phénomène. Il peut ainsi être diminué de façon très significative par une forte abstention. Or, le vote blanc et l'abstention pouvant parfois être reliés, du fait de leur signification voisine, leur tendance à posséder de forts taux est souvent simultanée. De plus, comme le taux d'abstention est également communiqué au public, il est davantage opportun d'exprimer le vote blanc par un pourcentage ne tenant pas compte de l'abstention, c'est-à-dire vis-à-vis du nombre de votants. Ainsi, pour être sincère, juste et bien réel, le phénomène du vote blanc doit donc être mentionné grâce à un pourcentage exprimé au regard du nombre de votants. Malgré tout, cela ne représente qu'un pourcentage supplémentaire laissé à l'interprétation des citoyens. La reconnaissance du vote blanc par la loi du 21 février 2014 permet une consécration symbolique du vote blanc afin de donner l'illusion aux électeurs que leur vote, quel qu'il soit, sera pris en compte alors que cela n'est pas totalement exact. Néanmoins, il faut souligner que la mise en évidence d'un pourcentage de votes blancs est plus claire pour les électeurs que leur prise en considération pour la désignation des candidats. En effet, les électeurs n'étant pas des juristes aguerris, la manifestation explicite d'un taux est plus évidente et perceptible que la réelle prise en compte des votes blancs pour la détermination des suffrages exprimés, cela entraînant simplement des majorités moins grandes et flagrantes.

<N3> 2 – La nouvelle définition des bulletins blancs

Pour distinguer les bulletins blancs des bulletins nuls et ainsi permettre la reconnaissance du vote blanc, une différenciation claire entre les deux catégories est essentielle, un effort de définition doit donc être nécessairement engagé. Le législateur a effectivement réalisé cette distinction des votes blancs et nuls en précisant comment devait être entendu le vote blanc.

Tout d'abord, les votes nuls sont énumérés à l'article L. 66 du code électoral. Ils correspondent aux bulletins « ne contenant pas une désignation suffisante ou dans lesquels les votants se sont fait connaître, les bulletins trouvés dans l'urne sans enveloppe ou dans des enveloppes non règlementaires, les bulletins écrits sur papier de couleur, les bulletins ou enveloppes portant des signes intérieurs ou extérieurs de reconnaissance, les bulletins ou enveloppes portant des mentions injurieuses pour les candidats ou pour des tiers ». Les bulletins nuls sont donc ceux qui vont à l'encontre des caractéristiques constitutionnelles du suffrage déjà évoquées ; soit étant contraires à la finalité de l'élection et l'idée de désignation d'un candidat déterminé ; soit rompant le secret du vote ; soit portant atteinte à la dignité du vote. Le bulletin nul paraît donc être celui de l'électeur distrait ou ignorant, voire insolent.

¹⁸ Assemblée nationale, Rapport précité, n° 400, p. 10.

Les bulletins nuls étant définis de façon exhaustive par l'article L. 66 du code électoral, il ne restait plus au législateur qu'à définir précisément le vote blanc. Tout d'abord, par l'article 2 de la loi du 21 février 2014, il a supprimé la mention des bulletins blancs aux côtés des bulletins nuls au sein dudit article L. 66, afin de les séparer strictement et de mettre fin à l'assimilation qui les caractérisait. Ensuite, concernant la définition des bulletins blancs, il faut d'abord souligner que, traditionnellement, les bulletins blancs correspondent à l'insertion d'un bulletin de couleur blanche et vierge de toute inscription dans une enveloppe. Telle était la définition unique du bulletin blanc, étant entendu que la couleur blanche doit être comprise stricto sensu, un bulletin de couleur étant considéré comme nul au sens de l'article L. 66. Or, la loi du 21 février 2014 est venue apporter une nouveauté, salubre mais controversée, à cette définition en précisant qu'« une enveloppe ne contenant aucun bulletin est assimilée à un bulletin blanc ».

Le vote blanc étant un acte délibéré et engagé, il se doit de se concrétiser par un acte positif. Or, pour certains, notamment au Sénat, une enveloppe vide peut résulter d'une omission d'un électeur distrait, ce qui inviterait à l'assimiler à un vote nul. Toutefois, laisser une enveloppe vide pourrait très bien correspondre à un acte volontaire, et ce d'autant plus que des bulletins blancs ne sont pas mis à la disposition des citoyens dans les bureaux de vote. Le débat parlementaire tournait autour de ces éléments afin de savoir, d'une part, si l'on pouvait assimiler une enveloppe vide à un bulletin blanc, et d'autre part, s'il fallait, le cas échéant, mettre des bulletins blancs à la disposition des électeurs.

La proposition initiale de l'Assemblée nationale prévoyait, de façon pragmatique, qu'une enveloppe vide était considérée comme un bulletin blanc. Or, le Sénat a déposé un amendement pour supprimer cette disposition, en première lecture. Il était à la fois contre l'assimilation d'une enveloppe vide à un bulletin blanc, et contre la mise à disposition de bulletins blancs dans les bureaux de vote, ce qui faisait perdre toute portée à la loi, en contribuant à brider l'expression du vote blanc. Ses raisons étaient simples. En ce qui concerne l'enveloppe vide, les sénateurs estimaient que cela pouvait être constitutif d'un oubli de l'électeur, et non d'un vote engagé correspondant au rejet des candidats et à une réaction contre une offre politique insatisfaisante. De plus, ils avançaient qu'une enveloppe vide devait être considérée comme un bulletin nul car elle nuit au secret du vote, les membres du bureau pouvant voir aisément, non le contenu précis de l'enveloppe, mais au moins si elle est pleine ou vide. Par ailleurs, en ce qui concerne le refus de mettre à disposition des électeurs un tas de bulletins blancs réglementaires, le Sénat a estimé que cela pouvait être constitutif d'une incitation au vote blanc poussant les indécis, non pas à se diriger vers un candidat déterminé, mais, et ce de façon beaucoup plus automatique, vers aucun des candidats. S'ajoute à cela, le caractère inconstitutionnel d'un amendement dans ce sens. En effet, la mise à disposition de bulletins blancs a un coût. Or, selon l'article 40 de la Constitution « les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique ». Les sénateurs l'ont souligné dans leur rapport, ils ne peuvent pas faire supporter ce coût à l'administration, cela entraînant la création d'une charge publique supplémentaire. Ils estiment donc que c'est au citoyen de supporter ce coût et de fournir personnellement son bulletin blanc.

Or, une feuille blanche apportée par l'électeur lui-même peut contenir de nombreuses imperfections l'assimilant à un bulletin nul : feuille légèrement teintée, beige clair, papier de soie, de matière différente, feuille rayée, mal découpée, pas à la bonne taille, etc. On constate donc que la définition du vote blanc est très importante car c'est elle qui engendre la portée, plus ou moins grande, de la loi. Si l'on définit le vote blanc de façon restrictive, on le bride et on

empêche son expression libre, la loi perd alors tout son intérêt ; alors que si l'on accepte de définir une enveloppe vide comme étant un bulletin blanc, la loi retrouve son utilité. Le sénateur François Zocchetto a fini par le souligner dans son dernier rapport, en s'interrogeant : « Quid de la disparité des bulletins que l'on trouverait dans les enveloppes, quid des différentes nuances de blanc ? La solution de l'Assemblée a le mérite de la simplicité ».

Finalement, la mise à disposition de bulletin blanc étant inconstitutionnelle du fait de la création d'une charge publique qu'elle engendre, le Sénat a choisi de suivre l'assemblée et d'adopter la proposition de loi sans modification en deuxième lecture. C'est donc une solution pragmatique et logique qui a été privilégiée, afin de permettre des effets positifs de la loi et d'éviter les diverses difficultés autour de bulletins blancs imparfaits, lors du dépouillement. Or, ce choix final admettant l'assimilation d'une enveloppe vide à un bulletin blanc vient remettre en cause une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, consistant à considérer l'enveloppe vide comme un vote nul (CE, 24 octobre 2008, M. Jean-Luc et Mme Joëlle M., n° 317548). Toutefois, la remise en cause de cette jurisprudence est tout à fait normale et cohérente puisqu'elle ne faisait que tirer les conséquences de l'ancien article L. 66 du code électoral assimilant les votes blancs aux votes nuls. Désormais, ce rapprochement ayant été abandonné par la réforme actuelle, cette jurisprudence n'a plus de fondement et de raison d'être.

<N2> B – LES LACUNES DE LA RÉFORME : L'EXCLUSION DE CERTAINS SCRUTINS

Malgré des aspects matériels tangibles, la réforme contient également des lacunes notables. Tout d'abord, et nous l'avons déjà évoqué, le vote blanc ne sert pas à déterminer les suffrages exprimés. La raison est simple : l'élection a pour but la désignation d'un candidat et le vote blanc ne permet pas cela. Au contraire même, il pourrait aboutir à des blocages et à l'impossibilité de désigner un représentant. De plus, même si la loi du 21 février 2014 a pour vocation de s'appliquer à la quasi-totalité des élections, des obstacles juridiques divers viennent réduire ce champ d'application large, en empêchant l'application de la loi à certaines élections, non des moindres.

<N3> 1 – L'exclusion de l'élection présidentielle et des référendums locaux en raison d'obstacles constitutionnels

Si la reconnaissance du vote blanc a pour vocation de s'appliquer à tous les scrutins électoraux, il faut souligner que cette modification ne va pas s'appliquer à l'élection présidentielle et au référendum local en raison de leur statut constitutionnel, et leur organisation par une loi organique. Ainsi, l'élection présidentielle relève de la loi organique n°62-1292 du 6 novembre 1962, en application de l'article 6 de la Constitution, et les référendums locaux sont régis par la loi organique n°2003-705 du 1^{er} août 2003 codifiée à l'article LO. 1112-12 du code général des collectivités territoriales, en application de l'article 72-1 de la Constitution.

Concernant l'élection du Président de la République, la loi organique renvoie aux articles L. 65 et L. 66 du code électoral en prévoyant que « les opérations électorales sont organisées selon les règles fixées par les articles [...] L. 57 à L. 78 du code électoral ». Ainsi, la reconnaissance du vote blanc, inclue notamment dans ces articles, paraît être prise en compte dans l'opération électorale visant à la désignation du Président de la République. Par ailleurs, la loi organique relative aux référendums locaux revoie certes à l'article L. 65, mais prévoit explicitement l'exclusion de l'article L. 66. Ainsi, « les opérations préparatoires au scrutin, les opérations de vote, le recensement des votes et la proclamation des résultats sont effectués dans

les conditions prévues par le chapitre VI du titre I^{er} du livre I^{er} du code électoral, à l'exception des articles L. 56, L. 57, L. 58, L. 66, L. 68 (deuxième alinéa) et L. 85-1 ». Le renvoi à l'article L. 66 est donc exclu et remplacé notamment par la disposition suivante : « Les bulletins de vote autres que ceux fournis par la collectivité territoriale ayant décidé d'organiser le référendum [...] n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement ». Or, les collectivités ne fournissant pas de bulletin blanc aux électeurs, cela vient anéantir les dispositions de l'article L. 65 visant à reconnaître le vote blanc et exclure clairement celui-ci du champ d'application du référendum local.

Toutefois, il faut souligner que même si ces deux lois organiques renvoient aux dispositions du code électoral, et notamment à son article L. 65 aujourd'hui modifié, ce renvoi ne peut être qu'inopérant sans modification de la loi organique. En effet, une norme de valeur constitutionnelle ne peut se voir imposer des règles inférieures sans son consentement. C'est le principe dit de « cristallisation » posé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le Conseil a estimé à plusieurs reprises que « les dispositions de loi ordinaire auxquelles renvoie la loi organique [...] sont rendues applicables dans leur rédaction en vigueur à la date de l'adoption définitive de cette loi organique¹⁹ ». Ainsi, la loi organique relative à l'élection présidentielle et celle relative au référendum local ayant été modifiées ultérieurement à leur adoption, les dispositions du code électoral qui leur sont applicables sont celles respectivement cristallisées le 28 février 2012²⁰ et le 13 août 2004²¹. La reconnaissance du vote blanc n'a donc pas vocation à s'appliquer à ces scrutins, jusqu'à ce que le législateur organique le décide et intervienne dans ce sens.

<N3> 2 – L'exclusion des référendums nationaux en raison de la répartition des compétences entre la loi et le règlement

Les référendums nationaux ne sont pas régis par la loi, mais d'une part, par la Constitution, et d'autre part, par des dispositions règlementaires ad hoc créées ex nihilo pour chaque référendum. En effet, la Constitution prévoit l'organisation de référendum dans trois cas. L'article 11 détermine le régime des référendums législatifs visant à l'édiction d'une loi ayant pour objet l'organisation des pouvoirs publics, la politique économique, sociale ou environnementale, ainsi que les services publics qui y concourent, ou la ratification d'un traité. Il est constitutif d'un pouvoir propre du Président de la République, non soumis au contreseing du Premier ministre en vertu de l'article 19 de la Constitution. L'article 89 prévoit l'organisation d'un référendum lors d'une révision constitutionnelle, comme possibilité offerte au Président de la République lorsque l'on est en présence d'un projet de révision, ce référendum devenant obligatoire lorsqu'il est question d'une proposition de révision constitutionnelle. Enfin, l'article 88-5 de la Constitution permet au Président de la République d'organiser un référendum en cas d'adhésion d'un nouvel Etat à l'Union européenne. Il faut néanmoins souligner que l'organisation d'un référendum relève dans tous les cas du Président de la République qui décide seul. Il s'agit donc d'une compétence qui ne relève pas de l'article 34, la répartition des compétences réglementaire et

¹⁹ Décision n°2003-482 DC du 30 juillet 2003, *Loi organique relative au référendum local*.

Pour une application plus récente, voir aussi la décision du Conseil constitutionnel n°2008-566 DC du 9 juillet 2008, *Loi organique relative aux archives*, qui précise « qu'il est loisible au législateur organique de rendre applicable à des matières relevant du domaine de la loi organique des dispositions ayant valeur de loi ordinaire ; que celles-ci sont rendues applicables dans leur rédaction en vigueur à la date de l'adoption définitive de cette loi organique ».

²⁰ Loi organique n°2012-272 du 28 février 2012 relative au remboursement des dépenses de campagne de l'élection présidentielle.

²¹ Loi n°200-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

législative étant entendue au sens strict dans ce cas particulier. D'ailleurs l'article 34 de la Constitution prévoit que le législateur est compétent seulement pour fixer « le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ». Il n'est en aucun cas fait mention des référendums. Par conséquent, le pouvoir exécutif, et notamment le Président, est seul compétent pour organiser les référendums dont il a lui-même l'initiative. Il adopte dans ce sens deux décrets, l'un organisant le référendum et convoquant les électeurs, et l'autre régissant la campagne en vue du référendum²², et ce pour chaque référendum. Toutefois, le Conseil constitutionnel déplore le caractère à la fois temporaire et réglementaire des règles relatives à l'organisation des référendums nationaux. En effet, dans sa décision du 28 septembre 2000²³, le Conseil « estime nécessaire de donner un caractère permanent aux principales règles relatives à l'organisation du référendum et à la campagne en vue du référendum ». En effet, il a constaté que les décrets adoptés pour chaque référendum reprennent sensiblement les précédents. Or, selon lui, cette pérennité factuelle doit être matérialisée juridiquement, afin de répondre « à l'exigence démocratique de stabilité des règles de droit relatives à l'expression du suffrage », mais également « de simplifier la préparation du scrutin et de limiter le développement de contentieux ». Par ailleurs, il souligne que les règles relatives au référendum doivent être fixées par la loi, car ils permettent l'expression du droit de suffrage correspondant selon lui à un « droit civique » au sens de l'article 34. Il conclut donc que les référendums doivent être régis par des règles législatives permanentes. Malgré tout, l'organisation du référendum de 2005 relatif à l'autorisation de ratification du traité établissant une constitution pour l'Europe n'a pas suivi les recommandations du Conseil et a pris la même forme que les précédents référendums. Or, il faut souligner que chacun de ces décrets renvoie certes au code électoral, mais parmi les articles qui sont explicitement signalés comme étant applicables à l'opération électorale, il n'est pas fait mention des dispositions des articles L. 65 et L. 66. La reconnaissance du vote blanc ne s'applique donc pas lors de l'organisation de référendums nationaux, ce qui n'est pas grandement préjudiciable pour les citoyens au regard du nombre limité de référendum organisé par les pouvoirs publics²⁴.

Après avoir étudié le champ d'application de la réforme, manifestant que le vote blanc a fait l'objet d'une reconnaissance symbolique, il convient désormais d'analyser la portée de la réforme.

²² Sur ce point, voir les décrets du 18 juillet 2000 n°2000-666 et n°2000-667 relatifs respectivement à l'organisation du référendum et à la campagne en vue du référendum relatif à la durée du mandat présidentiel. Voir également les décrets du 6 août 1992 n°92-771 et n°92-772 relatifs respectivement à l'organisation du référendum et à la campagne en vue du référendum relatif à l'autorisation de ratification du traité de Maastricht.

²³ Décision n°2000-30 REF du 28 septembre 2000, *Observations du Conseil constitutionnel sur le référendum*.

²⁴ Neuf référendums nationaux peuvent être comptabilisés sous la Ve République. Quatre ont été l'œuvre de De Gaulle, de 1961 à 1969. Les cinq autres se sont déroulés entre 1972 et 2005.

<N1> II – UNE AVANCÉE LIMITÉE EN RAISON DE LA PORTÉE RÉDUITE DE LA RÉFORME

Tout d’abord, pour constater l’effectivité concrète de la réforme, il va falloir attendre les prochaines élections européennes du 25 mai 2014, et « si l’on ne dépasse pas les 1 %, la portée de la réforme sera marginale ». En revanche, la réforme pourra retrouver son intérêt lors de certains cas particuliers : « lorsqu’au deuxième tour, il restera deux candidats d’une même famille politique », ou encore lorsqu’« un seul »²⁵ candidat se présentera à l’élection. A ce moment là, les électeurs auront à leur disposition un grand pouvoir d’expression. Toutefois, la portée de la réforme paraît généralement limitée (A) par son champ d’application restreint et surtout l’exclusion des votes blancs pour la détermination des suffrages exprimés. Or, la solution de compromis adoptée par le législateur n’est pas forcément salutaire pour le maintien de la légitimité des représentants (B).

<N2> A – DES EFFETS BÉNÉFIQUES CONTREBALANCÉS PAR DES INSUFFISANCES NOTOIRES

La réforme du 21 février 2014 possède des vertus certaines, tant pour les électeurs que pour le système électoral, mais elles sont très limitées et se confrontent à des insuffisances notoires.

<N3> 1 – Les vertus limitées de la réforme

La loi du 21 février 2014 produit quelques effets bénéfiques. Hormis la définition pragmatique des votes blancs déjà évoquée, elle permet un rétablissement de l’égalité entre les électeurs. En effet, avant la réforme, il n’existait pas de distinction entre les votes blancs et les votes nuls, qui étaient comptabilisés ensemble. Toutefois, cette absence de différenciation n’était pas totale. Pour le comprendre, il convient de distinguer les bureaux de vote classiques, des bureaux de vote dotés d’une machine à voter. Les machines à voter, ne permettant pas le vote nul, imposent obligatoirement le vote blanc pour ceux qui ne veulent désigner aucun candidat. Cela paraît logique. Le vote nul paraît, dans la majorité des cas, résulter d’une erreur commise par l’électeur distrait ou inexpérimenté. Or, la machine à voter ne peut pas commettre de maladresse, c’est pourquoi elle offre comme unique possibilité le vote blanc pour exprimer un désaccord. En effet, l’article L. 57-1 du code électoral précise que les machines à voter doivent « totaliser les suffrages obtenus par chaque liste ou chaque candidat ainsi que les votes blancs, sur des compteurs qui ne peuvent être lus qu’après la clôture du scrutin ». Le code lui-même prévoit que les votes blancs seront pris en compte, ce qui est accentué par le fait que les compteurs sont rendus visibles à la fin de l’opération de vote. Dans le cas des bureaux de vote disposant d’une machine à voter, les votes blancs sont donc comptabilisés seuls, la machine à voter ne permettant pas le vote nul, et sont affichés publiquement. Cette différence de traitement entre les électeurs des bureaux de vote classique et ceux disposant d’une machine à voter peut causer une rupture d’égalité entre les électeurs. Le Conseil d’Etat a sur ce point estimé que « la circonstance que les machines à voter comportent une touche permettant l’expression d’un vote blanc par voie électronique n’introduit aucune rupture d’égalité entre les électeurs mais, au contraire, assure une égalité entre ceux-ci quel que soit le moyen de vote utilisé²⁶ ». Or, il n’est

²⁵ Sénat, François Zocchetto, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d’administration générale sur la proposition de loi, adoptée avec modifications par l’assemblée nationale, visant à reconnaître le vote blanc aux élections*, n° 338, 5 février 2014, p. 15.

²⁶ Conseil d’Etat, 22 février 2008, Mehdi A. et Joseph B., n°301664.

pas question d'une rupture d'égalité entre les citoyens concernant l'expression du vote blanc, mais concernant sa visibilité. Ainsi, certes la possibilité d'émettre un vote blanc est la même dans tous les bureaux de vote, peu importe le moyen utilisé pour voter, mais la rupture d'égalité s'opère vis-à-vis de la reconnaissance du vote blanc et de sa visibilité par le corps électoral lors des résultats du scrutin. La loi du 21 février 2014 permettant la reconnaissance du vote blanc dans tous les bureaux de vote rétablit l'égalité rompue entre les électeurs votant sur des machines à voter et les électeurs votant sur des bulletins papiers.

De plus, les rapports parlementaires de la loi du 21 février 2014 ont souligné que la reconnaissance du vote blanc pourrait avoir des effets sur le phénomène de l'abstention en encourageant la participation. En effet, si l'assimilation des votes blancs et nuls peut décourager les citoyens d'accomplir leur devoir civique, la reconnaissance du vote blanc, au contraire, le favorise largement. Les électeurs étant assurés que leur vote sera reconnu et mentionné dans les résultats du scrutin, quel que soit leur choix, ils seront plus enclins à se déplacer jusqu'au bureau de vote pour exprimer leur désaccord. La reconnaissance du vote blanc rend justice aux électeurs engagés en opposition avec les partis politiques qui lui sont proposés. Elle peut leur faire préférer le vote blanc à l'abstention. Ainsi, la loi du 21 février 2014, en reconnaissant le vote blanc, peut avoir pour effet de favoriser la participation, tout en n'encourageant pas le vote blanc par la fourniture de bulletins blancs au sein des bureaux de vote.

Par ailleurs, la réforme du 21 février 2014 peut avoir un effet bénéfique sur l'offre politique. En effet, à défaut d'être comptabilisé dans les résultats de l'élection, parmi les suffrages exprimés, le pourcentage de vote blanc va permettre de mesurer le mécontentement des électeurs vis-à-vis de l'offre politique, ce qui pourrait avoir pour vertu de l'améliorer.

Enfin, en ne retenant pas la prise en compte des votes blancs dans les suffrages exprimés, la nouvelle loi du 21 février 2014 n'entraîne pas de changement substantiel du système électoral actuel. Elle n'a aucun effet, notamment, sur les différents seuils pris en compte, soit pour certains remboursements, soit concernant la répartition des sièges ou l'accès au second tour. En effet, lorsqu'un scrutin est organisé, une campagne électorale préalable au vote s'opère. Chaque candidat va utiliser des fonds, qui seront pour partie remboursés par l'Etat, selon les résultats obtenus par le candidat. En ce qui concerne « l'élection des députés, des conseillers généraux et des conseillers municipaux » en vertu du livre Ier du code électoral, une somme forfaitaire de 47,5 % du plafond de dépenses des candidats est remboursée par l'Etat, mais ce « remboursement forfaitaire n'est pas versé aux candidats qui ont obtenu moins de 5 % des suffrages exprimés au premier tour de scrutin²⁷ ». Le seuil pris en compte s'exprime donc au regard des suffrages exprimés et la réforme engagée n'a pas d'incidence sur ce seuil. Tel est également le cas concernant le remboursement par l'Etat du coût du papier, de l'impression des bulletins de vote, des affiches, et des frais d'affichage. L'accès aux sièges ou au second tour de l'élection est également déterminé par un seuil de suffrages exprimés. Concernant la répartition des sièges à la représentation proportionnelle, l'existence d'un seuil minimal à atteindre permet d'éviter la présence de listes marginales, limitant la mise en place d'une majorité stable et cohérente. Concernant l'accès au second tour, dans le cadre d'un scrutin majoritaire ou mixte, le seuil minimal à atteindre permet la mise en place d'un bipartisme au second tour, même s'il n'exclut pas la possibilité d'une triangulaire voire d'une quadrangulaire²⁸. Ce seuil est fixé à

²⁷ Article L. 52-11-1 du code électoral.

²⁸ Il est intéressant de souligner que la présence de triangulaires ou quadrangulaires au second tour aurait pour effet de faire diminuer le vote blanc, normalement élevé au second tour du fait d'une offre politique plus limitée

12,5 % pour les élections législatives et cantonales, et 10 % pour les élections municipales et régionales. Finalement, le rejet de l'assimilation d'un bulletin blanc à un suffrage exprimé, s'il limite la portée de la reconnaissance du vote blanc, s'avère bénéfique car il n'entraîne pas de conséquences considérables sur le régime électoral en place. En effet, « une telle étape mérite[rait] une réflexion plus approfondie pour lever les réserves qui pèsent sur ce choix²⁹ ».

<N3> 2 – Les insuffisances notoires de la réforme

En premier lieu, une limite de la portée de la réforme du 21 février 2014 est son champ d'application restreint. La reconnaissance du vote blanc ne s'applique pas à toutes les opérations électorales et notamment pas la plus importante, l'élection présidentielle, pour les raisons déjà évoquées de « cristallisation ». Non seulement la reconnaissance du vote blanc, au sens de la loi de 2014, n'est pas possible, mais s'il était envisagé d'inclure les votes blancs dans les suffrages exprimés, un obstacle constitutionnel supplémentaire s'y opposerait. En effet, l'article 7 de la Constitution prévoit que « le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés ». Or, la prise en compte des bulletins blancs pour la détermination des suffrages exprimés entraînerait une diminution du pourcentage de voix obtenu par chaque candidat, pouvant le faire descendre au dessous de la barre des 50 %. Dans ce sens, Jacques Chirac et François Hollande n'auraient pas été élus en 1995 et 2012³⁰.

En deuxième lieu, la reconnaissance du vote blanc ne s'applique pas non plus aux opérations référendaires, locales et nationales, du fait de la « cristallisation » des lois organiques et de l'incompétence du législateur. Toutefois, s'il est dommage de ne pas appliquer la loi du 21 février 2014 permettant la divulgation du pourcentage de vote blanc, il est préférable et bénéfique de ne pas inclure les votes blancs dans les suffrages exprimés pour les opérations référendaires. La raison est simple : le texte devant être approuvé à la majorité des suffrages exprimés, il est nécessaire que le « oui » l'emporte sur le « non » et les votes blancs cumulés. Or, cela signifierait que voter blanc serait assimilé à voter non, ce qui est contraire à l'esprit du vote blanc et fausse l'intention de ceux qui ont fait ce choix pour exprimer autre chose que le rejet du texte en cause lui-même. Dans ce cadre, les votes blancs n'exprimant ni le rejet de la question, ni le rejet de l'offre politique, ils traduiraient plutôt une défiance politique personnelle envers les représentants en place. Toutefois, les électeurs se portant généralement vers le « non » pour exprimer une telle défiance, le vote blanc paraît sans objet dans le cadre du référendum.

En dernier lieu, la limite la plus significative, vient du fait que les votes blancs ne seront pas inclus dans les suffrages exprimés. Or, « le décompte des votes blancs aurait réellement une signification s'il devait conduire à priver un candidat d'une majorité³¹ ». Cela pose également un problème de clarté pour les citoyens en attente d'une grande réforme, reconnaissant réellement leur vote blanc comme ayant une influence sur les résultats du scrutin. En réalité, la loi du 21 février 2014 ne leur offre aucune possibilité de contestation et d'influence certaine, voire

(bipartisme notamment). Les triangulaires ou quadrangulaires, au contraire, laissent apparaître un éventail politique plus important augmentant les suffrages exprimés en faveur d'un candidat ou d'une liste.

²⁹ Sénat, Rapport précité, n°357, p. 13.

³⁰ Jacques Chirac avait obtenu 52,6 % des suffrages exprimés, mais sans obtenir la majorité absolue des votants (seulement 49,5 % en raison d'un nombre élevé de bulletins blancs et nuls).

François Hollande avait obtenu 51,6 % des suffrages exprimés, en obtenant seulement 48,6 % des votants et donc sans obtenir la majorité absolue des votants tenant compte des bulletins blancs et nuls.

³¹ Assemblée nationale, François Sauvadet, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n°768), modifiée par le Sénat, visant à reconnaître le vote blanc aux élections*, n° 1563, 20 novembre 2013, p. 10.

d'emprise, sur les résultats des élections. C'est une simple proclamation d'un pourcentage de votes blancs qui est prévue. Ainsi, si les votes blancs sont majoritaires au regard du nombre de votants, cela n'empêchera pas la désignation d'un candidat, puisqu'il sera élu à la majorité des suffrages exprimés, sans tenir compte des votes blancs. Prenons l'exemple suivant. Si sur 100 000 votants, 100 personnes votent nuls, 40 000 votent blancs, 35 000 votent A, et 24 900 votent B, alors le candidat A sera élu à la majorité des suffrages exprimés (58 %) alors que la majorité des votants a exprimé une défiance vis-à-vis de l'offre politique en faisant le choix de voter blanc. Toutefois, la réforme actuelle, ne tenant pas compte des bulletins blancs pour le calcul des suffrages exprimés, aucun blocage n'est possible et chaque élection aboutira à la désignation d'un candidat, alors même qu'il ne représentera éventuellement qu'une part minoritaire des votants (35 % dans notre exemple) et une part infime du corps électoral, c'est-à-dire du nombre d'inscrits sur les listes. Ainsi, si l'on considère que 10 000 personnes se sont abstenues et donc que 110 000 personnes sont inscrites sur les listes électorales, alors le candidat A, élu à la majorité des suffrages exprimés, ne représente plus que 31,8 % des électeurs. Le candidat officiellement « majoritaire » ne représente réellement qu'une minorité de la population et n'est donc pas totalement légitime à exercer ses fonctions.

La proposition de loi initiale (n°107), du député François Sauvadet, prévoyait de donner plein effet à la reconnaissance du vote blanc en formulant dans son article 1^{er} que « Les bulletins blancs [...] entrent en compte pour la détermination des suffrages exprimés ». L'Assemblée nationale et le Sénat ont finalement choisi de ne pas retenir cette proposition allant dans le sens de l'insertion des votes blancs parmi les suffrages exprimés. La réforme finale est donc en deçà de ce que pouvaient espérer les citoyens. « Cela est d'ailleurs heureux parce que si la majorité n'est pas calculée par rapport aux suffrages exprimés (entendus comme les suffrages désignant effectivement un candidat), elle n'a pas de sens³² ». Or, si l'intégration des votes blancs parmi les suffrages exprimés peut poser problème concernant la nécessaire légitimité des gouvernants, tel est également le cas de la proclamation d'un pourcentage de votes blancs, si celui-ci est significatif.

<N2> B – LES CONSÉQUENCES NÉFASTES POUR LA LÉGITIMITÉ DES GOUVERNANTS

« Longtemps considérée comme la clé de voûte du droit public, [la légitimité] ne joue plus qu'un rôle accessoire dans l'analyse juridique³³ ». Elle risque néanmoins de retrouver tout son intérêt, et susciter de nouveaux questionnements avec la reconnaissance récente du vote blanc. Si la portée limitée de la réforme reconnaissant le vote blanc paraît bienfaisante pour la nécessaire légitimité des gouvernants, en réalité, elle va permettre de mesurer le degré d'illégitimité des gouvernants par le pourcentage de votes blancs qu'elle va rendre public. Ainsi, même si les votes blancs ne sont pas inclus dans les suffrages exprimés, leur reconnaissance va permettre de constater, de façon indirecte, l'illégitimité dite formelle des élus. L'illégitimité *a priori* étant constatée, une légitimité pourra alors être retrouvée *a posteriori* par l'efficacité et la compétence des élus agissant pour le bien commun. On retrouve ici la définition de la démocratie, selon Gurvitch, comme « le règne du nombre », exercé par l'élection et le passage aux urnes, cumulé au « règne du droit », issu de l'exercice *a posteriori* du pouvoir en conformité à un idéal de justice et à l'Etat de droit.

³² Assemblée nationale, Rapport précité, n°1563, p. 10.

³³ J.-M. FEVRIER, « Sur l'idée de légitimité », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, 2002, n°1, p. 367.

<N3> 1 – Le constat *a priori* de l'illégitimité formelle des gouvernants

Il convient, tout d'abord, de tenter de définir les contours – nébuleux – de la notion de légitimité. Le problème de la légitimité apparaît avec l'idée de représentation des citoyens. Lorsque le gouvernement cesse d'être un gouvernement direct et qu'il laisse la place à un gouvernement élu, la question de la légitimité apparaît. Or, elle pose quelques difficultés. Elle se révèle être « une notion fuyante et difficilement mesurable que l'on peut définir schématiquement comme la justification du pouvoir³⁴ ». Elle peut être abordée sous deux angles différents : une approche subjective, correspondant à la prise en considération d'un ensemble de valeurs telles que le « bien commun » ou « l'idée de justice »³⁵, et une approche objective, impliquant l'idée d'adhésion des citoyens gouvernés. Tenons nous en, dans un premier temps, à l'approche objective. La légitimité répondrait alors à « l'exigence d'une adhésion de la population manifestée par le vote universel des citoyens³⁶ ». Il est possible de souligner que dans les démocraties actuelles, la légitimité possède des liens de parenté étroits avec la légalité entendue comme la conformité à un ordre juridique et, donc, comme la désignation des représentants grâce à la soumission au suffrage défini aux niveaux constitutionnel et législatif. Toutefois, si le vote doit manifester l'adhésion des citoyens, ou a contrario, sa non-adhésion, il serait opportun d'inclure le vote blanc dans les suffrages exprimés. Néanmoins, nous l'avons déjà souligné, cette réforme, longue et difficile, ne pourra être réalisée qu'à la suite de larges débats d'opinion, car elle bouleverserait tout le système électoral actuel. Elle impliquerait également de nombreuses modifications législatives et constitutionnelles, ce qui est difficile à mettre en œuvre et suppose une longue attente. Malgré tout, même si la loi adoptée le 21 février 2014 ne retient pas les votes blancs pour la détermination des suffrages exprimés, elle va rendre public un pourcentage de vote blanc. Or cette publicité du vote blanc permet, par la transparence qu'elle implique, de dévoiler au peuple le degré du malaise démocratique présent en France. Ce pourcentage sera, en effet, celui de la non-adhésion du peuple, la manifestation publique de la part d'illégitimité des représentants élus à la majorité des suffrages exprimés. Plus le pourcentage sera élevé, plus le peuple sera mécontent de l'offre politique en place et de son action globale.

Selon la doctrine, aujourd'hui, deux éléments peuvent être à l'origine de l'illégitimité des représentants. Ainsi, un représentant sera illégitime « s'il n'est pas avalisé ou s'il est désavoué par une manifestation non équivoque de la volonté générale³⁷ ». Il est ici question d'illégitimité formelle. Sera également illégitime, selon un critère d'ordre moral, celui qui bafoue les droits et libertés de la personne humaine.

Concernant la reconnaissance du vote blanc par la loi de 2014, le pourcentage de votes blancs rendu public pourrait être constitutif d'une désapprobation des représentants et d'une protestation à leur encontre, si le pourcentage atteint un certain seuil dépassant le nombre de voix obtenues par le candidat majoritaire (selon les suffrages exprimés). Prenons le cas d'école où « Monsieur Blanc » obtient 50 % des votants, le candidat élu à la majorité des suffrages exprimés (même à 90 %) ne dispose des voix que d'une minorité des votants (45 %, dans l'hypothèse où il aurait été élu à 90 % des suffrages exprimés). Or, comme dans la majorité des seconds tours, les électeurs se divisent et ne laissent pas vraiment de place à de grosses majorités³⁸, un pourcentage de votes

³⁴ J.-C. CABANNE, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel et de la science politique*, Societas, Privat, 1981, p. 60.

³⁵ *Ibidem*, p. 62.

³⁶ P. BASTID, « L'idée de légitimité », *Annales de philosophie politique*, n°7, 1967, p. 9.

³⁷ *Ibidem*, p. 10.

³⁸ Les résultats des seconds tours oscillent généralement entre 51 % contre 49 % et 60 % contre 40 %, mais ne laissent aucune place à l'obtention de larges majorités, à 90 % contre 10 % par exemple.

blancs à hauteur de 15 % commencerait sérieusement à entamer la légitimité du candidat élu. Dans cette hypothèse, avec des suffrages exprimés divisés (entre 51/49 et 60/40), le candidat majoritaire recueillerait un nombre de voix équivalent au nombre de votes blancs additionné à celui des votes pour le candidat adverse. Il n'aurait alors l'aval que de la moitié des votants, malgré sa majorité obtenue³⁹. Si ce pourcentage va au delà des 20 %, dans l'hypothèse de suffrages exprimés divisés, le candidat majoritaire devient minoritaire au regard du nombre de votants et ne serait soutenu que par une petite part des électeurs. La reconnaissance du vote blanc pourrait donc révéler une illégitimité formelle des représentants légalement désignés, en raison du désaveu manifesté par une part non équivoque du corps électoral. Ainsi, la loi du 21 février 2014 permet de rompre les liens existants entre la légitimité et la légalité, les candidats désignés conformément à la loi électorale pouvant être illégitimes, ce qui a pour effet de remettre à l'ordre du jour de l'analyse juridique cette notion quelque peu délaissée.

<N3> 2 – Le contournement de l'illégitimité formelle des gouvernants : une légitimité retrouvée *a posteriori* par la compétence et le respect des droits et libertés

Une fois l'illégitimité formelle constatée par un pourcentage élevé de votes blancs, elle peut conduire à l'exercice de la résistance à l'oppression, à moins que les représentants élus ne luttent *a posteriori* pour satisfaire la volonté générale par leur efficacité, leur compétence et le respect d'un certain idéal de justice.

D'une part, concernant les efforts qui peuvent être faits par les représentants en place, ils se justifient par une double cause : la légitimité ne se fonde pas uniquement sur son caractère formel et, par ailleurs, la légitimité ne pouvant pas être absolue et étant sujette à révision, le comportement des représentants élus peut l'influencer dans un sens comme dans l'autre.

Tout d'abord, la légitimité est une notion large qui fait entrer divers éléments dans sa composition. Au delà de l'idée de légitimité formelle tenant compte de l'adhésion des citoyens, trois éléments entrent en ligne de compte : le premier, d'ordre moral, est le respect de l'idéal de justice ; le deuxième tient compte de l'efficacité des gouvernants ; et le dernier, de type formel également, est la reconnaissance internationale par les autres gouvernements⁴⁰, ce qui ne s'applique qu'aux niveaux présidentiel et gouvernemental, et donc pas à notre cas, la reconnaissance du vote blanc ne s'appliquant pas à l'élection présidentielle à l'heure actuelle. Ainsi, si les élus perdent une partie de l'aspect légitimité formelle, c'est-à-dire la reconnaissance par le peuple et l'adhésion des citoyens, par un vote blanc massif, ils peuvent se réhabiliter en renforçant les autres éléments qui composent leur légitimité, notamment l'idée d'efficacité et de compétence intervenant dans le respect de l'idéal de justice, correspondant aujourd'hui à la protection des droits et libertés fondamentaux. L'efficacité constitue une sorte de légitimité interne du pouvoir. Dans ce cadre, l'autorité fondée sur la compétence est permise par « la maîtrise ou le contrôle de savoirs, réputés efficaces ou valorisants dans une situation donnée⁴¹ ». Par son efficacité à exercer son pouvoir, le représentant en place pourra valoriser sa légitimité et se montrer capable d'assurer l'obéissance des citoyens à l'égard des décisions qu'il prend, celles-ci étant fondées sur la compétence et le savoir. Il faudra toutefois qu'un dernier élément soit pris en considération en tant que finalité de l'action des représentants : l'idée de justice et le respect des droits et libertés. En effet, ont pu être considérés comme illégitimes des régimes, issus

³⁹ Notons que cela ne tient pas compte de l'abstention qui pourrait alors aggraver l'illégitimité du candidat élu.

⁴⁰ R. POLIN, « Analyse philosophique de l'idée de légitimité », *Annales de philosophie politique*, n°7, 1967, pp. 19-23.

⁴¹ P. BRAUD, *Sociologie Politique*, LGDJ, 1992, p. 37.

d'élections régulières et recevant des acclamations populaires, qui violaient systématiquement les droits et libertés et asservissaient et dégradait la personne humaine. Par conséquent, cumulé à un fondement du pouvoir basé sur l'efficacité et la compétence, l'objectif du respect de l'individu et de ses droits permet une légitimation du pouvoir. Ainsi, si le représentant, formellement illégitime, met en place une action efficace conforme au bien commun, il pourra obtenir une légitimité *a posteriori*, alors qu'elle n'avait pas été acquise *a priori* malgré son élection à la majorité des suffrages exprimés, du fait d'un pourcentage élevé de votes blancs. S'il n'y parvient pas, il reste au peuple l'hypothèse de la résistance à l'oppression.

D'autre part, concernant la contestation par le peuple, elle est l'étape ultime permettant le renversement du pouvoir illégitime en place. Elle se fonde juridiquement sur l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Dès lors que l'illégitimité est constatée, soit d'un point de vue formel, soit d'un point de vue matériel, elle ouvre droit à l'exercice de la résistance à l'oppression. Toutefois, si des manifestations, grèves et rassemblements en tout genre peuvent se réaliser, comme cela est déjà le cas, une réelle insurrection paraît, quant à elle, peu probable. La raison est simple : le caractère renouvelable des mandats, et la présence de mandats relativement courts, permet un passage fréquent aux urnes et donc résigne assez facilement les citoyens à l'attente. Toutefois, les nouvelles élections ne devraient pas pour autant se traduire par recrudescence du vote blanc, celui-ci n'étant pas constitutif d'une sanction mais seulement du rejet d'une offre politique insatisfaisante. Les électeurs devraient lui préférer notamment l'alternance ; ce qui laisse présager que la loi du 21 février 2014 sera certes appliquée et permettra la manifestation d'un pourcentage de vote blanc, mais qu'elle ne va pas entraîner une incitation forte au vote blanc.

Certes « il n'y a pas de légitimité absolue puisqu'il n'y a pas de valeur objective absolue, capable de s'imposer universellement à une opinion unanime⁴² », mais il est indispensable de recueillir l'assentiment d'une majorité, celle-ci devant être réelle et véridique. Si la loi du 21 février 2014 met en place « un vote blanc inoffensif » dont la « comptabilisation sera aussi révélatrice que platonique »⁴³, du fait du rejet de sa prise en compte parmi les suffrages exprimés, elle a le mérite de la simplicité. En effet, le choix du législateur de faire spécialement mention des votes blancs dans les résultats du scrutin par la communication d'un pourcentage permet une transparence bienfaisante pour les électeurs et une plus grande visibilité du vote blanc. Cela entraîne *a fortiori* une information accrue des citoyens par la mise en évidence, d'une part, du malaise démocratique ambiant, et d'autre part, de l'éventuelle illégitimité des élus.

⁴² R. POLIN, art. cit., p. 26.

⁴³ P. BLACHER, B. DAUGERON, art. cit., p. 673.