



HAL
open science

Les élections primaires et la France. La légitimité démocratique confrontée à l'inadaptation du Droit

Jules Barthélémy

► **To cite this version:**

Jules Barthélémy. Les élections primaires et la France. La légitimité démocratique confrontée à l'inadaptation du Droit. Droit. Université Clermont Auvergne, 2021. Français. NNT : 2021UC-FAD023 . tel-03895904

HAL Id: tel-03895904

<https://theses.hal.science/tel-03895904>

Submitted on 13 Dec 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.



THÈSE DE DOCTORAT

Université Clermont Auvergne

Présentée en vue de l'obtention du grade de docteur en Droit public

Ecole Doctorale numéro 245

Centre de recherche Michel de l'Hospital EA 4232

Soutenue publiquement par :

Jules BARTHÉLÉMY

le 25 novembre 2021

Les élections primaires et la France

La légitimité démocratique confrontée à l'inadaptation du droit

Devant le Jury composé de :

Marie-Elisabeth BAUDOIN, Professeur de Droit public, Université Clermont Auvergne, Directrice de thèse

Philippe BLACHÈR, Professeur de Droit public, Université Lyon III
Jean MOULIN, rapporteur

Anne LEVADE, Professeur de Droit public, Université Paris I
Panthéon Sorbonne, rapporteur

Christophe TESTARD, Professeur de Droit public, Université Clermont Auvergne

Les opinions exprimées dans ce travail de recherche sont propres à l'auteur et n'engagent pas l'Université Clermont Auvergne

Sommaire :

SOMMAIRE :	2
REMERCIEMENTS :	3
TABLE DES SIGLES :	4
AVANT-PROPOS : A QUOI SERT L’ELECTION PRIMAIRE ?	6
INTRODUCTION :	12
<i>PARTIE 1 : LES ELECTIONS PRIMAIRES, PHENOMENE DEMOCRATIQUE</i>	56
<i>TITRE 1 : UN PHENOMENE D’IMPORTATIONS CONTEXTUELLES</i>	59
<i>Chapitre 1 : L’expansion polymorphe de l’élection primaire</i>	62
Section 1 : Une expansion d’élections primaires aux multiples formes	64
Section 2 : L’élection primaire, une sélection et une promotion du candidat	91
<i>Chapitre 2 : Des élections primaires adaptées aux contextes étatiques</i>	119
Section 1 : Des formes puisant leur variété dans les sources internes	121
Section 2 : Des formes conditionnées par le rôle des partis politiques	156
<i>TITRE 2 : UNE EXTENSION DEMOCRATIQUE DE L’ELECTION</i>	198
<i>Chapitre 1 : L’élection primaire, greffe imparfaite à l’élection</i>	201
Section 1 : Une connexion incertaine au droit électoral	203
Section 2 : Une extension relative de l’élection démocratique	237
<i>Chapitre 2 : Un perfectionnement de la légitimité démocratique</i>	264
Section 1 : Un cadre supplémentaire de rationalisation	266
Section 2 : Une légitimité par l’égalité et le dialogue	302
<i>Conclusion de la Partie I :</i>	342
<i>PARTIE 2 : L’ELECTION PRIMAIRE ET LA NECESSITE DU DROIT</i>	344
<i>TITRE 1 : UN CADRE JURIDIQUE FRANÇAIS INADAPTE AUX ELECTIONS PRIMAIRES</i>	348
<i>Chapitre 1 : L’évolution du vécu procédural des citoyens</i>	351
Section 1 : Des participants à une procédure proto-électorale	353
Section 2 : Des spectateurs d’une propagande électorale	395
<i>Chapitre 2 : La précarité d’un droit français mal adapté</i>	423
Section 1 : Un juge français contraint par inadaptation au réel	426
Section 2 : Une régularité fragilisée par inadéquation avec le vécu	461
<i>TITRE 2 : UNE JURIDICISATION APPROPRIÉE DE L’ELECTION PRIMAIRE EN FRANCE</i>	498
<i>Chapitre 1 : La relative juridicité du cadre de l’élection primaire française</i>	501
Section 1 : L’élection primaire faiblement protégée par le droit électoral	503
Section 2 : Un ensemble de normes coexistant avec le droit électoral	540
<i>Chapitre 2 : L’exigence démocratique de juridicité de l’élection primaire</i>	569
Section 1 : Une réalité électorale nécessitant un encadrement juridique	572
Section 2 : Une légitimation démocratique par un juge de l’élection primaire	603
<i>Conclusion de la Partie II :</i>	654
CONCLUSION :	655
BIBLIOGRAPHIE	660
TABLE DES MATIERES :	699
RESUME :	710

Remerciements :

Je remercie chaleureusement et très sincèrement tous les enseignants-chercheurs qui m'ont soutenu durant la réalisation de ce travail de recherche et notamment Madame le Professeur Marie-Elisabeth BAUDOIN pour sa patience, sa bienveillance, sa disponibilité, ses conseils précieux, son soutien, son ouverture d'esprit et tout le temps qu'elle a consacré à l'encadrement de ce travail.

Également, je tiens à remercier l'Ecole doctorale Sciences économiques, juridiques, politiques et de Gestion de l'Université Clermont Auvergne et le Centre Michel de l'Hospital pour la conclusion d'un contrat doctoral qui m'a permis financièrement de me consacrer pleinement à ce travail.

Ce travail n'aurait pas non plus vu le jour sans la bienveillance, les conseils et les échanges avec les enseignants chercheurs titulaires ainsi que les doctorants et désormais docteurs du Centre de Recherche Michel de l'Hospital. Un merci particulier à Isabelle MOULIER et Christine BERTRAND pour leur accueil et leur soutien. Un remerciement chaleureux également à l'Association française de droit constitutionnel de m'avoir permis d'intervenir lors de son Xème Congrès à Lille. Un remerciement à l'association clermontoise des doctorants en droit qui m'a offert l'opportunité d'intervenir lors de colloques ainsi qu'à l'association Doct'Auvergne pour les activités de vulgarisation scientifique auxquelles j'ai pu participer. Un grand remerciement au personnel technique et administratif de l'Ecole de Droit de l'Université Clermont- Auvergne pour leur accueil et leur bienveillance à mon égard.

Enfin, je remercie infiniment celles et ceux qui me sont proches et qui ont supporté, soutenu et encouragé cinq années durant le doctorant que j'ai été. L'aboutissement de ce travail n'aurait pas été possible sans eux. Tout d'abord merci à Florence et Gérard BARTHELEMY, mes parents, pour leur soutien indéfectible et leur confiance. Un remerciement très chaleureux à Lise BARTHELEMY et Hugo BARTHELEMY, ma sœur et mon frère pour leur soutien et leur gentillesse. Un remerciement également à Madame Suzanne ECHEGUT, ma grand-mère, pour son goût de la controverse et des opinions assumées. J'ai une pensée émue pour Jean-Louis ECHEGUT ainsi que Lucien et Josette BARTHELEMY, mes grands-parents partis trop tôt. Merci infiniment à Mélanie CLERC DUGAS DU VILLARD ainsi qu'à Thomas GUILLAUME-DESIDERI, mes plus fidèles amis, pour leur soutien infaillible et leurs excellents conseils. Un merci tout particulier et une salutation chaleureuse à Jeffrey MONTFORT pour sa présence, son soutien et ses conseils mais aussi pour sa compagnie et son écoute durant ces longues années de recherche.

Table des Sigles :

ANC : *African National Congress*

BCRA : *Bipartisan Campaign Reform Act,*

CDU : *Christlich Demokratische Union* (Union chrétienne démocrate)

CNIL : Commission Nationale Informatique et Libertés

CNCCFP : Commission Nationale des Comptes de Campagne et du Financement Politique

CNN : *Cable News Network*

CSA : Conseil Supérieur de l’Audiovisuel

CSU : *Christlich-Soziale Union* (Union chrétienne-sociale)

DNC : *Democratic National Committee,*

EELV : Europe Ecologie – Les Verts

FN : Front National

FNRI : Fédération nationale des républicains et indépendants

FDP : *Freie Demokratische Partei* (Parti libéral-démocrate)

FI : Fédération Internationales du Comité International Olympique

House : *House of the representatives*

IEBC : *Independent Electoral and Boundaries Commission*

KPD: *Kommunistische Partei Deutschlands* (Parti communiste d’Allemagne)

LFI : La France insoumise

LREM : La République en Marche

Modem : Mouvement Démocrate

M5S : *Movimento 5 Stelle,*(Mouvement 5 étoiles)

NSDAP: *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei* (Parti national-socialiste des travailleurs allemands)

PASO : *Primarias Abiertas Simultáneas Obligatorias* (Primaires ouvertes systématiques et obligatoires)

PCF : Parti Communiste Français

PD : *Partito Democratico*, (Parti Démocrate)

PDS: *Partei des Demokratischen Sozialismus* (Parti du socialisme démocratiques)

PP : *Partido Popular*, (Parti Populaire)

PRG : Parti Radical de Gauche

PS : Parti Socialiste

PSOE : *Partido Socialista Obrero Español* (Parti socialiste ouvrier espagnol)

RDA : République démocratique allemande

RNC : *Republican National Committee*

RPR : Rassemblement pour la République

SED : *Sozialistische Einheitspartei Deutschlands* (Parti socialiste unifié)

SPD : *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* (Parti social-démocrate d’Allemagne)

SRP : *Sozialistische Reichspartei* (Parti socialiste du Reich)

UDF : Union pour la démocratie française

UDR : Union pour la défense de la République

UMP : Union pour une Majorité Présidentielle / Union pour un Mouvement Populaire

UNR : Union pour la nouvelle République

Avant-Propos : A quoi sert l'élection primaire ?

« A quoi sert le droit ? », c'est cette question qui constitue le titre de l'ouvrage de François OST paru en juillet 2016¹. Cette question peut sembler saugrenue mais trouve particulièrement à être posée dans nos sociétés où de nombreux citoyens tentent de braver le pouvoir politique² avec des techniques plus ou moins appropriées. La séculaire pratique de la désobéissance civile à l'heure d'internet³ se manifeste aujourd'hui sous différentes formes de contestations de l'autorité de l'Etat⁴. La notion de légal et donc l'apparition comme opportune du respect du droit est remise en cause en fonction de l'esprit critique du citoyen ou de la citoyenne et de sa conscience⁵.

Le droit semble souffrir d'une crise de légitimité chez des individus mus par une volonté de vivre libérés de prescriptions tendant à générer un certain conformisme⁶. Également, se perpétuent chez d'autres citoyens la concurrence en leur for intérieur entre les prescriptions comportementales de natures idéologiques et religieuses et les prescriptions comportementales de nature juridique⁷. L'utilité du droit semble remise en question que ce soit par les doutes sur la réalité de principes tels que l'égalité face à la loi⁸ ou encore par l'observation de situations d'impunité⁹. Au-delà, les principes de la Démocratie, le dialogue et le respect de la décision collective, semblent remis en cause par une forme de rejet de tout résultat politique ou de toute manifestation idéologique qui ne lui convient pas et la volonté de l'individu de voir mises en œuvre rapidement des solutions répondant aux aléas auxquels il songe sur le moment.

Le droit présente pourtant un intérêt pour l'ordre public de par l'existence de règles restrictives permettant de garantir la liberté de toutes et tous quitte à rogner la liberté du plus capable ou du plus puissant. La démocratie représentative légitime le droit, confère aux

¹ François OST, *A quoi sert le Droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant Editions, 570 pp, 18 juillet 2016.

² Eric THIERS, « La désobéissance civile : entre Antigone et Narcisse, l'egodémocrate », *Pouvoirs*, n°155, novembre 2015, p.58

³ Cynthia FLEURY, « Formes anciennes et nouvelles de la désobéissance civile », *Pouvoirs*, n°155, novembre 2015, p.11

⁴ Eric THIERS, « La désobéissance civile : entre Antigone et Narcisse, l'egodémocrate », *Pouvoirs*, n°155, novembre 2015, p.65

⁵ Cynthia FLEURY, « Formes anciennes et nouvelles de la désobéissance civile », *Pouvoirs*, n°155, novembre 2015, p.6

⁶ Eric THIERS, « La désobéissance civile : entre Antigone et Narcisse, l'egodémocrate », *Pouvoirs*, n°155, novembre 2015, p.70

⁷ Nicolas BALZAMO, « La liberté du présent ou l'Histoire aux prises avec le blasphème », *Editions de l'EHESS, Archives de sciences sociales des religions*, n°180, 2017, p.150

⁸ Eric THIERS, « La désobéissance civile : entre Antigone et Narcisse, l'egodémocrate », *Pouvoirs*, n°155, novembre 2015, p.72

⁹ Jean BERARD, « Violence de la repression ou injustice de l'impunité : actualité d'un dilemme critique », *La Découverte, Délibérée*, N°1, 2017, p.41

individus le sentiment que leur obéissance à la règle doit aller de soi en raison de leur adoption par des représentant élus par les citoyennes et citoyens. Dès lors, la crise tant de la place du droit que celle des principes démocratiques¹⁰ que traversent les sociétés numérisées¹¹ semble d’autant plus pernicieuse qu’elle touche tant la règle de droit que le fondement de sa légitimité. Or si le droit renforce la liberté du plus faible et que les élections démocratiques proposent à ce dernier un pouvoir de désignation égal, en principe, à celui du plus fortuné, les atteintes à l’Etat de droit et à la forme démocratique d’un régime marquent le retour d’une forme d’incompétence collective des individus mal nés à participer aux décisions politiques¹². L’Etat de droit et la Démocratie ne peuvent exister longtemps l’un sans l’autre et existent essentiellement à la faveur des moins favorisés et à la défaveur des plus favorisés socialement et économiquement.

Cette observation vaut pour la société d’un Etat mais peut également s’observer dans ce qui constitue la société interne à un parti politique. En effet, les classes sociales se retrouvent au sein de ces structures organisées de mise en commun de l’action politique et, comme au sein de la société d’un Etat, les règles restrictives comme le respect des principes démocratiques trouvent à s’appliquer à la faveur des individus les moins favorisés et à la défaveur du bon vouloir des plus favorisés socialement et économiquement. Longtemps peu contrôlés, les partis politiques n’étaient soumis initialement qu’à peu de règles restrictives en leur sein outre celles qu’ils se donnaient à eux-mêmes et que les cadres du parti, socialement et économiquement favorisés, pouvaient, notamment en France, décider de ne finalement pas respecter selon là où allait l’intérêt qu’ils estimaient supérieurs¹³. Au contraire, les adhérents socialement et économiquement peu favorisés souffraient de ne pouvoir, sauf rassemblements collectifs, établir un rapport de force faute de force et de règles à opposer à celle ou celui qui est socialement et économiquement favorisé.

Peu à peu, tout de même, émergent des images négatives générées par des cadres partisans aux surnoms variées. Les *Smoke Filled Rooms*¹⁴ étasuniennes sont surnommées ainsi pour

¹⁰ Carl VON ROTTECK, « Principe démocratique, élément et intérêt démocratiques, conviction démocratique », *Picard, Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, n°24, 2006, p.400

¹¹ Benoît THIEULIN, « Gouverner à l’heure de la révolution des pouvoirs », *Le Seuil, Pouvoirs*, n°164, 2018, p.26

¹² Jean-Pierre CHARBONNEAU, « De la démocratie sans le peuple à la démocratie avec le peuple », *Revue internationale d’éthique sociale et gouvernementale*, Vol.7, 2005, n°1
<https://doi.org/10.4000/ethiquepublique.1969>

¹³ Comme le relève la décision rendu le 15 juin 2016 par la 1^{ère} chambre civile du Tribunal de Grandes instances de Paris.

¹⁴ “Party conventions, with their attendant “smokefilled rooms” and domination by party leaders, have long been an accepted manner of selecting party candidates.”

mettre en lumière le fait que les détenteurs du pouvoir de décision au sein des partis politiques sont ceux qui fument des cigares donc, *a priori*, les plus fortunés. Les bureaux politiques des partis français sont eux régulièrement surnommés *Politburo* en référence au comité centrale du *Parti communiste de l'Union soviétique*¹⁵ bien connu pour son approche peu ouverte du débat public. Elitisme et inégalités sociales au sein des partis politiques sont des enjeux qui existent bien avant l'apparition d'une pratique qui aujourd'hui tend à se développer à travers le monde.

Cette pratique concerne un moment particulièrement important de la vie d'un parti politique qui est la désignation de l'individu ou des individus qui doivent présenter leur candidature à l'élection d'un ou de représentants. Autrefois détenu par les détenteurs des moyens financiers du parti ou par les dirigeants désignés parfois par un vote mais bien souvent nommés indirectement des suites de Congrès théâtres d'accords de couloirs¹⁶ entrant parfois peu en adéquation avec les volontés initiales des adhérents, la désignation des candidats fut peu à peu ouverte à la décision de l'ensemble des membres du parti politique. Au début du XXème siècle, les partis sont encore largement tributaires des équilibres de Congrès voire en proie au bon vouloir des détenteurs des moyens financiers. Apparaît une pratique nouvelle consistant à faire peser le choix du candidat sur les épaules des citoyennes et citoyens qui souhaitent donner leur avis et se reconnaissent dans les valeurs du parti politique. Ces désignations se tenant au préalable de l'élections du représentant sont alors dénommées *primaries elections*. Dans les premières décennies du XXIème siècle, la situation a évolué. Les *primaries elections* se sont imposées dans la plupart des Etats des Etats-Unis d'Amérique comme le mode régulier de désignation des différents candidats. Le mode de désignation connaît même une grande médiatisation lors de l'affrontement entre Hillary CLINTON et Barack OBAMA à l'occasion des *primaries elections* organisées par les partis démocrates en vue de l'élection présidentielle américaine de novembre 2008.

Depuis la dernière décennie du XXème siècle, les élections primaires, c'est ainsi que le terme de *primaries elections* est traduit en français, se sont développées au dehors des Etats-Unis

Antonin SCALIA, *Opinion of the Court*, N°06-766, New York Board of Elections, et al., *Petitioners v. Margarita LOPER TORRES et. al.*, 16/01/2008, p.9

¹⁵ Benoit CARANTINO, Alexis SHIRAY, « Le XIXème congrès du Parti communiste de l'Union soviétique », *Politique étrangère*, n°5, 1952, pp. 379-380.

¹⁶ Vincent DESMEULIERS, « Démocratie et partis politiques : l'exemple du Parti Socialiste », *Revue du MAUSS, La découverte*, n°25, 2005 p.304

d’Amérique. Elles sont aujourd’hui organisées dans de nombreux Etats sud-américains¹⁷, en Corée du Sud¹⁸, à Taïwan¹⁹ ou encore au Kenya²⁰ et depuis peu en Israël²¹. En Europe, outre une expérience russe qui demeure sans lendemain, la pratique s’observe en Italie et, enfin, en France où François HOLLANDE fut élu président de la République le 6 mai 2012 après avoir été désigné au moyen d’une primaire ouverte à l’automne 2011. L’ouverture de l’élection primaire implique le droit pour les citoyennes et citoyens en âge de voter, voire d’autres individus également qualifiés, de pouvoir toutes et tous participer pour peu qu’ils et elles se reconnaissent dans les valeurs du parti politique. A ces primaires « ouvertes » s’opposent les primaires fermées et réservées aux adhérents d’un parti politique. Des primaires ouvertes requièrent parfois l’accomplissement de conditions préalable. Ces primaires sont mal-qualifiées en France de « semi-ouvertes ». Le terme anglais de *modified-opened primaries*, qui peut être traduit en « primaire ouverte modifiée » ou « primaire ouverte conditionnée », est plus satisfaisant puisque ce type d’élections primaires est ouvert mais conditionné et non à moitié ouvert et à moitié fermé comme le sous-entend la traduction en français.

Dans un contexte post-numérique où les principes tels que l’impériorité de la règle de droit ou la légitimité issue de la sélection démocratique sont remis en question, tantôt pour faire valoir des insuffisances dans le respect des principes démocratiques, tantôt pour remettre en question l’opportunité du respect de la règle de droit, le développement de la pratique des élections primaires peut s’entendre comme une réponse à une désaffection du fait démocratique en gageant que cette désaffection provient d’un manque supposé de démocratie et non d’un rejet des principes démocratiques. Aussi, le parti politique ne peut confier décision plus importante aux citoyennes et citoyens que celle de désigner les candidats qui seront investis par la suite.

Pour autant, la pratique des élections primaires est très critiquée en France. Certes il peut être remarqué de nombreuses variations dans les discours des responsables et partis politiques. Si

¹⁷ Shigeo HIRANO, Ozge KEMAHLIOGLU, Rebecca WEITZ-SHAPIRO, “Why Primaries in Latin American Presidential Elections?”, *The Journal of Politics*, Vol. 71, N°1, University of Chicago Press & Southern Political Science Association, 2009, p.339

<http://www.jstor.org/stable/10.1017/s0022381608090221>

¹⁸ JungHwa LEE, “A study on the Party System in South Korea after Democratization. A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (Political Science)”, University of Michigan, 2016, p.8

¹⁹ Julian BAUM & James A. ROBINSON, “Party primaries in Taiwan: Footnote or Text in Democratization?”, *Asian Affairs: An American Review*, vol20, N°2, 1993, pp. 88-89.

<https://www.jstor.org/stable/30172179>

Vu le 15/06/2021

²⁰Jorgen ELKLIT, Fredrick O. WANYAMA, « Electoral violence during party primaries in Kenya », *Democratization*, 2018, pp. 14-15

DOI: 10.1080/13510347.2018.1425295

²¹ Ofer KENIG, „The Labor party primary elections”, *The Israel Democracy Institute*, 02/2021

<https://en.idi.org.il/articles/33585>

de nombreux exemples peuvent être soulevés, impliquant notamment les hésitations quinquennales de Jean-François COPE qui mis en doute la légalité des élections primaires ouvertes en 2011²², y fut favorable et candidat en 2016²³ et s’affiche en 2021 comme de nouveau défavorable à la pratique²⁴, l’exemple le plus parlant reste l’opposition de François HOLLANDE à l’adoption en 2009 par les adhérents du *Parti Socialiste* du principe d’organisation d’élections primaires²⁵, des élections primaires qui conduiront en 2011 à la désignation de François HOLLANDE comme candidat à l’élection présidentielle de 2012²⁶. Les élections primaires sont accusées cependant d’avoir provoqué la défaite des candidats Benoît HAMON et François FILLON²⁷, des accusations qui restent à ce jour improuvables. En effet, aucun argument valable ne permet de déterminer en quoi les élections primaires seraient spécifiquement la cause de l’échec de ces candidats à l’élection présidentielle d’avril et mai 2017. Demeure que fut observé un grand empressement des cadres de partis à chercher à enterrer la pratique.

Si les discours un peu rapides sur les élections primaires sont peu éclairants, il convient de revenir à la question de savoir « à quoi sert l’élection primaire ». Or il apparaît que celle-ci propose une procédure dont les règles sont égales pour chacune et chacun et surtout préétablies et donc que leur application est vérifiable. L’élection primaire fait entrer la rigidité procédurale au cœur du sanctuaire de relativisme, d’opportunisme et de rapport de force

²² Patrick ROGER, « Jean-François Copé met en doute la légalité de la primaire socialiste », lemonde.fr, 07/04/2011

https://www.lemonde.fr/primaire-parti-socialiste/article/2011/04/07/jean-francois-cope-met-en-doute-la-legalite-de-la-primaire-socialiste_1504279_1471072.html

Vu le 15/06/2021

²³ Arthur BERDAH, « Primaire à droite : Copé offre ses 0,3% à Juppé », lefigaro.fr, 21/11/2016

<https://www.lefigaro.fr/elections/presidentielles/primaires-droite/2016/11/21/35004-20161121ARTFIG00311-primaire-a-droite-cope-offre-ses-03-a-juppe.php>

Vu le 15/06/2021

²⁴ Patrick ROGER, « Chez les Républicains, la guerre des nerfs commence autour de la primaire », lemonde.fr, 07/07/2021

https://www.francetvinfo.fr/politique/les-republicains/presidentielle-2022-pour-jean-francois-cope-la-primaire-est-une-idee-dangereuse_4697931.html

Vu le 16/07/2021

²⁵ Jean-Michel NORMAND, « Des primaires ouvertes pour la présidentielle de 2012 : un électrochoc salutaire ? », lemonde.fr, 15/06/2009

https://www.lemonde.fr/politique/article/2009/06/15/des-primaires-ouvertes-pour-la-presidentielle-de-2012-un-electrochoc-salutaire_1206964_823448.html

Vu le 15/06/2021

²⁶ Michel REVOL, « Primaire PS – La victoire idéale de François HOLLANDE », lepoint.fr, 17/10/2011

https://www.lepoint.fr/presidentielle/primaire-ps-la-victoire-ideale-de-francois-hollande-17-10-2011-1385323_3121.php

Vu le 15/06/2021

²⁷ Remi LEFEBVRE, « Les primaires : de la martingale de la victoire à la machine à perdre », *Revue politique et parlementaire*, n°1085-1086, 20/07/2018

<https://www.revuepolitique.fr/les-primaires-de-la-martingale-de-la-victoire-a-la-machine-a-perdre/>

Vu le 15/06/2021

qu'est le parti politique. Ces règles peuvent se voir reconnaître une valeur juridique de par l'évolution normative des Etats au sein desquelles elles sont organisées. Dès lors, la réponse à la question de savoir à quoi sert l'élection primaire est la même que celle de savoir à quoi sert le Droit, c'est-à-dire à inscrire le différend « sur une « scène tierce », sinon « indisponible, du moins protégée des manipulations les plus directes, car légèrement distancée, et impersonnelle »²⁸, permettant ainsi lorsqu'un différend apparaît que celui-ci puisse conduire à un contrôle juridique, c'est-à-dire neutre et justifié. Cette intervention du contrôle juridique, ne serait-ce qu'en ce qu'elle est possible, apporte un regain de légitimité à la désignation du candidat qui apparaît d'autant plus assurément le produit d'une procédure honnête de désignation collective. L'élection primaire implique donc l'entrée de l'opposabilité là où les règles n'avaient de valeur que pour celles et ceux qui lui en attribuaient ou celles et ceux qui n'avaient pas les ressources sociales et financières pour se défendre. Elle est pourtant loin de n'être que cela et représente sans doute la technologie partisane la plus importante depuis le développement des pratiques de congrès partisans. L'objet est donc complexe en ce que son organisation implique plusieurs notions majeures de l'élection démocratiques.

²⁸ François OST, *A quoi sert le Droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant Editions, 18 juillet 2016, p. 559

Introduction :

I. L’approche française originale d’un outil singulier de l’élection

A. Un objet procédural, électoral et communicationnel

La question de savoir en quoi consiste une élection primaire, particulièrement en France, trouve plusieurs réponses. En cette ouverture, il est avant tout opportun de soulever le fait que l’élection primaire ne constitue pas une élection politique au sens d’un tour de scrutin pouvant donner lieu à la désignation d’un individu pour l’accomplissement d’un mandat politique. En effet, nul n’est élu à une fonction des suites d’une élection primaire²⁹. De même, il ne semble pas s’agir obligatoirement de la première étape d’une élection³⁰ mais bien d’une étape devant être organisée fort logiquement préalablement à l’élection d’un représentant.

Dans ce cas, le terme même d’élection primaire semble galvaudé. Au-delà d’une traduction trop littérale de « *primary election* », l’objet correspond tout de même à un vote pendant lequel un individu est désigné candidat d’un groupe politique pour l’élection d’un représentant. Les procédures de ce type sont le fruit d’une dynamique historique encore en cours et présentent de par leur organisation la manifestation d’une philosophie particulière de l’élection politique.

Pour commencer, l’élection primaire est toujours une procédure. Sa nature procédurale constitue le premier point majeur puisque, en tant que telle, l’élection primaire implique un objectif et des étapes établies et encadrées afin de parvenir à cet objectif. Dès lors, les règles établies afin d’encadrer l’élection primaire présentent une importance d’autant plus grande que le non-respect du formalisme conduit à une altération de l’objet. Procédure, l’élection primaire se doit de proposer un cadre pour présenter un intérêt. Également, l’élection primaire est construite autour d’un vote. La procédure est en effet relative à la détermination d’un choix parmi des options politiques. Pour cet objet, les options s’incarnent en des individus proposant une candidature à l’élection politique subséquente. Ainsi, en tant que procédure impliquant un vote, l’élection primaire est une entreprise de formalisation de la sélection d’un candidat à une élection politique par une décision collective se manifestant par un vote.

Cette sélection est un vote en ce qu’elle implique les formes du vote, à savoir un choix et un groupe décisionnaire. Un vote implique en effet au moins une option, au moins un organisateur et au moins un votant. Il est toutefois évident que son intérêt s’accroît de par la

²⁹ Ce qui permet de distinguer l’élection primaire du premier tour de scrutin qui peut conduire à une élection.

³⁰ Les processus de sélection des candidats aux élections primaires, sélection naturelle aux Etats-Unis d’Amérique ou sélection selon des systèmes de parrainage en France, constituent cette première étape.

pluralité des options comme des votants. Pour les premières, il s’agit des postulants à la candidature. Pour les suivants, il s’agit de groupes politiques, c’est-à-dire d’ensembles d’individus partageant des intérêts ou des volontés politiques communes. En premier lieu, un groupe politique organise la procédure dans le but de déterminer une candidature parmi des options de candidatures. Celle qui sera retenue sera ensuite soutenue par le groupe politique organisateur.

Cependant, le cadre d’appartenance au groupe politique organisateur peut présenter une nature formelle ou impliquer des obligations de nature à ce que le nombre de membres de ce groupe soit limité. Aussi, il est fréquent que l’élection primaire se présente comme fermée, impliquant une similitude entre le groupe politique organisant l’élection primaire et celui sélectionnant la candidature. Au contraire, afin d’emporter une adhésion plus importante, le groupe politique organisateur peut choisir d’organiser une primaire ouverte, c’est-à-dire une procédure appelant à la décision d’un second groupe d’individus dépassant le cadre des seuls membres du groupe organisateur. L’organisation d’une élection primaire implique donc la mise en place par un groupe d’individus et pour un groupe d’individus, les deux pouvant se confondre, d’une procédure afin de réaliser un choix collectif au moyen d’un vote. Ce choix, justement, est lié à une élection politique et à la détermination d’une candidature ou d’une première place sur une liste de candidatures en vue d’une élection précise.

Le lien entre l’élection primaire et l’élection d’un représentant ne va pas forcément de soi. La connexion entre les deux peut être indirecte en fonction de la forme et de la fonction de l’élection primaire organisée par un groupe politique. Si le principe veut qu’une primaire soit organisée précisément avant une élection principale afin de déterminer un candidat en vue de cette élection précise, il n’est pas impossible de recourir à une élection primaire pour sélectionner un leader politique pour le groupe³¹. Ce choix demeure alors lié à une élection en raison du lien entre le rôle de leader politique du groupe et une candidature indirecte à la fonction de chef de gouvernement, notamment au sein de démocraties parlementaires.

De par le lien entre élection primaire et visées électorales du groupe qui l’organise, la fonction de l’élection primaire est déterminée par une quête de promotion de la future candidature. La procédure qu’elle constitue n’a d’autre but que de proposer un cadre de décision qui permet de maîtriser une compétition interne au groupe. Cette compétition permet aux membres du

³¹ «Primarie Partito Democratico», 30/04/2017
<https://www.primariepd2017.it/>
Vu le 15/06/2021

groupes candidats de se mesurer à leurs homologues par une compétition régulée qu’aux organisateurs d’afficher une image d’un groupe respectueux des principes de la décision démocratique. L’intérêt électoral des candidats comme des organisateurs est à la source de l’intérêt de l’organisation de l’élection primaire. Cependant, l’élection primaire ne saurait se résumer à une simple procédure.

Au-delà de ce qu’est une élection primaire, il est nécessaire de savoir la manière dont se sont développées ces pratiques qui furent décrites tantôt. Or il s’avère que les élections primaires ont été organisées au sein de plusieurs systèmes électoraux au fil des XXème et XXIème siècles. Bien sûr, l’Histoire de l’élection primaire est d’abord une histoire étasunienne et le développement de sa pratique s’est longtemps limité aux scrutins étasuniens. Dans ce premier cadre, l’expansion de la pratique peut sembler très longue mais permet ainsi de pouvoir apprécier des étapes majeures dans la prise d’importance des élections primaires. Ainsi, entre l’élection présidentielle de 1912 et celle de 2020, les partis politiques américains, au premier rang desquels figurent bien entendu les *democratic parties* et *republican parties*, se sont convertis peu à peu à la pratique de l’élection primaire. Cette lente évolution s’explique par le fait que l’élection politique est une compétence des Etats fédérés et non de l’Etat fédéral. Ainsi, les partis sont différents d’un Etat à l’autre de sorte que, en plus d’un siècle, ce sont des dizaines de partis républicains et démocrates qui ont fait évoluer leurs pratiques voire, fréquemment, le droit électoral au sein de leur Etat fédéré³².

Produit du fédéralisme étasunien, apparue dans le Wisconsin en 1903³³, la pratique de l’élection primaire connaît par la suite une expansion mondiale. En Europe, la pratique du vote interne, de la primaire fermée, a longtemps prévalu. La première primaire ouverte organisée en Europe peut être attribuée à la coalition de centre-gauche en Italie qui l’organisa en 2005 en vue des élections générales italiennes de 2006³⁴. Par la suite, la pratique fut observée également en France et en Russie³⁵ sans pour autant s’étendre réellement à une partie importante des Etats européens.

Demeure qu’étudier les élections primaires implique d’étudier des procédures qui sont le fruit d’une dynamique historique séculaire mêlant découverte de la pratique, mise en œuvre de celle-ci, observation de ses conséquences et évolution de la pratique en fonction des

³² Thomas HOCHMAN, « Primaires américaines : le bon, la brute et le truand », *Pouvoirs, Le Seuil*, n°154, 2015, p.16

³³ *Ibid.* p.16

³⁴ Et l’organisation le 16 octobre 2005 de l’élection primaire ouverte de la coalition *L’unione*.

³⁵ OSCE/ODIHR, “Russian Federation, State Duma Election, 4 December 2011, OSCE/ODIHR Pre-election assessment report, 17-22 août 2011

observations. La dynamique historique de l'élection primaire n'apparaît pas de nulle part et est le fruit de l'application d'une philosophie particulière de l'élection. L'élection primaire remet en question la sacralité de l'élection politique en ce qu'elle prend exemple sur cette procédure sans pour autant en offrir les garanties et produits. Pour autant, l'élection primaire constitue vient également remplacer des méthodes de sélections arbitraires ou des votes limités aux seuls membres du groupe organisateur.

Ainsi, autant l'élection primaire peut apparaître comme une pratique venant perturber le déroulement procédural habituel d'une élection politique, autant elle permet la conquête de nouveaux domaines de décision pour le vote démocratique. Cette duplicité démontre à quel point l'objet, l'élection primaire, ne saurait être apprécié sommairement. En effet, cette procédure de désignation par un vote d'une candidature à une élection politique se fait pour le compte d'un groupe politique organisateur appelant aux voix un groupe politique électeur en raison d'une observation de pratiques réalisées par d'autres groupes politiques au sein du même Etat ou à l'étranger et afin de poursuivre une philosophie de l'élection politique favorable à la mise aux voix de ce qui ne l'était pas ou à l'extension du public appelé à prendre la décision.

B. Une exceptionnalité de l'approche française

L'élection primaire est un objet procédural particulier de par son lien avec l'élection démocratique. Son appréhension en tant qu'objet juridique ne peut faire l'économie d'une considération préalable des droits constitutionnels et des droits électoraux des Etats où des élections primaires sont organisées voire des Etats où la démocratie partisane fait l'objet de garanties. Avant toute chose, l'élection primaire est liée au domaine public de l'élection politique et son organisation peut être prévue par le droit écrit. Une détermination de l'approche des élections primaires par ces deux droits permet en premier lieu d'établir trois catégories d'approches juridiques de l'élection primaire en matière constitutionnelle et électorale : une adaptation du cadre constitutionnel, une adaptation du cadre légal ou une réinterprétation jurisprudentielle de principes fondamentaux.

Demeure que l'élection primaire est appréhendée par les droits électoraux et constitutionnels d'un grand nombre d'Etats ou d'Etat fédérés des Etats-Unis d'Amérique. Cet état de fait conduit à observer un phénomène mondial. Celui-ci consiste en une expansion de la pratique des élections primaires tendant à devenir le mode privilégié – ou obligatoire³⁶ – de sélection d'une candidature dans les Etats où elles sont organisées. Cette expansion, d'abord

³⁶ Article 18 Chapitre I Titre I de la loi électorale n°26571 de la République argentine.

étasunienne, puis américaine, est devenue mondiale, la pratique s'observant désormais en Afrique, en Asie et en Europe. Les évolutions des droits constitutionnels et électoraux que provoque l'apparition de cette pratique constituent la base de l'intérêt d'étude du phénomène.

En effet, l'élection primaire est un sujet qui doit être d'abord apprécié à l'échelle globale, mondiale. L'expansion de la pratique de même que les raisons de cette expansion doivent être comprises pour que ressortent les enjeux juridiques de l'adaptation du droit à la pratique des élections primaires. Ensuite, c'est la forme des élections primaires organisées qui permet d'apprécier une multitude d'importations et une pluralité de natures pour une même pratique.

L'élection primaire est un objet global, une réalité juridique à l'échelle de plusieurs Etats. Néanmoins, elle n'est pas un objet de droit international privé ou public. C'est bien dans le cadre des droits internes qu'elles sont appréhendées juridiquement. Aussi est-il nécessaire de partir du global, non pas pour observer le traitement juridique des élections primaires mais pour saisir les enjeux qu'elles soulèvent et le contexte de leur apparition. L'organisation d'élections primaires est une pratique dont l'expansion s'est accélérée depuis le début du XXIème siècle de sorte que leur apparition en France intervient alors que des apparitions analogues s'observent dans d'autres systèmes électoraux à la même période. Cette accélération de l'expansion de la pratique soulève des enjeux d'adaptation de la pratique au cadre juridique de l'Etat d'accueil et du cadre juridique à la pratique tendant à s'imposer davantage qu'à n'être qu'une mode organisationnelle. En somme, à l'échelle mondiale, il s'observe que les élections primaires sont organisées dans un nombre croissant de systèmes électoraux et pour un nombre croissant de scrutins d'une part, que la pratique tend à s'imposer durablement comme mode de désignation des candidates et candidats d'autre part.

Partant de cette approche globale, apparaît le cas particulier d'un Etat dont le cadre juridique n'a pas évolué, que ce soit en droit écrit ou jurisprudentiellement. Le droit français se distingue en effet tant de par son inadaptation à la pratique, l'absence de réaction des producteurs de normes et une répartition des compétences limitant fortement le dynamisme des juges. Comment, dès lors, faire autrement que d'orienter l'étude des élections primaires vers l'observation de la spécificité du droit français, quand bien même cette spécificité soit avant tout négative. En effet, l'approche des élections primaires par le droit français se distingue des droits étrangers en premier lieu de par sa nature limitée et incomplète. Loin d'un cadre réel de l'élection primaire, et bien que la pratique soit reconnue et évoquée dans les

décisions des électorales du Conseil constitutionnel³⁷, le droit français n'intervient qu'en réaction des conséquences sur la procédure électorale qu'implique l'élection primaire³⁸.

Cette spécificité française face au phénomène mondial de développement de la pratique des élections primaires ne vient pas de nulle part. Le dualisme juridictionnel mais surtout l'approche strictement libérale et républicaine des partis et groupements politiques français conduisent à une incapacité pour les différentes juridictions de traiter de la régularité de la procédure et, surtout, du bon respect des principes inhérents à toute élection démocratique. Ainsi, le contentieux relatif à l'élection primaire se voit dispersé, éclaté entre les prises en compte des conséquences communicationnelles de l'élection primaire, appréciées par des juridictions spécialisées telles que le Conseil supérieur de l'audiovisuel³⁹ ou la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques⁴⁰, et la prise en compte de la procédure en tant que telle, c'est-à-dire en France une procédure régie par le droit des associations et par conséquent le droit des obligations auquel vient s'opposer un principe constitutionnel de libre organisation des partis politiques.

Le contrôle de l'élection primaire en France apparaît comme lacunaire, limité lorsqu'il n'est pas tout simplement absent, laissant le déroulement d'une procédure au risque d'une observation de celle-ci comme portant atteinte aux principes de sincérité d'un scrutin organisé et affiché comme étant une sélection démocratique. Comme cela doit être développé par la suite, l'élection primaire française se distingue de par son organisation dans un état de semi-nature.

Apparaît subséquemment un élément plaidant d'autant plus pour une étude de la spécificité française dans l'organisation des élections primaires, à savoir que celle-ci apparaît davantage juridiquement que politiquement. Ainsi, l'étude de science politique de l'objet ne permet pas de faire ressortir la spécificité qui trouve sa source dans les principes juridiques internes à la France. Si l'approche de science politique permet de distinguer les raisons de l'élection primaire, seule l'approche juridique permet d'apprécier les raisons de l'impossible traitement de l'objet par les juridictions, une absence de traitement ne pouvant pas ne pas avoir de

³⁷ Conseil Constitutionnel de la République Française, Décision du 19 décembre 2012 relative au compte de campagne de M. François HOLLANDE, candidat à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2012.

³⁸ Regis FRAISSE, « Les primaires et leurs différents juges », *Revue du droit public*, n°3, p. 564, 01/05/2017
Id: RDP2017-3-012

Réf: RDP 2017, p. 564

³⁹ Propositions du Conseil supérieur de l'audiovisuel relatives à l'application du principe de pluralisme politique dans les médias audiovisuels en période électorale, Septembre 2015, p.12

⁴⁰ Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques, « Dix-huitième rapport d'activité », 2016, p.84.

conséquences de nature politique. Aussi, les deux approches sont indispensables pour comprendre l’entièreté des enjeux soulevés par l’apparition de la pratique en France.

Loin de prétendre répondre aux questions inhérentes à la science politique, il est nécessaire d’effectuer quelques détours vers les différentes disciplines de sciences sociales pour apprécier les relations entre les phénomènes juridiques et politiques qu’implique l’élection primaire en raison de sa connexion avec l’élection des représentants publics. Le droit est à la source de difficultés politiques, ce qui suppose en principe que la question de l’évolution du droit se pose uniquement à l’échelle politique. Pour autant, les difficultés politiques relatives à un droit électoral visiblement lacunaire ne sont pas sans conséquences pour l’ensemble du schéma de légitimation des normes au sein d’une démocratie représentative. Aussi, l’étude juridique de l’élection primaire implique d’aborder le droit en tant qu’objet de pouvoir et l’élection primaire en tant que procédure imprévue par le droit, donc par le pouvoir politique, quand bien même l’absence d’adaptation vient menacer les fondements de ce pouvoir politique.

L’élection primaire apparaît en France pour des raisons politiques⁴¹ et semble être l’aboutissement d’une évolution des procédures de désignation des candidats par les partis politiques⁴². En ce sens, les raisons politiques de l’organisation d’élections primaires en France sont les mêmes que celles prévalent dans les autres Etats, à savoir une démocratisation pour favoriser l’adhésion des citoyennes et citoyens à la candidature sélectionnée. L’évolution des partis politiques français semble avoir suivi le cours des évolutions analogue à travers le monde et en premier lieu aux Etats-Unis d’Amérique⁴³.

Cependant, si les raisons politiques sont analogues, la prise en compte de la procédure et surtout sa garantie par le juge compétent, en principe le juge civil, demeure limitée. Une inéquation apparaît dès lors entre l’évolution politique et l’inamovibilité du droit écrit comme de la jurisprudence en France. Cette inéquation n’est pas un détail puisque la même architecture juridique présente de nouvelles lacunes après l’apparition, politique, de la pratique. La pratique bouscule l’ordre juridique en soulevant des enjeux démocratiques imprévus par le droit français et en faisant reposer le processus sur des comportements

⁴¹ Bernard DOLLEZ, “Le Parti Socialiste, les primaires et la (dé)présidentialisation du régime, *Pouvoirs, Le Seuil*, n°154, 2015, p.71

DOI 10.3917/pouv.154.0067

⁴² *Ibid.* p.78

⁴³ Kay LAWSON, “L’évolution des partis politiques américains”, *revue française de science politique*, 42^{ème} année, n°5, 1992, p.823

Doi : 10.3406/rfsp.1992.404344

personnels dont les principaux concernés semblent ne pas toutes et tous avoir mesuré l'importance et, surtout, les conséquences à court et long terme du comportement contraire aux engagements préalablement pris. Le droit et les juridictions semblent amenés à devoir s'adapter à ces nouvelles réalités. Ce n'est pourtant pas le cas en 2021, soit dix ans après la tenue de la première primaire ouverte en France.

Pourtant, l'élection primaire ne peut être ignorée. Elle est considérée, évoquée et prise en compte par les juges de l'élection et le juge civil lorsque celui-ci est saisi⁴⁴. Cette obligation de considération s'explique par les conséquences réelles de l'organisation d'élections primaires sur la communication électorale et le respect du pluralisme politique. En ce que l'élection primaire existe et est traitée médiatiquement, elle est considérée par un certain nombre de citoyennes et citoyens qui peuvent être influencés par son déroulement et son résultat. Par ce qu'elles atteignent le citoyen, les éléments communicationnels des élections primaires sont contrôlés par les juges de l'audiovisuel et des dépenses de campagne.

Le cas français met en lumière une perception limitée des engagement relatifs à l'élection primaire. Ceux-ci sont considérés selon la valeur juridique de l'engagement. Aussi, dans ce contexte, tant les individus que les partis politiques voient leurs libertés garanties constitutionnellement. Les individus disposent en effet de libertés politiques relatives à leur expression⁴⁵ et leur vote⁴⁶ qui s'opposent aux engagements au soutien et à plus forte raison au vote en faveur de la candidature désignée. Quant aux partis politiques, la garantie de leur libre organisation⁴⁷ vient s'opposer tant à l'obligation d'organiser une élection primaire, même si

⁴⁴ Regis FRAISSE, « Les primaires et leurs différents juges », *Revue du droit public*, n°3, p. 564, 01/05/2017
Id: RDP2017-3-012

Réf: RDP 2017, p. 564

⁴⁵ Article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

⁴⁶ Article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques. »

⁴⁷ Article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie.

Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article 1er dans les conditions déterminées par la loi.

La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation. »

les statuts du parti politique le prévoient, qu’à l’obligation de soutien de la candidature désignée.

L’absence d’obligation juridique au respect des engagements pris n’éteint pas pour autant la considération de la violation de son engagement par un protagoniste de l’élection primaire. L’absence de garanties juridiques laisse la place aux normativités politiques pour venir réguler les comportements. Ainsi, ce n’est pas par le procès et l’intervention du Juge que la violation d’un engagement est sanctionnée mais par les mesures de rétorsions engagées par les autres protagonistes de l’élection primaire, que ce soit le parti politique, en mesure d’exclure ou de retirer une tierce-investiture à un individu, ou le citoyen, en mesure de sanctionner un individu par un comportement électoral et l’expression publique d’une défiance qui ne connaît pas de terme prévu. En d’autres termes, la vengeance politique intervient comme une sanction par défaut face au manque de réponse juridique à la violation de leurs engagements par les protagonistes de l’élection primaire.

C. Un objet à la croisée des disciplines

L’étude de l’élection primaire n’est pas simple. En effet, le juriste se doit d’embrasser des domaines de droit public comme de droit privé pour évoquer cet objet. De droit privé car organisée par un ou plusieurs parti politique qui sont des personnes morales de droit privé⁴⁸, l’élection primaire est liée à l’élection principale qui elle est contrôlée par les juges administratif ou constitutionnel aidés dans cette mission par des juridictions spécialisées telles que le conseil supérieur de l’audiovisuel, la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques ou encore la commission nationale informatique et liberté. Les frontières du dualisme juridictionnel sont condamnées à être franchies pour appréhender l’élection primaire et l’entièreté de ses implications juridiques.

Par ailleurs, les frontières même de la science juridique doivent être franchies pour emprunter au domaine de la science politique des études de contexte pour comprendre autant les raisons de l’organisation de l’élection que les conséquences, ce fut déjà évoqué. Le contexte politique n’est certes pas indispensable à la compréhension des mécaniques juridiques mais, dans un cas particulier comme celui des élections primaires, il joue un rôle normatif majeur en établissant des conventions de comportement chez des électeurs censés sélectionner une candidature pour remporter l’élection subséquente. Au-delà, il fut déjà évoqué le rôle de la

⁴⁸ Jean-Pierre CAMBY, «Les partis politiques en France : des organismes de droits privé ? », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 16, 2018, pp. 31-34
<https://doi.org/10.4000/crdf.303>
Vu le 15/06/2021

menace et de la vengeance politique comme outils de garantie et de sanction des protagonistes à défaut de règles de droit.

La sociologie politique mérite également d’être observée. Il ressort de l’observation des élections primaires que leur apparition et leur critique révèlent les hiérarchies, rangs politiques et classes sociales au sein du parti politique⁴⁹. Les critiques du processus et plus largement de la démocratisation des activités partisans émanent d’ailleurs généralement de personnes socialement, politiquement et hiérarchiquement avantagées au sein des partis politiques. Au contraire, les élections primaires jouissent d’une forte popularité parmi les individus les moins favorisés qui en sont membres, preuve en est le vote favorable des militants du parti socialiste consultés en 2009⁵⁰ alors que les discours hostiles étaient nombreux parmi les cadres socialistes⁵¹.

Enfin, il est difficile d’évoquer l’élection primaire sans recourir à des outils de philosophie du droit. Le processus perturbe la conception classique du droit en proposant une normativité reposant sur une reconnaissance positive multilatérale là où la règle de droit est avant tout conçue comme une prescription comportementale unilatérale⁵². S’approchant par sa forme du contrat, l’élection primaire n’en est pas un de par les garanties libérales octroyées en France aux partis politiques comme aux individus et qui rendent les obligations de soutien et de vote juridiquement inexistantes. L’obligation ne repose pas seulement sur la menace politique et encore moins sur la menace d’une sanction juridique. C’est donc bien une acceptation positive qui s’observe, que ce soit avant, pendant et après le déroulement de la procédure.

La multiplicité des disciplines concernées par les élections primaires conduit à devoir prendre garde pour autant de ne pas évoquer un autre sujet que celui des élections primaires en tant qu’objet juridique. Les contextes politiques apportent en effet une grille de lecture et permettent de comprendre le but de l’élection primaire comme les limites du processus.

⁴⁹ Pierre BOURDIEU, « La représentation politique. Eléments pour une théorie du champ politique. », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol-36-37, 1981, p.22

Doi : <https://doi.org/10.3406/arss.1981.2105>

https://www.persee.fr/doc/arss_0335-5322_1981_num_36_1_2105

Vu le 15/06/2021

⁵⁰ Nouvelobs.com, « 68% des militants PS ont approuvé les primaires ouvertes », 02/10/2009

<https://www.nouvelobs.com/politique/20091002.OBS3273/68-des-militants-ps-ont-approuve-les-primaires-ouvertes.html>

Vu le 15/06/2021

⁵¹ Libération.fr, « Primaires : des socialistes et les partis de gauche posent leurs conditions », 26/08/2009

https://www.liberation.fr/france/2009/08/26/primaires-des-socialistes-et-les-partis-de-gauche-posent-leurs-conditions_577807/

Vu le 15/06/2021

⁵² Simone GOYARD-FABRE, « La normativité du droit. Son autorité ; sa légitimité », *Edilivre*, juillet 2015, pp. 207-208.

Également, les contextes permettent de valider la nature comparable des différentes évolutions des droits internes, mues par des questionnements analogues sur le fonctionnement des partis politiques. Les contextes permettent également de distinguer les raisons conduisant à des adaptations juridiques ou des formes d'élections primaires différentes.

Pour éclairant qu'ils sont, les contextes politiques demeurent des outils et non le sujet de ce travail. L'appréhension de ces contextes doit donc être accessoire, le principal étant l'encadrement juridique, qu'il soit complet, incomplet ou absent. De même, les conséquences de l'élection primaire sont appréhendées en ce qu'elles concernent l'Etat de droit et la légitimité de la fabrication des règles de droit.

Pour ce faire, il est nécessaire de concilier une approche positiviste du Droit et une considération de la justice électorale dans son rôle politique de garant procédural. Le droit n'est en effet pas seulement la clé de lecture de l'étude des élections primaires, il s'agit également d'une partie du sujet. La réalité juridique de l'élection primaire est toujours l'essentiel de ce qui est observé mais cette réalité n'est pas suffisante. En effet, et c'est bien en cela que le sujet des élections est intéressant, l'élection primaire est à la fois matérielle et immatérielle en ce qu'elle constitue un objet de communication politique en période pré-électorale.

Son déroulement et son appréhension par l'individu peuvent être déterminants dans le choix par ce dernier de son comportement électoral. Pourtant, l'appréhension individuelle ne s'arrête pas à la considération juridique de la procédure et aux limites inhérentes à des libertés politiques dont la disponibilité semble logique et salutaire d'un point de vue juridique. Les règles de la procédure ne connaissent pas une force obligatoire mais elles sont annoncées, écrites, telle une promesse politique dont le respect ou l'irrespect permettent à l'individu de se forger une opinion, notamment sur l'honnêteté d'un protagoniste ou d'un groupe de protagonistes.

Le droit brille en France par l'absence de l'applicabilité de ses principes en matière d'élection primaire au point que cela ne peut qu'être une composante essentielle de l'observation opérée. Le droit et les juges jouent un rôle politique majeur de garantie à chaque individu que les prescriptions comportementales auxquelles ils se plient sont les mêmes pour les autres individus. Rempart contre les inégalités de traitement, la règle de droit propose l'assurance d'une règle prédéfinie et en-dehors du cadre de laquelle aucun comportement ne saurait être acceptable. Aussi, lorsqu'une procédure de sélection d'une candidature à une élection, d'autant plus à une élection prestigieuse, voit ses règles bafouées, c'est toute garantie et donc

toute capacité de la procédure à inspirer confiance qui disparaît. Surtout, la connexion entre l'élection primaire et l'élection principale conduit le risque pris sur la confiance en la procédure d'élection primaire à devenir un risque pris sur la confiance de l'individu envers la procédure électorale elle-même, les élections primaires et leur considération pouvant être un déterminant important du comportement électoral des individus.

L'élection primaire appréhendée au moyen d'outils des sciences juridiques apparaît comme une étrangeté, une anomalie. Comprendre le phénomène, son développement, les adaptations des modèles originels aux différents cadres et contextes internes ou encore les enjeux démocratiques et, par conséquent, les enjeux de légitimité du droit, implique pourtant de combler les limites de ces disciplines. Notamment, la prise en compte de normes non-juridiques permet de ne pas limiter la considération d'une procédure complexe et concurrentielle à un simple objet de propagande en faveur de la candidature désignée. De manière générale, il apparaît que le droit n'observe pas forcément ce qui est observé par l'individu qui, pourtant, doit être amené à voter peu de temps après le déroulement de l'élection primaire. Cette divergence se fait au risque que l'individu accorde une grande importance à un acte que le droit ne sanctionne pas, déplaçant la considération d'illégalité d'un comportement vers une considération d'illégitimité d'un droit électoral permettant des comportements peu respectueux d'une sélection pourtant affichée et organisée comme démocratique. L'observation, très instructive, de ces relations entre normes morales, politiques et juridiques, ne saurait être réalisée dans le cadre des disciplines juridiques mais impliquent l'observation du droit comme norme entrant en relation avec d'autres normes dans la constitution du cadre normatif de la procédure d'élection primaire.

L'intérêt peut apparaître une fois encore limité pour le juriste. En effet, il n'est pas rare que le droit n'observe pas les mêmes choses que l'individu et ne prohibe pas ce que l'individu peut considérer comme immoral. Seulement, il s'agit du droit en tant que cadre de référence lors d'une période très particulière, la campagne électorale. La légitimité du droit est fondée sur la légitimité du pouvoir. Considérant la légitimité comme étant un sentiment chez l'individu qu'une norme est établie ou qu'un pouvoir est octroyé selon des conditions telles qu'il peut l'accepter ou s'y soumettre volontairement, l'individu peut considérer, en démocratie, la légitimité du droit comme provenant de la légitimité du pouvoir politique, à savoir le suffrage populaire.

Or, la légitimité démocratique, reposant sur le suffrage populaire, implique que le citoyen observe la procédure démocratique comme régulière. C'est alors que l'élection primaire

intervient comme un risque. Si, d'un point de vue juridique, une élection primaire irrégulière en France n'emporte pas en soi la considération par le juge que l'élection principale fut entachée d'une irrégularité, le point de vue de l'individu peut être tout autre. Chaque point de vue étant individuel, il n'est pas possible d'affirmer que l'irrégularité lors de l'élection primaire convainc les individus, certains individus ou même un individu précis de l'irrégularité de l'élection principale. Loin de toute certitude, il est possible de considérer la possibilité ouverte à l'individu de considérer l'élection principale comme irrégulière.

De cette possibilité découle un risque majeur puisque devient possible une observation d'une élection juridiquement régulière comme ne répondant pas aux conditions relatives à la légitimation des détenteurs du pouvoir politique. Le droit lui-même peut alors apparaître comme insuffisant et l'individu considérer que la garantie juridique ne suffit pas, ce qui conduit à considérer illégitime la détention d'un pouvoir politique et, par conséquent, illégitimes les règles de droit établies par ce pouvoir. C'est donc un risque sur les individus qui s'observe, un risque qui devrait ne pas être considéré en temps normal mais qui, en tant qu'élection, présente une importance majeure et implique les légitimités à la fois du droit de l'élection et des représentants élus lors de ces élections.

Comme cela apparaît désormais clairement, l'étude du phénomène juridique que constitue l'élection primaire se fait au prix d'une acceptation, celle d'évoquer non seulement ce que dit le droit, ce que répond le juge, ce que demandent les juridictions ou ce que tentent le législateur et le constituant quant à la valeur des obligations personnelles et du cadre de l'élection primaire, mais également d'observer ce que l'élection primaire, et notamment les différentes réceptions au sein de multiples ordres juridiques internes met en lumière, révèle, raconte sur le droit français, ses spécificités, ses fondements, ses logiques et, en l'occurrence, ses manques, insuffisances ou absences. Aussi le sujet de ce travail est bien le cadre de l'élection primaire, la place du droit dans ce cadre comme la réponse qu'apporte le droit à l'existence de ce cadre et à l'apparition de son produit.

II. Une étude comparative par le dépassement des limites classiques du droit

A. Une appréhension de la spécificité française au moyen du droit comparé

Ainsi, la question des cadres juridiques relatifs aux élections primaires implique une apparition pour des raisons politiques en premier lieu, une réponse juridique apportée via une adaptation textuelle ou jurisprudentielle en second lieu. Le cas français trouve notamment à être apprécié en ce que la première étape s'observe simplement au contraire de la seconde.

Il est un fait tout d'abord que les élections primaires naissent d'une situation politique. Le phénomène apparaît comme une réponse à la désaffection des partis politiques et la critique des *Conventions* des républicains et démocrates comme peu démocratiques et laissant le pouvoir de décision aux cadres d'appareils et aux grands élus. L'élection primaire vient poser un principe politique qui s'est clairement imposé aux Etats-Unis d'Amérique, à savoir qu'un futur candidat doit faire la preuve de sa compétence à remporter une élection en étant le vainqueur de l'élection primaire ou, dans le cas des élections présidentielles, d'un grand nombre des élections primaires organisées dans chaque Etat. L'aval des cadres du parti est désormais un avantage dans la conquête d'une investiture mais ne constitue plus l'enjeu essentiel pour un postulant à une candidature.

La pratique de l'élection primaire étant une pratique séculaire dans plusieurs Etats des Etats-Unis d'Amérique, les droits électoraux de ces entités fédérées ont eu à s'adapter. Aussi de multiples formes d'adaptations apparaissent. En premier lieu, les élections primaires font l'objet d'une prise en compte par le Juge ou des textes considérant celles-ci comme possibles. Il s'observe également des Etats rendant l'élection primaire obligatoire pour tout parti politique souhaitant présenter un candidat à une élection politique. Enfin, le modèle des *Top Two Primaries*⁵³ prévoit en Californie l'organisation d'une seule grande primaire permettant la qualification pour l'élection principale des deux candidats arrivés en tête. La longévité de la pratique a conduit également à ce qu'apparaissent des différends juridiques qui ont pu conduire par exemple à des décisions importantes de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique sur l'exclusion du droit de voter à l'élection primaire selon des critères raciaux⁵⁴.

Au recul permis par la sécularité des élections primaires étasuniennes s'ajoute l'expansion et l'importation juridique de la pratique dans de nombreux Etats sudaméricains. Par importation juridique, il s'agit bien de parler d'une évolution du droit, électoral voire constitutionnel,

⁵³ *Top Two Candidate Open primary act* ou *Proposition 14*, adopté le 8 juin 2010 par referendum

⁵⁴ U.S. Supreme Court; *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944)

établie afin de prévoir la possibilité pour les partis politiques d’organiser des élections primaires ou d’imposer l’élection primaire comme mode de désignation obligatoire pour tout candidat et, même, de système de filtrage des candidatures à une élection. Lentement, le phénomène politique observé dans quelques Etats étasuniens s’est mut en phénomène politique d’échelle nationale. Sur cette base, le phénomène politique donna lieu à un phénomène juridique d’évolution des droits électoraux afin de répondre au phénomène politique. Le phénomène politique et le phénomène juridique ont alors connus des expansions parfois conformes, parfois divergentes. Dans un Etat comme la Colombie, le phénomène juridique semble avoir devancé le phénomène politique, les élections primaires étant rendues possibles sans pour autant que leur organisation par un parti politique majeur n’a été observée dans les années qui suivirent l’adoption de la révision constitutionnelle⁵⁵. Dans un Etat comme l’Argentine, les deux phénomènes se conjuguent, l’évolution du droit⁵⁶ conduisant à une évolution immédiate des pratiques politiques. Enfin, dans un Etat comme le Venezuela, le phénomène politique devance le phénomène juridique, la pratique apparaissant sans provoquer une évolution du droit⁵⁷.

Sortis des Etats sudaméricains, l’exemple italien offre à voir une évolution du droit par le biais des juridictions constitutionnelles. Le juge italien apporte des garanties de démocratie⁵⁸ de la procédure en ce que, dans la Constitution italienne, la nature démocratique des activités des partis politiques est impérative⁵⁹. La Constitution du 4 octobre 1958 n’apporte pas de telles garanties démocratiques. Aussi il n’est pas surprenant que le juge constitutionnel français ne vienne pas adopter un comportement analogue à celui de son homologue italien.

Aussi, si la France et la politique française ne font pas exception au phénomène politique de développement de l’organisation d’élections primaires, le droit français, lui, fait de la résistance. Le droit français est même le modèle parfait de l’absence de toute évolution. Immuable face à une pratique nouvelle et à la visibilité médiatique certaine, le droit français

⁵⁵ Constitution de la République colombienne de 1991, Article 262.

⁵⁶ Loi électorale n°26 571

⁵⁷ Julien GONZALEZ, « Venezuela : primaires du parti au pouvoir sur fond de crise économique », rfi.fr, 29/06/2015

<https://www.rfi.fr/fr/ameriques/20150629-venezuela-primaires-parti-pouvoir-psuv-crise-economique-maduro>
Vu le 15/06/2021

⁵⁸ Gianmario DEMURO, “Giustiziabilità delle candidature e legge sui partiti”, 11/03/2011.

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/file_rivista/20160_2010_256.pdf

Vu le 15/06/2021.

⁵⁹ Senato della Repubblica, Article 49 de la Constitution italienne du 22 décembre 1947 : « Tous les citoyens ont le droit de s’associer librement en partis pour concourir, selon le mode de la démocratie, à la détermination de la politique nationale. »

est prisonnier des hésitations du Législateur, des imprévisions du Constituant et des réticences du Juge. Le phénomène juridique est donc limité au minimum incontournable, à savoir l'apport communicationnel de l'élection primaire pour l'accès à la parole publique et la promotion d'une candidature. Il semble avoir été gagé que le phénomène politique serait éphémère, ce qui semble pourtant peu probable au vu des expériences étasuniennes. Le recul dont le juriste dispose aux Etats-Unis d'Amérique permet de considérer les échecs politiques qui attendent les mouvements faisant machine arrière quant à ce qui demeure une forme de démocratisation du fonctionnement des partis politiques et, fort logiquement, la tendance de ces partis politiques à se résigner à la perpétuation de l'organisation d'élections primaires, étape politique importante en ce qu'elle rend d'autant plus probable une évolution du droit écrit pour prendre en compte une pratique devenue régulière. Le cas français est la démonstration d'une étrange situation où des élections primaires furent organisées sans le soutien de cadres importants des partis organisateurs et de commentateurs médiatiquement relayés. Aussi n'a-t-il fallu attendre qu'une élection présidentielle où le vainqueur n'était pas désigné par une élection primaire pour qu'il soit décrété prématurément l'inanité et la fin des élections primaires en France⁶⁰. Seulement, si la résistance juridique se confirme d'autant plus que les partis politiques les plus récents semblent abandonner toute notion de démocratie interne, la question politique de savoir comment faire autrement et de comment faire mieux demeure. Les mêmes tensions qu'aux Etats-Unis d'Amérique s'observent entre partisans de structures politiques tenues et dirigées autoritairement par leurs cadres dirigeants et partisans de structures politiques démocratiquement organisées. Si le choix de ne pas organiser une élection primaire appartient à chaque parti politique, ce choix, libre, ne peut que conduire au fait de privilégier une alternative moins démocratique. L'absence d'évolution du droit conduit donc à d'éventuelles restaurations anti-démocratiques au sein des partis politiques qui sont, pourtant, un élément indispensable de l'élection démocratique en France comme dans toute démocratie représentative.

Cette situation française trouve son explication dans une approche démocratique particulière à la France. De par une histoire révolutionnaire et républicaine mêlée à l'histoire impériale des Bonaparte, l'approche démocratique française fait peser la régularité électorale moins sur la validité juridique que sur la supériorité en termes de voix obtenues. En outre, l'intervention tardive du juge électoral *a posteriori* de l'élection rend complexe sinon impossible son action

⁶⁰ Remi LEFEBVRE, « Les primaires : de la martingale de la victoire à la machine à perdre », *Revue politique et parlementaire*, n°1085-1086, 20/07/2018
<https://www.revuepolitique.fr/les-primaires-de-la-martingale-de-la-victoire-a-la-machine-a-perdre/>
Vu le 15/06/2021

pouvant équivaloir à l'annulation d'une expression du suffrage populaire. Découle de ces deux éléments une nature lacunaire du droit et une importance disproportionnée des comportements politiques dans la formation de la légitimité démocratique. L'élection primaire, dans ce contexte, met en danger la régularité des comportements politiques en offrant la possibilité à chaque protagoniste de se dédire d'un engagement pris publiquement. Le développement contemporain de l'élection primaire, issu d'une pratique séculaire étasunienne, se confronte donc aux usages séculaires de la vie politique française, provoquant une incompatibilité entre une procédure et donc une recherche de formalisme et des habitudes politiques tendant à faire primer la recherche du résultat électoral sur la méthode employée pour y parvenir.

L'exception française qui apparaît en matière d'élection primaire est devenue l'observation centrale de ce travail. L'étude de droit comparé permet d'apprécier des approches juridiques variées d'une même pratique, l'élection primaire organisée afin de désigner une candidature à une élection politique. Apparaissent des choix d'approches, tantôt les élections primaires étant rendues possibles pour les partis politiques qui souhaitent les organiser, tantôt obligatoires et devenant ainsi une étape de la procédure électorale à part entière. La forme de l'adaptation varie également largement, se manifestant par une révision constitutionnelle, le vote d'une loi ou encore la considération jurisprudentielle. Aussi l'élection primaire apparaissait comme une pratique unique, réalisée toujours dans un même objectif mais correspondant à des réalités juridiques très différentes. Cette appréciation ne peut se faire sans buter, régulièrement, sur les spécificités internes du droit français.

Il est d'abord observé que les élections primaires connaissent dans le cas de leur mise en œuvre en France une difficulté pour les organisateurs de faire valoir juridiquement le cadre normatif de la procédure. Également, se remarque une approche méfiante de la pratique au sein de la classe politique, se manifestant formellement par l'abandon d'un avant-projet de loi ou par le rejet d'une proposition de loi. Les arguments doctrinaux prédisant ou considérant une incompatibilité naturelle entre les élections primaires et le droit français finissent enfin de faire ressortir un objet imprévu de recherche. Les raisons et conséquences d'une incompatibilité spécifiquement française entre le droit et notamment le droit électoral et la valorisation juridique des règles de l'élection primaire soulève l'intérêt.

Plus encore, l'intérêt sur la spécificité française se renforce en raison de la Constitution qui, de par son texte et notamment son article 4 qui s'y trouve, fait barrage à ce que soient opposées juridiquement aux organisateurs des normes qu'ils ont eux-mêmes établies. Le

dualisme juridictionnel apporte de surcroît une dispersion du contentieux, le juge des activités internes des partis politiques étant le juge civil là où les juges administratif et constitutionnel se partagent le contentieux électoral, aidé en cela par des autorités administratives indépendantes intervenant en amont. Le cas français mérite plus qu'un détour dans une approche comparative. Plus encore, l'approche de droit comparé est révélatrice d'usages juridiques et politiques conduisant à une situation de relativisme de l'opposabilité du droit civil aux partis politiques et, physiquement, à ses cadres dirigeants. De la sorte, il ne saurait être évoqué cette question sans opérer l'approche comparative qui permet d'apprécier les ressorts de la spécificité française.

L'outil comparatif permet en effet de définir le phénomène de l'élection primaire et de considérer les spécificités du droit français et notamment des cadres juridiques relatifs aux activités politiques. Si spécificité il y a, un enjeu est alors de définir celle-ci. Pour ce faire, il est nécessaire de démêler ce qui diffère entre les autres Etats de ce qui apparaît invariable, exception faite de la France. Aussi la pratique ne varie pas quant à sa fonction qui est une fonction de désignation préalable à une élection. Il apparaît que les élections primaires conservent cette fonction lorsqu'elles sont organisées en France. La spécificité française ne relève donc pas de la fonction de l'élection primaire. En revanche, pour peu que la nature d'une élection primaire varie d'un droit interne à un autre, demeure une adaptation systématique du droit. C'est ainsi que se distingue le cas français. La distinction se fait quant à la consistance de la réponse juridique face au phénomène et non par la forme de la réponse et encore moins la fonction de l'élection primaire.

Une impasse dans le traitement de cet objet serait de considérer naturelle l'absence de contrôle par une approche formelle et libérale. Formellement, en effet, il peut être apprécié que l'élection primaire n'apparaît pas dans le droit écrit mais est seulement mentionnée, subrepticement, dans les décisions de contrôle du juge électoral en raison de ses aspects communicationnels. Cet état de fait peut en revanche également être interprété comme une preuve que la matérialité de l'élection primaire les rend impossibles à ignorer. D'un point de vue libéral, également, l'absence de contrôle peut être appréciée plutôt comme une liberté laissée aux organisateurs, ce qui est exact. Il peut être rétorqué que la liberté contractuelle ne suppose pas de pouvoir renier les engagements et les règles que le contrat stipule. Au contraire, la capacité pour un cocontractant de se dédire porte atteinte à la liberté contractuelle des autres cocontractants. Surtout, le droit comparé permet d'apprécier que des approches également libérales permettent de mentionner les élections primaires. De même, l'adaptation

par les juges telle qu'observée en Italie suppose l'absence d'adaptation du droit écrit et donc de mention de l'élection primaire autrement qu'au sein de la jurisprudence. Aussi, l'approche comparative permet de considérer des éléments non-contrôlés juridiquement en France comme pouvant l'être.

Naît une question alors évidente qui est de savoir pourquoi la France apparaît comme un cas particulier. Bien que cet Etat républicain et démocratique soit le fruit d'une Histoire unique, cela n'apporte pas une réponse satisfaisante. Tout Etat est en effet le fruit d'une construction historique qui lui est propre. La position géographique de la France pourrait permettre d'apprécier que les élections primaires se couplent mal aux cultures européenne ou encore latine. L'exemple italien mais également les exemples uruguayen, chilien, argentin et colombien, des Etats latins influencés culturellement par l'Europe, viennent couper court à ce genre de réponses rapides.

B. Une approche de droit comparé au dépend des déterminismes

L'étude se poursuit alors dans une approche critique du modèle français de contrôle des élections et de la vie politique. Il est alors indispensable de demeurer loin des considérants historiques, intéressant mais peu éclairant, loin des approches culturelles, invalides de par la diffusion massive en France de produits culturels étasuniens, mais surtout loin de toute approche déterministe tendant à estimer par avance contre-nature et impossible à adapter une pratique en définitive très adaptable. Plutôt que de juger les raisons du présent, il convient de l'observer froidement et de limiter le recours à l'historique et au culturel pour ce qu'ils permettent d'apprécier l'esprit de l'état actuel du droit. Le principal n'est pas alors le pourquoi d'une incompatibilité mais de relever ce qui ne fonctionne pas alors qu'il le pourrait, et ce en raison de textes inadaptés ou d'une répartition inadéquate des compétences entre les juridictions. L'intérêt de ce travail réside dans la question de savoir comment le droit français conduit à un grand relativisme dans le contrôle des élections primaire et pas forcément ou du moins pas uniquement de répondre à la question de savoir pourquoi la France est ainsi organisée, une question dont la réponse échappe sans l'ombre d'un doute aux seules sciences juridiques.

Ainsi, il apparaît une approche des partis politiques très vague et une mise en parallèle de ces derniers avec les groupements politiques. Cette approche vague conduit à l'absence d'une exigence d'organisation démocratique analogue à celles qui peuvent être observées en Italie

ou encore en Allemagne⁶¹. La réponse historico-culturelle permet de comprendre que l'article 4 est le fruit d'un compromis entre d'un côté les courants démocrates-républicains et sociaux-démocrates, soucieux que les structures politiques, et notamment les partis d'opposition, puissent exister sans autorisation gouvernementale, de l'autre la volonté politique de Charles DE GAULLE et sa grande méfiance des partis politiques en tant qu'appareils structurés. En découle des garanties et libertés d'existence, d'activité et de participation aux élections mais est oubliée la question de la nature démocratique de leur organisation là où l'Histoire de l'Allemagne et de l'Italie avaient conduit à logiquement mettre en avant cette question comme un enjeu de valeur constitutionnel.

La tentation est grande de se contenter de cette explication. Cependant en ressort une problématique plus large, liée à une considération particulièrement libérale du fonctionnement des partis politiques au risque d'une prévalence de la règle politique sur la règle de droit. Or, cette question n'est pas secondaire, notamment au sortir de régimes totalitaires où la volonté politique des détenteurs du pouvoir s'impose à toute volonté d'individus qui ne sont par conséquent pas libres. L'approche historico-culturelle permet d'appréhender la nature réactionnelle des choix opérés et donc de comprendre la nature hasardeuse des états du droit en France, en Italie ou encore en Allemagne. Dès lors, les discours déterministes ne peuvent qu'être évacués de l'étude. Comment la France s'est-elle retrouvée avec une norme constitutionnelle parmi les plus libérales envers les partis politiques ? Par réaction au contexte politique de la VIème République là où les Constitutions allemandes et italiennes ont été rédigées en réactions à des régimes totalitaires. Aussi, que ce choix fut réactionnel n'est pas anodin puisque cela suppose qu'un contexte différent conduirait à un choix différent pour le Constituant et, ainsi, que la question de la meilleure approche peut être posée entre d'un côté une liberté importante garantie aux partis politiques au risque que ceux-ci ne soient pas organisés démocratiquement, voire que les partis politiques soient le cadre de pratiques particulièrement autoritaires, d'un autre côté une approche de prévalence des exigences de démocratie sur leur libre organisation, quitte à ce que des courants idéologiques se voient disqualifiés électoralement pour des raisons d'organisation interne.

⁶¹ Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, Article 21 [Partis politiques] (1) : « Les partis concourent à la formation de la volonté politique du peuple. Leur fondation est libre. Leur organisation interne doit être conforme aux principes démocratiques. Ils doivent rendre compte publiquement de la provenance et de l'emploi de leurs ressources ainsi que de leurs biens. »

C. Un droit répondant à un phénomène politique, social et démocratique

De la question théorique naît un choix entre liberté et exigences démocratiques dont les implications sont multiples. Aussi, l'évolution du droit se pose non seulement face à un phénomène politique d'élargissement des individus qualifiés au sein des partis politiques à réaliser le choix de la candidature investie⁶² pour un scrutin, mais également face à un phénomène social de remise en question des décisions arbitraires et autoritaires⁶³ et enfin face à un phénomène d'élargissement de la considération démocratique non seulement à l'élection du représentant mais également à la possibilité de participer à la désignation d'au moins une option politique proposée au moment de cette élection⁶⁴. Triple phénomène, l'élection primaire bouscule les habitudes intellectuelles à tel point que l'étude des cadres et réponses juridiques au choix politique d'organiser une élection primaire génère un aperçu de l'état de la confiance accordée au *Demos* en tant que décideur par les détenteurs du pouvoirs politique au sein de l'Etat comme au sein des partis politiques.

Le cas français ne fait pas exception quant aux causes de l'apparition de l'élection primaire, à savoir la recherche par un parti politique d'une légitimation de la candidature désignée en vue d'une élection politique, en l'occurrence l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012. Cependant, la première primaire ouverte organisée les 9 et 16 octobre 2011 par le Parti Socialiste⁶⁵ n'est pas le point de départ de la conversion des partis politiques français à la pratique. L'apparition des élections primaires en France arrive en bout d'une évolution lente de la désignation des candidats vers un ensemble d'individus de plus en plus large. Des comités discrétionnaires issus des équilibres politiques de congrès⁶⁶ aux sympathisants se reconnaissant comme tels, une étape majeure est à relever, à savoir la mise en œuvre de désignations internes impliquant l'ensemble des adhérents afin de désigner les candidats du Parti socialiste aux élections présidentielles⁶⁷ de 1995⁶⁸ et 2007⁶⁹, le candidat de l'Union pour un Mouvement Populaire en 2007⁷⁰. L'élection primaire est donc, dans le cadre

⁶² Rémi LEFEBVRE, *Les primaires socialistes. La fin du Parti militant*, Broché, 18 août 2011, p. 7

⁶³ Michel SERRES, « Petite Poucette », *Manifestes Le Pommier !*, 30/03/2012, p.66

⁶⁴ Christopher S. ELMENDORF et Ethan J. LEIB, « Why Party Democrats Need Popular Democracy and Popular Democrats Need Parties », *California Law Review*, Vol. 100, 28/02/2012, pp. 96 – 97
<http://dx.doi.org/doi:10.15779/Z38Q70X>

⁶⁵ Primaire citoyenne des 9 et 16 octobre 2011

⁶⁶ Rémi LEFEBVRE, *Les primaires socialistes. La fin du Parti militant*, Broché, 18 août 2011, pp. 21 – 22

⁶⁷ *Ibid.* p. 32

⁶⁸ Primaire présidentielle socialiste du 5 février 1995

⁶⁹ Primaire présidentielle socialiste du 16 novembre 2006

⁷⁰ Primaire présidentielle de l'UMP des 2 au 14 janvier 2007

strictement français, la manifestation d'une dynamique⁷¹, certes très irrégulière, d'ouverture des processus décisionnels internes aux partis politiques vers un nombre croissant de personnes admises. En cela, la France ne fait pas exception car de telles évolutions s'observent invariablement d'un Etat où sont organisées des élections primaires à un autre.

Le phénomène social à l'origine de l'opportunité d'organiser l'élection primaire implique la prise en compte tant des contextes immédiats que des contextes historico-culturels et des enjeux conceptuels sous-jacents. Aussi la démocratie représentative a connu de nombreuses évolutions. L'élargissement des électorats comme la consécration de tendances parmi les divergences d'opinion ont conduit notamment à l'apparition des partis politiques⁷². Ces évolutions ne se sont pas imposées au sein des démocraties représentatives sans connaître de résistance et soulever les craintes que de mauvaises décisions soient prises par des individus considérés comme peu au fait des enjeux relatifs au scrutin⁷³ ou, également, que l'institutionnalisation des divergences d'opinions ne produisent des antagonismes entre les individus. Des craintes analogues se retrouvent au sein des partis politiques lorsqu'apparaît en leur sein la question de l'organisation d'une élection primaire⁷⁴. Les réponses qui peuvent être apportées au sein d'un parti politique sont analogues à celles qui concernent la démocratisation de l'Etat. Ainsi, l'élargissement des individus qualifiés à la décision n'augmente ni ne diminue la qualité de la décision mais cette décision est renforcée dans sa légitimité à s'imposer à toutes et tous de par la nature collective de la décision, une nature d'autant plus puissante que le collectif concerne un grand nombre d'individus. Également, les divergences existent et provoquent des antagonismes qu'elles soient institutionnalisées ou non. Dès lors, l'institutionnalisation revient pour l'essentiel à encadrer le combat idéologique relatif à la prise d'une décision politique.

Le phénomène social, à savoir la qualification croissante d'individus à la prise d'une décision, trouve lui-même son origine dans un phénomène démocratique. Il s'observe une évolution de la définition du peuple, correspondant de moins en moins à la définition oligarchique du *Demos* détenteur du pouvoir selon la démocratie Athénienne et à la distinction entre les citoyens passifs et les citoyens actifs qui représenteraient seuls la nation⁷⁵. Ainsi la définition contemporaine du peuple tend à se confondre davantage avec la notion d'*Ethnos* que celle de

⁷¹ Rémi LEFEBVRE, *Les primaires socialistes. La fin du Parti militant*, Broché, 18 août 2011, p. 17

⁷² Serge BERSTEIN, « Les partis politiques : La fin d'un cycle historique », *Esprit*, 2013/8, p.30

⁷³ Philippe BLACHER, « L'étendue du suffrage universel sous la II^{ème} République », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, N°38, 2014, p. 258

⁷⁴ Rémi LEFEBVRE, *Les primaires socialistes. La fin du Parti militant*, Broché, 18 août 2011, p.52

⁷⁵ Guillaume BACOT, « Le suffrage censitaire d'après les débats parlementaires du début de la Monarchie de juillet », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2013, p.253

Demos, les prérequis à la nationalité et à la citoyenneté devenant de moins en moins restrictifs à l'échelle historique et à travers le monde. Si des conservatismes s'observent, se manifestant notamment par l'exclusion indirecte des anciennes populations non-admises à voter au moyen de restrictions apportées au droit de vote, la tendance demeure à l'élargissement de ce droit à un plus grand nombre d'individus. La comparaison s'accepte entre d'un côté l'évolution des contours du peuple souverain d'un *Demos* qualifié vers un *Ethnos* nombreux et l'évolution de la désignation d'une candidature au sein d'un parti politique par un comité restreint, puis par l'ensemble des adhérents et enfin par l'ensemble des individus membres de l'*Ethnos* et se reconnaissant dans les valeurs portées par le parti politique. Dans les deux cas s'appréhende un passage de la légitimité de la décision de par la qualité des décideurs vers la légitimité de la décision de par le nombre de décideurs.

L'évolution de la philosophie démocratique vers une conception élargie du *Demos*, dont les contours se rapprochent de ceux de l'*Ethnos* conduit à un phénomène social d'élargissement des électorats et, par conséquent, le besoin de structurer les divergences d'opinions afin que celles-ci se manifestent autant que possible en options électorales différentes entre lesquelles l'individu a à choisir. Un phénomène politique apparaît alors, celui de l'élection primaire tendant à une universalisation d'une décision politique, le choix d'une candidature, et à la concrétisation de divergences internes à un parti politique. Aussi, si les partis politiques et leur formalisation fut encouragée par l'universalisation du droit de vote, les courants politiques internes se voient, de la même manière, formalisés par l'élargissement du public appelé à voter au moment de l'élection primaire. Le phénomène politique que constitue l'élection primaire est donc un produit d'une philosophie de la démocratie s'étant imposée socialement, politiquement et par conséquent juridiquement.

Cependant l'élection primaire en tant que phénomène politique n'est pas seulement un résultat mais remet en question le cadre social et philosophique attribués traditionnellement à la Démocratie. En effet, là où l'accès au vote s'explique socialement de par l'absence de différence, l'égalité républicaine, le vote à l'élection primaire s'explique de par une spécificité idéologique pour un individu. Certes cette spécificité est difficilement vérifiable mais demeure que l'esprit de l'élection primaire est de convoquer toutes et tous les individus présentant des valeurs conformes au groupe ou parti politique là où l'élection se contente d'en appeler à toutes et tous les individus. Perturbation du cadre social de la Démocratie, l'élection primaire conduit à une prise de décision politique non au moment du vote mais également au moment de l'entrée dans le lieu de vote et à l'accomplissement de formalités équivalent à une

forme de soutien politique. La philosophie démocratique se trouve également perturbée par cette évolution du cadre social de la démocratie. Là où la conception de la Démocratie relevait conceptuellement de la capacité du candidat à emporter la conviction du plus grand nombre, l'esprit démocratique de l'élection primaire est davantage tourné vers la mobilisation des individus partageant déjà la conviction du candidat. Aussi l'élection primaire est le résultat d'un triple phénomène politique, social et démocratique mais provoque également un triple phénomène analogue. La distinction entre les éléments du phénomène préalable et ceux du phénomène conséquentiel est essentielle en ce que la réponse juridique porte, principalement, sur l'adaptation au phénomène conséquentiel. L'entreprise n'est pas simple, d'autant que des éléments à la source de l'élection primaire sont ensuite renforcés par son apparition.

D. Une étude du Droit transcendant le dualisme et la casuistique

L'approche juridique d'étude des réponses apportées à un phénomène conséquentiel demande alors à ce que plusieurs usages et barrières intellectuelles soient dépassés. A la manière des approches relatives à l'Histoire des idées politiques⁷⁶, des frontières disciplinaires doivent être franchies, dépassées sans pour autant être omises sont celles du droit public et du droit privé. Le dualisme juridictionnel, pour peu qu'il soit incontournable lorsque la question d'une spécificité juridique française apparaît, suppose une séparation d'objet d'étude entre les éléments qui relèvent du juge judiciaire et ceux qui relèvent des juges administratif et constitutionnel. Aussi l'élection primaire voit ses aspects relever tantôt de la compétence du juge civil, tantôt de celle d'une autorité administrative indépendante rattachée au juge électoral. Limiter une étude strictement à l'un ou l'autre de ces aspects conduirait à un traitement pauvre et biaisé du sujet. En effet, pour objet communicationnel qu'il soit, l'élection primaire n'est pas seulement cela. De même, pour procédure organisée par une personne morale de droit privé qu'elle est, l'élection primaire dépasse cette seule fonction. Une élection primaire ne pouvant être considérée comme un simple objet procédural pas plus que comme un simple objet communicationnel sans que la définition même de l'objet soit amputée, il convient donc d'en appréhender tous les aspects et surtout, considérer que l'intérêt de l'élection primaire réside dans le cumul du procédural et du communicationnel. Ainsi, l'élection primaire peut être conçue dès lors comme un objet du droit public et un objet du droit privé ou comme un objet de droit transcendant les distinctions disciplinaires classiques. Pour comprendre cet objet, le juriste doit lui-même transcender ces distinctions.

⁷⁶ François AUDIGIER, « Enjeu – Le renouvellement de l'Histoire des partis politiques », *Presses de Sciences Po, Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°96, 2007, pp. 123 – 124

Le dépassement de la distinction entre droit public et droit privé implique surtout d'embrasser les deux disciplines et de mêler les observations relatives aux différents aspects de l'élection primaire. Un dépassement dans l'étude n'efface pas pour autant la nécessité de prise en compte du dualisme juridictionnel et de ses conséquences. En effet, les élections primaires sont organisées en France dans un contexte de répartition des compétences entre juridictions manifestant un dualisme juridictionnel. Aussi, celui-ci demeure le contexte juridique dans lequel l'élection primaire s'inscrit. Surtout, cette répartition des compétences n'est pas sans conséquences sur la capacité des juridictions à intervenir afin de contrôler les aspects procéduraux et communicationnels. Le dualisme juridictionnel est réel, à la source de l'essentiel des éléments faisant la spécificité du droit français comme cadre d'accueil de la pratique des élections primaires mais l'étude de l'élection primaire se doit de comprendre et le contrôle civil de l'aspect procédural de l'élection primaire, et le contrôle administratif spécialisé et le contrôle électoral de son aspect communicationnel.

Au-delà du droit privé et du droit public, il convient de franchir un verrou, celui de la conception de ce qu'est le droit et de ce qu'apprécie le juriste. La question du droit de l'élection primaire ne saurait se poser selon les outils classiques d'analyse casuistique. La procédure que constitue l'élection primaire n'est pas, en France, pleinement une réalité juridique. Aussi les cas d'intervention juridique sont rares. La nature démocratique de la procédure n'est par exemple en rien une obligation pour les organisateurs. Aussi l'étude des élections primaires, pouvant faire l'objet d'un cadre juridique mais n'en faisant pas l'objet en France quand bien même des règles démocratiques soient proclamées, implique une étude du Droit en tant que norme de référence de la vie sociale. Ce que permet d'apprécier l'élection primaire, c'est la différence entre un cadre juridique et un cadre non-juridique dans la capacité de contrainte et de sanction du protagoniste. Aussi, l'absence de juridicité de règles proclamées attise la question de la remplaçabilité, du caractère dispensable de la règle de droit conçue comme une prescription comportementale unilatérale. Le droit est autant la discipline de référence qu'une composante essentielle de la présente recherche.

III. La question de la particularité du cadre juridique relatif à l'élection primaire en France

A. Une juridicité de l'élection primaire ressortant de l'étude comparative

Afin d'aborder les élections primaires, il est donc important de comprendre que leur apparition s'inscrit dans un phénomène mondial. Le phénomène du développement des élections primaires dans un plus grand nombre d'Etat est en effet indéniable. Comprendre ce phénomène implique de prendre en compte l'influence du modèle originel étasunien mais également des situations politiques nationales. Les élections primaires sont mises en œuvre par des partis politiques cherchant à sortir de l'opposition politique ou cherchant à asseoir et perpétuer une domination électorale. Elles peuvent aussi être prévues par le Constituant ou le Législateur afin de forcer les partis politiques à tenir compte des préférences des citoyennes et citoyens. Quel que soit le parti ou pouvoir mettant en place des élections primaires, cette mise en place peut relever de la conviction comme d'une intention d'afficher un faire-valoir démocratique. Le phénomène mondial de l'élection primaire repose sur des situations et enjeux électoraux internes ainsi que sur une diffusion d'un modèle en raison de l'influence culturelle des Etats-Unis d'Amérique et l'image démocratique conférée au mode de désignation des candidats démocrates et républicains à l'élection présidentielle.

Le phénomène compris, il convient dès lors d'appréhender les droits des différents Etats. Il se remarque des tendances d'adaptation du droit à l'apparition de l'élection primaire. Ainsi, l'une des principales distinctions s'opère entre les élections primaires de nature civile, organisées par des partis politiques eux-mêmes et adoptant la forme que décident les organisateurs et les élections primaires de nature administrative, organisées par la puissance publique selon la procédure prévue par le droit. Dans la continuité, se distinguent les élections primaires en tant qu'option des élections primaires rendues obligatoires qui représentent dès lors une étape indérogeable pour les partis politiques. La question de l'autorité se chargeant de l'adaptation juridique est également importante. L'adaptation jurisprudentielle consiste en effet à faire valoir l'obligation pour les organisateurs de l'élection primaire de respecter les principes du droit internes, impliquant potentiellement des principes démocratiques. L'adaptation législative ou constitutionnelle fait entrer l'élection primaire pleinement dans le droit, ce qui suppose d'effectuer un choix rendre la désignation d'une candidature par le biais d'une élection primaire obligatoire ou de les prévoir en tant qu'option.

L'élection primaire doit être considérée en tant que pratique pour que soient comparées l'ensemble des procédures correspondant au concept. Partant de la considération de la

pratique, il se constate que celle-ci se manifeste juridiquement de manières variées. Les réalités juridiques que constituent les élections primaires sont en effet nombreuses de par la nature opportune de l'apparition des élections primaires et la grande variété des formes d'importation, de l'état de fait à la révision constitutionnelle. Toutefois, au-delà de ces éléments, l'élection primaire peut générer des approches démocratiques différentes. L'un des principaux points de divergence s'observe entre la primaire en tant qu'option et celle qui est obligatoire. Un autre point important de divergence est également la considération de l'élection primaire comme un mode de désignation de la candidature investie par une formation de l'élection primaire comme mode de désignation de l'ensemble des candidatures à une élection politique. La comparaison conduit à apprécier la variété des biais par lesquels les élections primaires peuvent faire l'objet d'une prise en compte par le droit, que celui-ci évolue pour l'occasion ou demeure constant.

Derrière, chercher à répondre à la question de la juridicité de l'élection primaire en toutes circonstances constitue un point majeur dans l'appréhension de l'objet. L'élection primaire est généralement une réalité juridique en ce qu'elle provoque le besoin d'une évolution de la jurisprudence ou du droit écrit. Même lorsqu'elle ne fait pas l'objet d'une telle adaptation, c'est-à-dire dans le cas français, elle ne peut être ignorée par les juges de l'élection en ce qu'elle constitue un objet communicationnel. L'élection primaire semble naturellement devoir s'inscrire dans la logique de la validité juridique ou, du moins, suscite une évolution du droit qui semble nécessaire dans la quasi-intégralité des systèmes juridiques où elles sont mises en œuvre. De par sa nature procédurale, les principes démocratiques dont la procédure se revendique et l'enjeu lié directement à une élection politique, son déroulement apparaît dans la quasi-intégralité des Etats comme un enjeu démocratique.

L'élection primaire est un objet de droit indiscutable bien que sa réalité soit celle d'une prise en compte à des degrés différents. Il se remarque que cette question du degré n'est pas liée à celle de la forme de l'élection primaire. Celle-ci peut être laissée libre aussi bien par une règle de droit constitutionnel, de droit électoral que par la jurisprudence. A l'inverse, les obligations formelles peuvent aussi bien relever d'une règle de droit écrit que d'une décision juridique. Il ne peut en revanche être ignoré le fait que la jurisprudence constitue un biais d'adaptation par défaut. La logique est alors différente entre une adaptation jurisprudentielle qui est une application des règles et principes d'un droit constant à une pratique, l'élection primaire, et l'adaptation textuelle qui est une modification du droit pour apporter un cadre juridique formel à cette même pratique. Enfin, dans le cas français, la prise en compte est circonscrite

aux conséquences communicationnelles de la pratique. Demeure que l'élection primaire, également dans le cas français, est un objet de droit de par sa prise en compte par des autorités administratives indépendantes en lien avec le juge électoral.

B. Une détermination grandissante à consacrer l'analyse critique au cas français

Il est à ce stade de plus en plus visible que le cas particulier de l'adaptation des élections primaires en France constitue l'exception à de nombreux éléments pourtant communs à de multiples autres adaptation de formes différentes. La découverte de cette spécificité propre à la France est alors une donnée trop importante pour être noyée dans une analyse globale. Le système juridique français apparaît en effet non seulement comme un cas particulier mais véritablement comme une alternative à la tendance des droits internes à l'adaptation et l'application de leur principes aux organisateurs d'élections primaires. La considération du modèle – ou de l'anti-modèle – français ne peut qu'être centrale. De par le lien entre la pratique et l'élection des représentants qui est au fondement de la légitimité démocratique de ces derniers et des règles de droit qu'ils mettent en place, l'exception française ne peut être sans conséquences.

Il est important d'observer ce que change la façon française de ne pas venir adapter le droit à la pratique pour apporter un encadrement formel ou garantir le respect par la procédure de principes démocratiques. Si l'élection primaire affiche des règles, un cadre et conduit à ce que soient pris des engagements par les protagonistes, sa non-prise en compte voire sa non-juridicité en France pose la question de la valeur de règles de ce type en France.

La spécificité française appelle à une analyse spécifique mais non-limitée aux outils traditionnels du droit. En effet, dès lors que l'élection primaire existe mais que ses règles ne sont pas garanties juridiquement se pose la question de ce qui constitue la nature normative des règles internes établies par les organisateurs. Or, exception faite des éléments conduisant à l'intervention de juridictions spécialisées, notamment les questions de données informatiques et relevant de la nature communicationnelle de l'élection primaire, celle-ci voit ses règles respectées selon des considérations politiques et morales. Ce sont donc des impératifs politiques et des risques de sanction politiques, en particulier la vengeance, qui tendent alors à former l'essentiel de l'obligation à défaut d'une règle de droit et du risque d'une sanction juridique. Moralement aussi, le respect des règles trouve à présenter un intérêt pour des candidats putatifs souhaitant faire la démonstration de la valeur de leur parole. Le cas français doit pousser à appréhender la place du droit dans un ensemble normatif conduisant à l'encadrement d'une seule pratique.

Le choix est fait d'appréhender le vécu procédural du citoyen en raison de la spécificité française d'une élection primaire peu garantie juridiquement. La considération pure du droit ne permet pas de prendre en compte l'importance juridique et démocratique de l'encadrement de l'élection primaire tandis qu'une approche de la règle de droit en tant que norme respectée de par la légitimité politique de son auteur permet de remarquer le risque pris sur la considération individuel du droit comme légitime de la part des individus que la règle de droit régit. Penser que la violation d'une règle de l'élection primaire ne peut avoir de conséquence sur l'élection parce que l'élection primaire n'est juridiquement que peu prise en compte est une gageure se fondant sur la minoration de la période électorale comme une période intense de normativisme moral et politique. Par ailleurs, cette période est une étape essentielle de la légitimation du droit au sein d'une démocratie représentative puisque la légitimité démocratique tient au fait que le droit est établi par des individus désignés au moyen du suffrage des citoyennes et citoyens. La considération de la bonne tenue d'une élection ne peut alors se limiter au respect du cadre légal puisque des atteintes politiques ou morales, certes autorisées, conduisent à des perturbations de ce bon déroulement qui peuvent affecter la considération individuelle de la procédure. La violation d'une règle de l'élection primaire, un comportement tout à fait possible en France, se fait au risque de dévaloriser la valeur morale et politique d'une élection démocratique sur laquelle se fonde la légitimité du droit.

C. Une analyse critique des limites du droit français

Il se pose en effet la question de savoir ce que constitue une procédure électorale vécue par la citoyenne ou le citoyen sans une pleine garantie de chaque étape auquel il ou elle a participé ou qu'il ou elle a observé. L'étude se porte donc sur les mécanismes conduisant à ce que l'absence d'évolution juridique conduise à ce qu'une nouvelle pratique mette en danger l'édifice légitimateur du droit. Si l'élection primaire n'est pas une étape de l'élection reconnue par le droit, elle est en effet considérée comme telle par un certain nombre d'individu dont le point de vue et le vécu constituent une opinion sur la procédure. Le droit électoral tend, en principe, à garantir que l'opinion sur la procédure soit celle d'un bon déroulement de par les contrôles opérés par le juge électoral. Bien que de tels contrôles n'existent pas en matière d'élections primaires organisées en France, ce n'est pas faute pour la question de l'évolution du droit de ne pas avoir été déjà avancée.

La surprise est grande de la découverte de processus législatifs n'ayant pas aboutis alors qu'était proposé un cadre légal pour les élections primaires françaises et, ce, bien avant l'organisation de la « primaire citoyenne » de 2011. Que ce soit l'avant-projet de loi porté en

1994 par Charles PASQUA⁷⁷ et abandonné suite à l’opposition des principaux chefs de partis ou la proposition de loi portée au Sénat par Jean-Michel BAYLET⁷⁸ et à l’Assemblée nationale par Roger-Gérard SCHWARZENBERG en 2006⁷⁹, la possibilité de mettre en place en cadre d’organisation des élections primaires a été posée en France. C’est un refus politique qui a dès lors conduit à l’absence d’un droit adapté à des pratiques démocratiques internes à un parti ou groupement politique.

L’approfondissement de la question se poursuit dès lors que les vécus citoyens ont évolué après l’organisation des premières primaires ouvertes en 2011. Les élections sont une réalité matérielle appréciée par les individus. En ce qu’il n’apporte pas de cadre restrictif aux organisateurs de l’élection primaire, le droit français permet à cette procédure de ne pas respecter les principes de la décision démocratique et donc à un parti ou groupement politique de tromper le citoyen sur la nature démocratique d’une procédure de vote conséquentielle sur la procédure électorale puisque conduisant à la désignation d’une des options politiques proposées lors de l’élection principale. Or, le citoyen ne fait pas naturellement de distinction entre ce qui, lors des temps électoral et préélectoral, relève d’éléments encadrés par le droit électoral et ce qui n’en relève pas, relève de la procédure électorale ou relève de la communication pré-électorale. Aussi l’observation d’une avarie démocratique lors du déroulement de l’élection peut être considéré comme une avarie démocratique lors d’une étape de l’élection du représentant.

La considération de l’élection et de son cadre juridique est affectée par l’apparition d’une telle avarie. En effet, le citoyen compte sur une procédure stricte pour être assuré que son expression électorale a bien été pris en compte et que le résultat de la procédure électorale relève d’un accomplissement des étapes telles qu’affichées par le droit électoral et réalisées dans le respects des principes démocratiques de pluralisme, d’accès à la parole publique, d’égalité des individus face au scrutin et surtout de retranscription fidèle du résultat politique issu de la mise en commun des décisions individuelles des citoyennes et citoyens. Or les organisateurs d’une élection primaire peuvent être suspectés de ne pas avoir respecté ces principes, ce qui conduit à la désignation d’une option politique à une élection démocratique au mépris de principes pourtant affichés.

⁷⁷ Et la présentation au conseil des ministres du 27 juin 1994 d’un avant-projet de loi par le Ministre de l’intérieur Charles PASQUA.

⁷⁸ Proposition de loi n°208 relative à l’organisation d’élections primaires en vue de la désignation des candidats à l’élection présidentielle, présentée par M. Jean-Michel BAYLET, sénateur du Tarn-et-Garonne, 21 février 2006

⁷⁹ Proposition de loi n°2915 relative à l’organisation d’élections primaires en vue de la désignation des candidats à l’élection présidentielle, présentée par M. Roger-Gérard SCHWARTZENBERG, député de la 3ème circonscription du Val-de-Marne, 1er mars 2006

Ce type de situations présente le risque de relativiser l'observation des principes démocratiques comme faisant l'objet d'un respect scrupuleux lors d'une élection. Il s'agit également d'un risque que le rapport du citoyen à la candidature désignée soit réactionnel et que le non-respect des principes démocratiques lors d'une élection primaire influe sur son comportement électoral. Dès lors, l'élection en elle-même peut être suspectée d'être viciée par la présence d'une candidature démocratiquement illégitime. L'intervention d'un juge venant contrôler la question apporte une garantie qui, en France, fait défaut aux organisateurs mais surtout aux protagonistes, qu'ils candidatent ou participent simplement au vote. Si des doutes ont pu naître sur la qualité démocratique d'élections primaires organisées en France, ces doutes demeurent des doutes puisqu'aucune vérification n'a été effectuée. Aussi, si le citoyen se demande si les « primaires citoyennes » organisées en les 22 et 29 janvier 2017 par la *Belle Alliance Populaire* étaient régulières et respectueuses du cadre annoncé et des principes démocratiques, le droit n'apporte pas de réponse. Ce silence laisse le citoyen seul face à son opinion, une considération personnelle qui ne fait pas l'économie d'une observation de l'absence d'intervention d'un juge et de l'impunité des protagonistes et organisateurs violant les règles établies préalablement comme le cadre organisationnel de l'élection.

Un retour sur le rôle social de la garantie juridique permet d'apprécier comme peu souhaitable la limitation de cette garantie pour un élément relatif à une procédure électoral. Le droit est un instrument du pouvoir. Il est également une garantie d'ordre public pour le citoyen. Ainsi, une obligation démocratique est une garantie pour l'individu que les organisateurs de l'élection primaire peuvent voir les principes qu'ils affichent leur être opposé devant une juridiction si un doute sérieux apparaît. Le droit joue un rôle social de garantie sans quoi le citoyen ne peut agir en confiance. L'intérêt du contrat repose sur la garantie juridiquement de l'opposabilité des engagements contractuels. L'intérêt de l'élection du représentant repose de son côté sur l'opposabilité des principes démocratiques à tout protagoniste venant à leur porter atteinte. L'élection primaire est un contrat tacite établi en vue d'une élection d'un représentant. Tant les garanties des règles en tant qu'engagement contractuel que les garanties de respect des principes démocratiques lors de l'établissement du cadre normatif et du déroulement de l'élection primaire sont alors les bienvenus pour éviter l'apparition d'irrégularités dommageables par destination pour la légitimation de la procédure d'élection du représentant.

La garantie juridique apparaît en effet comme la base de la légitimité démocratique. Cette garantie a su évoluer pour venir encadrer, par exemple, l'accès à la parole télévisuelle ou radiophonique pour les candidates et candidats lors de la période électorale comme lors de la

période pré-électorale⁸⁰. La légitimité démocratique de l'élection est remise en cause dans d'autres Etats comme les Etats-Unis d'Amérique en raison de cadres trop permissifs en matière de communication politique à la télévision ou à la radio permettant un recours sans limite à la publicité politique sur ces canaux⁸¹. Le droit électoral français est adapté sur ce point, ce qui rassure le citoyen sur le fait qu'une grande fortune ne puisse s'offrir une campagne agressive de publicité politique sur les canaux radiophoniques et télévisuels.

En suivant cet exemple, il se remarque que, contrairement aux canaux précédant, l'espace numérique n'apparaît pas aussi régulé. En l'espèce, la question n'est pas relative à l'accès à la parole, *a priori* illimitée, que celle de la partialité, par conviction ou intérêt, de plateforme ne s'affichant pas au départ comme idéologiques voire ne s'affichant pas au départ comme lieu de controverse politique. En découle un sentiment d'un espace impropre au débat constructif faute de cadre garantissant le respect et l'intégrité et d'une procédure démocratique qui résiste à des atteintes générées par l'existence de ce nouvel espace. L'espace encadré de sorte à faire valoir les principes de l'élection démocratique génère logiquement davantage de confiance en la nature démocratique de l'élection que les pratiques ou espaces livrés à un état relatif de nature ou, plus exactement, d'un état de semi-nature. Cette observation vaut pour l'élection primaire, espace et pratique pouvant s'affranchir des principes de l'élection démocratique en France.

Ainsi l'absence d'évolution dans ce cas précis conduit à un risque pris sur l'effet légitimateur de l'élection. Est nécessaire la considération du droit en tant qu'outil politique permettant

⁸⁰ Article 3 – *Ibis* – de la Loi organique n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « A compter de la publication de la liste des candidats et jusqu'à la veille du début de la campagne, les éditeurs de services de communication audiovisuelle respectent, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, le principe d'équité en ce qui concerne la reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne.

Dans l'exercice de cette mission de contrôle, le Conseil supérieur de l'audiovisuel tient compte :

1° De la représentativité des candidats, appréciée, en particulier, en fonction des résultats obtenus aux plus récentes élections par les candidats ou par les partis et groupements politiques qui les soutiennent et en fonction des indications de sondages d'opinion ;

2° De la contribution de chaque candidat à l'animation du débat électoral.

A compter du début de la campagne et jusqu'au tour de scrutin où l'élection est acquise, les éditeurs de services de communication audiovisuelle respectent, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, le principe d'égalité en ce qui concerne la reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne.

Le respect des principes mentionnés aux premier et cinquième alinéas du présent I bis est assuré dans des conditions de programmation comparables, précisées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans une recommandation relative à l'élection présidentielle.

A compter de la publication de la liste des candidats et jusqu'au tour de scrutin où l'élection est acquise, le Conseil supérieur de l'audiovisuel publie, au moins une fois par semaine, dans un format ouvert et aisément réutilisable, le relevé des temps consacrés à la reproduction et au commentaire des déclarations et écrits des candidats et à la présentation de leur personne »

⁸¹ U.S. Supreme Court, *Citizens United vs Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010)

l'intervention d'un tiers de confiance, le juge, pour venir contrôler le respect de règles établies au préalable. Les principes de l'élection démocratique sont préalablement établis et garantis notamment par le corpus constitutionnel français. Les partis et groupements politiques sont reconnus comme participant à la détermination du suffrage, donc comme jouant un rôle de proposition et d'expression au cours de la procédure électorale qui se doit d'être conforme à des principes démocratiques.

C'est une ouverture au vote des citoyennes et citoyens de la décision relative à l'accomplissement de son rôle de proposition que le parti politique accomplit en organisant une élection primaire. L'irrespect dès lors des principes affichés préalablement pour motiver citoyennes et citoyens à participer à l'élection primaire constitue une tromperie relative à l'accomplissement par les partis politiques d'un rôle constitutionnellement reconnu. La question peut se poser dès lors de savoir si une telle tromperie ne serait pas contraire à l'obligation constitutionnelle de respect par les partis et groupements politiques des principes républicains. Demeure que des interrogations surgissent sans possibilité que celles-ci trouvent une réponse par l'accomplissement d'un contrôle par un juge compétent en la matière.

En comparaison des cadres juridiques observés dans les autres Etats, le modèle français d'absence d'adaptation produit des situations d'impossibilité pour le droit de trancher sur l'état des choses et la réalité ou non d'une atteinte à des principes, fussent-ils fondamentaux. Si le citoyen est alors le juge politique des comportements des partis politiques et candidats participant à l'élection du représentant, encore ce juge politique doit-il être assuré de prendre sa décision en pleine connaissance de ces comportements. La manipulation d'un résultat, même interne à un parti politique, n'est pas dénué d'importance dans l'appréciation d'un parti politique ou d'une candidature par l'individu. La violation d'un engagement pris publiquement est de la même manière un élément d'importance dans la détermination de son choix politique par le citoyen. Lorsque le droit français laisse planer le doute ou agir le ressentiment politique et moral là où le droit des nombreux autres Etats vient apporter un contrôle et, au besoin, sanctionner juridiquement des comportements, il laisse le citoyen dans une insécurité face à son choix, une insécurité que ce dernier peut tenter de combler en s'informant médiatiquement au risque de mal s'informer et d'entrer dans une logique de scandale, de ressentiments voire d'usage de son vote à des fins de vengeance politique.

IV. Une analyse comparative pour une appréhension des enjeux français

A. Un phénomène juridique à ne pas dépasser ni limiter

L'objet d'étude est désormais appréhendé de sorte qu'il est possible de faire une distinction entre ce qui constitue l'objet d'étude de ce qui ne le constitue pas peut être établie. Il convient en premier d'évacuer les questions qui ne trouvent pas leur réponse dans le présent travail.

La recherche liée à la viabilité de la pratique des élections primaires en France est une première question intéressante qui ne présente pourtant pas d'importance dans l'étude du phénomène et de ses conséquences juridiques. L'incompatibilité entre la pratique et le cadre juridique entre dans le champ des questions juridiques mais pas la viabilité. L'objet d'étude n'est pas l'avenir de la pratique, question relevant d'autres discipline que les sciences juridiques. La seule réponse qui peut être apportée en la matière est celle de la possible organisation d'une élection primaire et des obligations juridiques, peu importantes en France, qu'implique son organisation en l'état actuel du droit. La viabilité pose la question du devenir politique d'un Etat et de l'apparition ou réapparition ou non d'alternatives à l'élection primaire comme modes de désignation préférables car d'avantage légitimateur de la candidature aux yeux des citoyennes et citoyens. Même des élections primaires rendues obligatoires peuvent demain ne plus l'être à la faveur d'une évolution du droit interne dans les Etats concernés. Le devenir de la pratique peut sembler condamné ou garanti, l'éclairage de l'absence d'adaptation du droit en France apporte des enseignements strictement similaires sur les risques pris en matière de légitimité démocratique.

Pourtant, il n'est pas non plus recherché de limiter le sujet aux cas ayant donné lieu à une décision juridique ou même aux seuls exemples d'élections primaires observés mais bien de considérer un phénomène, les besoins en garantie qu'il implique, les évolutions nécessaires à ce que le Juge réponde à ces besoins de garantie. Cela implique d'appréhender les diverses voies d'évolution du comportement du juge sans rester figé sur un état du droit évolutif. Si l'étude doit appréhender l'éventualité du futur, la question qui se pose est bien celle des biais par lesquels la situation de non-traitement juridique des élections primaires en France pourrait trouver une résolution. Ces éventualités peuvent être appréhendées pour peu que l'étude dépasse le cadre des rares décisions juridiques relatives aux élections primaires en France. Sans oublier de tenir compte des contextes relatifs à la France et aux autres Etats où sont organisées des élections primaires, la comparaison permet d'apprécier comment les élections primaires organisée en France pourraient trouver à voir leur nature démocratique et le respect

des engagements pris garantis *a minima* à droit constant ou bien les évolutions de droit écrit qui suffiraient à rendre possibles le contrôle juridique de la procédure.

L'étude du devenir du phénomène mondial n'est pas non plus l'objet de ce travail de recherche. Également peu liée au domaine des sciences juridiques, il n'instruit que peu également sur la pertinence ou, non de l'approche française, à moins de considérer que la popularité internationale d'une pratique est un argument justifiant en soit la nécessité d'une évolution du droit. Surtout, la réponse politique à la question du devenir de la pratique semble, à court et moyen terme, assez évidente compte tenu de la longévité de la pratique aux Etats-Unis d'Amérique et de la nature contemporaine du phénomène de diffusion mondiale de la pratique. La pratique semble destinée à continuer à exister voire à continuer à être organisée dans un nombre d'Etat toujours plus important. Les élections primaires ont connu une diffusion qui est la réalité contemporaine mais la question de l'adéquation entre le droit français et la pratique se poserait également si les élections primaires françaises étaient les premières organisées en dehors des Etats-Unis d'Amérique voire les premières organisées à travers le monde. Aussi le phénomène politique mondial apporte un éclairage instructif sur les origines de la pratique dans chaque Etat et sur le cas français mais ne saurait faire l'objet d'une analyse juridique.

A l'inverse, cette étude n'est pas une étude stricte du cas français. Une telle étude devrait faire l'économie des potentiels cadres juridiques qui peuvent être relatifs à l'élection primaire à travers le monde et qui relèvent de principes partagés au sein du système juridique français. L'étude limitée au cas français conduit à devoir considérer l'élection primaire uniquement comme une pratique dangereuse mais impossible à encadrer de par l'article 4 de la Constitution de la République Française. L'appréciation des manques du droit serait grandement biaisée par l'absence de considération des réponses apportées par d'autres droits internes confrontés à des situations similaires.

B. Un phénomène mondial et une exception française

Le traitement des enjeux juridiques et démocratiques relatifs aux élections primaires implique une étude de droit comparé d'une pratique en expansion, une pratique aux diverses natures mais dont la fonction est là même partout où elle est développée. Le phénomène politique est une réalité convertie en évolutions des droits internes. Les conséquences du phénomène politique sont donc de nature juridique. Le droit comparé permet d'observer les options dont disposent les Etats pour répondre juridiquement aux enjeux démocratiques nés des conséquences politiques de la pratique.

Il doit être opérée une approche des contextes étatiques de développement des élections primaires. Il se constate un lien entre la variété de natures et la variété des contextes à l'origine des importations de la pratiques. L'élection primaire est donc d'une certaine nature de par le contexte juridique et politique au sein duquel elle s'inscrit. L'étude de droit comparé fait donc ressortir l'étendue des possibilités d'adaptation de la pratique. Il s'agit donc bien d'une pratique pouvant être adaptée dans un grand nombre de systèmes politiques aux formes diverses.

Doit également être réalisée une étude de l'existence de toute élection primaire en tant qu'objet du droit et en tant qu'élément lié à l'élection et considéré juridiquement ainsi. Cette étude permet de faire ressortir le cas spécifique de la France non pas en ce qu'il s'agit du cas français mais en ce qu'il s'agit, en matière de droit comparé, d'une exception à de multiples éléments communs aux élections primaires organisées dans d'autres Etats.

Il est retenu ensuite d'étudier l'élection primaire pour ce qu'elle apporte à la procédure démocratique, à savoir une augmentation de l'importance du choix des individus mobilisés. La convocation potentiellement étendue à l'ensemble des individus suppose pour l'individu susceptible de remplir les conditions relatives à sa participation que son pouvoir s'étend. S'il était déjà en mesure de voter librement pour l'option politique de son choix au moment de l'élection principale, il est désormais également en capacité de désigner librement une des options politiques, voire plusieurs de ces options politiques, entre lesquelles il pourra choisir sans qu'aucune restriction nouvelle ne vienne remettre en question la liberté de son choix à l'élection principale. Il s'agit donc d'une augmentation du champ d'application des principes démocratiques reconnus par le droit électoral.

A partir d'ici, l'étude se concentre sur le cas français pour considérer dans quelles mesures et de quelles manières les vécus procéduraux des citoyennes et citoyens français évoluent de par l'existence d'une élection primaire. L'approche juridique qui est alors retenue est celle d'une considération de dialogue entre l'individu et les normes auxquelles il est appelé à obéir. De par le vécu procédural changeant, la perception de la procédure répond davantage de la considération de l'individu que d'une affirmation de régularité ne prenant en compte qu'une partie de la procédure que le citoyen vit. L'étude de l'évolution des vécus procéduraux permet d'apprécier les écarts se creusant entre la considération procédurale par le juge et celle du citoyen au risque d'une délégitimation du droit pour ce dernier.

Il est nécessaire de comprendre dès lors les raisons historiques et conceptuelles de l'absence d'adaptation du droit français face à l'évolution des vécus. En effet, ces raisons historiques

permettent de dépasser la seule question des élections primaires pour observer une prédisposition française à l'immobilisme juridique sur des sujets importants mais peu abordés par les détenteurs du pouvoir politique. La question du droit électoral semble être une parfaite illustration de ce type de sujet où un *statu quo* s'impose en raison d'une certaine inertie, d'un certain désintérêt ou d'une sacralisation excessive de l'état actuel du droit. Or une telle situation en France n'est pas uniquement observable en matière d'élections primaires et les cas d'inadéquation entre un *statu quo* juridique est une évolution des pratiques des individus apparaissent comme nombreux, conduisant systématiquement à l'apparition du droit comme un problème, un verrou et la proposition d'une ligne de conduite peu adéquate avec la réalité de la société. En matière d'élections primaires, cette absence d'adaptation met en lumière de profonds biais intellectuels relatifs à l'élection, sacralisée comme la rencontre « d'un homme et d'un peuple »⁸² par des personnalité politiques⁸³. Ce mythe de la rencontre est instructif sur le poids d'usages anciens et dépassés dans la formation d'une forme de culte du *statu quo* en matière d'élections, faisant l'impasse tant sur l'égale capacité politique des femmes et des hommes que sur l'insaisissabilité de ce qu'est un peuple, au point que la pertinence du concept n'apparaît pas pour un citoyen et à plus forte raison une citoyenne du XXI^{ème} siècle. Les usages mythifiés conduisent à des réflexes comportementaux et l'établissement d'un profil type, l'homme à la peau claire, et d'un comportement type de rejet de toute avancée, y compris démocratique, perçue comme un odieux obstacle que « l'homme » espère connaître avec « le peuple ».

Passé cette analyse contextuelle des partis pris intellectuels sous-jacents à l'absence d'évolution du droit doit être établi un état de la juridicité de l'élection primaire en droit français. La relativité de cette juridicité apparaît comme évidente et déterminante. Ainsi, l'état de semi-nature dans lequel sont organisées les élections primaires en France est la conséquence juridique des partis pris politiques en faveur de l'immobilisme du droit électoral afin de préserver une image romantique, illusoire mais valorisante pour le candidat masculin de sa « rencontre avec le peuple ».

⁸² Sans doute peu sensibles au fait du droit des femmes à présenter leur candidature ou, surtout, à l'individualisation renforcée au sein des sociétés post-numériques qui rend peu probable la présence de nombreux citoyens et de nombreuses citoyennes au moment de la « rencontre ».

⁸³ Jean-Baptiste DE MONTVALLON, « La « rencontre d'un homme et d'un peuple », histoire d'un mythe, lemonde.fr, 07/03/2017

https://www.lemonde.fr/election-presidentielle-2017/article/2017/03/07/la-rencontre-d-un-homme-et-d-un-peuple-histoire-d-un-mythe_5090440_4854003.html

Vu le 15/06/2021

En effet et il s'agit du dernier objet d'analyse, seront étudiées les conséquences de la relativisation de la juridicité d'une procédure électorale sur la légitimité démocratique perçue par les citoyens. Il convient ensuite d'en déterminer les évolutions du droit éventuellement nécessaires. La nécessité qui est observée est uniquement celle de répondre à des enjeux naissant de la pratique. Les évolutions potentielles qui sont avancées relèvent dans tous les cas de l'observation des cas étrangers et des méthodes organisationnelles y relatives. La leçon qu'apporte l'observation de l'encadrement juridique des élections primaires en France est une leçon politique sur la nécessité du droit à suivre, d'une manière ou d'une autre, les évolutions sociales au risque d'entrer en rupture avec leur vécu et de voir sa légitimité affectée aux yeux des citoyennes et citoyens.

C. L'élection primaire et le devoir d'adaptation du droit français

Aussi ce sujet tend à répondre à une interrogation majeure dont découle d'autres questionnements sur la place du droit lors de l'élection démocratique et sur la nature démocratique des élections primaires. La principale question qui sous-tend les autres est celle de l'encadrement juridique des élections primaires et de savoir si l'inadaptation juridique en France de l'encadrement d'élections primaires affaiblit la considération de la légitimité démocratique du scrutin.

L'observation des élections primaires soulève un enjeu majeur relatif à la formation de la légitimité démocratique. Le phénomène constitue une extension du champ démocratique auquel des Etats similaires à la France s'adaptent par le biais d'une évolution de leurs droits écrits ou d'une adaptation des jurisprudences. Cette extension consiste en une greffe procédurale à l'élection du représentant par la mise aux voix de la désignation d'une candidature dans un but d'amélioration de la légitimité démocratique de la candidature et donc, en principe, du pouvoir politique. Aussi, l'élection primaire est une manifestation démocratique.

Pour autant qu'une élection primaire puisse correspondre à des natures très variées d'un cas à l'autre, elle bute dans le cas français sur une inadaptation du droit afin d'apporter un contrôle juridique de la pratique afin d'en vérifier le déroulement respectueux des principes démocratiques. Cela n'efface pas le vécu procédural du protagoniste et du spectateur de l'élection primaire qui voit alors le droit ne plus impliquer l'ensemble de la procédure qu'il vit. Cette situation présente le risque d'un droit générant une moindre légitimité démocratique du détenteur du pouvoir politique et donc des règles de droit qu'il produit par la suite. La juridicisation du cadre de l'élection primaire, impliquant une adaptation du droit écrit ou des

jurisprudences, apparaît en effet nécessaire à la bonne garantie démocratique de l’élection du représentant et ce notamment face aux surréactions politiques et comportements arbitraires affectant la perception d’une élection comme démocratique si une étape apparaît comme s’étant peu honnêtement déroulée.

D. Décortiquer le phénomène mondial, comprendre les enjeux nationaux

La réponse à la question du cas français implique d’abord de comprendre en quoi il diverge, ce par quoi l’état du droit français provoque une situation unique d’inadaptation face à une nouvelle pratique. Le phénomène mondial d’importation des élections primaires est donc la première question à aborder afin de déterminer en quoi ce phénomène peut être qualifié d’expansion polymorphe des élections primaires. L’expansion d’un modèle originel étasunien vers l’Amérique du Sud suffit à appréhender les évolutions du droit écrit que peuvent impliquer les élections primaires et la variété de leurs natures potentielles, qu’elles soient organisées dans un Etat fédéral ou unitaire d’ailleurs. Les importations européennes de la pratique ont également connu des sorts variés, de l’exemple italien d’une cour adaptant sa jurisprudence aux blocages juridictionnels en France. L’état du droit interne semble déterminant dans la capacité des juges à adapter leur jurisprudence pour imposer aux organisateurs d’une élection primaire le respect de principes fondamentaux et notamment des principes de la décision démocratique.

Face à une telle pluralité de natures, il peut se poser la question de l’intérêt à poursuivre une comparaison entre les cadres des élections primaires. Cette comparaison trouve son sens dans la fonction de l’élection primaire, à la fois procédure de sélection et de communication politique et la recherche tant de la limitation des candidatures que de la promotion et légitimation de la candidature sélectionnée. Si toutes les élections primaires sont organisées dans la poursuite de ces objectifs, il demeure dans tous le cas que la régularité de la procédure joue un rôle majeur dans la légitimation du candidat et représente donc un enjeu pour les organisateurs de l’élection primaire.

Suite à cette approche des variations, il convient d’appréhender les sources de celles-ci. En l’occurrence, les élections primaires connaissent des sources communes et notamment les modèles issus des Etats-Unis d’Amérique mais doivent répondre à des enjeux particuliers liés au contexte interne et ses spécificités. Ainsi la variation est issue des différences contextuelles entre les Etats. En la matière, le contexte politique semble une source évidente mais qui ne doit pas masquer l’importance du contexte juridique, de l’état du droit lors de l’organisation d’une élection primaire.

Au-delà des contextes, le rôle des partis politiques dans le système politique interne semble être un élément intéressant à observer. L'élection primaire est en effet d'autant plus facilement organisée que les partis politiques sont les organes de référence dans la désignation des options politiques au moment d'une élections. Les philosophies relatives aux partis politiques, soit celui d'un intermédiaire, soit celui d'un animateur, conduisent à une adéquation plus ou moins concrète entre le rôle de l'organisateur et la fonction de la procédure organisée. Également, se pose la question de la place d'une procédure prévue à l'avance, engageante pour un parti politique alors que des conflits s'observent en permanence entre d'un côté l'intérêt politique considéré comme tel par les différents protagonistes, de l'autre un impératif de respect de normes préétablies volontairement.

Le phénomène juridique que constitue la pratique étant abordé, il convient ensuite d'aborder la manifestation de ce phénomène, c'est-à-dire ce en quoi consiste la pratique des élections primaires dont la fonction demeure toujours la désignation d'une candidature à une élection politique. Il apparaît d'abord l'évidence que constitue le fait que l'élection primaire est une procédure greffée à l'élection principale. La désignation de la candidature est ainsi connectée au droit électoral en ce que cette candidature est une des options politiques proposée lors de l'élection principale. Pour connectée qu'elle est, l'élection primaire demeure subsidiaire, permettant seulement de sélectionner un élément de l'élection principale. En outre, l'apparition soudaine de la procédure électorale, l'élection urgente suite au décès, à la démission ou à la destitution d'un représentant, rend bien plus compliquée l'organisation d'une élection primaire et peut même soulever la question de l'opportunité de son organisation. Subsidiaires, les élections primaires n'en demeurent pas moins des extensions du champ démocratique, appliquant au temps de la sélection du candidat des principes relatifs habituellement à la désignation du représentant. Or il s'agit d'une extension du choix démocratique conséquente sur les options politiques proposées au moment de l'élection principale mais surtout d'une extension du champ d'application des règles et principes relatifs à la démocratie représentative. Ainsi, l'élection primaire mime l'élection pour augmenter le champ d'application des usages de l'élection démocratique.

En ressort que la légitimité démocratique ne peut qu'être affectée positivement par l'organisation d'élections primaires se déroulant dans le respect des principes de l'élection démocratique. La question de la manière dont se manifeste ce renforcement de la légitimité démocratique se pose alors. L'élection primaire semble perfectionner la formation, chez une citoyenne ou un citoyen, du sentiment de légitimité du pouvoir politique démocratiquement

élu. La désignation de la candidature se voit ainsi rationalisée par la mise en compétition électorale des investitures par les partis politiques, ces investitures s'obtenant en principe selon un résultat politique et des règles préétablies plutôt que par de curieux comités ou de conflictuelles consultations des adhérents.

La légitimité démocratique est également le fruit d'une philosophie égalitaire du dialogue. En ce qu'elle renforce l'égalité des citoyens en minorant de fait l'influence et le pouvoir des cadres d'un parti politique par rapport à celui d'une part des adhérents, d'autre part des citoyens non-adhérents. L'élection primaire égalise le pouvoir de chacune et chacun dans la détermination du candidat, sans compter que peuvent être mises en place des mesures afin de limiter les inégalités de moyen au cours de l'élection primaire d'une part, que cette élection primaire met en gage des moyens par une procédure ouverte d'autre part. Au-delà la légitimité démocratique est renforcée, perfectionnée par le dialogue électoral que propose l'élection primaire dans l'espoir de susciter un meilleur consentement à la candidature. Le consentement et le dialogue constituent des fondements de la légitimité démocratique alors qu'une prise en compte des aspects psychologiques du droit est indispensable à la considération de l'élection primaire. Dès lors, au-delà de la sanction matérielle et particulièrement lorsque l'élection de détenteurs du pouvoir politique est en jeu, les irrégularités procédurales sont des risques majeurs de délégitimation non seulement d'acteurs particuliers mais aussi de groupes politiques entiers. L'élection primaire apparaît comme un dialogue, une question posée à laquelle le citoyen peut venir répondre. L'apparence démocratique de l'élection primaire renforce alors la légitimité de la procédure électorale. A l'inverse, une irrégularité lors d'une élection primaire est observée comme une imposture dans le dialogue et provoque des réactions qui peuvent affecter le sentiment de légitimité démocratique produit par la procédure électorale (**Partie 1**).

Suite à l'observation de ce phénomène mondial particulièrement conséquentiel sur la formation chez les citoyennes et citoyens d'un sentiment de légitimité démocratique de l'élection des détenteurs du pouvoir politique, il est déjà visible que le droit français fait exception et propose une forme d'adaptation unique au monde de par la forte précarité des garanties normatives tandis que les citoyens vivent et observent la procédure. La comparaison permet de faire ressortir la rigidité d'un droit de la vie politique et électorale en général développé pour répondre à des crises ponctuelles sans qu'une pensée et à plus forte raison une logique ne puisse être dégagée si ce n'est la prévalence de la candidature sur le groupe ou parti politique, ce qui n'est pas forcément incompatible avec la logique de l'élection primaire.

Pour bien débiter l'étude des enseignements de cette spécificité française, il convient d'adopter l'approche adéquate du droit. En l'espèce, c'est l'approche dialogiste qui est privilégiée de par la nature électorale des procédures évoquées. Aussi, le cadre juridique français se voit inadapté et menacé par les élections primaires parce que celles-ci existent matériellement et que des individus y ont participé où l'on observe. L'attention renforcée d'un individu pour ce à quoi il participe ou une procédure mimant l'élection qu'il observe conduit à une individualisation des vécus procéduraux chez certaines citoyennes et certains citoyens. C'est un point important et déterminant que de considérer les individus et non le Peuple dont une partie plus ou moins importante ne participe pas et même ignore le déroulement d'une élection primaire quand bien même le résultat s'impose ensuite à eux comme option politique au moment de l'élection principale.

Face à cette évolution importante du vécu chez des citoyennes et citoyens, la précarité du droit français et l'absence d'une adaptation opérée par le Législateur ou le Constituant mais aussi les hésitations du juge à prendre une décision conséquentielle pour les détenteurs du pouvoir politique constituent l'écueil déclenchant une incompatibilité entre une lecture de l'élection selon ses Juges et l'observation qui en est faite par les citoyennes et citoyens qui sont les décisionnaires politiques lors de l'élection principale. Dès lors, la contestation ne porte plus sur le résultat de la procédure, son accomplissement selon les formes préétablies mais bien sur la nature démocratique du cadre électoral français laissant aux partis politiques des privilèges et une liberté d'action s'imposant aux impératifs démocratiques de l'élection primaire. Par le choix de postures liées au roman national français, le droit de la vie politique française progresse très lentement, ne fait pas l'objet d'un développement globalement pensé ; Aussi lorsque survient une pratique nouvelle, le droit français se distingue par son inadéquation et la lenteur de son adaptation. Entre temps, il apparaît décalé avec la réalité.

Le droit apparaît indépassable comme cadre de référence des procédures démocratiques en proposant un contrôle juridique dont la neutralité est difficile à garantir autrement. La juridicisation des élections primaires par l'imposition minimale du respect des principes de la décision démocratique aux organisateurs apparaît souhaitable. De fait le cadre normatif de l'élection primaire en France est faiblement garanti juridiquement au point que la nature normative de ce cadre apparaît avant tout comme politique, voire morale. Ainsi, par défaut, le cadre de l'élection primaire est le produit d'une coexistence normative entre les règles de droit et les obligations morales et impératifs politiques, soit des normativités puisant leur force dans l'intérêt individuel, en l'espèce dans l'ambition électorale des protagonistes et le

risque sanctions de nature politique, c'est-à-dire de vengeances politiques. Demeure une insécurité pour les citoyennes et citoyens quant au déroulement des élections primaires organisées en France.

Cette étude de la coexistence normative qu'impliquent les élections primaires françaises ne peut que conduire à identifier l'adaptation comme une nécessité en matière de légitimité des élections démocratiques comme mode de sélection des détenteurs du pouvoir politique. L'élection primaire est une réalité produisant des résultats politiques. Or l'essentiel de la légitimité démocratique repose sur la garantie du résultat politique comme conforme aux expressions d'individus appelés au vote qui, eux, ont pu s'exprimer librement et dans le secret. Les impératifs liés à l'élection ne s'imposent en matière d'élection primaire que pour peu que la volonté des organisateurs aille dans ce sens. Il s'agit pourtant d'un enjeu majeur dans la perception des résultats politiques comme honnêtement établis par les citoyennes et citoyens. En effet les procédures relatives aux élections primaires épousent les formes de l'élection principale. En s'habituant à la relativité de la garantie des résultats de l'élection primaire, l'individu risque de douter de la garantie de l'élection principale, qui plus est lorsque son contrôle apparaît déjà comme lacunaire sans qu'entrent en considération les élections primaires.

L'enjeu principal en matière d'élection primaire est d'intégrer une technologie conséquente sur la procédure de base pour assurer la pleine et entière garantie démocratique de cette procédure. Au-delà des élections primaires, les rigidités du droit français existent au dépend de la considération de l'édifice juridique, donc de la légitimité de l'application des règles de droit en France. Cette légitimité est démocratique en France puisqu'elle repose sur la désignation démocratique des détenteurs du pouvoir politique qui produisent les règles de droit. Prendre un risque sur la considération de la désignation des candidats comme irrégulière par rapport à des prétentions démocratiques affichées conduit à prendre un risque sur la considération de régularité et de bon déroulement de la procédure électorale dans son ensemble. Le juge et l'application des règles de droit sont indispensables, vitaux dans la formation d'un sentiment de légitimité démocratique d'une procédure et de ses produits. Loin de là, l'arbitraire politique et par conséquent un fonctionnement élitiste et de classe règne au sein des partis politiques français où la liberté conférée à l'organisation se matérialise par le pouvoir des cadres de ces partis de respecter ou non les règles internes aux partis selon là où va leur intérêt, et ce au dépend des adhérents les moins socialement favorisés. L'adaptation du contentieux, par une meilleure répartition législative des

compétences ou une révision constitutionnelle de l’article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 voire par une plus ambitieuse remise en question de l’organisation du contentieux politique afin de renforcer les citoyens et citoyennes les moins favorisés socialement dans leur engagement partisan, semblent des pistes potentielles pour permettre non seulement une prise en compte et un contrôle des élections primaires mais également pour prévenir l’apparition de nouvelles pratiques. Autrement, les partis politiques pourraient à droit constant provoquer la solution par la création de partis politiques regroupant des partis politiques déjà existant et proposant dès lors de potentiels contentieux entre partis politiques plus favorables à une audace jurisprudentielle du juge civil français dont le comportement témoigne des hésitations et réflexes juridiques prévalant au sein de la République Française en matière d’activités partisanses (**Partie 2**).

Partie 1 : Les élections
primaires, phénomène
démocratique

La première question majeure est celle de savoir en quoi consiste le phénomène juridique que constituent les importations politiques de l'élection primaire. Il est nécessaire pour cela de bien comprendre ce qu'est une élection primaire, en quoi consiste sa fonction, les raisons de son apparition puis de l'importation du modèle au sein d'autres Etats et, surtout, si la diversité de nature des procédures observées ne trouve pas à s'expliquer par des facteurs similaires, ce quel que soit le contexte de ladite importation.

L'élection primaire est une procédure politique naissant d'un contexte puis se développant en raison de crises et au sein de contextes variés. Ainsi, apprécier ce qu'est l'élection primaire implique d'accepter d'apprécier une variété de réalités, de concrétisations sans en déduire l'impossibilité de considérer un phénomène unique. Il s'agit de constater une expansion, une expansion prenant de multiples formes, ce en raison de droits constitutionnels, de droits électoraux et de jurisprudences différentes selon les Etats. Malgré des formes différentes, les élections primaires consistent toujours en une procédure de sélection par une première communauté politique d'un candidat en vue d'une élection d'un représentant par une seconde communauté politique. Les différentes élections primaires présentent également une similitude quant aux raisons de leur diversité.

Si les expériences d'élections primaires dans d'autres systèmes électoraux forment des sources communes, l'adaptation aux contextes politiques mais surtout juridiques, comprenant notamment le mode de scrutin de l'élection principale et les expériences antérieures d'élections primaires au sein du même système électoral, conduisent à des adaptations sources des variétés de nature et de formes procédurales entre les différentes élections primaires. Surtout, la fonction reconnue aux partis politiques ainsi que les obligations ou libertés qui leur sont attribués, notamment par les droits constitutionnels, jouent un rôle déterminant, au moins équivalent au contexte politique partisan, quant aux valeurs juridiques des différentes normes venant à encadrer l'élection primaire (**Titre 1**).

Demeure la question de la place de ces élections primaires, aux natures variées mais aux fonctions similaires, dans un système d'élections démocratiques. Il apparaît en premier lieu que l'élection primaire est liée à l'élection principale, ajoutant un fonctionnement procédural similaire à celui de l'élection principale pour un aspect particulier de cette élection principale. L'élection primaire présente alors l'aspect d'une greffe, mais d'une greffe imparfaite. En outre, l'extension observée est une extension de la campagne relative à un candidat particulier. Ainsi, l'élection primaire prend l'aspect d'une greffe accessoire à l'élection. Il en

est de même de sa portée sur le temps de l'élection démocratique que seul permet le droit écrit.

Malgré son imperfection, la greffe d'une élection primaire conduit à un perfectionnement de légitimité démocratique. Elle constitue un cadre supplémentaire de rationalité, une sélection des candidats suscitant une logique de légitimité du candidat désigné à concourir à une élection et, par conséquent, une légitimité renforcée pour celui à être désigné *in fine* comme représentant. Enfin, l'élection primaire permet de conférer une légitimité politique renforcée à la communauté désignant son candidat par le dialogue entre tendances et l'égalité de l'opportunité offerte aux individus de pouvoir y concourir. Ainsi, l'élection primaire prend la place d'un arbitraire, au mieux des adhérents, dans le pire des cas de cadres d'un parti politique. Elle constitue donc un accessoire, mais un accessoire utile à la légitimité démocratique de l'élection en général, adaptant pour ce faire sa forme et son cadre réglementaire à un contexte juridique interne tout en s'inspirant des expériences externe **(Titre 2)**.

***Titre 1 : Un phénomène
d'importations contextuelles***

Les pratiques juridiques relatives à l'organisation d'élections primaires se sont multipliées depuis leur naissance au début du 19^{ème} siècle⁸⁴. Elles correspondent à des pratiques multiples dont les natures et les formes diffèrent, les sources et les contextes politiques de ce développement étant les déterminants majeurs de la nature et de la forme que prend l'élection primaire organisée. Bien que diverses, les élections primaires peuvent être assimilées conceptuellement et comparées en raison de leur même fonction.

Le phénomène est celui de l'expansion d'une expérience de promotion de la candidature à l'élection par le biais d'une désignation par le vote. Cette expansion connaît une multitude de formes, autant qu'il existe de contextes politiques et de modes de scrutins. Au moins peut-il se remarquer une tendance à une plus forte intégration au droit de l'élection dans les différents Etats américains. A l'inverse, les cas européens forment des exemples de prise en compte minimale par les juges au moyen d'un droit constant, que ce droit constant prévoit le principe de l'organisation démocratique des partis politiques, ce qui est le cas du droit constitutionnel italien, ou ne prévoit pas ce principe, ce qui est le cas du droit constitutionnel français.

L'élection primaire participe à un ensemble de facteurs permettant une limitation du nombre d'options politiques proposées aux citoyens, gage d'une meilleure lisibilité des différentes options qui leurs sont proposées. De surcroît, elle permet d'accorder une attention à la procédure de sélection qui favorise la notoriété du candidat désigné. Ces deux intérêts sont toutefois dépendant de la régularité de la procédure. Le choix d'une procédure respectant les principes de la démocratie représentative s'explique par une recherche de légitimation du candidat sélectionné. Ainsi, derrière une variété de natures, l'élection primaire présente une même fonction et de mêmes enjeux quel que soit le contexte juridique dans lequel elle s'inscrit (**Chapitre 1**).

Plus encore, les différentes élections primaires présentent un point commun relatif justement à leurs différences de réalisations. Ces différences procédurales trouvent une même explication, celle d'une adaptation aux sources internes, notamment le droit électoral de l'Etat. Ainsi, si les sources externes semblent similaires, les élections primaires doivent entrer en résonance avec le contexte normatif des élections principales en vue desquelles elles sont organisées. S'il peut être tentant de considérer que le contexte politique joue le rôle le plus déterminant quant à la forme que prend l'élection primaire, ce contexte politique, plus facilement visible,

⁸⁴ <https://www.openprimaries.org/history>
Vu le 16/05/2021

n’est pas plus déterminant en la matière que le contexte juridique, par nature essentiel pour la moindre communauté politique souhaitant concourir à une élection.

Le droit électoral joue donc directement un rôle majeur quant à la forme de l’élection primaire. Le droit de la vie politique joue quant à lui plus largement un rôle indirect quant à la forme du cadre de l’élection primaire en fonction du rôle accordé aux partis politiques, notamment pas les droits constitutionnels, quant à la vie démocratique au sein de l’Etat. Si la fonction de désignation et de promotion reste la même quelle que soit le contexte de mise en œuvre de l’élection primaire, cette double fonction se voit confrontée à la reconnaissance fluctuante du rôle de ses organisateurs selon les Etats, ce qui affecte notamment la nature et la force obligatoire des normes encadrant cette élection primaire. Toutefois, il s’observe ainsi de manière globale que se pose la question d’une cohabitation entre les normes encadrant la procédure et les intérêts politiques des organisateurs et différents acteurs de la procédure **(Chapitre 2)**.

Chapitre 1 : L'expansion polymorphe de l'élection primaire

Le phénomène des élections primaires dépasse les frontières des seuls Etats-Unis d'Amérique. Largement développées dans de nombreux Etats d'Amérique du Sud, des primaires ouvertes sont aussi organisées en Asie, en Afrique et depuis le début du XXIème siècle en Europe. Il ne peut être ignoré que le développement tardif des élections primaires ne peut être détaché de l'évolution des moyens de communication depuis la fin du XXème siècle. L'élection primaire puise en effet sa source dans une volonté de démonstration. Cette démonstration est celle d'une décision laissée à un certain nombre voire à l'ensemble des citoyens de choisir le candidat d'un parti, d'une coalition ou d'un groupement politique.

Le développement des élections primaires aux Etats-Unis d'Amérique permet à la fois d'observer des exemples de démonstrations réalisées à l'initiative des partis politiques mais également des exemples de démonstrations réalisées à l'initiative des législateurs à l'échelle des entités fédérées. Aussi il s'observe une grande diversité quant aux initiateurs de la pratique des élections primaire. A cette première diversité s'ajoute celles des approches réalisées. D'abord, les approches normatives au sein des Etats sont variées, les primaires pouvant être garanties ou rendues obligatoires par une révision constitutionnelle ou tout aussi bien faire l'objet d'une obligation de nature légale. Au sein d'un Etat fédéral, elles peuvent tout aussi bien relever des lois des entités fédérées que de la loi électorale fédérale. Il s'observe aussi, notamment en Europe, une diversité des approches faites par les juridictions lorsque des primaires sont organisées à la seule initiative de partis ou groupements politiques, sans évolution du droit électoral ou des normes constitutionnelles. Les primaires peuvent aller jusqu'à faire l'objet dans leur organisation d'une contrainte au respect de certains principes démocratiques comme échapper à une telle contrainte et n'être que des objets contrôlés quant à leur seule portée communicationnelle. Ainsi l'expansion à l'échelle mondiale des élections primaires est réelle, constatable, mais selon des initiatives et donc selon des formes d'encadrement bien différentes (**Section 1**).

Toutes ces élections primaires conservent cependant une fonction commune, celle d'une communication et d'une promotion du candidat par son mode de sélection, lequel permet également de chercher à limiter le nombre de candidatures politiquement proches en vue d'une élection. Elles forment alors un concept unique malgré leur diversité de nature. Les élections primaires ont en effet deux objectifs en commun. Le premier est de limiter le

nombre de candidats, le second est de légitimer politiquement le candidat désigné. Le développement de l’organisation d’élections primaires correspond ainsi à des processus aux natures variées, en fonction de la forme des Etats dans lesquels elles sont organisées et leur rapport à celui-ci. L’unité fonctionnelle de ces primaires, désigner un candidat à la légitimité renforcée, permet la persistance d’éléments communs malgré cette polysémie de pratiques **(Section 2)**.

Section 1 : Une expansion d'élections primaires aux multiples formes

Le phénomène de développement à travers le monde de ce mode de désignation des candidats dans d'autres systèmes électoraux peut conduire à une intégration normative, par le constituant ou le législateur. Mais elles peuvent également s'accomplir hors du droit de l'Etat, générant un processus auquel le juge doit s'adapter. Bien que né aux Etats-Unis d'Amérique, le phénomène des élections primaires s'est étendu à d'autres Etats américains (A). A l'émergence de ce mode de désignation en Europe, conséquence des influences politique et culturelle américaines, n'a pas correspondu, du moins dans les mêmes proportions que dans les Etats américains, une adaptation de la loi électorale ou des dispositions constitutionnelles relatives aux partis politiques et aux élections politiques. L'adaptation du droit électoral à un phénomène généré par des volontés partisans de victoires électorales dépend de l'organisation préexistante des compétences au sein du système juridictionnel. Le cas de la France est un exemple particulièrement révélateur, en raison de son dualisme juridictionnel, de l'importance de la prise en compte de la nature et de la fonction de l'élection primaire réalisée (B). Cette adaptation juridictionnelle, qui peut être qualifiée d'opportune, n'offre pas les mêmes garanties qu'une adaptation par la loi ou la constitution. Mais le phénomène en Europe doit s'apprécier en tenant compte de sa nature tardive, près d'un siècle après le début de leur émergence aux Etats-Unis d'Amérique.

I. Des modèles américains d'adaptation du droit aux élections primaires

Les primaires sont issues initialement des Etats-Unis d'Amérique. Le modèle originel a émergé progressivement d'un contexte de bipartisme et d'une démocratisation de la procédure de désignation des candidats. Cette démocratisation s'explique par l'objectif de victoire électorale poursuivi par les deux grands partis. Ce phénomène, certes lent, n'en fut pas moins continu, correspondant notamment à une culture communautaire de l'élection étasunienne et aux conséquences fâcheuses des procédures de désignation précédentes sur les comportements des membres de la communauté politique (1). Dépassant les frontières des Etats-Unis d'Amérique, les élections primaires sont intégrées dans le droit électoral de plusieurs Etats américains, notamment sud-américains, par le constituant ou le législateur. Ce mode d'importation par le droit génère des modèles tous originaux qui offrent une opportunité de comparaison éclairante sur la multiplicité des approches possibles de l'élection primaire, libérale ou administrative, fédérale ou relative aux entités fédérées (2).

A. Une mutation lente de la procédure électorale des Etats-Unis d'Amérique

Le processus électoral des Etats-Unis d'Amérique est fondé sur le principe de la communauté politique. La naissance des *Primaries* comme mode de désignation du candidat aux élections politiques est d'abord une conséquence contextuelle. La construction bipartisane de la vie politique américaine a conduit à une assimilation de cette opposition bipartisane dans les comportements électoraux. Les candidatures alternatives à ce bipartisme ne présentent en effet que rarement un profil compétitif à l'élection, ce qui conduit à une distinction entre un vote utile et un vote idéologique. Les candidats des deux grands partis représentent deux communautés politiques qui s'affrontent lors des élections. Dès lors, l'élection primaire doit permettre de faire converger la volonté de la communauté politique et la personnalité de son candidat.

Ce type de procédures de désignation éloigne parallèlement la personnalité du candidat de la seule volonté des cadres ou adhérents du parti politique. Ces derniers admettent de perdre peu à peu le contrôle de ces procédures sélectives en raison de conséquences électorales fâcheuses générées par le sentiment qu'ont des membres de la communauté que leur volonté a été étouffée au profit de celle de l'élite du parti. Des comportements de captation de la décision ont déjà mené les grands partis, alors qu'ils étaient largement majoritaires dans l'opinion publique, à pourtant perdre des élections au profit d'un chanceux camp adverse. Un exemple particulièrement éclairant en la matière est l'élection présidentielle étasunienne du 5 novembre 1912. Le scénario de ce scrutin se distingue par des déchirements internes dans les deux grands partis. Face à des situations analogues, démocrates et républicains optent pour des options différentes qui sont à la source, pour le premier parti d'une victoire inespérée, pour le second d'une défaite évitable (1). Ainsi, l'élection de 1912 témoigne de l'importance pour les partis de la prise en compte de la volonté d'une communauté structurée et renforcée par des usages électoraux sécularisés. Dans ce contexte, la démocratisation de la désignation du candidat, en l'espèce la désignation des délégués de chaque parti étatique lors des National Conventions, étape marquant également la nature particulièrement confédérale de l'élection présidentielle étasunienne (2).

1. Une procédure communautaire d'optimisation

Le modèle des Etats-Unis d'Amérique repose sur la montée en puissance successive des *National Conventions*, suivant la logique du *caucus* au sens conceptuel du terme mais également la logique confédérale de l'élection du président des Etats-Unis d'Amérique. Ces pratiques ont conduit au fil des scrutins à une culture communautaire au sein de la vie

politique, dominée par les communautés démocrate et républicaine (a). Dans ce contexte, les élections primaires se sont lentement imposées comme souhaitable de par les fragilités du modèle des *Conventions*, des fragilités qui se sont particulièrement manifestées à l’occasion de l’élection présidentielle étasunienne de 1912 (b).

a. Une culture communautaire de la vie politique

La première *convention* partisane apparue aux Etats-Unis d’Amérique fut organisée du 26 au 28 septembre 1811 par l’*Anti-masonic Party*⁸⁵ à Baltimore⁸⁶ avant que ce format ne soit repris, d’abord par le *National Republican Party*⁸⁷ qui organise sa *Convention* en décembre 1831, également à Baltimore, ensuite par le *Democratic Party* d’Andrew JACKSON⁸⁸ qui organise sa première *Convention* du 21 au 23 mai 1832, toujours à Baltimore. Deux années après sa fondation le 20 mars 1854, le *Republican Party* organise enfin sa première *National Convention* à Philadelphie du 17 au 19 juin 1856. Par la suite, la démocratisation des *Conventions* s’observe par l’émergence des *caucuses* au sens opérationnel du terme ainsi que des *primaries*.

Il faut bien comprendre que le système électoral étasunien est inspiré par une tradition communautaire. C’est ce qu’explique Elisabeth ZOLLER pour qui, « [aux] États-Unis, une candidature régulière est celle qui émane de la communauté ou, si l’on préfère, qui est portée par les concitoyens du candidat ⁸⁹». Ce système électoral était initialement prévu pour la représentation de colons propriétaires terriens. La communauté est donc conçue territorialement aux Etats-Unis d’Amérique, d’où découle le système fédéral. Suite à l’extension du droit de vote, des logiques communautaires supplémentaires se sont ajoutées aux logiques territoriales⁹⁰. La pratique électorale permet de considérer un type de communautarisme dominant particulièrement le système politique étasunien, le communautarisme partisan. Les communautés identitaires jouent un rôle marginal en matière d’élection mais les communautés partisans⁹¹ forment des communautés politiques légitimes

⁸⁵ Costas PANAGOPOULOS, “Presidential Nominating Conventions: Past, Present and Future”, *The Forum*, Vol.5, Article 6, 01/2008, p.1.

⁸⁶ Hezekiah NILES, « Niles’s Weekly Register », Volume 41, p.109

⁸⁷ Qui fusionne en 1833 avec l’*Anti-masonic Party* pour former le *Whig Party* des Etats-Unis d’Amérique qui remporta 2 élections présidentielles en 1840 et 1848 avant une lente mais certaine disparition.

⁸⁸ 7^{ème} président des Etats-Unis d’Amérique du 4 mars 1829 au 4 mars 1837.

⁸⁹ Elisabeth ZOLLER, « La candidature à la Maison-Blanche », *Pouvoirs* 2011/3 (n° 138), p. 108.

DOI 10.3917/pouv.138.0107

⁹⁰ Notamment des logiques communautaires identitaires autour d’éléments comme l’ethnie ou plus récemment le sexe.

⁹¹ Notamment les communautés des *democrats* et des *republicans*.

à porter une candidature crédible devant les électeurs. Ainsi « l'histoire suggère que, pour l'emporter, un candidat doit avoir le soutien de l'un des deux grands partis⁹² ».

Dans ce contexte communautaire, la candidature, « quoiqu'étant formellement un acte individuel, en fait ne l'est pas » en ce qu'elle est « initiée » par « la décision d'un *caucus* au sens large⁹³ ». La candidature sera générée par la participation de l'individu à une procédure, formelle ou informelle, démocratique ou arbitraire, mais qui permet de présenter un candidat comme étant celui de la communauté. Ces communautés forment des *caucus* au sens conceptuel du terme, ce « que le politiste OSTROGORSKI définissait comme une réunion de simples citoyens ou d'élus, ayant un caractère représentatif d'un ensemble plus vaste, qui se tient publiquement ou non, pour discuter d'affaires propres à la communauté et, en particulier, pour arrêter les candidatures⁹⁴ ».

Elisabeth ZOLLER explique que « la présentation par une communauté est un gage de respectabilité et de compétence⁹⁵ ». Cette respectabilité s'exprimait notamment par l'organisation de *National Conventions* réunissant les membres d'une même communauté politique à l'échelle fédérale. C'est à ce moment que le candidat à l'investiture, après avoir fait l'objet d'éloges de la part de figures importantes de la communauté, accepte finalement d'être désigné candidat de cette communauté. Il apparaît cependant que les communautés politiques étasuniennes sont particulièrement déstructurées. La seule réunion de *National Conventions* n'a suffi qu'un temps à légitimer durablement les candidats aux élections politiques. A ce titre, l'élection présidentielle étasunienne de 1912 présente tous les aspects d'une élection anormale et donc particulièrement éclairante sur son époque.

b. L'expérience déterminante de l'élection présidentielle étasunienne de 1912

Les spécificités propres à une situation politique particulière dévoilent les défauts passés du droit interne des partis américains et de leurs procédures classiques de désignation des candidats. Woodrow WILSON est désigné candidat du parti démocrate le 2 juin 1912 au terme de 46 tours de vote⁹⁶. Le futur président n'arrive pas à la *Democratic National*

⁹² Ibid. p. 111.

⁹³ Ibid. p. 108.

⁹⁴ Mosei OSTROGORSKI, « The Rise and Fall of the Nominating Caucus, Legislative and Congressional », *American Historical Review*, vol. 5 (1899), p. 254

In Elisabeth Zoller, « La candidature à la Maison-Blanche », *Pouvoirs* 2011/3 (n° 138), p. 108.

DOI 10.3917/pouv.138.0107

⁹⁵ Ibid. p.110

⁹⁶ [Archive.nytimes.com](https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/library/politics/camp/120703convention-dem-ra.html), « Woodrow Wilson is Nominated for President; Gov. Marshall of Indiana for Vice President », 03/07/1912

<https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/library/politics/camp/120703convention-dem-ra.html>

Convention de Baltimore⁹⁷ en position de force⁹⁸. Son concurrent principal, Champ CLARK est soutenu par la majorité des délégués lors d’une dizaine de tours de vote. Il ne peut faire valoir cette majorité puisque les règles de la convention démocrate prévoyaient une majorité des 2/3 que CLARK ne parvint jamais à atteindre. Peu à peu, WILSON profite de cette règle pour nouer des alliances avec d’autres candidats et profiter de la liberté de vote des délégués pour qu’ils le rallient jusqu’à sa désignation « unanime » en tant que candidat. La particularité de WILSON par rapport aux autres candidats était d’avoir obtenu le plus de voix⁹⁹ au cours des consultations ouvertes qui furent organisées dans douze Etats¹⁰⁰. Cet avantage a une importance puisque le parti démocrate connaît à cette époque de grandes difficultés à remporter les scrutins présidentiels. Malgré la tardive unanimité de la *Convention*, WILSON est élu président des Etats-Unis par la suite, avec un score toutefois faible et qui ne permet pas de penser que ce dernier aurait battu un candidat républicain unique.

Car du côté du *Grand Old Party*¹⁰¹, la procédure de désignation du candidat a conduit à une neutralisation des chances de victoire électorale. Le président sortant, William Howard TAFT¹⁰², est désigné candidat dès le premier tour de vote de la *Republican National Convention*¹⁰³. Toutefois le principal perdant, l’ancien président Théodore ROOSEVELT¹⁰⁴, avait obtenu plus de voix que TAFT¹⁰⁵ lors des différentes consultations ouvertes organisées dans les mêmes Etats et aux mêmes dates que du côté démocrate. En réaction à la désignation de son rival, ROOSEVELT décide de présenter sa candidature au nom d’un autre parti¹⁰⁶, le *Progressive Party* dont la *National Convention* organisée le 5 août 1912 à Chicago l’investit à

⁹⁷ Du 25 juin au 2 juillet 1912.

⁹⁸ Disposant lors du premier vote du soutien de 324 délégués sur 1088, il n’arrive que deuxième derrière Champ CLARK, soutenu lui par 440 délégués.

⁹⁹ Woodrow WILSON a en effet obtenu 435 169 voix contre 405 537 voix pour Champ CLARK, 116 294 voix pour Judson HARMON et 9 357 voix pour John BURKE.

¹⁰⁰ Le 19 mars 1912 dans le Dakota du Nord ; le 2 avril 1912 dans le Wisconsin, le 9 avril 1912 dans l’Illinois, le 13 avril en Pennsylvanie, le 19 avril 1912 au Nebraska et dans l’Oregon, le 30 avril 1912 dans le Massachusetts, le 6 mai 1912 dans le Maryland, le 14 mai 1912 en Californie, le 21 mai 1912 dans l’Ohio, le 28 mai 1912 dans le New Jersey et le 4 juin dans le Dakota du Sud.

¹⁰¹ Nom donné au Parti républicain étasunien.

¹⁰² 27^{ème} président des Etats-Unis d’Amérique du 4 mars 1909 au 4 mars 1913.

¹⁰³ Archive.nytimes.com, “Taft Victory in the First Clash; Root Chosen Chairman, 558 to 502”, 19/06/1912 <https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/library/politics/camp/120619convention-gop-ra.html>

¹⁰⁴ 26^{ème} président des Etats-Unis d’Amérique de la mort du 25^{ème} président des Etats-Unis d’Amérique, William MCKINLEY, le 14 septembre 1901 au 4 mars 1909.

¹⁰⁵ 1 183 238 voix pour Théodore ROOSEVELT contre 800 441 voix pour William TAFT et 327 357 voix pour Robert LA FOLLETTE.

¹⁰⁶ Theodore ROOSEVELT, “Address by Theodore Roosevelt before the convention of the National Progressive Party in Chicago, August 1912”, Theodore Roosevelt Birthplace National Historic Site. <https://theodorerooseveltcenter.org/Research/Digital-Library/Record.aspx?libID=o284876>

l’unanimité comme candidat¹⁰⁷. Cette dualité de candidatures rend plus qu’improbable la victoire de TAFT ou de ROOSEVELT dans un système électoral majoritaire à tour unique.

En conséquence de cette situation, WILSON est le candidat arrivé en tête, parfois de peu¹⁰⁸, en raison notamment de la division des *republicans*¹⁰⁹. A ce titre, le choix du candidat le plus favorisé par les votes populaires permit au *Democratic Party* de mobiliser leurs électeurs. En outre le *Republican Party* et Théodore ROOSEVELT – qui brise ponctuellement le bipartisme américain¹¹⁰ – sont mis face à deux réalités, l’incapacité de l’emporter sans un candidat populaire pour le *Grand Old Party*, l’incapacité de l’emporter sans l’investiture d’un des deux grands partis pour ROOSEVELT¹¹¹. Cette élection apporte donc deux enseignements. Le premier concerne la manière dont les *primaries* et *caucuses* se sont intégrées à la pratique communautaire de la *National Convention*. De par la structure même de la convention, il apparaît que la démocratisation de la désignation du candidat à l’élection présidentielle correspond principalement à une démocratisation dans chaque Etat de la désignation de ses délégués. Ainsi les *primaries* et *caucuses* de 1912 ne correspondent qu’à la désignation d’une part mineure des délégués et n’étaient pas déterminants pour la désignation finale du candidat¹¹². Une procédure réglementée de nature confédérale, la *National Convention*, fut donc progressivement modifiée dans sa structure par les règles propres à chaque entité fédérée.

¹⁰⁷Mark O. HATFIELD, with the Senate Historical Office, “Vice Presidents of the United States, 1789-1993”, U.S.Govt. Printing Office, 1997

https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/theodore_roosevelt.pdf

¹⁰⁸ Pour exemple, dans l’Illinois, WILSON s’impose et remporte les 29 *electoral votes* avec 405 048 voix, soit 35,34% des voix contre 386 478 voix pour Théodore ROOSEVELT, soit 33,72% des voix et 253 593 voix pour TAFT, soit 22,13% des suffrages exprimés.

¹⁰⁹ “1912”, *The American Presidency Project*, University of California Santa Barbara

<https://www.presidency.ucsb.edu/statistics/elections/1912>

¹¹⁰ Obtenant 4 119 538 voix et s’étant imposé dans 6 Etats pour obtenir 88 *electoral votes*, Theodore ROOSEVELT est certes battu par Woodrow WILSON, qui obtient 6 296 284 voix en s’étant imposé dans 40 Etats pour obtenir 435 *electoral votes*, mais il devance tout de même le président sortant et candidat républicain, William Howard TAFT qui n’obtient que 3 486 242 voix en ne s’étant imposé que dans 2 Etats pour obtenir 8 *Electoral votes*.

¹¹¹ La candidature de ROOSEVELT, son succès relatif témoigne d’une personnalisation précoce du vote aux Etats-Unis. Le charisme personnel et la légalité de la candidature de Théodore ROOSEVELT surclassent le charisme de l’étiquette républicaine et le respect des règles partisans. Cette véritable fronde électorale prouve que le parti à l’éléphant ne peut se passer de figures populaires pour emporter un scrutin populaire et qu’une figure appréciée dans la population est plus à même d’emporter l’élection qu’une figure appréciée par les cadres. Cette histoire marque donc les limites des cadres des partis qui ne disparaissent pas pour autant mais abandonnent peu à peu, nécessité de victoire électorale faisant loi, leur privilège à des corps électoraux. Les *primaries* et *caucuses* s’imposeront donc de par l’effet légitimateur d’une consultation populaire. En outre, la défaite de ROOSEVELT conduisit pour les futurs candidats à considérer qu’une candidature tierce aux deux grands partis voire une candidature indépendante ne pouvait conduire à une victoire électorale, à plus forte raison dans une procédure confédérale impliquant de multiples scrutins étatiques majoritaires à un tour.

¹¹² C’est par un renversement du nombre de partis étatiques prévoyant la désignation de leurs délégués au moyen d’un vote que la pratique de la primaire s’impose, en 1976 du côté démocrate, en 1980 du côté républicain.

Le second enseignement concerne les limites des règles antérieures de désignation dans la légitimation du candidat. Les fameuses *Smoke filled rooms*, « relatives » aux « *Party Conventions* », impliquant une « domination des *leaders* [cadres] de parti » ont « longtemps été acceptées comme mode de sélection des candidats de parti » d'après l'opinion du Juge Antonin SCALIA relative à l'arrêt *New York State Board of Elections et al. v. LOPEZ TORRES et al* rendu le 16 janvier 2008 par la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique¹¹³. Il est important de remarquer que les délégués démocrates ainsi désignés étaient bien plus libres que les délégués élus et donc davantage susceptibles de faire basculer leur soutien au moment de la *convention*. Cette volatilité du soutien des délégués s'explique par la nature peu engageante d'une désignation par des responsables de partis en comparaison d'une désignation par le suffrage d'un corps électoral plus large. Cette situation a favorisé les groupes d'influences. L'exemple le plus célèbre est la terrible influence qu'exerçait le Ku Klux Klan sur la convention démocrate de 1924. Cette secte violente, suprémaciste, raciste, antisémite, anticatholique, anti-immigration et prohibitionniste, responsable d'innombrables lynchages et assassinats, a exercé une réelle influence sur de nombreuses désignations, disposant d'un pouvoir de veto de par la règle des deux tiers durant les *Conventions* des démocrates, un pouvoir qui connut une apogée en 1924¹¹⁴.

La démocratisation de la désignation des délégués s'accompagne de l'augmentation de règles impératives évitant la volatilité du soutien des délégués, si manifeste par le passé notamment du côté démocrate. Légitimant davantage le candidat désigné que les consensus entre cadres du parti et groupes d'influence, les *primaries* et *caususes* se sont fondus dans une procédure communautaire préexistante de par la nature fédérale des Etats-Unis d'Amérique. L'élection de 1912 ne correspond ni au début de l'organisation de ces nouvelles procédures, ni au moment de leur consécration. En revanche elle marque une décrédibilisation de la procédure précédente, et ainsi elle constitue une étape essentielle à l'abandon d'un modèle permettant trop facilement aux pires groupes d'exercer une influence.

2. Une démocratisation disparate d'une procédure indirecte et fédérale

Le développement des élections primaires aux Etats-Unis d'Amérique relève d'une évolution des modes de désignation des délégués à l'échelle des Etats. Ces désignations n'ont

¹¹³ "Party conventions, with their attendant "smokefilled rooms" and domination by party leaders, have long been an accepted manner of selecting party candidates."

Antonin SCALIA, *Opinion of the Court*, N°06-766, *New York Board of Elections, et al., Petitioners v. Margarita LOPEZ TORRES et. al.*, 16/01/2008, p.9

¹¹⁴Patrick J. BRENNEN, "The Ku Klux Klan and the 1924 Democratic national convention " (1975). *Theses and Dissertations*, 1975, p.103

donc pas évolué au même rythme selon les Etats (**b**), déclenchant une coexistence entre l’organisation de *Caucuses* et l’organisation de *Primaries*, deux formes de votes ne répondant pas exactement à la même logique de légitimation (**a**).

a. Une coexistence confédérale entre *Caucuses* et *Primaries*

Différents modes de désignation des délégués existent. Ces modes de désignation sont ce qui est globalement rassemblé derrière le terme de « primaires », traduction un peu facile des *primaries*. Il s’agit en réalité d’une démocratisation de la décision du *caucus* au sens conceptuel du terme. La distinction contemporaine entre « *primaries* » et « *caucuses* » est grossièrement résumée à une question de démocratisation. Les *caucus* seraient relatifs à des procédures de désignation de délégués plus restrictives, tandis que les procédures les moins restrictives sont évoquées comme des *primaries*. Cette distinction, seule, est trompeuse et ne permet pas d’apprécier la diversité des procédures puisque chaque type de désignation comprend des règles spécifiques d’ouverture à l’électorat. La différence entre les deux réside surtout dans la procédure. Ainsi, une *Primary* se rapproche d’un scrutin classique avec un simple vote à la suite d’une campagne tandis que le *Caucus* se rapproche plus du format de la « réunion publique », voire de la démocratie athénienne, la participation, active ou passive aux discussions qui font suite à la campagne étant indispensable au fait de pouvoir voter par la suite.

C’est par la philosophie même de l’opération que ces deux formats diffèrent. Voter à une *Primary* peut être perçu comme une expression démocratique par représentation, les délégués élus représentant les électeurs lors de la *National Convention*. Bien plus encore que dans des modèles unitaires, les *Primaries* étasuniennes relèvent d’une logique représentative et non directe de la démocratie, élisant réellement des personnes à une fonction – celle de délégué à la Convention – alors que le choix direct du candidat relèverait plutôt de la sélection. S’ils élisent également des délégués, les participants au *Caucus* ne peuvent être considérés également comme relevant, seulement, de la logique représentative de la démocratie. Il serait en revanche plus opportun d’observer ces participations complémentaires aux débats puis au vote comme une possibilité offerte aux citoyens engagés d’influencer librement les autres citoyens volontairement venus, mais aussi de controvertiser avec les citoyens engagés en faveur d’un autre candidat. Ainsi, le débat est la véritable différence. Contrairement à ce qui s’observe lors de l’organisation d’un *caucus*, le bureau de vote est censé demeurer un espace neutre lorsqu’est organisée une *primary*. Cela témoigne de l’importance du lieu et du contexte à l’intérieur du lieu au moment du vote. Il pourrait même se poser la question de la différence

entre le vote à la *primary* et le vote lors du *caucus*, deux organisations différentes du vote répondant à une même appréhension de l'importance du contexte du lieu de vote.

b. Des évolutions à l'échelle des entités fédérées

Il existe plus de 50 partis démocrates et républicains, tous relatifs à un Etat, au *District of Columbia*¹¹⁵ ou à une communauté territoriale¹¹⁶ ou partisane¹¹⁷ particulière. A ces partis fédérés, il convient enfin d'ajouter les deux partis fédéraux. La désignation d'un candidat à la fonction présidentielle est donc de nature confédérale. Chaque *State Party* apporte un certain nombre de délégués lors d'une *National Convention* du *National Party*.

La légitimité de la *primary* réside dans la neutralité et la sérénité du choix lorsque la légitimité du *caucus* résulte, en principe, de la vitalité démocratique et de la confrontation d'arguments. Le lieu de l'organisation d'un *caucus* conduit physiquement à une réduction du nombre potentiel de participants, d'autant plus s'il est prévu d'interdire l'entrée à partir d'une certaine heure. La participation maximale est celle du nombre maximal de personnes pouvant être contenues dans la salle. Ainsi l'objectif du *caucus* n'est pas le nombre de participants mais la nature avisée – et contre-avisée – du choix. La *primary* est quant à elle ouverte et tout est fait, comme lors d'un vote classique, pour attirer le plus grand nombre d'électeurs possibles de par la neutralité du lieu.

Cette différence fondamentale dans le mode de légitimation se revendiquant démocratique selon le degré d'ouverture, soit *opened*¹¹⁸, *modified-opened*¹¹⁹ et *closed*¹²⁰, mais également selon la forme du *Caucus* et la forme de la *Primary* révèle la nature interétatique – ou confédérale – de l'élection américaine. La liberté dont bénéficient les *State Parties* est issue de la logique contingente de l'élection présidentielle, chaque Etat organisant l'élection de délégués étatiques – les grands électeurs ou *electoral votes* – chargés ensuite d'élire le

¹¹⁵ Vincent MICHELOT, « Les primaires aux Etats-Unis, modèle ou anti-modèle pour la France », *Revue du droit public*, n°3, 01/05/2017, p.526

Id: RDP2017-3-006

Réf: RDP 2017, p. 526

¹¹⁶ Des primaires sont organisées sur des territoires américains autres que les 50 Etats fédérés et le *District of Columbia*. En vue de l'élection présidentielle de 2016, la même année, des primaires démocrates ont été organisées dans les Samoa américaines le 1^{er} mars, dans les Îles Vierges des Etats-Unis le 10 mars, dans les Îles Mariannes du Nord le 12 mars et dans l'île de Guam le 7 mai ; des primaires républicaines ont été organisées dans les Îles Vierges des Etats-Unis le 10 mars, dans l'Île de Guam le 12 mars, dans les Îles Mariannes du Nord le 15 mars et dans les Samoa américaines le 22 mars.

¹¹⁷ Des primaires démocrates sont organisées à destination d'un public partisan particulier, les émigrés ou expatriés adhérents. Toujours en vue de l'élection présidentielle de 2016 et toujours la même année, les *democrats abroad* ou démocrates de l'étranger ont pu voter à une primaire spéciale le 1^{er} mars.

¹¹⁸ Ouverte à tous les électeurs voire à un corps électoral plus grand que celui de l'élection principale

¹¹⁹ Semi-ouverte et donc ouverte à certains électeurs ayant souscrits préalablement à des attendus

¹²⁰ Fermée et donc seulement ouverte à certains individus particulièrement liés au parti organisateur

Président des Etats-Unis d’Amérique. Ce sont les Etats fédérés et non l’Etat fédéral qui gouvernent les élections américaines, il en est de même en matière de désignation d’un candidat. Ce modèle au départ inspiré d’une logique communautaire et confédérale dépasse pourtant largement ce contexte étasunien particulier. Les formats inspirés du modèle étasuniens dans les Etats d’Amérique du Sud permettent une comparaison instructive par la diversité des approches normatives.

B. Des évolutions rapides de droits électoraux sudaméricains

Les élections primaires se sont particulièrement développées dans les Etats hispanophones d’Amérique du Sud¹²¹. Des systèmes de désignation des candidats des partis politiques au moyen d’une élection primaire ont été intégrés au droit électoral de ces Etats¹²². Ainsi, les constituants uruguayen et colombien ont intégré le principe du recours à cette procédure dans la norme suprême, avec deux approches radicalement différentes, une approche organisationnelle¹²³ et une approche libérale¹²⁴ qui témoignent de la construction par ces constituants de modèles propres à leur Etat et non d’un mimétisme avec les procédures étasuniennes (1). L’importation réalisée par le législateur n’est pas moins originale. Le système argentin de « primaires ouvertes, simultanées et obligatoires » permet de distinguer deux modèles relatifs à un Etat fédéral. En Argentine, la désignation des candidats à l’élection présidentiels se fait via le recours à des élections primaires d’échelle fédérale. Ce format est très différent du recours, aux Etats-Unis d’Amérique, à des élections primaires à l’échelle des entités fédérées (2).

1. L’intégration constitutionnelle, un choix entre liberté et impérativité

Depuis la dernière décennie du XXème siècle, les élections primaires ont été intégrées comme possibilité ou obligation dans les constitutions de deux Etats unitaires sud-américains, l’Uruguay et le Colombie (a). Ces deux intégrations constitutionnelles démontrent la possibilité de deux approches, l’approche colombienne, libérale, prévoyant ainsi l’organisation d’une élection primaire comme un droit ouvert aux partis, et l’approche

¹²¹ Notamment l’Argentine, le Chili, la Colombie et l’Uruguay.

¹²² En Uruguay depuis le 8 décembre 1996 et l’approbation par le législateur uruguayen de la révision constitutionnelle adoptée par référendum le 15 octobre 1996.

En Colombie de manière implicite depuis l’adoption par référendum de la révision constitutionnelle du 25 octobre 2003.

En Argentine depuis l’adoption le 2 décembre 2009 par le législateur fédéral de la loi électorale n°26 571.

Au Chili depuis l’entrée en vigueur le 16 avril 2016 de la loi n°20.640 du 6 décembre 2012.

¹²³ En Uruguay.

¹²⁴ En Colombie.

uruguayenne, celle d’une obligation préalable à la qualification d’une candidature à l’élection présidentielle (b).

a. Des intégrations par révisions constitutionnelles en Uruguay et en Colombie

L’émergence des élections primaires présente une différence majeure selon qu’elle concerne un droit interne relatif à une entité fédérée ou d’un droit interne de dimension nationale. Cette différence correspond à la progressivité de leur intégration dans le droit. La présence d’une élection primaire dans un Etat unitaire soulève immédiatement des enjeux importants en ce qu’elle peut devenir déterminante, s’appliquant dans une dimension conforme à celle de l’élection et du pouvoir politique attribué. A l’inverse, une primaire dans un seul Etat des Etats-Unis d’Amérique ne suffisait pas, ce fut observé ci-haut, à avoir un impact déterminant sur le scrutin. Toutefois, l’intégration de ces élections primaires dans les Etats unitaires a pu correspondre à diverses réalités et à l’intervention de différentes sources de la règle de droit. Les systèmes électoraux uruguayens et colombiens méritent ainsi d’être évoqués en ce que les constituants de ces deux pays ont intégré les élections primaires à leur constitution respective.

Depuis l’adoption, lors du référendum constitutionnel uruguayen du 8 décembre 1996¹²⁵, de la proposition de révision constitutionnelle approuvée le 15 octobre 1996 par l’Assemblée générale de la République orientale de l’Uruguay, les partis uruguayens sont contraints à l’organisation d’une élection primaire devant servir à désigner son candidat à l’élection présidentielle¹²⁶. En Colombie également, la constitution vient offrir une nature constitutionnelle aux « *consultatas populares* », consultations populaires, mais d’une manière bien différente de celle de l’Uruguay. L’article 107¹²⁷ de la Constitution de Colombie¹²⁸ prévoit un régime bien plus libre correspondant à des consultations du peuple par les partis qui peuvent, et ne doivent donc pas forcément, organiser une consultation qui peut être « populaire », « interne » ou « inter-partisane ». Ces consultations peuvent de plus concerner un champ assez large d’opérations, de la désignation du candidat à la formation d’une coalition ou la « prise d’une décision », terme nettement ouvert qui peut presque revenir à lui seul à consacrer la nature constitutionnelle, en Colombie, de l’ensemble des opérations de vote organisées par les partis politiques qui doivent par ailleurs « s’organiser

¹²⁵ Cette révision majeure est surnommée en Uruguay « *Constitución de 1997* ».

¹²⁶ Article 77 § 12 de la Constitution de la République orientale de l’Uruguay du 15 février 1967 telle que rédigé à la suite de la révision constitutionnelle adoptée par référendum le 31 octobre 2004.

¹²⁷ Né de l’adoption par référendum de la révision constitutionnelle du 25 octobre 2003.

¹²⁸ La *Constitución Política de Colombia* promulguée le 4 juillet 1991.

démocratiquement » et suivre pour « principe directeur la transparence, l'objectivité, la moralité, l'équité entre les genres et le devoir de présenter et diffuser leurs programmes politiques » selon le même article. La traduction de cet article 107 révèle donc que les primaires ouvertes à la population dans le but de désigner un candidat sont garanties mais de la même manière et par le même article que les autres types de consultations relatives aux partis.

Ainsi, consacrée comme une étape obligatoire à la proposition d'une candidature par un parti politique en Uruguay, les élections primaires sont garanties en Colombie dans le seul cas où elles sont organisées sans qu'une obligation ne puisse en être déduite.

b. La démonstration d'un choix entre une approche libérale ou impérative

Ces deux modèles correspondant à deux Etats unitaires démontrent la capacité du constituant à s'emparer de ces opérations internes aux structures partisans. Toutefois, il ressort très clairement que l'intégration des élections primaires au droit constitutionnel peut correspondre en premier lieu à la création d'une procédure rendue obligatoire pour tout parti politique. C'est le modèle uruguayen. Le rôle du parti, dont l'existence et les fonctions sont reconnues par la Constitution, se rapproche alors de celui d'une administration dans le cadre de la désignation de ses candidats en ce qu'ils sont contraints à l'organisation de scrutins et que les élections primaires ne peuvent dès lors plus relever de leur libre volonté mais de l'intérêt général tel que garanti dans l'ordre constitutionnel. En second lieu, cette intégration des élections primaires au droit constitutionnel peut correspondre à la reconnaissance et la garantie de la possibilité d'une consultation partisane. L'article 107 de la Constitution de la République de Colombie présente les aspects d'une reconnaissance d'un droit des partis politiques à la consultation. Par ailleurs, la référence à l'organisation démocratique de ces derniers présente certes les aspects d'une contrainte pour les partis mais surtout d'une garantie pour l'individu protagoniste de la consultation. Ainsi, cet article 107 confère principalement des droits individuels opposables.

Les constitutionnalisations d'une procédure, facultative en Colombie, obligatoire en Uruguay, présentent la particularité commune de sacraliser cette procédure de désignation du candidat au sein du parti comme une étape, certaine ou potentielle, de l'élection. Ces constitutionnalisations permettent également la garantie du respect, lors de l'organisation de cette procédure, des principes correspondant à une décision démocratique. Cette nature démocratique de la procédure soulève en effet bien des difficultés, les partis politiques n'étant que peu souvent favorables à l'immixtion du droit et surtout du juge dans ses affaires internes.

Toutefois la constitutionnalisation n'est pas le modèle unique permettant au droit de connaître et assurer un contrôle de ces opérations. Le législateur peut également organiser l'intégration de l'élection primaire dans le processus électoral. Le cas argentin permet en la matière d'apprécier un choix différent des Etats-Unis d'Amérique dans la dimension des primaires au sein d'un Etat fédéral.

2. L'Argentine, un exemple de primaires obligatoires par la loi fédérale

L'intégration dans le droit électoral argentin d'élections primaires obligatoires, systématiques, ouvertes et obligatoires permet d'observer un modèle particulièrement contraignant, associant l'obligation pour les partis d'organiser les élections primaires et l'obligation pour les citoyens de voter à l'une d'entre elle, le vote étant obligatoire **(a)**. La forme de l'élection primaire en Argentine démontre également une approche différente de celle observée aux Etats-Unis d'Amérique bien que l'Argentine soit également un Etat fédéral. En effet les élections primaires argentines sont des scrutins directs d'échelle fédérale, et non des scrutins indirects d'échelle confédérale comme aux Etats-Unis d'Amérique **(b)**.

a. La PASO, la primaire rendue doublement obligatoire par la loi électorale

Toujours en Amérique du Sud, précisément en République argentine, il s'observe une intégration des primaires au droit par le législateur et non le constituant. Ce choix médian entre consécration constitutionnelle et non-intégration a séduit en 1994 le ministre français de l'intérieur sans que cet engouement ne débouche sur une telle législation¹²⁹ en raison de l'opposition à cette idée des dirigeants des principaux partis français d'alors. La loi est la forme privilégiée de modification ou d'adaptation du système électoral et les primaires ne font pas exception bien que l'on puisse s'interroger sur l'échelle de la loi dans le cadre d'Etats fédéraux. Nombres d'Etats fédérés des Etats-Unis d'Amérique ont intégré ces procédures à leurs corpus législatifs. Ce type de législation correspond par contre, en Argentine, à une législation d'échelle fédérale.

Le Président argentin est élu au moyen d'un suffrage universel direct à un ou deux tours. Aussi c'est la loi électorale n°26 571, adoptée le 2 décembre 2009 par le Sénat et la Chambre des députés réunis en Congrès¹³⁰, qui l'intègre au droit de cet Etat fédéral, une nuance qui n'est pas sans importance, notamment quant à la durée de l'intégration. Toujours

¹²⁹ L'expérience se limitant à la présentation au conseil des ministres du 27 juin 1994 d'un avant-projet de loi par le Ministre de l'intérieur Charles PASQUA.

¹³⁰ Le surtitre de la présente loi précise bien que celle-ci est sanctionnée comme ayant force de loi (*fuera de ley*).

incomplètement intégrées à l’ensemble des droits électoraux des Etats fédérés des Etats-Unis d’Amérique, il fallut seulement le temps de l’adoption d’une loi fédérale pour que les élections primaires deviennent une procédure indérogeable en Argentine. Le format argentin présente de fortes particularités qui permettent de le rapprocher du modèle d’un Etat unitaire, celui de la République orientale de l’Uruguay. Le format d’élections primaires argentin est communément appelé PASO : *Primarias Abiertas Simultáneas Obligatorias* ; les primaires ouvertes, simultanées et obligatoires¹³¹. Par ailleurs, la loi argentine prévoit précisément les garanties démocratiques que les partis politiques doivent respecter dans l’organisation de leur élection primaire, notamment le caractère secret du vote, la collaboration de la « direction nationale des élections » du ministère de l’intérieur dans l’organisation et la compétence des tribunaux fédéraux¹³² dans le contrôle de ces opérations.

La PASO se distingue du modèle uruguayen en ce que la nature obligatoire de la primaire ne concerne pas que l’organisateur mais également le citoyen qui doit voter obligatoirement. Telles que conçues en Argentine, les élections primaires servent alors de double sélection des candidatures validées. En effet à la sélection du candidat au sein de la primaire s’ajoute la question de la primaire à laquelle le citoyen a décidé de voter, apportant par sa voie une partie de la décision mais également un soutien électoral individuel proche du parrainage. Le nombre de voix obtenues par le candidat est essentiel à sa qualification à concourir à l’élection. Tout candidat doit avoir obtenu un nombre de voix correspondant à 1,5% des inscrits lors de la primaire organisée par son parti pour pouvoir se présenter.

b. La PASO, un exemple de primaire fédérale

Cette règle des 1,5% ne pourrait que difficilement être appliquée à la procédure de désignation du candidat à la présidence des Etats-Unis en ce que son système électoral est toujours relatif aux entités fédérées et que le résultat d’une élection d’échelle fédérale correspond à un regroupement confédéral d’élus ou de grands électeurs désignés selon les scrutins organisés par les Etats fédérés. A l’inverse, le système électoral argentin est fédéral et l’élection du président de la République directe, d’où la possibilité de rendre le vote obligatoire pour l’ensemble des citoyens et ainsi de déduire les candidats qualifiés en fonction de leurs comportements électoraux lors d’une journée d’élections primaires systématiques et obligatoires. Au-delà de cette présente comparaison, il peut être observé que ce choix de légiférer sur les élections primaires d’échelles nationales peut correspondre aussi bien à un

¹³¹ Article 18 Chapitre I Titre I de la loi électorale n°26571 de la République argentine.

¹³² Article 19 Chapitre I Titre I de la loi électorale n°26571 de la République argentine

Etat fédéral qu'à un Etat unitaire. Il en fut question en France avec le projet de loi PASQUA de 1994¹³³ même si ce projet n'a pas abouti pas comme en Argentine ou encore au Chili¹³⁴. Les élections primaires indirectes et confédérales observées pour la désignation du candidat à la présidence des Etats-Unis d'Amérique sont quant à elles uniques, cette forme n'étant pas reprise par les autres Etats, qu'ils soient unitaires ou fédéraux.

Les élections primaires sont donc une réalité juridique au sein de nombre d'Etats des Amériques. Pour autant, il ne s'agit pas de la même réalité juridique d'un Etat à l'autre. Que ce soit la question de la nature de la règle ou de sa dimension, question liée principalement à la forme de l'Etat en question, il n'apparaît aucun schéma normatif consensuel. Cette polymorphie de la retranscription des primaires dans les droits électoraux se retrouve lorsque des partis européens viennent à importer le modèle dans leur organisation interne constitutionnellement garantie. Ces partis italiens, français ou, plus récemment, issus d'autres Etats comme l'Espagne ou la Russie, accentuent la diversification des pratiques et des modèles correspondant au terme de primaires. Pour autant c'est bien ce terme et la fonction qui lui est prêtée, celle d'un vote permettant la désignation d'un candidat légitimé, qui forment l'unité du concept d'élection primaire.

II. Des cas européens d'importation de modèles américains d'élections primaires

Les élections primaires sont apparues en Europe où le suivi de l'élection présidentielle et la consommation de produits culturels étasuniens sont particulièrement développés. L'importation de ce mode de désignation des candidats présente pour particularité que leur institutionnalisation fut faible voire inexistante. Organisées par des coalitions de partis d'opposition, les élections primaires appellent à une adaptation du juge faute d'intervention du Constituant ou du Législateur. Cette adaptation est donc générée par l'importation et la matérialisation de l'élection primaire qui est le fruit de la considération de ce mode de désignation comme opportun pour le ou les partis qui l'organisent. Pour s'adapter, les juges doivent tenir compte de l'objet du contrôle et déterminer les compétences de chacun au sein d'un système juridictionnel et d'un droit électoral préétabli (A). Les juges en France, en raison de la répartition des compétences juridictionnelles relatives à la vie politique, ont opéré une adaptation particulièrement éclairante sur les aspects de la procédure d'élection primaire

¹³³ Pierre ESPUGLAS-LABATUT, "Elections primaires et élections présidentielles, *Revue française de droit constitutionnel*, n°25, 1996

¹³⁴ Le législateur chilien a adopté la loi n°20.640 du 6 décembre 2012 entrée en vigueur seulement le 16 avril 2016 et « établissant le système des élections primaires pour la nomination des candidats [aux postes de] président de la République, parlementaire et maires. ».

qui génèrent la possible intervention d'une autorité ou d'un juge. L'opération s'apprécie en premier lieu de par sa nature civile, qui est liée à la nature civile de son organisateur en France. Elle s'apprécie ensuite de par sa fonction, la désignation d'un candidat à une élection politique, rendant nécessaire certains contrôles spéciaux relatifs à l'élection, une opération administrative de première importance (**B**).

A. L'adaptation des juges à une importation politique

Le recours aux élections primaires a traversé l'Atlantique pour être organisées, non pas en France malgré le projet de loi PASQUA, mais en Italie. Cet outil de technologie politique représente une opportunité pour la coalition d'opposition à Silvio BERLUSCONI, écartée du pouvoir, de légitimer son candidat à la présidence du Conseil italien et d'espérer générer une alternance politique, ce qui fut le cas¹³⁵. En France, le *Parti Socialiste* en 2011 organise le premier une consultation de ce type en raison d'une situation analogue à celle de la coalition de *centrosinistra* en Italie. Le *PS* a perdu trois élections présidentielles de suite¹³⁶ et souhaite générer une alternance en 2012, ce qui fut également le cas¹³⁷. L'organisation d'une élection primaire est donc le fruit d'une opportunité politique (**1**). Les juridictions en charge du contrôle des opérations électorales adaptent ce contrôle aux nouvelles procédures de désignation, notamment leur nature publicitaire pour le candidat désigné¹³⁸. Toutefois cette adaptation ne peut se dérouler qu'au gré des opportunités pour les juridictions de connaître et de contrôler un aspect de l'élection primaire en fonction du droit préétabli, puisque ces intégrations par des partis politiques ne changent pas le droit électoral formel (**2**).

¹³⁵ Romano PRODI, leader désigné au moyen d'une primaire ouverte, redevient président du Conseil des Ministres italien le 17 mai 2006, suite aux élections générales des 9 et 10 avril 2006.

¹³⁶ En 1995, le candidat du *PS* Lionel JOSPIN est battu au second tour de l'élection, obtenant 14 180 644 voix, soit 47,36% des suffrages exprimés contre 15 763 027 voix, soit 52,64% des suffrages exprimés pour Jacques CHIRAC.

Conseil Constitutionnel, Décision n° 95-81 PDR du 12 mai 1995.

En 2002, le candidat socialiste est éliminé dès le premier tour de l'élection en arrivant en troisième position du premier tour avec 4 610 113 voix, soit 16,18% des suffrages exprimés, derrière Jacques CHIRAC qui obtint 5 665 855 voix, soit 19,88% des suffrages exprimés, et Jean-Marie LE PEN qui obtient 4 804 713 voix, soit 16,86% des suffrages exprimés.

Conseil Constitutionnel, Décision n° 2002-109 PDR du 24 avril 2002.

En 2007, la candidate socialiste, Ségolène ROYAL, est battue au second tour de l'élection, obtenant 16 790 440 voix, soit 46,94% des suffrages exprimés contre 18 983 138 voix, soit 63,06% des suffrages exprimés.

Décision n° 2007-141 PDR du 10 mai 2007.

¹³⁷ Le 6 mai 2012, le candidat du *PS* François HOLLANDE est élu président de la République au second tour avec 18 000 668 voix, soit 51,64% des suffrages exprimés, contre 16 860 685 voix, soit 48,36% des suffrages exprimés

¹³⁸ Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques, « Dix-huitième rapport d'activité », 2016, p.84.

1. Une technologie importée par ambition électorale

Sur le continent européen, les élections primaires sont apparues pour la première fois sous une forme ouverte et de dimension nationale en octobre 2005, à l’occasion de la désignation du candidat à la présidence du Conseil italien de la coalition *L’Unione*, formée en vue des élections générales italiennes d’avril 2006. La procédure fut employée pour contrebalancer la particulière notoriété du chef de gouvernement sortant, Silvio BERLUSCONI (a). Si le succès électoral de *L’Unione* à cette occasion est relatif, il a permis tout de même au candidat désigné lors de l’élection primaire d’accéder à la présidence du Conseil des Ministres italien, conduisant le *Parti Socialiste* en France à ouvrir sa désignation progressivement pour en arriver à des primaires ouvertes à l’ensemble des citoyens en octobre 2011, ce en vue de l’élection présidentielle d’avril et mai 2012 (b).

a. Une audace de la coalition *L’Unione* en Italie

L’Italie fut indéniablement la porte d’entrée des élections primaires en Europe. La coalition d’opposition à Silvio BERLUSCONI, « *L’Unione*¹³⁹ », a eu recours à cette procédure, organisée le 16 octobre 2005 afin de légitimer le candidat à la présidence du Conseil des Ministres, Romano PRODI¹⁴⁰ en vue des élections générales italiennes des 9 et 10 avril 2006. Il est à noter qu’il s’agit alors de la première élection primaire d’échelle nationale en Italie¹⁴¹. L’exportation en Europe du modèle américain de l’élection primaire connaît son premier acte majeur par son succès en termes de participation et sa forte médiatisation en Italie mais plus largement en Europe. Il est à noter que d’autres primaires, locales, sont organisées dans certaines régions italiennes, notamment en Toscane où ces élections primaires firent même l’objet d’une loi¹⁴².

Il convient de relativiser cependant le succès électoral de *L’Unione* de par la résistance de la coalition *Casa de la Liberta*¹⁴³ conduite par Silvio BERLUSCONI. Cette résistance se

¹³⁹ Coalition de centre gauche (*centrosinistra*) organisée autour du parti principal *L’Ulivo* auquel s’associent 12 autres partis de moindre envergure: *Rifondazione Comunista*, *La Rosa nel Pugno*, *Comunisti Italiani*, *Del Pietro Italia deil Valori*, *Federazione Dei Verdi*, *U.D. EUR Popolari*, *Partiro Pensionati*, *SVP*, *I socialisti*, *Lista Consumatori*, *Alleanza Lombardia Autonomia* et *Liga fronte Veneto*.

<https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=C&dtel=09/04/2006&tpa=I&tpe=A&lev0=0&levsut0=0&es0=S&ms=S>

Vu le 18/02/2019

¹⁴⁰ Qui devient par la suite président du Conseil.

¹⁴¹ Luca GORI, Emanuele ROSSI, «Le elezioni primarie come forma di partecipazione alla vita politica italiana: un primo bilancio dopo dieci anni di “esperimenti”», *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, 2008, p.97

¹⁴² *Ibid.* p.92

¹⁴³ Coalition de centre-droit (*centrodestra*) organisée autour du parti principal *Forza Italia* auquel s’associent 10 partis: *Alleanza Nazionale*, *Unione di Centro*, *Lega Nord*, *Dem. Crist. – Nuovo PSI*, *Alternativa Sociale Mussolini*, *Fiamma Tricolore*, *No Euro*, *Pensionati Uniti*, *Ambienta-Lista*, *P. Liberale Italiano* et *S.O.S. Italia*.

manifeste par la très faible avance de *L'unione* concernant la chambre des députés¹⁴⁴ mais surtout par la victoire paradoxale de *La casa della Liberta* au Sénat, en nombre de voix comme en nombre de sièges¹⁴⁵. Cela témoigne d'une opposition entre une légitimité de désignation démocratique du candidat à la fonction de président de Conseil de la coalition *L'unione* face à la légitimité du président du Conseil, chef du gouvernement sortant, par ailleurs actionnaire majoritaire d'un groupe médiatique majeur en Italie¹⁴⁶. L'élection primaire permet de répondre à la notoriété de la personnalité médiatique et à la légitimité du chef de gouvernement.

La primaire devient dès lors un élément ayant permis de provoquer une défaite électorale de l'incontournable Silvio BERLUSCONI. Ce souvenir est essentiel à expliquer sa naissance en France. Il est par ailleurs certain que la personnalité de l'adversaire à battre a participé au succès participatif de la Primaire de 2005¹⁴⁷. La logique de l'antagonisme ne suffit pas cependant à expliquer l'apparition de l'élection primaire dans d'autres systèmes politiques comme la France.

b. Une conversion progressive du *Parti Socialiste* en France

Si le *Parti socialiste* avait organisé une primaire fermée pour désigner son candidat à l'élection présidentielle de 1995¹⁴⁸ et une primaire semi-fermée pour désigner son candidat à l'élection présidentielle de 2007¹⁴⁹, la question de l'organisation d'une primaire ouverte soulevait encore des réticences¹⁵⁰ en vue de l'élection présidentielle de 2012. « Cette réussite

<https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=C&dtel=09/04/2006&tpa=I&tpe=A&lev0=0&levsut0=0&es0=S&ms=S>

Vu le 18/02/2019

¹⁴⁴ *L'unione* obtient 19 002 598 voix contre 18 977 843 pour la *Casa de la Liberta*.

<https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=C&dtel=09/04/2006&tpa=I&tpe=A&lev0=0&levsut0=0&es0=S&ms=S>

Vu le 18/02/2019

¹⁴⁵ Les candidats soutenant Silvio BERLUSCONI ont obtenu 17 153 978 voix et 153 sièges, soit plus que ceux soutenant Romano PRODI, qui ont quant à eux obtenu 16 725 401 voix et 148 sièges.

<https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=C&dtel=09/04/2006&tpa=I&tpe=A&lev0=0&levsut0=0&es0=S&ms=S>

Vu le 18/02/2019

¹⁴⁶ Steffen KOLB, Elena LUZIO, avec la collaboration de Dario SCHALLER, « Diversité et informations politiques sur les télévisions françaises et italiennes », *Les Enjeux de l'information et de la communication*, n°13/1, 2012, p. 6

¹⁴⁷ 4 284 487 personnes sont allées voter le 16 octobre 2005 à l'élection primaire de *L'unione*.

¹⁴⁸ Philippe MARLIÈRE, « De Lionel JOSPIN à Ségolène ROYAL : L'introuvable troisième voie du socialisme français », *Mouvements*, n°50, 2017, p.17

¹⁴⁹ Bernard DOLLEZ et Annie LAURENT, « Une primaire à la française », *Revue française de science politique*, Vol. 57, 2007, p.134

¹⁵⁰ A la manière de nombreux partis européens, la désignation des candidats s'était déjà démocratisée au sein du PS, passant des mains de représentants internes à celles des militants, sans distinction entre eux. Aussi les

[de la primaire], nous la devons à ceux qui l'ont acceptée, de bon gré, ou de mauvais, pour être parfois le bénéficiaire de l'entreprise »¹⁵¹. Par ces mots qu'il prononce le 22 octobre 2011 lors de la Convention d'investiture du *Parti Socialiste*, François HOLLANDE avoue son opposition originelle à l'élection primaire, un processus dont il sort vainqueur par la suite.

L'idée a donc germé et s'est imposée au *PS*¹⁵² malgré de fortes réticences, et ce pour plusieurs raisons. La première est l'enchaînement de mauvais résultats électoraux. La catastrophe traumatisante du 21 avril 2002¹⁵³ comme l'occasion amplement manquée de générer une alternance lors de l'élection présidentielle de 2007 ont conduit à une frustration logique des cadres comme des militants du principal parti d'opposition de 2002 à 2012. Ensuite, la vie politique classique d'un parti politique génère des rapports de force. L'idée d'une élection primaire est séduisante pour certains parce qu'elle ouvre l'espoir d'un dépassement des oppositions internes, pour d'autres parce qu'elle offre l'opportunité de l'emporter dans un ou plusieurs rapports de force préexistants.

Enfin, la crainte légitime de perte du statut de principal opposant rend nécessaire de chercher à légitimer le candidat comme étant le candidat majeur de l'opposition. Le développement de désignations au moyen de scrutins légitimateurs, primaires internes comme ouvertes, s'explique donc à la fois par des enjeux internes et par des intérêts électoraux¹⁵⁴. Mais cette arrivée a soulevé plusieurs questions de droits. Aussi le contrôle de ces opérations devient un enjeu, au même titre que leur financement et la reconnaissance du leader qu'elles permettent de déterminer.

2. L'adaptation possible du juge constitutionnel en fonction du droit préétablis

L'observation des conséquences de l'organisation d'élections primaires sur les jurisprudences de la Cour constitutionnelle italienne suite à l'organisation d'élections primaires met en lumière la possibilité pour le juge constitutionnel de connaître de la constitutionnalité d'une loi prévoyant des élections primaires mais également du respect du « mode de la démocratie » dans le déroulement de cette élection primaire (a). En revanche la même observation réalisée sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel français permet de

réticences de ces derniers s'apprécient au moyen de cette proximité temporelle entre deux phases de « démocratisation » de la procédure de désignation du candidat.

¹⁵¹ Youtube.com, « PS : Investiture de François HOLLANDE », *Public Sénat*, minute 2 :13 :39/3 :41 :01

¹⁵² Rémi LEFEBVRE, *Les primaires socialistes. La fin du Parti militant*, Broché, 18 août 2011, p.17

¹⁵³ Et de l'élimination au premier tour du candidat socialiste Lionel JOSPIN, une première alors dans l'histoire du PS né au Congrès d'Épinay en 1971 et dont les candidats, François MITTERRAND en 1974, 1981 et 1988 puis Lionel JOSPIN en 1995, s'étaient toujours qualifiés pour le second tour.

¹⁵⁴ Rémi LEFEBVRE, *Les primaires socialistes. La fin du Parti militant*, Broché, 18 août 2011, p.50

relativiser la naturalité de l’intervention du juge constitutionnel en matière d’élections primaires, cette intervention apparaissant comme limitée au champ de compétences qui est le sien au sein d’un ordre juridique particulier (b).

a. La Cour constitutionnelle italienne, une intervention par déduction

Les cas de l’Italie et de la France témoignent de l’importance de la nature des garanties liées aux partis politiques organisateurs de la primaire. Ces garanties proviennent ou sont déduites de la norme suprême de l’Etat auquel se rattache l’opération. Le professeur Renato BALDUZZI explique ainsi très clairement l’absence, dans la constitution italienne, d’une base explicite sur laquelle reposeraient ces consultations partisans. Pourtant, il ajoute qu’elles reposent bien sur une base constitutionnelle implicite¹⁵⁵.

La Constitution italienne prévoit « d’éliminer les obstacles d’ordre économique et social qui, en limitant de fait la liberté et l’égalité des citoyens, entravent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l’organisation politique, économique et sociale du pays »¹⁵⁶. Ainsi, les élections primaires peuvent entrer dans le champ de la participation effective à l’organisation politique du pays, ce qui confère au juge la possibilité de contrôler des règles limitatives de cette participation. Cette même Constitution reconnaît la « fonction sociale de la coopération à caractère de mutualité et sans fins de spéculations privée »¹⁵⁷. Les activités au sein d’un parti politique relèvent ainsi de ce type de « coopération ». La Constitution de 1947 garantit enfin que « tous les citoyens ont le droit de s’associer librement en partis pour concourir, selon le mode de la démocratie, à la détermination de la politique nationale »¹⁵⁸. L’organisation d’une élection primaire a pour conséquence le concours du citoyen à la détermination de la politique nationale en ce qu’il détermine le candidat du parti. Les élections primaires doivent donc être organisées « selon le mode de la démocratie », ce qu’il revient au juge de contrôler.

Cette base constitutionnelle implicite ne règle pas pour autant la seconde question, celle de savoir quel juge doit être compétent. En France et en Italie, d’un constat partagé¹⁵⁹, plusieurs juges peuvent se trouver compétents en fonction du domaine du litige relatif à l’élection

¹⁵⁵ Renato BALDUZZI, « Les primaires en Italie », *Revue du droit public*, n°3, 01/05/2017, p. 530
Id: RDP2017-3-007

Réf: RDP 2017, p. 530

¹⁵⁶ Article 3, alinéa 2 de la Constitution de la République italienne du 22 décembre 1947.

¹⁵⁷ Article 45 de la Constitution de la République italienne du 22 décembre 1947.

¹⁵⁸ Article 49 de la Constitution de la République italienne du 22 décembre 1947.

¹⁵⁹ Regis FRAISSE, Les primaires et leurs différents juges, *Revue du droit public*, n°3, p. 564, 01/05/2017

Id: RDP2017-3-012

Réf: RDP 2017, p. 564

primaire. Renato BALDUZZI évoque le fait que le juge constitutionnel italien peut intervenir puisque « des requérants peuvent demander la censure pour inconstitutionnalité de la loi électorale dans la mesure où elle n’impose pas aux bureaux électoraux de déclarer irrecevables des présentations de candidature ayant violé, le statut des partis politiques, ou la loi »¹⁶⁰ depuis la décision¹⁶¹ n°256 rendue par la Cour constitutionnelle italienne le 15 juillet 2010¹⁶².

b. Le Conseil constitutionnel français limité à l’arrière-plan

Le rôle du Conseil constitutionnel français en la matière se manifeste différemment. Ce dernier est évoqué par Régis FRAISSE comme un juge en « arrière-plan » qui peut traiter indirectement de questions relatives aux primaires dans son contrôle des candidatures à l’élection présidentielle ou par le contrôle des décisions de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques¹⁶³. D’autres juges sont mobilisés pour contrôler des élections primaires dans ce contexte. Le juge administratif, « par ricochet » et le juge civil, « par nature », se partagent en effet l’essentiel des compétences relatives aux litiges pouvant naître de ces élections primaires¹⁶⁴. Les partis politiques étant des personnes morales de droit privé, le respect de leurs statuts est garanti par le juge civil. En ce que l’élection primaire est organisée en vue de présenter un candidat à la représentation publique lors d’une opération électorale et mobilise plusieurs autorités administratives indépendantes, elle peut également mobiliser à ces égards le juge administratif et le juge constitutionnel durant les scrutins nationaux.

L’imprévision n’emporte pas l’absence de garanties de la part du juge. Malgré une répartition complexe des compétences juridictionnelles relatives aux élections et à leurs acteurs, les juges assurent la garantie ou le contrôle de plusieurs aspects de l’élection primaire. Au-delà des questions strictement propres à la répartition des compétences entre les différentes juridictions, il convient d’observer la systématisme de la question posée au juriste par

¹⁶⁰ Renato BALDUZZI in. Régis FRAISSE, « Les primaires et leurs différents juges », *Revue du droit public*, n°3, p. 564, 01/05/2017

Id: RDP2017-3-012

Réf: RDP 2017, p. 564

¹⁶¹ *Sentenza* en italien

¹⁶² Gianmario DEMURO, “Giustiziabilità delle candidature e legge sui partiti”, 11/03/2011.

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/file_rivista/20160_2010_256.pdf

Vu le 18/02/2019.

¹⁶³ Régis FRAISSE, « Les primaires et leurs différents juges », *Revue du droit public*, n°3, p. 564, 01/05/2017

Id: RDP2017-3-012

Réf: RDP 2017, p. 564

¹⁶⁴ *Ibid.* p.564

l'intégration d'une élection primaire dans une architecture normative qui ne la prévoit pas : le traitement par une structure juridictionnelle d'une opération civile de communication électorale.

B. Une adaptation juridictionnelle potentiellement difficile

Le développement des élections primaires suppose une adaptation du juge qui, elle, suppose une détermination, au sein d'un système juridique, des juges compétents pour connaître des litiges ou tout simplement des conséquences de l'élection primaire. Régis FRAISSE¹⁶⁵ observe en France la diversité des juridictions appelées, éventuellement, à connaître d'éléments liés à l'élection primaire. Cette diversité est notamment la conséquence du dualisme juridictionnel français qui est à ce titre révélateur du fait qu'une élection primaire est par nature une opération de droit privé mais qui appelle de par sa fonction à l'intervention d'autorités administratives. La nature de l'élection primaire est liée à celle de ses organisateurs. Or les partis politiques ou associations sont des personnes morales de droit privé qui peuvent organiser leur fonctionnement par des règles internes, les Statuts. Ce sont ces Statuts qui peuvent prévoir l'organisation d'une élection primaire. Par nature donc, un litige concernant l'élection primaire relève de la compétence du juge civil (1). Quant à la fonction de l'élection primaire, elle est de désigner un candidat à une élection, une élection qui est une opération de droit public appelant à des contrôles d'autorités administratives indépendantes mais surtout spécialisées. Le contrôle des éléments de communication politique en période de campagne électorale appelle notamment à connaître de l'élection primaire en ce que sa fonction de désignation implique une campagne électorale qui peut entraîner des conséquences sur l'équilibre des temps de paroles ou les dépenses électorales du candidat désigné (2).

1. Une opération de nature civile par des organisateurs aux activités garanties

L'élection primaire implique que l'organisateur soit un parti politique à la liberté d'activités constitutionnellement garantie (a) ou que l'association voire le groupement d'association qui l'organise deviennent de fait *a minima* un groupement politique dont l'activité est de même garantie (b). Ainsi le juge civil se voit, dans tous les cas, limité par les garanties constitutionnelles bien que l'élection primaire soit une opération de nature civile.

¹⁶⁵ *Ibid.* p.564

a. L'élection primaire une opération civile d'un parti politique à la liberté garantie

Si le contrôle de l'élection primaire dépasse la seule question du respect de règles prévues par les statuts des partis politiques, il n'en demeure pas moins que cette question se pose dans tous les contextes normatifs. Dans les cas de ces intégrations par les droits internes des partis, en Italie ou en France, le rôle du juge civil est particulièrement étendu en raison de la nature civile de l'opération en elle-même.

Comme le rappelle Régis FRAISSE, la « primaire citoyenne » organisée les 22 et 29 janvier 2017 par la « Belle Alliance Populaire », fut l'occasion de décisions en référé du Tribunal de grande instance de Paris. Deux candidats déboutés par les instances statutaires du *Parti Socialiste*¹⁶⁶ ont assigné le parti « en référé devant le tribunal de grande instance de Paris le 26 décembre à 10h »¹⁶⁷. Si les deux référés ont été rejetés par le juge, il a tout de même « déclaré l'action recevable uniquement contre le parti socialiste, disposant de la personnalité morale »¹⁶⁸. La plupart des litiges naissant entre deux protagonistes, organisateurs, candidats ou électeurs à l'élection primaire relève donc de la compétence du juge civil parce qu'elle est organisée par une personne morale de droit privé.

Le droit constitutionnel est sous-jacent puisque les garanties accordées aux partis politiques, particulièrement par la Constitution du 4 octobre 1958, sont essentielles à la compétence du juge civil¹⁶⁹. Celui-ci doit mettre en balance des principes de respect d'engagements contractuels et des libertés politiques garanties constitutionnellement aux organisateurs. Cette limite opposée à la capacité d'intervention du juge civil à l'occasion des élections primaires organisées par les partis politiques semble même trouver à s'appliquer de la même manière si une association ou un groupement d'associations vient à organiser une désignation d'un candidat au moyen d'une élection primaire.

¹⁶⁶ En l'occurrence Gérard FILOCHE et Fabien VERDIER.

¹⁶⁷ Régis FRAISSE, « Les primaires et leurs différents juges », *Revue du droit public*, n°3, p. 564, 01/05/2017
Id: RDP2017-3-012

Réf: RDP 2017, p. 564

¹⁶⁸ Ibid. p. 564

¹⁶⁹ Ainsi que le précise la première chambre civile de la Cour de cassation, « si les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage et jouent un rôle essentiel au bon fonctionnement de la démocratie, le principe de liberté de formation et d'exercice qui leur est constitutionnellement garanti s'oppose à ce que les objectifs qu'ils poursuivent soient définis par l'administration et à ce que le respect de ces objectifs soit soumis à son contrôle, de sorte qu'ils ne sauraient être regardés comme investis d'une mission de service public »

Arrêt n° 102 du 25 janvier 2017 (15-25.561), Cour de cassation, Première chambre civile ECLI :FR : CCASS :2017 :C100102

b. L'élection primaire attribuant à l'association la nature de groupement politique

De nombreuses tentatives associatives d'organisation d'élections primaires afin de désigner un candidat peuvent être observées. Par exemple, Charlotte MARCHANDISE, désignée au moyen d'une opération « non-partisane » de sélection d'un candidat en ligne¹⁷⁰, a échoué à obtenir les parrainages nécessaires à sa candidature à l'élection présidentielle de 2017¹⁷¹. S'il peut être posée la question de la nature de ces associations qui agissent dans des domaines attribués par la Constitution aux individus ou aux partis politiques, il n'en demeure pas moins que les règles établies au sein d'une association relèvent également de la compétence du juge civil.

Ce cas particulier témoigne du fait que le procédé n'est pas l'apanage des partis politiques mais qu'une élection primaire peut être organisée par un groupement politique. La pratique s'observe d'ailleurs en matière de consultations fermées dès l'élection présidentielle d'avril et mai 1981 et la désignation par une primaire d'un candidat du regroupement d'associations écologistes *Mouvement d'écologie politique*, Brice LALONDE. Ce regroupement d'association se confond par la suite en 1982 dans le parti *Les Verts*, il demeure que cette primaire résulte d'une structure associative. Ces exemples soulèvent une interrogation qui pourrait être posée sur la réciprocité des principes et garanties constitutionnelles présents à l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958. Il peut être considéré que l'association participant à une élection en présentant un candidat forme un groupement politique bénéficiant dès lors des mêmes garanties constitutionnelles que les partis politiques. Ainsi, l'élection primaire constitue en ces espèces une preuve de l'existence du groupement politique, donc de la garantie de la libre organisation.

Dans la configuration de primaires prévues par les seuls statuts des partis politiques et des associations, le juge civil semble pouvoir de manière générale être saisi pour un certain nombre de litiges en raison de la nature de l'opération, limité toutefois par les garanties constitutionnelles conférées aux partis comme aux organisations devenues des groupements politiques du fait de l'organisation d'une élection primaire. Mais cette opération civile est organisée afin d'obtenir la désignation d'un candidat légitime. La fonction de l'élection primaire n'étant pas seulement de générer un candidat mais également de favoriser ce candidat dans le cadre de la campagne pour l'élection principale.

¹⁷⁰ <https://laprimaire.org/>, organisée par l'association Democratech

¹⁷¹ 135 parrainages validés pour la candidature de Charlotte MARCHANDISE.

<https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/les-parrainages/parrainages-par-candidat/>

2. Les primaires, des occasions de contrôle de la communication électorale

Au-delà de sa nature d'opération de droit civil, l'élection primaire permet une certaine communication électorale à la faveur des organisateurs et du ou des candidats désignés. Ainsi, le juge de l'élection comme des autorités juridiques spécialisées interviennent dans la limite de leurs champs de compétence pour contrôler le respect des règles de communication politique prévues par le droit électoral (a). Leur intervention apparaît cependant limitée par la nature casuistique de leur contrôle et le nombre limité de cas de candidats à l'élection présidentielle désignés au moyen d'élections primaires ouvertes (b).

a. Des interventions spécialisées des autorités administratives spécialisées et du juge de l'élection

La primaire est une opération électorale mais également une opération de communication politique pour les candidats à une investiture, de fait candidats putatifs à la représentation publique. En France, ces questions sont captées par le contrôle des dépenses en communications visant à promouvoir le candidat. C'est alors méticuleusement que la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) apprécie les éléments de communication relatifs à l'élection primaire dans son quinzième rapport annuel d'activité pour les années 2012 et 2013. Les éléments de communication ne faisant pas la seule promotion du candidat désigné sont exclus du contrôle de la commission qui « a considéré que les dépenses du parti liées à l'organisation proprement dite de la « primaire » n'avaient pas à être comptabilisées dans le compte de campagne du candidat investi à l'issue de celle-ci »¹⁷². En revanche les éléments de communication visant à promouvoir le candidat désigné sont considérés comme des dépenses de campagne par la CNCCFP qui estime que « les dépenses exposées dans l'année précédant l'élection et pour son propre compte par le candidat finalement désigné devaient être comptabilisées comme dépenses électorales »¹⁷³. La commission précise ainsi sa jurisprudence relative au compte de campagne du candidat François Hollande où elle considère que « certaines dépenses d'impressions et de réunions publiques, effectuées avant ou pendant la campagne de la «

¹⁷² Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, « Quinzième rapport annuel d'activité », 2012-2013, p.106

¹⁷³ Ibid. p.106

primaire » et visant la promotion du candidat auprès des électeurs, relèvent du scrutin présidentiel »¹⁷⁴ .

Tandis qu'il propose d'exercer « à la demande des organisateurs d'élections primaires ou des services de radio et de télévision, un rôle de conseil et de bons offices », le Conseil supérieur de l'audiovisuel se déclare quant à lui « attentif à ce que le traitement des campagnes auxquelles donnerait lieu l'organisation d'élections primaires s'inscrive dans le respect des règles »¹⁷⁵ relatives au pluralisme politique¹⁷⁶, ce notamment « afin de prévenir les effets de « saturation » de l'espace médiatique observés en 2011 et les déséquilibres de temps de parole qui en avaient été la conséquence »¹⁷⁷. La fonction communicationnelle de l'élection primaire implique ainsi un autre champ de contrôle, celui des conséquences de la communication politique opérée sur le principe de pluralisme politique¹⁷⁸ et le respect des règles de droit électoral¹⁷⁹.

b. Une adaptation casuistique

L'adaptation des juridictions françaises est liée principalement à l'opportunité des litiges naissant par la procédure en elle-même ou les conséquences de la fonction communicationnelle de celle-ci. L'adaptation est opportune en raison de la nature également opportune de l'apparition matérielle de la procédure d'élection primaire. En raison d'opportunités politiques, tout un système juridique doit s'adapter à cet objet nouveau, parfois et dans ce cas précis sans intervention aucune du législateur. Cette adaptation opportuniste, si elle s'explique par une apparition elle-même opportuniste, ne révèle pas moins toute la complexité que représente le traitement juridictionnel d'une élection primaire, en raison de sa nature, celle d'une opération organisée par un ou plusieurs partis politiques, éventuellement associations, personnes morales de droit privé, ou de sa fonction, celle d'une opération de communication politique en période d'élection, une opération administrativement contrôlée. La complexité pourrait trouver son explication dans la nature « étrangère » des élections

¹⁷⁴ Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, Décision du 19 décembre 2012 relative au compte de campagne de M. François HOLLANDE, candidat à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2012

Publié au Journal Officiel de la République Française n°0025 du 30 janvier 2013, p. 1835.

¹⁷⁵ Propositions du Conseil supérieur de l'audiovisuel relatives à l'application du principe de pluralisme politique dans les médias audiovisuels en période électorale, Septembre 2015, p.12

¹⁷⁶ Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, délibération n°2009-60 du 21 juillet 2009 relative au principe du pluralisme politique.

¹⁷⁷ Propositions du Conseil supérieur de l'audiovisuel relatives à l'application du principe de pluralisme politique dans les médias audiovisuels en période électorale, Septembre 2015, p.12

¹⁷⁸ Article 4, alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958

¹⁷⁹ En l'espèce, la question des dépenses de campagne électorale.

primaires à la pratique politique d'un Etat particulier. Il semble toutefois que l'étude du modèle, ou plutôt des modèles américains permette d'apprécier que la nature complexe n'est pas liée à la longévité de la pratique. La complexité dans le traitement juridique tient au climat préexistant à l'importation d'un même processus.

Section 2 : L'élection primaire, une sélection et une promotion du candidat

Les objectifs poursuivis par les différents organisateurs d'élections primaires demeurent toutefois sensiblement similaires, relatifs au nombre de candidats et à la visibilité de celui ou de ceux qui sont désignés. Ces similitudes s'expliquent de par la nature commune à toute élection primaire, à savoir une sélection préalable à l'élection. L'élection primaire présente systématiquement un double visage, la première étant d'être une procédure dont la fonction est de réduire en nombre les candidatures proches politiquement et celui d'une procédure générant une légitimation du candidat désigné en raison de l'ouverture de sa désignation à un électorat défini mais étendu¹⁸⁰ (I). La seconde fonction est la légitimation du candidat par la médiatisation d'une procédure présentant les aspects d'une compétition électorale. La tentation est toujours importante et le choix toujours cornélien de laisser l'électorat appelé décider souverainement ou de permettre l'intervention d'autres instances, au risque très grave que cette intervention soit perçue très négativement, d'autant plus si elle venait à modifier considérablement le résultat de la procédure de désignation. L'effet légitimateur serait fortement affecté, ce que cherchent généralement à éviter les organisateurs plutôt en quête d'une promotion de leur candidat (II).

I. La poursuite d'un double intérêt de limitation et de promotion des candidatures

L'élection primaire présente un double avantage, permettant la limitation des candidatures proches par la disqualification politique voire juridique des candidats battus lors d'une compétition soulevant l'attention médiatique, apportant ainsi un gain de visibilité à l'ensemble des candidats et notamment au vainqueur. Mais cette perspective de promotion appelle à un encadrement en raison de l'intérêt qu'elle suscite.

La recherche d'une limitation des candidatures proches politiquement¹⁸¹ répond au risque que leur multiplicité soit néfaste aux perspectives de victoire électorale de l'ensemble des candidats concernés, notamment si le mode de scrutin est majoritaire. L'organisation d'élections primaires permet d'offrir un choix lisible lors des élections principales ou de limiter la perspective, pour un parti politique, d'une défaite électorale en raison d'une dispersion des suffrages entre candidatures proches. Cette limitation peut être qualifiée de disqualification politique du candidat battu à l'élection primaire, une disqualification qui est, notamment dans de nombreux Etats des Etats-Unis d'Amérique, également juridique (A).

¹⁸⁰ L'ouverture implique par exemple qu'un citoyen de plein droit peut décider de voter à la primaire le jour même de son organisation.

¹⁸¹ En raison de l'idéologie, du programme électoral ou encore des affiliations partisans.

L'élection primaire disqualifie donc politiquement voire juridiquement au moyen d'une compétition qui présente comme intérêt subséquent d'attirer l'attention médiatique et d'augmenter la visibilité de l'ensemble des candidats à l'élection primaire et *a fortiori*, la notoriété du candidat désigné. Cette attention médiatique génère un intérêt pour un candidat à se présenter dans le cadre de l'élection primaire, notamment s'il ne bénéficie pas par avance d'une notoriété particulière. L'encadrement et la mise en place d'un contrôle des candidatures à l'élection primaire deviennent par conséquent nécessaires à ce que le choix lors de cette procédure demeure également lisible pour l'électeur (B).

A. Une acceptation d'un besoin de sélection

Dans des contextes électoraux favorisant le fait majoritaire, celui-ci conduit à un objectif majoritaire et au besoin de limiter les candidatures politiquement proches. L'élection primaire constitue une course par élimination qui permet d'éliminer juridiquement ou politiquement ces potentielles candidatures proches. Les organisateurs poursuivent différents objectifs qui conduisent à désirer limiter le nombre de candidats. Les organisateurs publics entendent offrir un choix lisible au moment de l'élection. Les organisateurs partisans entendent remporter la victoire électorale, notamment lorsque les représentants sont désignés au moyen d'un scrutin majoritaire. Cette victoire n'est en rien garantie par l'organisation d'une élection primaire. En revanche, par la limitation du nombre de candidats qu'elle est censée permettre, cette élection primaire permet d'écarter des scénarii d'accidents, de défaites de candidats en raison d'une dispersion des voix par les comportements électoraux des citoyens (1). Cette limitation est permise par l'effet éliminatoire de l'élection primaire. Avant qu'elle ne soit tenue, les différents candidats à l'élection primaire sont *a priori* tous aussi légitimes, d'un point de vue juridique, du moins leur candidature n'est pas particulièrement considérée comme illégitime, d'un point de vue politique. Suite au déroulement de cette élection primaire, un candidat, le vainqueur, est légitimé politiquement et, selon que l'ensemble des candidats soient sélectionnés via ce moyen ou non, qualifié juridiquement à présenter sa candidature à l'élection. Les autres candidats, battus, sont décrédibilisés politiquement par leurs engagements moraux et l'effet négatif du statut de « battu » et peuvent être disqualifiés juridiquement à concourir à l'élection principale selon qu'existent ou non des lois relatives aux candidats n'ayant pas obtenu l'investiture lors de l'organisation d'élections primaires (2).

1. La recherche d’une limitation du nombre de candidats

L’élection primaire permet de réduire le nombre de candidats présentant des programmes politiques proches où, tout du moins, visant à obtenir les voix des mêmes citoyens. Mais s’il apparaît que l’organisation de l’élection primaire réponde à une nécessité spécifique aux modes de scrutins majoritaires, la limitation des candidats concurrents sur des lignes politiques proche permettant une optimisation du score du candidat désigné par l’élection primaire (a). Les avantages de cette procédure limitant les candidatures alternatives ne se limitent pourtant pas à ces seuls scrutins et leur organisation peut s’observer même lorsque le mode de scrutin est proportionnel (b).

a. Une particulière nécessité en situation de suffrage majoritaire

Le but de l’organisation d’une élection primaire peut être apprécié à la lumière des règles électorales. L’élection de représentants au moyen d’un scrutin majoritaire est notamment un cadre propice à l’apparition de l’opportunité d’organiser une élection primaire. L’élection d’un représentant au scrutin majoritaire suppose que la profusion de candidats prônant des valeurs et des volontés politiques similaires affaiblit la probabilité que l’un de ces candidats soit élu. Il s’agit en l’espèce d’une question de probabilité électorale, fondée donc sur des présupposés relatifs aux différents scénarii qui peuvent être constatés pour un même message électoral. Une rapide observation permet d’apprécier l’importance des comportements électoraux, sans égard pour les évolutions idéologiques.

Dans un contexte neutre et fixe¹⁸², tel un scrutin majoritaire à un ou à deux tours, les scores par déterminant¹⁸³ semblent indiquer des orientations politiques claires parmi 3 déterminants politiques. Pourtant, la question de la répartition des voix entre les candidats d’un même déterminant forme 3 scénarii électoraux. Le premier scénario dans le contexte d’une élection majoritaire à deux tours est qu’un candidat de chacun des deux déterminants soit qualifié pour le second tour de l’élection¹⁸⁴ (**Tableau 1**). Dans le deuxième scénario, la dispersion des voix

¹⁸² 6 individus sont candidats à une fonction via un scrutin majoritaire deux tours. Les électeurs déterminent leur choix lors de cette élection en fonction de 3 déterminants : A, B et C. Le déterminant est un élément distinctif menant le citoyen à accorder son suffrage à un candidat plutôt qu’à un autre. Les candidats du déterminant A rassemblent 45% des suffrages accordés, les candidats du déterminant B 30% des suffrages exprimés et le candidat C 25%. Trois candidats sont relatifs au déterminants A : A1, A2 et A3. Deux candidats sont relatifs au déterminant B : B1 et B2. Enfin, un seul candidat est relatif au déterminant C.

¹⁸³ Soit une ligne idéologique globalement partagée de sorte que les candidats d’un même déterminant tendent à chercher à obtenir les voix des mêmes électeurs

¹⁸⁴ A1 et B1 emportent plus de 25% des voix, captant une partie importante des voix relatives à leurs déterminants respectifs Sur les 45% de voix obtenus par des candidats A, A2 n’obtient alors que 10% et A3 5%. Sur les 30% de voix obtenus par les candidats B2 n’obtient alors que 4%. C1 obtient l’ensemble des 25% du déterminant C. A1 puis B1 sont qualifiés pour le second tour.

entre candidats conduit à l’élimination de tous les candidats relatifs au déterminant principal¹⁸⁵ (**Tableau 2**). Enfin, dans un troisième scénario, ce sont les candidats relatifs au deuxième déterminant qui sont éliminés par leur dispersion¹⁸⁶ (**Tableau 3**). Ces trois scénarii sont ci-bas représentés, le « Déterminant » correspondant à une ligne politique globalement partagée, les « Candidats » associés au même déterminant correspondant à des candidats dont la ligne politique correspond à ce déterminant.

Tableau 1¹⁸⁷ :

	Déterminant A	Déterminant B	Déterminant C
Tous candidats	45%	30%	25%
Candidat A1	30%		
Candidat A2	10%		
Candidat A3	5%		
Candidat B1		26%	
Candidat B2		4%	
Candidat C1			25%

Tableau 2

	Déterminant A	Déterminant B	Déterminant C
Tous candidats	45%	30%	25%
Candidat A1	15%		
Candidat A2	15%		
Candidat A3	15%		
Candidat B1		20%	
Candidat B2		10%	
Candidat C1			25%

¹⁸⁵ Les 45% de voix attribuées au déterminant A sont répartis également entre les candidats A1, A2 et A3 qui obtiennent tous trois 15% des suffrages tandis que B1 obtient 20% des voix et B2 10%. C1 obtient toujours 25%. C1 puis B1 accèdent au second tour.

¹⁸⁶ A1 obtient à nouveau une part importante des voix obtenues par les candidats A mais B1 n’obtient pas suffisamment des 30% obtenus par les candidats B pour dépasser les 25% obtenus toujours par le candidat C1.

¹⁸⁷ Etant considéré qu’un déterminant est une ligne idéologique globalement partagée de sorte que les candidats d’un même déterminant tendent à chercher les voix des mêmes électeurs.

Tableau 3

	Déterminant A	Déterminant B	Déterminant C
Tous candidats	45%	30%	25%
Candidat A1	30%		
Candidat A2	10%		
Candidat A3	5%		
Candidat B1		20%	
Candidat B2		10%	
Candidat C1			25%

L'étude de ce même résultat, mais pour un scrutin majoritaire à un seul tour, permet d'apprécier que ce format présente également 3 éventualités. La première est qu'un candidat A obtienne un score suffisant pour rendre impossible toute victoire du candidat d'un autre déterminant¹⁸⁸ (**Tableau 4**). La deuxième est qu'un candidat du deuxième déterminant soit élu car son score dépasse celui de chaque autre candidat¹⁸⁹ (**Tableau 5**). La troisième enfin est qu'aucun candidat des deux premiers déterminants n'obtienne un score supérieur à celui du seul candidat du dernier déterminant¹⁹⁰ qui est donc élu (**Tableau 6**). Selon le cas, ce sera A1, B1 ou C1 qui est élu malgré un score fixe par déterminant.

Tableau 4

	Déterminant A	Déterminant B	Déterminant C
Tous candidats	45%	30%	25%
Candidat A1	30%		
Candidat A2	10%		
Candidat A3	5%		
Candidat B1		20%	
Candidat B2		10%	
Candidat C1			25%

¹⁸⁸ En l'espèce, plus de 30% des voix, soit le score total du deuxième déterminant.

¹⁸⁹ En l'espèce, B obtient plus de 25% des voix mais aucun candidat A n'obtient un score supérieur au sien, toute victoire du candidat C étant alors impossible.

¹⁹⁰ 25% des voix.

Tableau 5

	Déterminant A	Déterminant B	Déterminant C
Tous candidats	45%	30%	25%
Candidat A1	26%		
Candidat A2	14%		
Candidat A3	5%		
Candidat B1		29%	
Candidat B2		1%	
Candidat C1			25%

Tableau 6

	Déterminant A	Déterminant B	Déterminant C
Tous candidats	45%	30%	25%
Candidat A1	15%		
Candidat A2	15%		
Candidat A3	15%		
Candidat B1		20%	
Candidat B2		10%	
Candidat C1			25%

Ainsi, que le mode de scrutin majoritaire consiste en un ou deux tours de vote, il demeure une possibilité que la répartition des voix de citoyens *a priori* cohérents idéologiquement entre plusieurs candidats cherchant leurs suffrages peut conduire à la défaite électorale ou à la victoire sans que les proportions d’adhésions idéologiques n’aient évolué. L’intérêt de la limitation des candidats par le biais d’une élection primaire apparaît clairement dans le contexte d’un scrutin majoritaire sans pour autant s’y borner.

b. Un intérêt d’organisation non limité au suffrage majoritaire

La primaire permet de limiter le nombre de candidats relatifs à un même déterminant, l’idéal étant un seul candidat. Dans le contexte d’un scrutin majoritaire à un comme à deux tours, si chaque déterminant n’était représenté que par un seul candidat, l’ordre des scores des candidats est le même que l’ordre des scores par déterminant.

Les scrutins de type proportionnels ou mixtes¹⁹¹ semblent *a priori* moins propices à ce que l’organisation d’élections primaires présente un intérêt politique pour le parti. Pourtant, de nombreuses règles électorales relatives aux élections proportionnelles¹⁹² sont inspirées du

¹⁹¹ Les citoyens élisent tant des représentant au scrutin proportionnel qu’au scrutin majoritaire.

¹⁹² Des « primes » majoritaires peuvent par-exemple être accordées à la liste arrivée en tête, et ce afin que la diversité de la représentation ne soit pas un frein trop conséquent à la formation d’un gouvernement.

modèle majoritaire. Ces règles sont de nature à permettre de dégager des majorités parlementaires et donc de favoriser la liste obtenant une majorité relative ou dépassant un certain seuil électoral¹⁹³.

L'organisation d'une élection primaire peut présenter un intérêt dans des systèmes proportionnels. Cet intérêt est en outre renforcé en raison de la personification contemporaine des scrutins et d'une attention particulière accordée aux chefs de partis. Comme l'indique Marie-Claire PONTTHOREAU, « là où le chef de gouvernement est le leader de la majorité parlementaire, les élections législatives s'organisent autour des chefs des grands partis car les électeurs savent que la tête de liste deviendra le chef de l'exécutif. »¹⁹⁴.

Il s'observe dès lors la persistance d'opportunités à ce que l'organisation d'une élection primaire présente un intérêt politique pour un parti, quel que soit le mode de scrutin démocratique privilégié. Cet intérêt est propre à toute élection primaire. Il s'agit de la limitation de l'offre électorale afin d'augmenter les chances pour une liste ou un candidat d'obtenir un score nécessaire à l'obtention d'un gain électoral.¹⁹⁵

Ces gains sont évidemment liés aux modèles dans lesquels évoluent les partis mais il n'en demeure pas moins qu'une élection primaire trouve son intérêt dans une recherche de limitation du nombre de candidats semblables, systématiquement dans la perspective d'un gain politique lié à des règles électorales. C'est cette permanente recherche d'un nombre plus limité d'offres électorales similaires qui conduit à une autre persistance, celle de la nature éliminatoire de l'élection primaire.

2. Des engagements au renoncement superposés à la procédure électorale

La nature éliminatoire de l'élection primaire est persistante bien que la force obligatoire de l'engagement au renoncement de l'individu diffère selon les Etats. Il demeure en effet, même en l'absence de cette force obligatoire, des règles, une procédure surtout et des engagements individuels issus de l'élection primaire **(a)**. Ces derniers se superposent, dans le parcours individuel du potentiel candidat, à la procédure électorale et à son schéma classique de coexistence entre règles de droit et prérequis impératifs et liberté de décision politique **(b)**.

¹⁹³ Les modèles proportionnels et mixtes avec des règles de nature majoritaire sont propices à ce qu'une élection primaire devienne opportune car la profusion de listes semblables amoindrit la probabilité qu'une de ces listes bénéficie des avantages en termes de sièges obtenus prévus par ces règles d'inspiration majoritaire.

¹⁹⁴ Marie-Claire PONTTHOREAU, « La désignation par les partis politiques des « candidats présidentiels » en Europe Occidentale », *Pouvoirs*, n° 138, 2011, p. 97
DOI 10.3917/pouv.138.0097

¹⁹⁵ Ce gain peut être la victoire personnelle d'un candidat comme l'obtention de sièges pour une liste en raison du dépassement d'un seuil ou d'une position de premier parti en nombre de voix.

a. Des engagements individuels au renoncement

Les élections primaires partent d’un objectif de limitation des candidatures et de légitimation de celles qui sont retenues par le suffrage. Dans le cas de primaires instituées par le droit électoral, l’objectif poursuivi est avant tout de générer un nombre limité de candidats sans pour autant contrevenir au pluralisme. Cet objectif n’est pas celui poursuivi par un parti politique, sinon *a minima*¹⁹⁶.

L’élection primaire permet pour le parti une élimination de candidatures proches politiquement ou « dissidences »¹⁹⁷. Aussi les candidats s’engagent-ils à soutenir le candidat désigné¹⁹⁸ en raison d’une proximité et d’une compatibilité dont l’affirmation conjointe par les candidats à la primaire est essentielle à ce que cette primaire présente le moindre intérêt pour le parti organisateur.

Les candidats à l’élection primaire confirment l’intérêt de celle-ci par leurs actes de candidature. Ils confirment que leur candidature serait renforcée par la non-présence à l’élection principale des candidats à l’élection primaire et, ce qui est moins facile à admettre, que leur candidature en l’absence d’élection primaire serait plus difficile. Ces actes de candidature viennent paradoxalement confirmer un intérêt politique à une limitation qui ne se limite pas aux seuls candidats à l’élection primaire. D’autres acteurs politiques extérieurs à l’élection primaire sont concernés indirectement par l’effet éliminatoire de ce scrutin. Il est tout à fait possible que de potentiels candidats se dispensent de participer à une élection primaire tout en proposant de suspendre leur candidature en fonction de l’identité du vainqueur¹⁹⁹. De telles candidatures suspendues²⁰⁰ et ainsi connexes mais autonomes de la

¹⁹⁶ Le ou les partis organisateurs pouvant souhaiter générer une offre politique lisible, mais plutôt dans une logique concurrentielle que de bien commun.

¹⁹⁷ Olivier DESAULNAY, « L’influence des primaires ouvertes sur l’élection présidentielle de 2017 », *Revue française de droit constitutionnel*, N°119, 2019 p. 536

¹⁹⁸

- Article 1 §3 de la Charte de la Primaire ouverte de la droite et du centre des 20 et 27 novembre 2016 : « Les candidats à la primaire signent la présente Charte et s’engagent à la respecter. Ils s’engagent, par la présente Charte, à soutenir publiquement le candidat à la présidence de la République désignée à l’issue de la primaire et à prendre part à sa campagne. » « Charte de la Primaire », *Les éditions des Républicains*, 17 mai 2016
- « La déclaration d’engagement conduit d’ores et déjà au rassemblement des socialistes et plus largement de tous les candidat---es aux côtés et dans la campagne du / de la gagnant---e des Primaires citoyennes. »

In. « Résolution sur les Primaires citoyennes », Conseil national du Parti socialiste, 2 octobre 2016

¹⁹⁹ Ce fut notamment le cas de François BAYROU qui affirma son soutien à la candidature d’Alain JUPPE, retirant de fait sa propre éventuelle candidature à l’élection présidentielle ou conditionnant son soutien au candidat vainqueur de l’élection primaire, mais uniquement dans la mesure où un certain candidat l’emporterait. D’ailleurs, Alain JUPPE n’aura finalement pas emporté l’élection primaire et François BAYROU aura quant à lui apporté son soutien à un autre candidat.

primaire ne sont pas rares et soulèvent un rapport complexe entre la nature éliminatoire de la primaire et sa nature promotionnelle²⁰¹.

b. Une superposition de règles et de situations politiques

Ces questions relèvent en partie de la psychologie des individus. Il n'en demeure pas moins que c'est la capacité du déroulement de l'élection primaire à provoquer une certaine perception psychologique chez un nombre conséquent de citoyens qui constitue son intérêt politique. Mais la question psychologique est réversible. Si la nature promotionnelle de la primaire peut conditionner la dimension de ses effets éliminatoires, ces mêmes effets ou leurs perspectives peuvent renforcer la nature promotionnelle de la primaire. D'une part les candidatures conditionnées en fonction du candidat désigné par l'élection primaire peuvent favoriser la ou les candidatures propices à ce retrait. Elles peuvent aussi provoquer une réaction chez des électeurs considérant très négativement de telles postures extérieures. Si les conséquences de ce rapport inversé peuvent être plurielles et contextuelles, il n'en demeure pas moins que de telles postures de conditionnement de candidatures sont des conséquences indirectes de la nature normative de l'élection primaire. Le droit électoral, les statuts partisans et les décisions politiques se cumulent, formant un complexe normatif de limitation des candidatures.

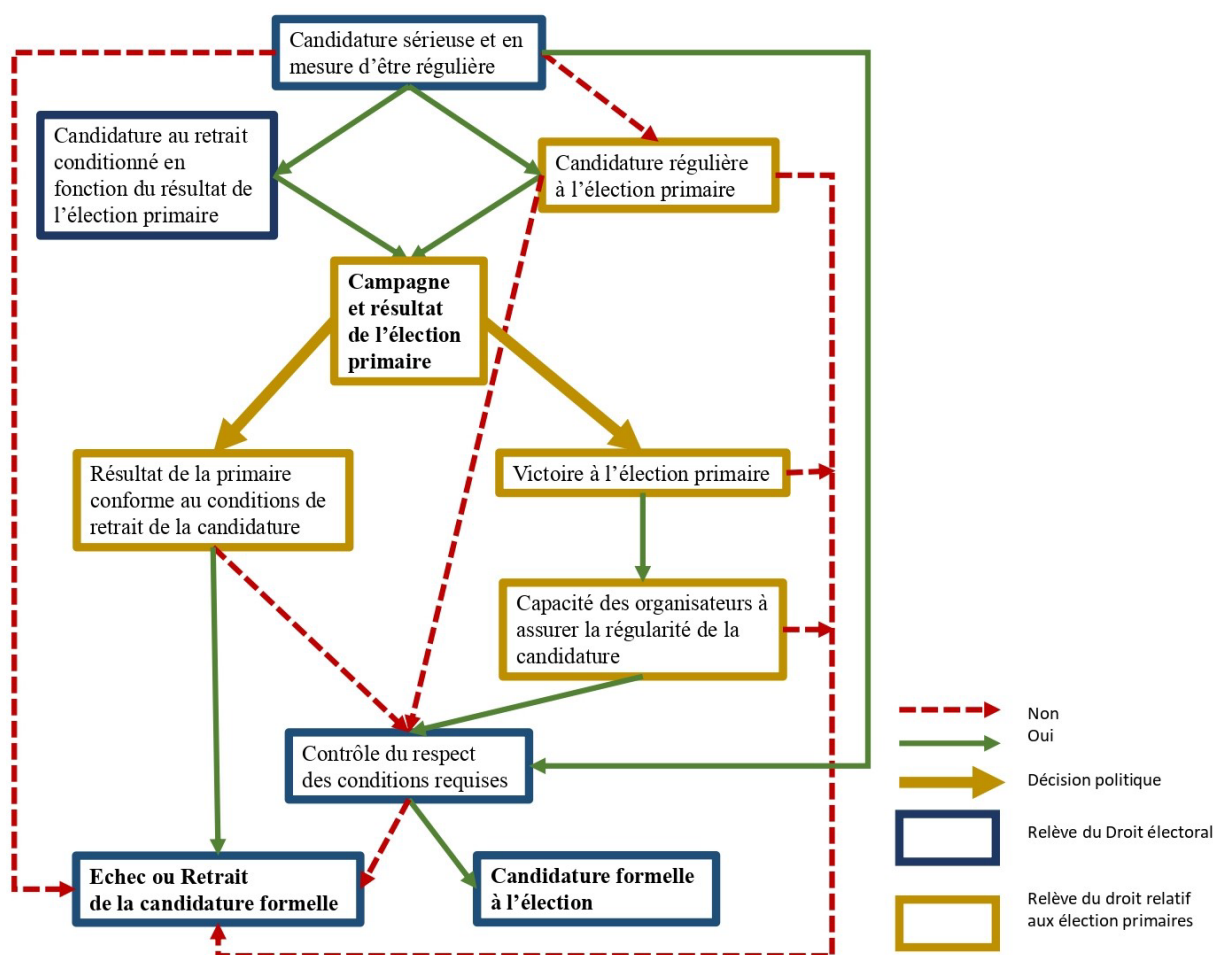
²⁰⁰ Lemonde.fr, « Bayrou encourage les « sympathisants du centre » à voter Juppé à la primaire de droite », 18 septembre 2016

https://www.lemonde.fr/politique/article/2016/09/18/bayrou-encourage-les-sympathisants-du-centre-a-voter-juppe-a-la-primaire-de-droite_4999604_823448.html

Vu le 19/10/2020

²⁰¹ Le candidat extérieur peut voir ses chances personnelles affaiblies par la victoire d'un candidat qui lui est politiquement familier à une élection primaire qui lui est étrangère.

Schéma 1 : Des effets multiples conduisant à une limitation des candidatures



L'élection primaire est organisée en fonction de règles écrites acceptées par tous les candidats. L'existence de ces règles permet d'opposer leur contenu à celles et ceux qui se sont engagés à les respecter et de légitimer le candidat désigné aux yeux des citoyens, ce sont les effets directs de toute norme organisant l'élection primaire.

Les effets et ces rapports politiques ou de droit sont tous liés aux règles organisant l'élection primaire. Celle-ci est organisée dans un objectif d'élimination de candidatures considérées comme proches. Ces éliminations sont nécessaires puisque la limitation du nombre de candidatures similaires augmente les chances pour l'une d'entre elle d'obtenir un gain politique dans des modes de scrutins majoritaires ou, a minima, en raison de règles électorales inspirées de ces modes de scrutin majoritaire. Il ne faudrait pas pour autant omettre l'importance de la campagne organisée à l'occasion de cette élection primaire et des gains en notoriété dont bénéficiera chaque candidat à la primaire, exposé médiatiquement en raison de sa candidature à l'élection primaire.

B. Une réponse à un besoin de notoriété

L'élection primaire, notamment lorsqu'elle est organisée par une formation politique difficilement contournable, offre une tribune pour certains acteurs politiques qui profitent de ce processus pour accroître leur notoriété. Le gain est commun à chaque postulant et peut également s'accomplir au bénéfice comme au dépend de l'image du candidat. Demeure un intérêt à la candidature à l'élection primaire générant le besoin de règles établies et d'une autorité chargée de contrôler le respect de ces règles.

Les exemples de candidats presque inconnus parvenant à la présidence des Etats-Unis d'Amérique témoignent de l'effet de l'élection primaire sur la notoriété de ces candidats, ce d'autant plus que les primaires étasuniennes se déroulent sur plusieurs mois, entraînant une logique de dynamique favorable à des *outsiders*. Cet effet s'explique notamment par une attention médiatique particulièrement portée sur ces procédures compétitives, appelant éventuellement à des rééquilibrages de la répartition du temps de parole suite à leur déroulement (1).

La perspective de bénéficier d'un gain en notoriété génère chez le candidat un intérêt à présenter sa candidature dans le cadre de l'élection primaire. Cet intérêt est pour l'organisateur fondamental, puisqu'il assure la notoriété du candidat désigné. Il présente toutefois le désavantage de générer une opportunité séduisante pouvant conduire à une multiplication des candidatures. L'établissement de règles relatives à la candidature à l'élection primaire et d'une autorité chargée de contrôler le respect de ces règles est alors une nécessité pour l'organisateur (2).

1. Une notoriété renforcée, un intérêt immatériel

Le lien entre élection et notoriété est relativement évident, d'autant plus pour une élection unipersonnelle d'échelle nationale comme l'élection du chef de l'Etat. Aussi des expositions médiatiques s'observent en conséquence de l'organisation d'élections primaires d'une part, de la victoire électorale pour le candidat désigné d'autre part (a). Cette exposition n'assure pas la victoire mais une augmentation de la notoriété dont le rôle politiquement déterminant a pu être observé concrètement lors de différents scrutins (b)

a. Un gain médiatique de notoriété

La question de la notoriété est majeure en ce que les systèmes électoraux fonctionnent généralement selon la logique d'une détermination positive. L'électeur participant au scrutin sélectionne positivement un candidat ou une liste de candidats. Dans cette logique, la

notoriété est essentielle puisque son absence chez l’électeur réduit grandement la probabilité d’être sélectionné par celui-ci. Il est possible de reconnaître dans la logique communautaire des candidatures aux élections étasuniennes une forme de réponse à cette question de la notoriété. La victoire aux primaires démocrates ou aux primaires républicaines confère une notoriété particulièrement avantageuse en vue d’une victoire à l’élection de président des Etats-Unis d’Amérique. De par la nature officielle de la candidature communautaire étasunienne et l’exposition médiatique qui en résulte, la fonction communicationnelle des élections primaires joue alors pleinement son rôle.

Une particularité qui s’observe dans les cas français est que le gain est essentiellement lié à l’exposition médiatique. Cette campagne attire naturellement des médias, notamment télévisuels, auxquels les organisateurs proposent une compétition à observer et à commenter. Le nombre d’électeurs à la primaire sera fonction de sa visibilité, laquelle sera fonction du nombre de médias attirés par l’événement et qui en feront la promotion dès lors qu’ils l’évoqueront. Le Conseil supérieur de l’Audiovisuel a constaté une surexposition mécanique lors de la tenue d’une élection primaire initiée par un mouvement politique compétitif pour la victoire à l’élection²⁰².

Un élément d’importance dans l’exposition de l’élection primaire est le débat télévisuel. Le CSA relève que « les élections primaires ont donné lieu à l’organisation de douze débats sur les antennes »²⁰³ pour les trois élections primaires organisées en vue de l’élection présidentielle de 2017²⁰⁴. Ces débats rassemblent généralement des audiences importantes et

²⁰² « Le processus conduisant à l’élection du Président de la République de 2012 a été marqué par l’organisation, en octobre 2011, d’élections primaires « ouvertes » par le Parti socialiste et le Parti radical de gauche. Le succès politique et médiatique rencontré par cette initiative a constitué un tournant dans la vie démocratique et de nouvelles élections primaires seront certainement organisées dans la perspective de l’élection présidentielle de 2017. Les élections primaires de 2011 ont néanmoins donné lieu sur l’antenne de plusieurs services de radio et de télévision à de profonds déséquilibres des temps de parole au détriment des autres partis politiques, à tel point que le Conseil avait dû leur adresser des mises en demeure. »

In Conseil supérieur de l’audiovisuel, « Propositions du Conseil supérieur de l’audiovisuel relatives à l’application du principe de pluralisme politique dans les médias audiovisuels en période électorale », Septembre 2015, p.12

²⁰³ Europe Ecologie-Les Verts : 27 septembre (LCP-Public Sénat), 8 octobre (BFM TV), 27 octobre (BFM TV/RMC),

1er novembre (Europe 1) ; Droite et centre : 13 octobre (TF1/RTL), 3 novembre (BFM TV/i>Télé/LCP-Public Sénat), 17 novembre (France 2/LCP-Public Sénat/Europe1), 24 novembre (TF1/France 2) ; Belle alliance Populaire : 12 janvier (TF1/RTL), 15 janvier (BFM TV/i>Télé/RMC), 19 janvier (France 2/Europe 1), 25 janvier (Tf1/France 2/France Inter).

In Conseil supérieur de l’audiovisuel, « Rapport sur les campagnes électorales. Election présidentielle (23 avril – 7 mai 2017). Elections législatives (11-18 juin 2017), Avril 2018, p.8

²⁰⁴ « Pas moins de trois élections primaires « ouvertes » ont été organisées par des partis politiques en vue de l’élection présidentielle de 2017 : la primaire d’Europe Ecologie-Les Verts (19 octobre-7 novembre 2016), la primaire de la droite et du centre (20-27 novembre 2016) et enfin la primaire de la Belle alliance populaire (22-29 janvier 2017). »

tout candidat à l’élection primaire profite de cette audience. Le gain n’est en rien quantifiable et il est certain que de nombreux candidats aux élections primaires jouissent déjà d’une notoriété importante. Pourtant des cas permettent d’affirmer la nature concrète de ce gain.

b. Un avantage politique concret

Les primaires organisées en 2011, 2016 et 2017 ont renforcé la visibilité d’individus marginalisés ou tout simplement méconnus. Ces individus ne sont pas forcément en capacité d’être désignés mais profitent pleinement de l’effet promoteur de la campagne lors de l’élection primaire.

Le gain en notoriété s’observe par les victoires à l’élection présidentielle des Etats-Unis d’Amérique de candidats inconnus avant la tenue des élections primaires. Le premier exemple en la matière est sans nul doute le cas de Jimmy CARTER²⁰⁵. Presque totalement inconnu au moment de présenter sa candidature, le gouverneur de Géorgie crée la surprise en s’imposant dans les premiers Etats où sont organisées les *primaries elections*²⁰⁶. Désigné candidat du parti démocrate, il en devient forcément incontournable et connu du grand public américain. Cette notoriété gagnée s’observe par sa victoire à l’élection présidentielle de 1976.

A cet exemple doit s’ajouter celui plus contemporain de Barack OBAMA²⁰⁷. Elu Sénateur de l’Illinois en 2004, sa candidature aux primaires démocrates en vue de l’élection présidentielle de 2008 souffre dans un premier temps de son manque de notoriété²⁰⁸. Une candidature davantage médiatisée retient l’attention, celle d’Hillary CLINTON²⁰⁹, que le futur président définit alors comme une « messie qui prêche que les chœurs célestes chanteront, que chacun saura que devons faire les bonnes choses et que le monde sera parfait »²¹⁰. Pourtant, les bons résultats de Barack OBAMA lors des élections primaires de l’Iowa²¹¹ et du New-

In. Ibid. p.7

²⁰⁵ 39^{ème} président des Etats-Unis d’Amérique, 1977-1981

²⁰⁶ Dennis F. THOMPSON, « The primary purpose of presidential primaries », *Political Science Quarterly*, *Digital access to scholarship at Harvard*, 2010, p.13
<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:9637980>

Vu le 19/10/2020

²⁰⁷ 44^{ème} président des Etats-Unis d’Amérique, 2009-2017

²⁰⁸ p.33

²⁰⁹ *First Lady* de 1993 à 2001, Sénatrice de l’Etat de New-York de 2001 à 2009

²¹⁰ [messiah who preaches that the celestial choirs will be singing, and everyone will know that we should do the right thing, and the world will be perfect]

Abigail MICHAELSEN, “Brand Obama: How Barack Obama Revolutionized Political Campaign Marketing in the 2008 Presidential Election”, *CMC Senior Theses*, Paper 990, 2015, pp. 35-36

²¹¹ Barack OBAMA arrive premier de cette primaire partiellement ouverte en obtenant 93 952 voix, soit 37,58% des suffrages à la primaire démocrate du 3 janvier 2008 dans l’Iowa.
<http://edition.cnn.com/ELECTION/2008/primaries/results/state/#val=IA>

Hampshire²¹² lui confèrent une notoriété inattendue qui lui permet de s'imposer *in fine* face au « messie » Hillary CLINTON²¹³.

Ainsi, concret bien qu'immatériel, ce gain est décisif s'il est considéré l'importance de la notoriété du candidat sur sa capacité à remporter l'élection. Il est donc dans l'intérêt des candidats de bénéficier de ce gain, ce qui génère des intérêts contradictoires entre eux. La présence d'intérêts contradictoires est alors source d'un besoin normatif.

2. Des questions de droit issues de l'intérêt politique de la participation à l'élection primaire

Ainsi, l'effet politique potentiel étant observé, il apparaît donc un intérêt politique personnel pour le candidat à l'élection primaire, un intérêt basé sur l'exposition médiatique et le renforcement de sa notoriété chez l'ensemble des citoyens (a). Cet intérêt politique à la candidature à l'élection primaire impose alors une interrogation sur l'encadrement et le règlement des litiges pouvant naître d'un même objectif poursuivi par plusieurs individus (b).

a. Un intérêt politique pour le candidat à l'élection primaire

La notoriété conférée par une participation à l'élection primaire est liée à l'attention personnelle accordée par un certain nombre de citoyens à son déroulement. Le gain en notoriété concerne un panel plus large que l'électorat²¹⁴ et s'étend à l'ensemble des citoyens attentifs, électeurs à l'élection principale qui prêtent une attention particulière au processus de sélection. Ces citoyens attentifs se distinguent des autres par leur connaissance du candidat désigné.

Prendre en compte les seuls électeurs afin de considérer le gain en notoriété pourrait conduire à apprécier cette notoriété en fonction de scores électoraux. Seulement l'adhésion à une option politique au moyen du vote ne limite en rien la capacité de l'électeur à connaître les autres candidats à l'élection primaire ou à considérer légitime la candidature de l'un d'entre eux s'il venait à remporter l'investiture. Surtout, si les électeurs décident, il n'en demeure pas

²¹² Barack OBAMA arrive deuxième de cette primaire ouverte avec 105 007 voix, soit 36,45% des suffrages. Il obtient ainsi autant de députés nationaux – 9 – qu'Hillary CLINTON arrivée en tête avec 112 610 voix, soit 39,09 % des suffrages.

<http://edition.cnn.com/ELECTION/2008/primaries/results/state/#val=NH>

²¹³ Dennis F. THOMPSON, « The primary purpose of presidential primaries », *Political Science Quarterly*, Digital access to scholarship at Harvard, 2010, pp. 11-12

<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:9637980>

Vu le 19/10/2020

²¹⁴ L'électeur est concerné directement par l'élection primaire puisqu'il participe positivement à la sélection du candidat.

moins que d’autres citoyens observent et prennent connaissance de la procédure et du vainqueur.

L’augmentation de la notoriété du candidat parmi l’ensemble des citoyens peut faciliter la considération du candidat désigné comme légitime. L’élection primaire offre une tribune, une même opération avec des étapes particulièrement médiatisées comme les débats retransmis au public ou chaque résultat étatique aux Etats-Unis d’Amérique²¹⁵. La présence de règles formelles et dépendant de la déontologie des cadres des partis comme des acteurs médiatiques qui conviennent de règles venant conditionner la nature équitable voire égale de la couverture médiatique de chaque candidat à l’élection primaire, notamment la qualification aux débats télévisuels²¹⁶. Ce gain en notoriété est d’autant plus insaisissable qu’il est immatériel mais concret.

b. Une interrogation sur les litiges naissant de cet intérêt politique

L’existence de ce gain soulève la question de l’accès de l’individu à la candidature à l’élection primaire, ce qui soulève mécaniquement la question du contrôle de cet accès²¹⁷. Si ce gain en notoriété est une constante de l’élection primaire, les règles et litiges naissant de la perspective de ce gain sont également une constante pour toute élection primaire organisée. Ce gain commun est contrebalancé par l’aspect éliminatoire du processus. Les candidats à l’élection primaire savent qu’ils risquent de ne pas être désignés et s’engagent à soutenir officiellement le vainqueur, un engagement certes loin d’être toujours honoré. D’ailleurs de

²¹⁵ Les soirées électorales des élections primaires sont nombreuses aux Etats-Unis en raison de l’étalement du processus de désignation sur plusieurs mois. Mais il n’est pas rare que certaines primaires se tiennent le même jour, générant des soirées événementielles dont la plus célèbre est le *Super Tuesday*. Le mardi 1^{er} mars 2016 se sont ainsi tenues 12 primaires républicaines dans l’Alabama, l’Alaska, l’Arkansas, le Colorado, la Géorgie, le Massachusetts, le Minnesota, l’Oklahoma, le Texas, le Vermont, la Virginie et le Wyoming ; ainsi que 13 primaires démocrates dans l’Alabama, l’Arkansas, le Colorado, le Dakota du Nord, la Géorgie, le Massachusetts, le Minnesota, l’Oklahoma et les Samoa américaines, le Tennessee, le Texas, le Vermont et la Virginie.

²¹⁶ Par exemple, le *Democratic National Committee* a rendu public le 20 décembre 2019 les règles de qualification au débat du 14 janvier 2020 organisé à Des Moines dans l’Iowa. Ces règles ont été établies par le DNC et le diffuseur du débat, CNN. Il est prévu pour qu’un candidat puisse prétendre fut qu’il justifie d’ici 10 janvier 2020 de la validation d’un prérequis lié aux intentions de vote, soit justifier de 4 sondages issus d’instituts différents présentant le candidat comme crédité d’au moins 5% d’intentions de vote dans l’un des 4 premiers Etats à voter (l’Iowa, le New Hampshire, la Caroline du Sud et le Nevada) ou à l’échelle nationale, soit comme crédité d’au moins 7% d’intentions de vote dans au moins deux sondages à l’échelle d’un des 4 premiers Etats à voter ; il doit ensuite justifier de la validation d’un prérequis lié au nombre de donateurs, soit avoir reçu des dons d’au moins 225 000 donateurs particuliers, avec un nombre de 1 000 donateurs dans au moins 20 Etats ou territoires différents.

<https://democrats.org/news/dnc-announces-details-for-seventh-democratic-presidential-primary-debate/>

Vu le 01/08/2020

²¹⁷ Qui contrôle cet accès ? Quelles règles permettent de distinguer les individus éligibles à la primaire de ceux qui ne le sont pas ? Les règles sont-elles être parfaitement les mêmes pour chaque individu ou présentent-elles des différences afin de privilégier des accords politiques ? Toutes ces questions juridiques naissent de l’intérêt en notoriété que représente la participation à une élection primaire en tant que candidat.

nombreux Etats américains ont adopté des *sore losers laws*, des « lois pour les mauvais perdants » afin de répondre à cette difficulté²¹⁸.

Au-delà des Etats-Unis d'Amérique, la Corée du Sud prévoit l'impossibilité pour un candidat battu lors d'une compétition électorale interne de concourir à l'élection principale²¹⁹. En France, si aucune règle de droit de la sorte n'est prévue, demeure *a minima* le statut de battu à la primaire qui est forcément moins profitable à l'individu que celui de vainqueur.

Un besoin de norme afin de régler les contestations voire les conflits forme une constante observable par le juriste pour toute élection primaire. Le droit de la primaire est donc d'abord lié aux litiges naissant des rapports interpersonnels entre ses différents acteurs, notamment la question de l'accès au vote ou à la candidature qui limite par la norme une expression par le vote déjà contrainte politiquement par l'objectif principal de l'élection.

II. Une régularité gage de légitimité

L'élection primaire, quelle que soit sa valeur juridique ou ses modalités d'application, est toujours un moyen de sélection. Le candidat désigné l'est à l'aboutissement d'un processus particulièrement sélectif. La compatibilité politique de sa candidature²²⁰, sa capacité à répondre à ces attendus et son résultat électoral seront 3 occasions pour lui de voir sa candidature échouer à être investie. Ces sélections sont liées à des comportements et capacités politiques mais sont converties juridiquement par les règles formelles rédigées par les organisateurs, le contrôle des candidatures par une autorité et la proclamation des résultats par cette même autorité (A).

Le comportement politique des citoyens conduit toutefois à observer que la sélection opérée présente un caractère relativement discriminatoire. Si la sélection politique suscite la réflexion du sélectionneur, cette réflexion sera fonction de ce pour quoi la personne est sélectionnée. L'élection primaire est organisée dans le but de présenter une candidature en capacité de réaliser un certain résultat politique à l'élection principale. Le sélectionneur réalisera donc son

²¹⁸ Barry C. BURDEN, Michael S. KANG, Bradley JONES, « Nominations and the supply of Candidates: The Connection between Sore Loser Laws and Congressional Polarization », *Legislative Studies Quarterly*, Vol. 39, Issue 3, 21 juillet 2014, p. 300.

²¹⁹ A l'Article 57-2 (2) de la « Loi sur les élections officielles et publiques », traduit du coréen à l'anglais, l'on peut lire que : « anyone who fails to be elected as a candidate of the relevant political party shall be prohibited from being registered as a candidate to run in the relevant election of the same constituency » [Celui qui échoue à être élu candidat du parti politique concerné doit être interdit de déposer sa candidature pour concourir sur la même circonscription électorale]

aceproject.org, « Korea, Republic of: Public official Election Act (1994) », 7 mai 2013.

²²⁰ Le fait par exemple de ne pas être membre d'un parti politique ou de toute autre structure dont les positions ou actions politiques sont considérées par les organisateurs comme manifestement incompatibles avec l'éventualité qu'un de ses membre puisse être investit comme candidat.

choix en fonction de la capacité supposée du candidat à remporter l’élection qui suit la désignation. Cette pratique peut renvoyer une image négative de l’ensemble de la procédure de désignation, conduisant les organisateurs à choisir entre laisser le suffrage décider ou adjoindre à la désignation populaire la participation de cadres politiques²²¹. Cependant le processus, réalisé dans le but d’offrir l’image d’une expression populaire, devra présenter des gages afin de bénéficier des avantages relatifs à la nature démocratique de la désignation du candidat, des gages renforcés par l’établissement de règles et d’une instance de contrôle (B).

A. La sélection par la norme

Il s’observe plusieurs sélections préalables à celles du candidat par l’électeur. L’une d’entre elles relève d’un dialogue entre l’appelant, l’organisateur qui appelle qui il décide, et le répondant, le citoyen se reconnaissant dans l’appel, une sélection du sélectionneur ou « sélectorat » à la manière des anglo-saxons²²². La première de ces sélections est celle de l’organisateur lui-même. Sauf les cas d’une organisation des élections primaires par la puissance publique, les organisateurs seront des partis politiques ou associations. Ceux-ci peuvent choisir d’organiser une élection primaire seuls ou en coopération avec des partenaires. Les organisateurs se sélectionnent en s’associant et en ne s’associant pas. Une autre sélection s’observe ensuite, celle des candidats au moyen de règles de validité de leurs candidatures (1).

Ce n’est que passé ces étapes de présélection, que des électeurs opèrent l’ultime désignation, du candidat qui sera investi par les organisateurs. Le résultat politique de cette sélection sera converti juridiquement par des normes de proclamation, offrant une troisième conversion juridique de sélections politiques des candidatures après la rédaction des règles, résultat des négociations politiques entre les organisateurs qui arrêtent la sélection des candidatures éligibles à la réunion des attendus, et le contrôle de la validité des candidatures, résultat de la capacité politique des candidats à réunir les attendus fixés par les règles établies (2).

1. Les organisateurs et la détermination par la norme des acteurs de l’élection primaire

Les acteurs de l’élection primaire sont de manière générale issus de la volonté des organisateurs. Ceux-ci se choisissent en effet librement de s’associer avec d’autres pour

²²¹ Un cas notable est l’intervention des *superdelegates* dans le processus de désignation du candidat démocrate à l’élection présidentielle américaine.

²²² Rémi LEFEBVRE, « Les primaires : triomphe de la démocratie d’opinion ? », *Pouvoirs*, 2015/3, n° 154, p. 112.

DOI 10.3917/pouv.154.0111

organiser une élection primaire, concluant librement un accord politique qui est la norme de détermination des organisateurs (a). De même, les organisateurs prévoient et se mettent d’accord sur la dimension de l’électorat qui est prévue par les règles de l’élection primaire qu’ils adoptent (b).

a. Une détermination des organisateurs par leur association

La première sélection qui s’observe est celle des organisateurs qui déterminera la nature et l’objectif de celle-ci. Qu’elle soit organisée par les pouvoirs publics, par une coalition de partis politiques, par des groupements autres que des partis politiques ou par un seul et unique parti politique, la fonction de la primaire est conditionnée par cette première sélection. Celle-ci se forme par la volonté des organisateurs ou la législation électorale du cas d’espèce.

Les cas de primaires organisées par les pouvoirs publics, notamment en Argentine, en Uruguay ou encore dans l’Etat de Californie présentent pour similitude d’offrir une organisation tout à la fois neutre²²³ et globale²²⁴. L’élection primaire est dans ces contextes une étape formelle de la procédure d’élection du représentant. Le format de la primaire organisée par les pouvoirs publics peut prendre deux formes, celle d’une primaire unique « non partisane »²²⁵, comme en Californie, ou d’un ensemble de primaires partisanes de droit public, comme en Argentine²²⁶ ou en Uruguay²²⁷.

Les primaires partisanes de droit privé, organisées par un ou des partis politiques, sont les cas les plus fréquents, rencontrés lorsque le droit interne ne prévoit pas la question des élections primaires ou lorsque le droit prévoit une approche libérale de l’élection primaire²²⁸. Ces primaires partisanes, de coalitions notamment, furent les premières expérimentées en Italie et en France. L’élection primaire de 2005 en Italie fut en effet celle de la coalition « *L’Unione* ». En France, les trois primaires organisées par des partis majeurs furent annoncées comme des

²²³ En ce que les primaires relèvent de la procédure électorale et impliquent ainsi les pouvoirs publics.

²²⁴ En ce que tous les candidats à l’élection principales seront désignés au moyen de la ou des élections primaires.

²²⁵ Chenwei ZHANG, “Towards a More Perfect Election: Improving the Top-Two Primary for Congressional and State Races”, *Ohio State Law Journal*, Vol 73, n°3, 2012, p. 626

<https://core.ac.uk/download/pdf/159569935.pdf>

Vu le 19/10/2020

²²⁶ Santiago ALLES, Mark P. JONES et Carolina TCHINTIAN, „The 2015 Argentine presidential and legislative elections” in. “Notes on recent elections”, *Electoral Studies* 43, 169-209, 2016, p. 185

²²⁷ David ALTMAN, « Universal Party Primaries and General Election Outcomes: The Case of Uruguay (1999-2009) », *Parliamentary Affairs*, 10/2013, p.851

²²⁸ Garantissant une organisation respectueuse de droits et libertés ou de principes démocratiques dans le cas de l’organisation d’une élection primaire par un parti politique mais n’obligeant pas ce dernier à l’organiser. Le parti est alors le véritable organisateur formel du scrutin, décidant notamment de son opportunité ou non.

primaires de rassemblement au-delà du parti en question et ont fait l'objet d'une participation ou d'un soutien affiché émanant de plus petites formations politiques alliées²²⁹. L'intérêt de l'élection primaire est dès lors en partie de permettre au candidat d'un parti majeur d'être présenté comme le candidat d'un rassemblement plus large. Cette formule fut clairement privilégiée dans des Etats européens ne connaissant pas une domination bipartisane comparable à celle des démocrates et des républicains aux Etats-Unis d'Amérique²³⁰.

b. Une détermination de l'électorat par décision des organisateurs

La question de l'ouverture à un électorat plus ou moins large est déterminante quant à l'effet promotionnel et nécessite que des choix politiques soient arrêtés, notamment par l'organisateur, afin que des règles relatives à l'accès à l'électorat s'imposent. Une tension s'observe systématiquement entre la perspective d'un électorat massif et donc d'une légitimation renforcée du candidat désigné et la perspective d'un électorat conforme à un certain nombre d'idéaux politiques et à une ligne programmatique

De même qu'une élection primaire peut être organisée par plusieurs types de structures, la tension entre ouverture et fermeture dans le choix de l'électorat déterminera en partie la fonction de l'élection primaire. Un scrutin réservé à des adhérents donnera l'image d'un choix interne à un parti politique, fermé²³¹ mais espéré plus cohérent²³². A l'opposé, un scrutin ouvert à tout individu souhaitant participer au vote donnera l'image d'un choix dépassant le cadre du parti, au risque d'une perte en cohérence idéologique²³³.

Les éléments sélectifs auxquels s'ajoutent les règles d'accès à la candidature sont prévus par des normes encadrant l'organisation de l'élection primaire de manière arrêtée et préalable. Ces règles ont pour finalité d'assurer la crédibilité du résultat politique de l'élection primaire.

²²⁹ Le *Parti radical de gauche* lors de la « primaire citoyenne » des 9 et 16 octobre 2011, le *Parti chrétien-démocrate* et le Centre national des indépendants et paysans lors de la « primaire de la droite et du centre » des 20 et 17 novembre 2016, le *Parti écologiste*, le *Front démocrate* et à nouveau le *Parti radical de gauche* lors de la « primaire citoyenne » des 22 et 29 janvier 2017.

²³⁰ L'élection primaire aura alors pour rôle de permettre à un citoyen d'accéder à la crédibilité électorale en obtenant une étiquette, notamment l'étiquette républicaine ou démocrate.

²³¹ Celui-ci ne bénéficiera que d'un effet légitimateur limité par la dimension et les éventuels écueils idéologiques du corps militant.

²³² Débouchant sur une candidature conforme à la ligne programmatique des organisations politiques que le candidat représente.

²³³ Il est possible que le corps sympathisant désigne un candidat dont les lignes idéologiques et programmatiques ne sont pas conformes à celles de l'organisateur, ce qui génère une incohérence politique très caricaturalement observée lors des élections présidentielles américaines de 2016.

2. La norme, garantie du résultat politique de l'élection primaire.

Au-delà de la détermination des acteurs, les normes relatives à l'élection primaire sont essentielles à la garantie du résultat politique. Elles interviennent d'abord quant aux options politiques proposées de par des conditions d'accès à la candidature mêlant à la fois des incompatibilités claires et des conditions égales d'accès (a). Ensuite, le résultat politique du choix opéré entre ces options et proclamé régulier et converti en norme par cette proclamation (b).

a. Des conditions prédéfinies relatives à l'accès à la candidature

Au-delà de règles particulières liées à des accords politiques pour des partis de moindre ampleur²³⁴, les règles permettant de déterminer l'affiche électorale de la primaire forment un troisième type de sélection par la norme. Si les règles préalables permettent de distinguer les individus éligibles à la candidature, elles n'accomplissent pas l'ensemble de la sélection. Des personnalités sont exclues d'office de l'accès à la candidature par la simple lecture de règles²³⁵. D'autres personnalités peuvent quant à elles espérer se conformer aux attendus prévus par la règle écrite²³⁶.

Une sélection sera ensuite opérée au moment du contrôle par un organe juridictionnel. Ce sont bien les normes issues des décisions de l'organe juridictionnel chargé de contrôler la conformité des candidatures qui détermineront alors si un individu en particulier peut se présenter à l'élection primaire²³⁷. La capacité de l'individu à s'y conformer est un résultat politique annoncé par la proclamation ou non de l'individu comme candidat. Ce même organe

²³⁴ La Haute autorité de la Primaire de la droite et du centre explique par exemple que « la recevabilité d'une candidature au titre d'un parti ou groupement politique autre que le mouvement « Les Républicains » est conditionnée par la conclusion d'un accord préalable entre l'organe délibérant du parti ou groupement politique dont est issu le candidat et les organes délibérants des partis ou groupements politiques concourant à la primaire », précisant « qu'est considéré comme « candidat issu d'un autre parti ou groupement politique concourant à la primaire », celui ou ceux qui, dans les conditions fixées par accord entre les organes délibérants des partis ou groupements politiques concourant à la primaire, a ou ont décidé de prendre part à la primaire ; qu'il en résulte que la recevabilité d'une candidature au titre d'un parti ou groupement » Haute autorité de la primaire de la droite et du centre, « Recevabilité des candidatures » Décision, 14 septembre 2016

[HAP 2016-11 D]

²³⁵ Préétablies pour des raisons telles que l'appartenance à un autre parti dont les lignes idéologiques et programmatiques sont opposées à celles de l'organisateur ou tout simplement l'absence de qualité de citoyen

²³⁶ Les règles et leur publication sélectionnent par l'élimination a priori ou par le découragement qu'elles peuvent générer, mais elles laissent l'essentiel des potentiels candidats en capacité de se conformer à ces règles.

²³⁷ La norme sélective sera alors la décision juridictionnelle plutôt que la norme édictant des conditions préalables et ne préjugant donc pas de la capacité de l'individu à se conformer à ces conditions.

juridictionnel est compétent pour annoncer le résultat de l'élection primaire, ultime sélection du processus²³⁸.

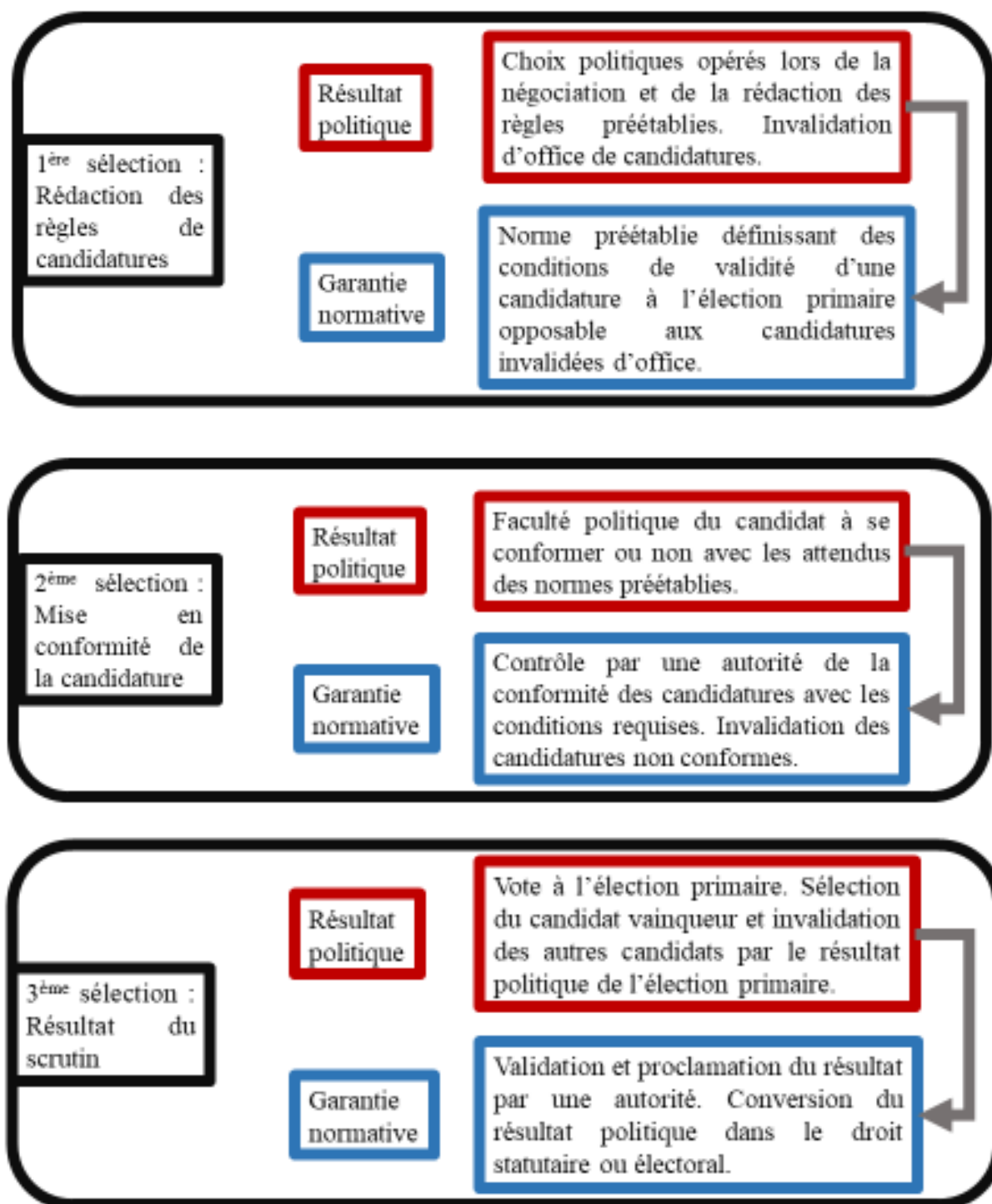
b. Une proclamation de régularité du résultat politique

La norme préalablement écrite permet de déterminer les résultats politiques nécessaires à l'accès à la candidature puis à la victoire à l'élection primaire. Ces normes fixent des objectifs que l'individu doit atteindre. Ce sont les décisions juridictionnelles qui produisent une sélection par la norme des candidats à l'élection primaire puis du candidat désigné, venant sanctionner les résultats politiques attendus par les normes écrites.

²³⁸ Il s'observe une fois de plus que la règle sélective sera la décision juridictionnelle qui proclame un individu comme étant désigné vainqueur du processus électoral. La règle prévoyant le mode de scrutin ne préjuge pas de la capacité d'un individu à remporter ce scrutin. Quant au résultat de l'élection primaire, c'est la retranscription par l'organe de contrôle de l'opération, donc une validation du résultat électoral par un organe juridictionnel, qui conduit à ce que l'individu candidat à la primaire change de statut et devienne le candidat à la représentation publique investit par l'organisateur de la primaire.

Schéma 2 :

La conversion normative d’une sélection politique en trois temps



Ainsi les règles encadrant une élection primaire et le contrôle par des organes juridictionnels des résultats politiques obtenus par les individus déterminent les acteurs de l’élection primaire. Pour autant, ces sélections normatives entrent forcément en résonance avec les limites politiques nées des usages électoraux qui sont à l’origine des écueils politiques

communs aux diverses formes d'organisation normative des élections primaires. Ces écueils politiques générés par la perspective de l'élection principale appellent l'organisateur à adapter sa production normative en fonction des risques politiques générés par la construction normative de l'élection primaire.

B. L'élection comme objectif

L'objectif de l'élection vient affecter l'égalité des citoyens face à la candidature à l'élection. Les expériences politiques passées serviront de point de repère à l'électeur qui pourra en déterminer quel type de candidature a la capacité de remporter l'élection principale, au risque d'une désignation discriminante. L'exemple des candidatures féminines est particulièrement éclairant sur les méfaits de la considération de la capacité d'un candidat à remporter l'élection, si cette considération est fondée sur les expériences électorales passées. Ces considérations discriminantes affectent non seulement les perspectives de candidatures stigmatisées mais aussi l'image générale de la procédure de sélection (1).

Afin de limiter cet effet discriminant qui affecte l'image même de la procédure de désignation, les organisateurs peuvent moduler la procédure et limiter la nature parfaitement démocratique de cette désignation, notamment en favorisant une candidature affectée par des présupposés discriminants. Cette pratique, observée notamment aux Etats-Unis d'Amérique ou en Corée du Sud²³⁹, s'entend si l'on considère l'effet négatif pouvant résulter de libre choix collectif de l'électorat à l'élection primaire. Mais sa pratique se fait au risque que la légitimité politique de la procédure soit contestée, rendant une fois de plus essentielle la présence de règles et d'un organe de contrôle clairement établis afin qu'à ces contestations ne s'ajoute le doute sur l'honnêteté de la retranscription des résultats (2).

1. Une sélection politique discriminatoire, l'exemple des candidatures féminines

L'observation du devenir des candidatures de femmes à différentes élections primaires permet d'observer que la sélection d'un candidat renforce des logiques discriminatoires par la recherche non tant d'un représentant ou d'une représentante que d'une candidature pouvant remporter le scrutin. Ce profil apparaît lié à l'expérience politique et au passé électoral au sein des Etats (a). Ainsi, dans la recherche d'une candidature pouvant remporter un scrutin, l'option d'un candidat apparaît d'autant moins risquée par rapport à celle d'une candidate que seuls ou principalement des hommes ont été élus à la fonction. Dès lors l'élection primaire

²³⁹ Où les procédures de désignation sont généralement complexes, les primaires ouvertes générant une part mineure ou déterminante du résultat politique (85% pour le *Parti Minju*).

peut dans ces conditions présenter un risque de perpétuation d'un profil type de candidatures (b).

a. Un effet de profil type lié à la nature non-élective de l'élection primaire

L'objectif de l'élection primaire est de désigner un candidat, pas un représentant. Nul élu à la primaire n'est élu assurément de par l'investiture qu'il vient d'obtenir. Mais plusieurs exemples aux Etats-Unis d'Amérique témoignent de territoires considérés par les partis et différents médias comme acquis par avance²⁴⁰ ou comme pouvant basculer d'un côté à l'autre²⁴¹. Ces présupposés politiques jouent un rôle considérable dans le comportement des électeurs à l'élection primaire, puisque les logiques stratégiques conduisent à présupposer l'acquisition ou non d'un territoire à la cause d'un parti et d'agir en fonction de cette présupposition. Le citoyen participant à l'élection primaire est conduit à réfléchir sa décision en fonction du contexte politique et de l'objectif de voir le candidat désigné remporter l'élection principale. Cette décision est politique mais également stratégique.

Il peut être notamment craint une discrimination fondée sur les qualités du candidat, mobilisant dès lors une logique de profil type. Ce profil dépend des Etats et des expériences politiques passées. Il est donc très variable mais implique que tout choix autre que celui d'un candidat présentant ce profil type sera considéré comme audacieux et apprécié en fonction de sa différence avec le profil type. Un cas semble particulièrement commun aux différents systèmes d'élections primaires et témoigne de l'importance de ce rapport au profil type, celui des candidatures féminines. Cristina FERNANDEZ DE KIRCHNER²⁴² est un exemple rare d'une femme élue à la fonction exécutive principale de son Etat après avoir été désignée par le biais d'une élection primaire²⁴³. Cet exemple témoigne ainsi de la potentialité d'une victoire électorale pour une femme. Pourtant, rares sont les candidates élues à une fonction aussi importante dans des Etats où sont pratiquées les élections primaires, aux Etats-Unis notamment²⁴⁴.

²⁴⁰ *Solid*, assuré, *likely*, très favorable ou *lean*, plutôt favorable aux démocrates ou aux républicains.

²⁴¹ *Toss up*, que l'on peut traduire comme « à jouer sur un coup de dés ».

²⁴² Présidente de la République d'Argentine de 2007 à 2015

²⁴³ Lors des élections primaires ouvertes, simultanées et obligatoires du 14 août 2011, une primaire unique et nationale, elle obtient la majorité des suffrages exprimés, bien plus que nécessaire à la validation de sa candidature à l'élection présidentielle.

²⁴⁴ S'il est considéré que le système de primaires américaines que nous connaissons existent depuis les années 1970

b. Un effet de profil type défavorable aux candidates

Il convient de constater que le candidat au profil type présente régulièrement la caractéristique d'être un homme dans l'esprit de l'électeur. Ainsi, désigner un homme devient habituel là où la désignation d'une femme apparaît audacieux. Il s'observe dans la lignée de cette logique une autolimitation de la part de celles qui ne considèrent pas être conformes au profil type, masculin et une tendance à la suspicion qu'une femme désignée le soit en raison de son genre.²⁴⁵

Une spécificité de ces discriminations électorales²⁴⁶ est qu'elles génèrent logiquement des sentiments négatifs chez celles et ceux – celles en l'occurrence – qui les subissent. Les organisateurs de l'élection primaire ont donc pour intérêt que ces logiques ne conduisent pas à des tensions trop apparentes²⁴⁷. La présence plus que limitée de femmes parmi les candidats aux primaires de 2016²⁴⁸ et de 2017²⁴⁹ en France a généré de nombreuses critiques, de même que la désignation suite à la primaire fermée de 2006 de Ségolène ROYAL comme candidate du *Parti Socialiste* à l'élection présidentielle de 2007²⁵⁰ fut l'occasion de commentaires sur sa seule qualité de femme.

Le rôle de l'organisateur est de faire en sorte que les excès issus de la logique discriminatoire ne conduisent pas à exclure une partie de la population de la compétition électorale²⁵¹, sans pour autant sembler promouvoir une candidature en raison de sa spécificité²⁵², ce qui pourrait conduire à affaiblir la perception du résultat d'un scrutin comme étant le fruit d'une expression démocratique.

²⁴⁵ Contrairement à l'homme dont le genre est pourtant celui du candidat « type ».

²⁴⁶ Cette pratique peut bien entendu s'observer également en fonction des caractéristiques physiques des individus.

²⁴⁷ La manifestation trop brutale de cette logique discriminante peut conduire à une considération négative du parti et donc de son candidat, que celui-ci soit ou non un candidat de profil type.

²⁴⁸ Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET fut la seule femme candidate à la « Primaire de la droite et du centre » des 20 et 27 novembre 2016 à laquelle candidaient 6 hommes : Jean-François COPPE, François FILLON, Alain JUPPE, Bruno LE MAIRE, Jean-Frédéric POISSON et Nicolas SARKOZY.

Elle n'obtient que 109 655 voix, soit 2,56% des suffrages.

²⁴⁹ Silvia PINEL fut la seule femme candidate à la « Primaire citoyenne » des 22 et 29 janvier 2017 à laquelle candidaient également 6 hommes : Jean-Luc BENNAHMIA, François DE RUGY, Benoît HAMON, Arnaud MONTEBOURG, Vincent PEILLON et Manuel VALLS.

Elle n'obtient que 33 067 voix, soit 2,02% des suffrages.

²⁵⁰ Obtenant 108 807 voix, soit 60,65% des voix lors de la « Primaire présidentielle socialiste française » du 16 novembre 2006, une primaire réservée aux militants socialistes.

²⁵¹ La décision politique est nécessairement discriminante mais l'organisateur a pour rôle d'éviter que soit véhiculée l'image délétère d'un parti qui ne présenterait que des candidats types, pour le cas présent des hommes.

²⁵² Au regard de ce qui est perçu comme un candidat type

2. Le risque de contestation de la régularité démocratique de l'élection primaire

Si la proclamation des résultats peut être librement contestée, cela implique donc que les organisateurs de l'élection primaire se doivent de prévoir une autorité de nature à ce que la valeur de la proclamation des résultats soit considérée par les participants et observateurs. Aussi, tant la qualité des décisions rendues que la neutralité ou encore l'indépendance de l'autorité de contrôle de l'élection primaire permettent de valoriser la proclamation aux yeux des citoyens **(a)**. Cette valorisation est majeure dans la mesure où l'élection primaire est réalisée dans un objectif électoral. Il est dès lors recherché par l'organisation de ces élections primaires à produire une notoriété favorable au candidat. Cette notoriété et la nature positive de celle-ci sont liées en grande partie à la considération de la procédure comme régulière, et donc à la valeur de la norme de proclamation, donc à la considération de la qualité de l'autorité de contrôle, notamment sa neutralité et son indépendance **(b)**.

a. Une valorisation de la norme par la neutralité et l'indépendance de l'autorité

Les élections primaires présentent des spécificités renforçant l'importance de la régularité de l'opération²⁵³. Si un candidat est élu à une fonction politique mais est accusé de l'être à la faveur d'une fraude ou d'une erreur dans la retranscription du résultat politique, la nature neutre et indépendante de l'autorité proclamant le résultat ainsi que la considération de la rigueur et de la qualité de son contrôle sont des enjeux centraux. Si la contestation de cette norme de proclamation n'est pas possible, le résultat demeure validé par le droit et le candidat désigné conserve la fonction que lui attribue ce résultat sans que la régularité de sa victoire ne puisse être vérifiée et tout doute écarté.

La norme de proclamation joue non seulement un rôle de retranscription en droit d'un résultat politique mais également un rôle de promotion du candidat que la retranscription annonce comme étant investi en vue de l'élection principale. Toute erreur, fraude ou plus largement tout élément permettant de douter de la fiabilité de la retranscription du résultat politique est par nature négatif pour le candidat désigné qui risque de subir électoralement immédiatement les conséquences de la falsification du résultat ou même de la suspicion de cette falsification. L'instance chargée du contrôle et de la retranscription du résultat joue un rôle de communication majeur. La diffusion médiatique d'éléments permettant de douter de la bonne

²⁵³ Les observateurs et à plus forte raison les électeurs et candidats de l'élection primaire attendent une information, un résultat politique, qui ne doit pouvoir souffrir de contestation au risque que tout effet légitimateur de l'opération disparaisse.

retranscription du résultat génèrera la suspicion de falsification, d’autant plus si le résultat donne gagnant le candidat le plus en phase avec la direction du parti organisateur²⁵⁴.

b. Un enjeu de renforcement de l’efficacité des effets politiques de l’élection primaire

Au-delà de la question de la régularité, la légitimité démocratique de la désignation peut être affectée. Il s’observe que les primaires présidentielles des démocrates aux Etats-Unis d’Amérique sont organisées de manière à permettre à certains individus d’influer sur ce résultat. Sur 4765 délégués à la convention démocrate, l’instance chargée *in fine* de désigner le candidat, 4051 sont désignés dans les différents Etats au moyen de *primaries* ou *caucuses*, soit un peu plus de 85 % des délégués. Les autres sont les 714 *superdelegates*, des cadres du parti qui possèdent chacun une voix à la convention. Ces *superdelegates* peuvent influencer un scrutin et permettre la désignation d’un candidat qui n’a pas remporté une majorité de délégués au moment des différentes élections primaires. En reconsidérant l’attention des médias lors du vote de désignation, il semble alors logique que le soutien apporté par un trop grand nombre de ces *superdelegates* envers le même candidat met en doute chez le citoyen l’aspect démocratique de l’opération de désignation. Cette pratique fait l’objet de vives critiques, notamment depuis le soutien massif de ces *superdelegates* à la candidature d’Hillary CLINTON aux primaires présidentielles démocrates de 2016. Pour exemple, lors de la primaire démocrate du 26 avril 2016 dans le Rhode Island, le Sénateur Bernie SANDERS a obtenu 66 993 contre 52 749 pour Hillary CLINTON²⁵⁵. Si le Sénateur a obtenu ainsi l’élection de 13 délégués en sa faveur contre 11 pour l’ancienne Secrétaire d’Etat, sur les 9 *superdelegates* de la délégation démocrate de ce petit Etat, 9 ont apporté leur soutien à Hillary CLINTON, qui obtient ainsi 20 délégués du Rhode Island contre 13 pour Bernie SANDERS.

²⁵⁴ La « Primaire citoyenne » de 2017 organisée par la « Belle Alliance Populaire » fit l’objet de nombreuses critiques en raison d’une interruption anormale de la retransmission en direct des résultats. Ce qui fut appelé le « Bug de la primaire » par les groupes de presse n’a pas présenté de gravité en raison de la désignation d’un candidat qui n’était pas particulièrement proche de la direction du Parti Socialiste, principal membre de la belle alliance. Il est à noter que, quelques mois plus tôt, la retranscription des résultats de la « Primaire de la Droite et du centre » marqua par sa transparence, les résultats ayant été en l’espèce retranscrits dans le détail. Il se constate ainsi l’importance d’une telle retranscription.

²⁵⁵ Soit 54,71% des voix pour Bernie SANDERS et 43,08% des voix pour Hillary CLINTON.

Le tour de force des *supers* ne s'est pas limité au cas du Rhode Island et s'est également produit ostensiblement le 5 avril lors du Caucus démocrate du Wyoming²⁵⁶, le 3 mai lors de la primaire démocrate de l'Indiana²⁵⁷ et le 7 juin lors de la primaire démocrate du Montana²⁵⁸.

L'organisateur de l'élection primaire a tout intérêt à garantir la nature démocratique de la désignation, poursuivant l'objectif que le candidat désigné remporte un résultat politique lors de l'élection principale. La poursuite de cet objectif rend également important de limiter ses effets particulièrement discriminants chez l'électeur qui sera tenté de désigner un candidat en fonction de la similitude de son profil avec un profil type généré en fonction de l'histoire de la représentation politique au sein d'une entité publique.

Ainsi les élections primaires ont de commun à la fois la nécessité que soient établis des normes relatives à la sélection et la nécessité que ces normes limitent les comportements politiques délétères à la perspective de l'obtention d'un résultat électoral.

Les différentes élections primaires présentent plusieurs aspects communs qui permettent d'affirmer l'unité conceptuelle de ce qu'est une élection primaire en droit, quel que soit le système électoral dans lequel elle est organisée. Ainsi la diversité des formes d'élections primaires ne justifie pas pour autant qu'elles ne soient pas comparables en raison du fait qu'elles poursuivent la même fonction.

²⁵⁶ Bernie SANDERS obtient 156 voix contre 124 pour Hillary CLINTON, soit 55,7% contre 44,3% des suffrages exprimés. Chacun obtient l'élection de 7 délégués – curiosité en soit- mais les 4 *superdelegates* de l'Etat soutiennent Hillary CLINTON, qui obtient ainsi 11 délégués contre 7 pour Bernie SANDERS.

²⁵⁷ Bernie SANDERS obtient 335 074 voix contre 303 705 pour Hillary CLINTON, soit 52,46% contre 47,54% des suffrages exprimés. Le Sénateur obtient l'élection de 44 délégués contre 39 pour l'ancienne Secrétaire d'Etat. Mais, sur les 9 *superdelegates* de l'Etat, 7 soutiennent Hillary CLINTON, 2 s'abstiennent de tout soutien. Hillary CLINTON obtient 46 délégués démocrates de l'Indiana contre 44 pour Bernie SANDERS.

²⁵⁸ Bernie SANDERS obtient 65156 voix contre 55 805 pour Hillary CLINTON, soit 51,56% contre 44,16% des suffrages. Le premier obtient l'élection de 11 délégués, la seconde de 10. Mais, sur les 6 *superdelegates* du Montana, 5 soutiennent Hillary CLINTON et 1 seulement Bernie SANDERS. La seconde en voix repart du Montana soutenue par 15 délégués, le premier en voix par seulement 12.

Chapitre 2 : Des élections primaires adaptées aux contextes étatiques

Les primaires aux Etats-Unis d’Amérique forment systématiquement l’une des sources de ces différentes élections primaires. Suite à une lente démocratisation de la désignation des candidats démocrates et républicains, ces primaires se sont imposées et forment un modèle originel et incontournable. Ensuite, les contextes politique et juridique doivent être pris en compte afin de déterminer l’opportunité de l’organisation de l’élection primaire. En outre, les différentes expériences précédentes d’élections primaires ou les autres formes de sélection pratiquées, au sein du même Etat ou à l’étranger, s’ajoutent aux contextes politiques et juridiques internes pour former les déterminants majeurs de la forme et de la nature que prend l’élection primaire organisée. Toutefois, ces contextes sous-jacents lors de la rédaction des règles peuvent également brutalement venir mettre en péril la poursuite de l’objectif politique de victoire électorale pour lequel l’élection primaire a été organisée ou tout simplement limiter la valeur des règles développées par les organisateurs. Les primaires sont ainsi comparables entre elles, correspondant à des pratiques de formes multiples mais dont la fonction reste la même. C’est cette unité fonctionnelle qui explique la systématique de la prise en compte de ces sources. Ainsi, la prise en compte comme source de l’élection primaire de son contexte politique et juridique mais aussi du modèle étasunien est un premier point commun à ces différentes procédures (**Section 1**).

Il est évident que la forme de l’organisation de l’élection primaire s’inspire d’un cadre démocratique. Or celui-ci structure notamment la forme des organisateurs de l’élection primaires, également forme et la dimension des partis politiques. Ainsi, les droits constitutionnels français et allemand permettent d’apprécier une divergence importante quant à l’approche des partis politiques et le fait de les contraindre, notamment à une organisation interne démocratique. Selon ces approches, les formes possibles d’organisation sont plus ou moins limitées de sorte que le droit interne et la perspective électorale de conquête du pouvoir politique influent sur la forme du parti et par conséquent de l’élection primaire que ce parti organise. Si l’élection primaire conserve une fonction unique, celle-ci est réalisée par des organisateurs dont la reconnaissance juridique du rôle démocratique est variable. Le droit interne des partis apparaît afin d’éviter que des limites du rôle attribué par le droit aux partis politiques ne conduise à une incapacité de traitement des litiges résultant des rapports civils nés entre le participant et l’organisateur de l’élection primaire. Cette incapacité conduit à une

externalisation des litiges en dehors des organes de contrôle des partis, donc à l'intervention du juge, une intervention peu souhaitée alors que des élections politiques se profilent (**Section 2**).

Section 1 : Des formes puisant leur variété dans les sources internes

Le développement des élections primaires permet d'apprécier la constance de sources externes conduisant à un développement en interne. Il s'impose que l'inspiration de ce développement est liée à l'influence du modèle démocratique des Etats-Unis d'Amérique, une influence qui conduit également à l'importation par les opposants à la pratique des craintes opposées aux élections primaires. Ce qui conduit au dépassement de ces craintes est également une constante, à savoir une recherche de développement de la démocratie partisane pour pallier les limites du modèle du Congrès et manifesté par la structuration statutaire des partis politiques. Les élections primaires, une originalité américaine, se sont pourtant développées sans que le modèle originel ne puisse être considéré comme la source unique ni même toujours déterminante de ce développement, tout en demeurant un point de départ commun. La spécificité des sources internes, le mode de scrutin conduisant à un souci de ressemblance comme les expériences d'élections primaires déjà observées, conduit à considérer que ces dernières sont les facteurs conduisant à la variété des formes d'élections primaires observées **(I)**. Le contexte politique apparaît dès lors comme déterminant dans le choix d'utiliser ce mode de désignation du candidat pour un scrutin. Le contexte juridique constitue quant à lui un cadre important quant à la forme que prend la réalisation de ce choix. Il s'apprécie ainsi une dualité contextuelle inévitable. De nombreux aléas, événements de moindre ou de grande importance, qui relèvent de l'instantané, exercent une influence sur la production normative. Mais derrière cette contextualité politique manifeste et observée, il est important de remarquer que le contexte juridique, soit le droit électoral, soit le droit commun, sont des éléments également fondamentaux quant à la forme que prend la primaire **(II)**.

I. Un particularisme normatif lié aux sources internes

Les élections primaires sont indéniablement une composante du droit électoral américain, plus d'un siècle après le début de leur développement aux Etats-Unis d'Amérique, un modèle externe institué attirant l'attention de partis développant leurs démocraties internes. Le modèle originel forme donc une source systématique **(A)**. Il n'est pourtant qu'une source parmi d'autres. L'échec des démocraties internes centrées autour des adhérents conduit à une volonté d'élargissement du corps décisionnel. Dans ce contexte, les expériences tirées des échecs précédents forment une source fréquente de l'élection primaire. La forme qu'elle prendra sera ensuite fonction du droit interne dans lequel elle s'inscrit et des précédents observés par ses organisateurs **(B)**.

A. Des sources externes communes

Les élections primaires sont d'abord issues du modèle originel des Etats-Unis d'Amérique. Cette source est systématique en ce que le développement du recours à l'élection primaire dans le monde s'explique par une influence culturelle et politique auprès des citoyens d'autres Etats, bien que les élections primaires aient eu généré et génèrent toujours des craintes au sein des grands partis étasuniens (1). Ce modèle est repris par des partis aux histoires diverses mais tous confrontés aux limites de leurs usages initiaux, notamment la pratique du congrès. Les Etats tentent de dépasser ces limites par le développement du droit interne des partis et de processus démocratiques internes, ces processus ayant tout de même participé au prolongement de la longévité impressionnante des partis démocrate et républicain américains (2).

1. Une originalité américaine

Le développement de ce type de consultations partisans est une marque de l'influence du modèle électoral américain²⁵⁹. Il s'agit en premier lieu d'un modèle électoral, soit le résultat aussi bien d'éléments de nature politique que d'éléments de nature juridique. S'ajoutent ensuite des éléments mixtes, relevant davantage des comportements individuels cumulés des différents acteurs de l'élection²⁶⁰ que des lois, constitutions et jurisprudences²⁶¹. Enfin, d'autres éléments relevant du rapport entre les deux premiers²⁶² conditionnent également le déroulement de la procédure électorale (a). Il s'agit en outre d'un modèle américain, issu des Etats-Unis d'Amérique. Ainsi, la force de l'influence du modèle ne relève pas seulement de ses éléments et de leur appréciation par l'importateur de ce modèle. La tenue d'une élection primaire génère pourtant une incertitude politique et une méfiance sur ses conséquences politiques qui sont observées notamment aux Etats-Unis d'Amérique (b).

a. Une marque de l'influence institutionnelle américaine

Cette influence s'explique en partie par la géopolitique internationale héritée des guerres mondiales et de la chute des régimes socialistes d'Europe centrale et orientale. La nature incontournable des Etats-Unis d'Amérique dans le domaine international confère à

²⁵⁹ Yves MENY, « Primaire, vertus (apparentes) et vices (cachés) d'une greffe américaine », *Pouvoirs*, 2015/3, n°154, pp. 27-40

²⁶⁰ Comme la participation électorale ou encore le bipartisme.

²⁶¹ Comme le mode de scrutin ou encore les conditions de régularité de la candidature.

²⁶² Comme le comportement et la participation électorales lors du second tour d'une élection au scrutin majoritaire à deux tours. Cette pratique se retrouve aux Etats-Unis derrière le concept des *Run-offs elections*.

l'élection de leur président le statut implicite d'événement mondial²⁶³. C'est bien en raison du pouvoir dont disposera le candidat élu que la campagne fait l'objet d'une médiatisation si mondiale et bénéficie d'une visibilité si importante. Cette visibilité provoque l'existence d'une multitude d'observateurs divers qui peuvent apprécier l'opportunité et la pertinence de ce format électoral comprenant les élections primaires. La tentation d'organiser une élection primaire naît de cette visibilité, conséquence de la nature incontournable de l'Etat dont elles sont originaires²⁶⁴.

En parallèle, la forte diffusion internationale des produits culturels étasuniens joue un rôle moins visible d'influence des individus. Le modèle américain, visible, est légitimé comme mode de détermination du candidat d'un parti politique en raison de la diffusion de la culture étasunienne, un ensemble de produits culturels dont une partie évoquent, décrivent, critiquent ou promeuvent le recours à une élection primaire. Il est intéressant de constater que les élections primaires se sont avant tout développées dans le continent sud-américain. Les expériences de gouvernements autoritaires en Amérique du Sud ont fait du modèle électoral étasunien une des principales sources d'inspiration en matière de technologies démocratiques. En revanche, les voisins directs des Etats-Unis d'Amérique ne se sont pas particulièrement inspirés du modèle américain de désignation des candidats, notamment le Canada dont le système électoral est plus proche d'un autre modèle anglo-saxon, celui du Royaume-Uni.

C'est donc plus l'influence et l'image de démocratie véhiculée par le modèle électoral des Etats-Unis d'Amérique qui explique l'exportation des élections primaires en Amérique du Sud que la proximité géographique ou culturelle. De même, en République de Corée²⁶⁵, un Etat diplomatiquement très proche des Etats-Unis, le format des primaires tend à s'imposer comme format habituel de désignation des candidats aux élections politiques²⁶⁶. La loi

²⁶³ Les élections primaires sont observées par les groupes de presse du monde entier en raison de leur rôle dans la désignation des représentants, notamment du président des Etats-Unis d'Amérique. Le feuilleton des *primaries* et *caucuses* est d'autant plus suivi que l'un des protagonistes a de fortes chances de devenir le chef d'un Etat puissant diplomatiquement, militairement et économiquement.

²⁶⁴ Eric BUGE, « Droit de la vie politique », *presses universitaires de France*, 2018, p.159, § 235

²⁶⁵ Dont la loi sur les élections officielles et publiques a été traduit du coréen à l'anglais.

<https://aceproject.org/ero-en/regions/asia/KR/korea-republic-of-public-official-election-act>
aceproject.org, « Korea, Republic of: Public official Election Act (1994) », 7 mai 2013.

²⁶⁶ Lors de l'élection présidentielle coréenne du 9 mai 2017, les 5 premiers candidats en nombre de voix avaient été désignés au moyen d'une primaire ou d'un système qui s'en inspirait. MOON Jae-In, le futur vainqueur avec 13 423 800 voix, soit 41,08% des suffrages exprimés, fut désigné candidat du *Parti Minju* – démocrate – au moyen d'une élection primaire ouverte qui s'est tenue du 22 mars au 3 avril 2017.

HONG Jun-pyo, arrivé deuxième avec 7 852 849 voix, soit 24,03% des suffrages exprimés, fut désigné candidat du *Parti de la liberté de Corée* au moyen d'une procédure comprenant une combinaison d'un vote de délégués du parti et d'un sondage d'opinion qui s'est tenu du 30 au 31 mars 2017.

AHN Cheol-soo, arrivé troisième avec 6 998 342 voix, soit 21,41% des suffrages, fut désigné candidat du *Parti du peuple* au moyen d'une procédure impliquant dans une moindre mesure un sondage d'opinion réalisé du 4 au

électorale coréenne prévoit plus largement que les partis organisent des compétitions intra-partisanes²⁶⁷. L’image de démocratie véhiculée par l’allié étasunien joue encore son rôle de vecteur d’exportation de l’élection primaire en Asie de même qu’au Kenya où le manque de structure des partis politiques a conduit à ce que les primaires partisanes soient régulièrement le théâtre d’affrontement violents²⁶⁸. Plus récemment, les cas européens de la France et de l’Italie témoignent de l’importance de l’influence²⁶⁹, mais pas seulement. Malgré de longs rapports de force historiques qui ont opposé ce pays aux Etats-Unis d’Amérique, les élections primaires ont déjà été expérimentées en Russie. Le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l’Homme de l’Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe relève dans son rapport préélectoral relatif aux élections législatives du 4 décembre 2011 que le parti *Единая Россия, Russie Unie*, organisa les « premières primaires », certes « non engageantes » mais « d’échelles nationale » afin « d’identifier les potentiels candidats avant validation subséquente par le congrès du parti »²⁷⁰. Cette pratique en Fédération de Russie tend à prouver cette fois que l’importation des élections primaires n’est pas particulièrement une conséquence d’une domination culturelle ou politique des Etats-Unis d’Amérique.

Dès lors, il est nécessaire d’aller chercher ailleurs les raisons du développement des élections primaires. L’influence culturelle peut être une réponse. Cette influence relève d’abord de faits, l’image du modèle démocratique étasunien étant relayé par le retentissement médiatique de

5 avril 2017. La procédure était principalement centrée autour de 7 primaires régionales qui se sont tenues du 25 mars au 4 avril 2017, s’inspirant ainsi du modèle fédéral des primaires étasuniennes.

YOO Seong-min, arrivé quatrième avec 2 206 771, soit 6,76 des suffrages exprimés, fut désigné candidat du *Bareunjeongdang* au moyen d’une combinaison entre évaluation par une commission, désignation par les membres du parti et un sondage d’opinion public, ouvert à la participation volontaire. La procédure s’est terminée le 28 mars 2017.

SIM Sang-jung, arrivée cinquième avec 2 017 458 voix, soit 6,17% des suffrages exprimés, fut désignée candidate du *Parti de la justice* au moyen d’une primaire interne, impliquant seulement les militants du parti, qui s’est tenue le 16 février 2017.

²⁶⁷ Article 57-2 (1) de la « Loi sur les élections officielles et publiques », traduit du coréen à l’anglais : « Every political party may recommend candidates through intra-party competition (hereinafter referred to as intra-party competition) to run in the elections for public offices. [Tout parti politique peut recommander un candidat à travers une compétition interne au parti (ci-après référée comme compétition interne au parti) afin de concourir aux élections pour les fonctions publiques]. »

aceproject.org, « Korea, Republic of: Public official Election Act (1994) », 7 mai 2013.

²⁶⁸ Fredrick O. WANYAMA, Jorgen ELKLIT, « Electoral violence during party primaries in Kenya », *Democratization*, 2018, pp. 14-15

DOI : 10.1080/13510347.2018.1425295

²⁶⁹ Dans ces deux Etats, les produits culturels américains sont massivement diffusés et la nature démocratique du système électoral des Etats-Unis, bien que critiquée, n’était pas remise en question quant au processus de désignation des candidats. Les élections américaines font également dans ces deux pays l’objet d’un suivi médiatique particulier.

²⁷⁰ OSCE/ODIHR, « Russian Federation, State Duma Election, 4 December 2011, OSCE/ODIHR Pre-election assessment report, 17-22 août 2011, p.7: « Prior to these elections, United Russia has carried out the first nationwide non-binding primaries to identify potential candidates for subsequent approval by the party’s congress ».

victoires électorales à l’élection présidentielle comme le fut celle de Barack OBAMA en 2008²⁷¹. Cependant, il est à noter qu’à ces faits s’ajoutent des produits culturels, documentaires²⁷² ou fictions²⁷³ faisant référence aux élections primaire. Il est difficile de considérer la portée de ces produits culturels. Tout au moins est-il possible de les considérer comme de nature à favoriser une considération positive de la procédure que constitue l’élection primaire.

Les procédures ne sont pas aussi étrangères à la culture des individus qu’elles ne le sont à la logique première des systèmes électoraux auxquels elles se greffent. Ainsi, même les craintes politiques et juridiques auxquels se confrontent les importations du modèle des élections primaires semblent s’inspirer de celles soulevées aux Etats-Unis d’Amérique lorsque les élections primaires se sont, lentement, imposées comme mode dominant de désignation d’un candidat à une élection politique.

b. Un modèle source de craintes aux Etats-Unis d’Amérique

Le recours à l’élection primaire génère la méfiance de celles et ceux qui perdent matériellement le pouvoir décisionnaire sur le candidat. Des *Smoke filled rooms* étasuniennes évoquées par Antonin SCALIA aux élites des partis politiques français, qualifiés parfois péjorativement « d’hommes d’appareils » en référence aux аппаратчик ou *apparatchiks* du Коммунистическая партия Советского Союза ou *Parti Communiste de l’Union Soviétique*²⁷⁴, il est à noter que la première source de critiques provient des instances dirigeantes du parti politique qui ont tout à craindre d’un scrutin dépassant les seuls militants²⁷⁵. L’une des craintes fréquemment observées est celle de l’entrisme. Les organisateurs de la primaire ont à craindre que l’ouverture à un électorat large ne conduise des

²⁷¹ Remi LEFEBVRE, « Comment les primaires ouvertes sont-elles devenues possibles en France ? Une approche comparée des processus d’adoption au PS et à l’UMP »
In. Julie BENETTI, Anne LEVADE et Dominique ROUSSEAU (Sous la Dir.), « Le droit interne des partis politiques », *Editions mare et martin, Collection de l’Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne*, Vol.40, 2017 p.162

²⁷² Des documentaires de *Primary* réalisé par Robert DREW en 1960 à *Knock Down the House* réalisé par Rachel LEARS en 2019 suivent des candidats à la désignation par le biais d’élections primaires.

²⁷³ Des films comme *The Ides of Power* réalisé en Georges CLOONEY en 2011 ou encore des séries télévisuelles telles que *Boss*, créée par Farhad SAFINIA et diffusée entre 2011 et 2012, la version étasunienne de *House of Cards*, créée par David FINCHER et diffusée entre 2013 et 2018 mais aussi *The Good Wife* créée par Robert et Michelle KING et diffusée entre 2009 et 2016 ou encore *Mrs America* créée par Dahvi WALLER et diffusée en 2020, qui présentent tous, à un moment de leur récit, le fonctionnement du système d’élections primaires et des *National Conventions* aux Etats-Unis d’Amérique.

²⁷⁴ Benoit CARANTINO, Alexis SHIRAY, « Le XIXème congrès du Parti communiste de l’Union soviétique », *Politique étrangère*, n°5, 1952, pp. 401-402

²⁷⁵ Dont ils peuvent plus facilement prévoir le comportement. La crainte pourra également être forte chez les militants qui perdent le pouvoir décisionnaire.

personnes malveillantes à venir choisir un mauvais candidat²⁷⁶. L’ouverture de l’élection primaire pose la question de la bienveillance des électeurs, une bienveillance relevant de la volonté politique de chaque citoyen. Une des réponses particulièrement observées aux Etats-Unis est la réponse par les lois des Etats comme ce qui s’observe dans l’Etat du Michigan où le vote d’un citoyen pour les élections primaires de plus d’un parti est invalide²⁷⁷, un principe qui se retrouve pour autre exemple dans le droit électoral de l’Etat du Colorado²⁷⁸, évitant ainsi aux partis la charge de déterminer la bienveillance des participants mais impliquant une nature simultanée des élections primaires relatives aux différents partis politiques.

La méfiance ne se limite pas pour autant à cette seule question. Des cas significatifs ont pu témoigner *a minima* du risque qu’encourent les partis lorsque les électeurs à la primaire souhaitent opérer un choix périlleux²⁷⁹. Sur un territoire électoralement favorable, le choix d’un candidat présentant un défaut majeur pour une élection peut conduire à une défaite imprévue²⁸⁰. La crainte d’un choix mal éclairé du corps électoral est donc également crédible mais indépassable puisque cette crainte n’a rien d’exceptionnel et correspond uniquement aux risques inhérents à une décision démocratique. D’ailleurs, le cas si particulier de Donald TRUMP présente la preuve que les tenants de cette crainte, notamment les cadres du parti, ici du *Republican National Committee*, peuvent être dans l’erreur²⁸¹. Il n’en demeure pas moins que le choix de l’élection primaire soulève le risque d’un candidat présentant un défaut

²⁷⁶ L’organisateur et le corps décisionnaire qui perd le contrôle de l’investiture du candidat sont ainsi susceptibles de craindre un dévoiement de la procédure en raison de l’impossible contrôle de la sympathie, de la bienveillance ou encore de la sincérité de l’électeur, sauf évidemment pour les élus ou encore les individus ayant clairement et récemment témoigné leur soutien à un autre parti politique.

²⁷⁷ Michigan electoral law, Article 168.576 “Marking ballot; voting for person not on ballot; effect of voting more than 1 party ticket”; (2): The elector shall indicate his or her choice of candidates on 1 party ticket only and, after marking the ballot, the elector shall fold it for deposit pursuant to the provisions of this act. A ballot on which more than 1 party ticket has been voted is void.

²⁷⁸ Colorado Revised Statutes, Election Law, Title I, Article 4, Part I – Primary Elections, 1-4-10, (2), (b): « The county clerk and recorder shall send to all active electors in the county who have not declared an affiliation or provided a ballot preference with a political party a mailing that contains the ballots of all of the major political parties. In this mailing, the clerk shall also provide written instructions advising the elector of the manner in which the elector will be in compliance with the requirements of this code in selecting and casting the ballot of a major political party. An elector may cast the ballot of only one major political party [Un électeur ne peut glisser le bulletin que d’un seul parti politique majeur]. After selecting and casting a ballot of a single major political party, the elector shall return the ballot to the clerk. If an elector casts and returns to the clerk the ballot of more than one major political party, all such ballots returned will be rejected and will not be counted. » Secretary of the State of Colorado, 2017.

²⁷⁹ Un cas très significatif est sans doute la victoire de Roy MOORE à la primaire organisée par le parti républicain pour l’élection spéciale d’un Sénateur des Etats-Unis représentant l’Etat de l’Alabama qui a eu lieu le 12 décembre 2017. Le Sénateur sortant, le très conservateur Jeff SESSIONS, a démissionné le 8 février 2017 car il fut nommé Procureur général des Etats-Unis d’Amérique le 9 février 2017 par le président Donald TRUMP. Il démissionnera de cette fonction le 7 novembre 2018.

²⁸⁰ C’est une victoire pour le parti démocrate, une première à une élection du Sénateur représentant l’Alabama au Sénat des Etats-Unis d’Amérique depuis 1992 et la première réélection de Richard SHELBY, aujourd’hui encore sénateur de l’Alabama mais sous l’étiquette républicaine depuis 1994.

²⁸¹ Pour ceux qui craignaient une défaite du parti républicain.

dommageable à sa capacité à être élu, ce qui n’est toutefois pas un risque exclusif à la désignation par l’élection primaire.

Certaines défaites électorales ont pu conduire à des considérations sur la procédure en elle-même²⁸². Un exemple significatif aux Etats-Unis d’Amérique est celui du Sénateur George MCGOVERN²⁸³ qui remporta la désignation du parti démocrate en vue de l’élection présidentielle de 1972. Vainqueur dans 15 élections primaires sur les 31 organisées par les partis démocrates des différents Etats fédérés, il est par la suite critiqué, considéré comme trop radical dans son positionnement politique²⁸⁴. Or l’historien Ronald RADOSH considère que les élections primaires favorisent le pouvoir des « *extremely liberal activists* »²⁸⁵. Cette accusation apparaît aujourd’hui comme difficile à vérifier en ce qui concerne l’élection présidentielle de 1972 puisque fut depuis révélé le fait que le parti démocrate faisait l’objet d’un espionnage de la part de l’administration du président sortant Richard NIXON²⁸⁶. Demeure en revanche l’idée que le meilleur choix pour une victoire à l’élection principale est celui d’un candidat modéré dans son positionnement politique. L’expérience de l’élection présidentielle de 2016 semble affecter depuis largement la crédibilité de cet *a priori*²⁸⁷ sans que le principe des élections primaires ne soit remis en cause. Si les craintes n’ont pas conduit les élections primaires à disparaître de l’histoire électorale des Etats-Unis d’Amérique, c’est parce que, au-delà de l’image qu’elles génèrent, ces élections primaires répondent à un besoin né des carences et des limites de la démocratie interne à un parti politique et à ses membres.

2. Un développement de la démocratie partisane

Les militants et cadres d’un parti politique n’ont aucun intérêt *a priori* à se voir dépossédés du choix de leur candidat à une élection politique. Pourtant cet acteur si légitime et impliqué sera volontairement dépassé pour une raison tout à fait objective, l’échec de ce

²⁸² Les défaites de François FILLON et de Benoît HAMON ont semblé signifier la mort des primaires en France pour certains observateurs et acteurs de la vie politique. Il faut les citer... qui sont ces observateurs ?

²⁸³ Alors Sénateur du Dakota du Nord depuis 1963.

²⁸⁴ Ce dernier va perdre très largement l’élection présidentielle de 1972. George MCGOVERN obtient 28 901 598 voix contre 46 740 323 voix pour Richard NIXON. Il ne s’impose que dans la *District of Columbia* et dans le Massachusetts, pour un total de 17 grands électeurs contre 520 pour NIXON.

²⁸⁵ Jon K. LAUCK, “Book Review: George MCGOVERN: A Political Life, a Political Legacy”, *University of Nebraska – Lincoln*, 2005, p. 277

²⁸⁶ Philippe LAUVAUX, « Le contrôle, source du régime parlementaire, priorité du régime présidentiel », *Pouvoirs*, n°134, 2010, p.31

²⁸⁷ Les désignations de candidats aux discours moins édulcorés fut en effet l’une des principales nouveautés observées lors des primaires des élections sénatoriales et législatives du 6 novembre 2018, de même que l’augmentation significative de la désignation de femmes candidates.

corps d'adhérents dans le règlement des conflits internes²⁸⁸ (a). De la même manière qu'organiser un choix démocratique intra-partisan suppose ainsi de rédiger un ensemble de normes prévoyant les conditions dans lesquelles l'adhérent participe à ce choix, l'organisation d'une élection primaire ouverte suppose de prévoir et donc de rédiger des règles relatives aux conditions dans lesquelles cette consultation sera organisée (b).

a. La démocratie partisane face aux limites du Congrès

Acteur essentiel de la vie et de la bonne continuité du parti, l'adhérent est clairement légitime à désigner un candidat en raison de l'engagement dont témoigne son adhésion. Il est surtout un décideur engagé par le résultat du processus décisionnel²⁸⁹. Le citoyen sera d'autant plus amené à participer physiquement à la campagne du candidat désigné pour le parti qu'il est un adhérent du parti dont ce candidat a obtenu l'investiture. Impliqué et légitime, l'adhérent est toujours l'acteur principal des grandes décisions des partis politiques allemands²⁹⁰, notamment pour les questions relatives aux coalitions gouvernementales et aux accords y relatifs²⁹¹. Dans un contexte de crise électorale ou interpersonnelle entraînant des conséquences sur un parti politique, la solution la plus mondialement répandue afin que soient réglés des litiges majeurs ou au crises électorales au sein du parti est la solution de l'organisation d'un Congrès. Ce rassemblement des adhérents ou de leurs représentants devait permettre que des décisions impliquant une force symbolique particulière soient prises en toute légitimité. Pourtant l'organisation d'une élection primaire témoigne du fait que ces congrès ont échoué dans leurs missions.

Le cas de la candidature de Théodore ROOSEVELT aux Etats-Unis d'Amérique témoigne de l'importance de l'échec des instruments internes au parti impliquant principalement le corps des adhérents ou les cadres du parti.²⁹² En France, l'organisation de la consultation des adhérents en 1995 par le *Parti socialiste* répondait déjà à un contexte de crise de légitimité des candidats socialistes putatifs après 14 ans de présidence de François MITTERRAND²⁹³. Pour les primaires internes organisées en 2006 par le *Parti socialiste* et l'*Union pour un*

²⁸⁸ Un échec renforcé par un contexte d'affaiblissement du nombre d'adhérents et de l'audience du parti.

²⁸⁹ Dans la mesure de la continuité de son lien d'adhésion à la suite de ce processus.

²⁹⁰ Tels que, en Allemagne, la consultation des membres du SPD en vue d'un accord de coalition avec la CDU et la CSU qui s'est tenu du 20 février au 2 mars 2018.

²⁹¹ Un exemple de ces accords est « L'accord de coalition entre la CDU, la CSU et le SPD » du 7 février 2018 « Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD », 7 février 2018.

²⁹² De même que le lien entre la défaite d'Hillary CLINTON dans certains Etats traditionnellement démocrates comme le Michigan pose la question du comportement et de l'existence des *superdelegates*.

²⁹³ Et des résultats catastrophiques aux élections législatives des 21 et 28 mars 1993.

*mouvement populaire*²⁹⁴, la facilitation des adhésions s'explique par la recherche d'une légitimation du candidat désigné²⁹⁵.

Au-delà de ces premiers cas, deux congrès ont particulièrement condamné, en France, le *PS* et l'*UMP* à dépasser le cadre des adhérents. Le premier est le 75^{ème} Congrès du *Parti Socialiste*, organisé du 14 au 16 décembre 2008 à Reims²⁹⁶. Suite au fiasco²⁹⁷ médiatique de ce congrès²⁹⁸, le vote des adhérents est clairement positif²⁹⁹ le 28 août 2009 lors de la consultation interne concernant la tenue d'élections primaires afin de désigner le candidat du PS pour l'élection présidentielle de 2012, malgré les réticences de nombreux cadres du parti³⁰⁰. Dans le cas de l'*UMP* devenu *Les Républicains* en 2015, c'est le Congrès de l'*Union pour un mouvement populaire de 2012*³⁰¹ qui fut le théâtre d'un échec³⁰² de la consultation des adhérents³⁰³. L'organisation d'une primaire afin de désigner le candidat à l'élection présidentielle de 2017 s'est alors imposée comme mode de dépassement de cette crise de la démocratie interne au mouvement³⁰⁴, d'autant que les primaires de 2011 furent un succès, comme l'explique Anne LEVADE³⁰⁵. Les élections primaires en France témoignent ainsi des limites symboliques et matérielles de la démocratie partisane et de la consultation des adhérents. Paradoxalement, c'est alors en dépassant le cadre des relations entre ses

²⁹⁴ Primaires internes mais dans un contexte d'adhésion massive de citoyens à ces deux partis.

²⁹⁵ Après 12 ans de présidence de Jacques CHIRAC pour l'*UMP*, après la défaite au premier tour du premier ministre socialiste Lionel JOSPIN lors de l'élection présidentielle de 2002 pour le PS.

²⁹⁶ A la fin de ce congrès, les adhérents avaient pour tâche de désigner le nouveau premier secrétaire. Le second tour de cette élection sera marqué par la revendication de la victoire par Ségolène ROYAL et son équipe, alors que la direction du parti et Martine AUBRY annonceront plus tard la victoire de la maire de LILLE. Si Ségolène ROYAL menaça un temps de contester ce résultat devant un juge externe au parti, il n'en sera rien mais le corps électoral des adhérents, pour peu que son expression ait été parfaitement retranscrite, a échoué dans sa tâche décisionnelle. Le risque trop important de fraudes lors de ces consultations des adhérents rend d'autant plus difficilement crédibles les résultats annoncés s'ils font l'objet d'une contestation.

²⁹⁷ Rémi LEFEBVRE, *Les primaires socialistes. La fin du Parti militant*, Broché, 18 août 2011, p.50

²⁹⁸ Olivier DESAULNAY, « L'influence des primaires ouvertes sur l'élection présidentielle de 2017 », *Revue française de droit constitutionnel*, N°119, 2019 p. 529

²⁹⁹ L'organisation d'une élection primaire par plus de 68% des 92 000 adhérents votants.

³⁰⁰ Notamment de l'ancien premier secrétaire François HOLLANDE qui le reconnaîtra le jour de son investiture.

³⁰¹ Organisé via un vote décentralisé le 18 novembre 2012.

³⁰² Olivier DESAULNAY, « L'influence des primaires ouvertes sur l'élection présidentielle de 2017 », *Revue française de droit constitutionnel*, N°119, 2019 p. 529

³⁰³ Deux candidats se disputent alors le poste de Président de l'*UMP*, Jean-François COPE et François FILLON. Le soir du 18 novembre 2012, en moins d'une heure, les deux candidats vont revendiquer la victoire et accuser leur adversaire de fraude, ouvrant une crise majeure qui verra son point d'orgue dans la division du groupe UMP à l'Assemblée nationale et la formation le 27 novembre 2012 du groupe « Rassemblement UMP ». Il regroupait 73 députés du parti tandis que le groupe UMP dont il provient ne compte plus alors que 121 députés.

³⁰⁴ Impulsé notamment par la direction collégiale d'Alain JUPPE, Jean-Pierre RAFFARIN et François FILLON.

³⁰⁵ « Les primaires citoyennes organisées en 2011 par le parti socialiste et auxquelles s'est rallié le parti radical de gauche ont, indiscutablement, été un succès. C'est, entre autres, ce qui justifia que l'*UMP* fit, en 2013, le choix d'inscrire dans ses statuts le principe selon lequel le candidat qu'elle soutiendrait en vue de l'élection présidentielle serait désigné à l'occasion d'une primaire ouverte »

In. Anne LEVADE, « Les primaires en question (I). Entretien avec Mme Anne LevaDE », *Constitutions*, juillet-septembre 2015, n° 2015-3, p. 326.

destinataires principaux, les adhérents, que le droit statutaire connaît une nouvelle phase de développement.

b. Un développement de la démocratie indissociable du développement des règles statutaires internes

La démocratie n’est pas le simple fait de voter et d’adopter un choix en fonction du résultat d’un vote. La démocratie correspond à un ensemble de capacités dont le droit de vote. Mais même ce droit de vote est complexe, la procédure de vote étant encadrée par un certain nombre de règles garantissant que le votant s’exprime librement³⁰⁶ et que l’électeur a bien la capacité de voter³⁰⁷. Les prérequis au droit de voter sont un bon exemple de normes générées en raison de l’organisation d’une élection primaire. Dans l’absolu, toute technologie décisionnelle et même politique suppose que soient prévues des normes écrites permettant le déroulement procédural lié à cette technologie. La primaire est concernée également par cette question³⁰⁸.

Au-delà, l’organisation d’une élection primaire soulève des questions relatives à d’autres droits que le droit statutaire. Le droit électoral, notamment les règles relatives à la propagande politique en période de campagne électorale, et les organes chargé de leur contrôle auront à répondre à des situations générées par le droit statutaire dont la réalité juridique dépasse alors le cadre des affaires internes au parti. Ensuite, les droits fondamentaux peuvent être menacés par l’organisation d’une primaire ouverte, que ce soit le risque d’une définition discriminatoire des prérequis au droit de vote ou d’une fuite des listes des électeurs³⁰⁹, impliquant dès lors une perte pour ces derniers du caractère secret de leurs idées politiques

³⁰⁶ Grâce au caractère secret du scrutin notamment.

³⁰⁷ En ayant atteint l’âge de la majorité par exemple.

³⁰⁸ Dans le cas précis de la Primaire de la Droite et du Centre de 2016, c’est un droit statutaire nouveau qui naît de l’organisation de l’élection primaire puisque l’organisateur de cette élection fut la Haute autorité des primaires de la droite et du centre, un parti politique autonome créé pour l’occasion. Dans ce cas précis, c’est le droit statutaire national, regroupant l’ensemble des droits statutaires propres aux partis, qui se développe en raison de la tenue d’une élection primaire bien que ce développement pourrait là aussi être lié à une tout autre technologie.

³⁰⁹ La Commission Nationale Informatique et Libertés a réglementé cette question en France :

« A la proclamation des résultats et à l’issue de l’investiture du candidat officiel, le parti politique organisateur procède à la destruction :

Du fichier des électeurs ayant servi à constituer le corps électoral ;

Eventuellement, du ou des fichiers des personnes ayant adhéré à la « charte des valeurs ».

Des listes d’émargement utilisées par les bureaux de vote ;

Le parti peut conserver le « fichier des sympathisants », constitué des personnes ayant consenti à devenir « contacts réguliers » du parti. »

Commission Nationale Informatique et Libertés, « Les fichiers constitués dans le cadre des primaires ouvertes », cnil.fr, 8 novembre 2016.

<https://www.cnil.fr/fr/les-fichiers-constitues-dans-le-cadre-des-primaires-ouvertes>

Vu le 05/02/2019

alors que ces personnes n'ont pas accompli une démarche volontaire d'adhésion. Enfin, les règles propres à un parti vont devoir se conformer à celles d'un autre parti dans le cas d'une primaire de coalition. Les règles relatives à la tenue de cette élection primaire seront alors le fruit d'une négociation aboutissant à un contrat. L'éventualité d'un litige de nature juridique implique alors directement l'intervention d'un tiers, une autorité externe ou le juge de droit commun.

L'organisation d'une élection primaire suppose dès lors que le droit statutaire entre en corrélation avec d'autres droits, modifiant par là le périmètre des effets du droit statutaire. Ce droit statutaire se trouve en outre dans la nécessité de prévoir le respect des principes essentiels à toute décision démocratique et le respect des droits fondamentaux des individus participant à l'élection primaire. En revenant aux seuls droits statutaires, dans le cas d'accords entre différents partis politiques afin d'organiser communément la désignation d'un candidat de l'ensemble des partis organisateurs, des règles statutaires sont le fruit de négociations entre plusieurs partis pour l'ensemble desquels elles auront valeur de droit, ce qui n'est pas anodin pour un droit censé régir les rapports interpersonnels internes à un unique parti.

B. Des sources internes spécifiques

Les partis politiques adaptent la forme de l'élection primaire qu'ils organisent en fonction du mode de scrutin concerné, par facilité organisationnelle mais également pour légitimer le résultat par une ressemblance, gage d'honnêteté (1). Les importations précédentes du modèle par des partis nationaux ou d'Etats proches servent également de modèles de même que les spécificités des éléments qui composent la primaire organisée et les précédents considérés par les organisateurs. L'usage et sa retranscription dans le droit statutaire conduit par la suite à une dynamique de reconduction du précédent (2).

1. Le mode de scrutin, modèle systématique de la primaire

L'approche des différentes élections primaires permet d'apprécier leur diversité. Pour autant cette diversité n'implique pas forcément une grande inventivité procédurale. L'exemple américain des primaires présidentielles avec un enchaînement de votes étatiques présente de nombreux avantages, notamment celui de conduire à l'élimination progressive de candidats se retirant volontairement lorsque la victoire à la convention semble impossible. Ce format conduisant à une campagne d'usure est une forme fragmentée dans le temps de l'élection principale du président étasunien (a). Tous les éléments matériels de l'élection principale se retrouvent dans l'élection pour l'investiture. Les formats européens constituent des approches

très différentes qui se rapprochent de leurs propres systèmes électoraux. Ces choix d’organisation témoignent d’une recherche de légitimation de la procédure par la ressemblance avec les procédures électorales classiques (b).

a. Une identité organisationnelle

L’investiture des candidats démocrates et républicains aux Etats-Unis d’Amérique est réalisée au moyen d’un suffrage universel par Etat et indirect. Les électeurs à une primaire d’un Etat votent pour désigner des délégués favorables à tel candidat. L’ensemble des délégués, qui se sont engagés à soutenir un candidat, désigneront le candidat au moment de la Convention qui les réunit. Difficile de ne pas reconnaître là le mode de scrutin de l’élection présidentielle où les citoyens élisent de grands électeurs favorables à tel candidat³¹⁰. La différence principale entre les deux rassemblements réside dans le fait que le rassemblement des délégués est tant un moment décisionnel qu’un moment promotionnel³¹¹ alors que le rassemblement des *electoral votes* – des grands électeurs – constitue un moment formel de décision. Les *presidential primaries* américaines sont ainsi organisées sur le modèle de l’élection du président des Etats-Unis d’Amérique, le processus électoral s’étendant seulement sur plusieurs mois alors que les citoyens votent dans leurs Etats le même jour pour l’élection principale.

Chargé de mettre en place les *Primaires citoyennes* de 2011 suite au vote de principe des militants socialistes du 1^{er} octobre 2009, Arnaud MONTEBOURG, alors secrétaire national à la rénovation du *Parti Socialiste*, avait émis la proposition de primaires par département et étalées dans le temps, un format analogue aux primaires étasuniennes. Pour autant, cette proposition n’a pas été retenue. Il a été préféré l’organisation de l’investiture au moyen d’un suffrage majoritaire direct à deux tours, choix réitéré par les organisateurs de la Primaire de la droite et du centre de novembre 2016 et ceux de la Primaire citoyenne de janvier 2017. Cette absence d’originalité est significative d’une recherche d’identité organisationnelle. Un autre exemple permet de s’en assurer, à savoir la primaire de coalition de *L’Ulivo* en 2005. L’élection des parlementaires italiens, à travers ses multiples évolutions, s’articule autour du concept de coalition entre partis. Cela correspond pour le citoyen à un double choix, celui d’une coalition de partis et celui d’un parti dans la coalition. Ainsi les scores obtenus par chaque parti membre de la coalition sont ajoutés à ceux des autres et forment un score global

³¹⁰ Conformément au XII^{ème} amendement de la Constitution des Etats-Unis d’Amérique ratifié le 15 juin 1804.

³¹¹ Les *National Conventions* étant une pratique sécularisée marquant la fin de la campagne pour l’investiture et le début de la campagne pour l’élection du chef de l’Etat.

de la coalition³¹². Généralement, les coalitions portent en leur sein un parti leader³¹³, dont le score est sensiblement supérieur à celui des autres. Dans ce contexte électoral, les candidats qui se sont proposés à la primaire de 2005 provenaient tous de partis différents. Par leur comportement politique, ces candidats proposaient un choix de coalition aux électeurs³¹⁴ qui ont plébiscité le candidat du parti leader. Ainsi les candidats et les électeurs, par leurs actes politiques, témoignent de l’influence du format de l’élection principale.

En Corée du Sud encore, le candidat du *Parti Minju*³¹⁵ est désigné au moyen d’une primaire ouverte³¹⁶. Le mode de scrutin correspond à quatre primaires régionales³¹⁷ et majoritaire à un tour³¹⁸ avant de concourir à l’élection du président de la République au moyen d’un scrutin majoritaire à un tour³¹⁹. Les exemples sont nombreux mais témoignent d’une recherche d’identité procédurale entre la désignation du candidat et l’élection à laquelle le candidat désigné est censé concourir. Cette recherche s’explique par l’effet de légitimation de la procédure qu’implique un mimétisme avec une procédure intégrée au droit électoral de cet Etat.

b. La légitimité par la ressemblance

Les formats d’élections primaires les plus originaux sont essentiellement ceux des primaires encadrées par la loi ou la norme constitutionnelle. Ainsi, la loi électorale argentine

³¹² Qui sera observé afin de déterminer le nombre de sièges obtenus par la coalition. Les sièges sont ensuite répartis entre les partis membres de la coalition en fonction du rapport entre leur score et le score total de la coalition.

³¹³ La coalition de l’*Unione* est composée de 13 partis, dont 6 qui ont obtenu un score inférieur à 1%. Parmi les 7 autres, 2 seulement ont obtenu un score dépassant les 5%, la *Rifondazione Comunista* qui obtient 2 229 464 voix, soit 5,84 % des suffrages et surtout *L’Ulivo* – Social-Démocrate – parti leader qui obtient 11 930 983 voix, soit 31,27 % des suffrages exprimés.

³¹⁴ Contrairement aux élections primaires françaises dominées par les candidatures émanant du parti leader.

³¹⁵ Ou parti démocrate.

³¹⁶ Poursuivant la pratique du parti auquel il succède, le *Democratic United Party* ou *Minjudang*. qui organisait une élection primaire ouverte en 2012 déjà.

« In the 2012 presidential election, the Democratic Party’s immediate predecessor (the Democratic United Party or DUP) held the first fully open primary ».

Stephen GARDBAUM, Richard H. PILDES, “Populism and institutional design: methods of selecting candidates for chief executives”, *New York University Law Review*, Vol. 93:647, octobre 2018, p.697

³¹⁷ La nature régionalisée de l’élection primaire rappelle la nature régionalisée de l’élection présidentielle.

³¹⁸ Stephen GARDBAUM, Richard H. PILDES, “Populism and institutional design: methods of selecting candidates for chief executives”, *New York University Law Review*, Vol. 93:647, octobre 2018, p.698

³¹⁹ Loi électorale de Corée [République de Corée], Chapitre XII – Les personnes élues – Article 187 (1), traduit de l’anglais : « Pour l’élection présidentielle, le Comité Electoral National doit désigner le candidat ayant obtenu la majorité des votes comme étant la personne élue et en informer le président de l’Assemblée Nationale :

Lorsqu’il n’y a qu’un seul candidat, celui-ci doit être désigné comme la personne élue uniquement s’il a obtenu les votes d’au moins un tiers du corps électoral. »

[In the presidential election, the National Election Commission shall decide the candidate who has obtained a majority of the valid votes as the elected person, and notify the Speaker of the National Assembly thereof: Provided, That where there is only one candidate, he shall be decided as the elected person only when he obtains votes from a third or more of the total electors.]

en fait une condition à la candidature à l’élection présidentielle. La participation de 1,5% du corps électoral à une élection primaire octroie au candidat désigné le droit de présenter sa candidature à l’élection principale³²⁰. Il s’agit d’un scrutin majoritaire à un tour mais observé à deux échelles. Il convient en premier lieu de vérifier la participation lors de chaque primaire puisque le résultat ne présente pas d’importance si le seuil minimum de participation n’est pas atteint. En second lieu, les candidats arrivés en tête des votes dans les primaires qualifiées obtiennent le droit de concourir à l’élection présidentielle. Pourtant l’élection présidentielle argentine n’est pas obligatoirement un suffrage majoritaire à un tour. Cette élection se fait au moyen d’un scrutin majoritaire à deux tours dans des conditions très différentes du mode de scrutin français³²¹. Ainsi l’élection primaire en Argentine ne suit pas forcément le schéma électoral du scrutin principal.

Cette absence de recherche d’une procédure similaire à l’élection principale s’explique par la nature législative des règles organisant les élections primaires en Argentine. Ces dernières ne souffrent pas de doutes sur leur validité juridique. Les élections primaires dans l’Etat de Californie, encadrées par la loi électorale californienne, présentent également des aspects les éloignant d’une similitude avec l’élection principale.

L’encadrement par la loi conduit à ce que les élections primaires deviennent explicitement des étapes du processus électoral prévues par le droit. Lorsque ce n’est pas le cas, dans un Etat comme la France ou l’Italie, les organisateurs sont censés être davantage libres dans l’organisation d’une élection primaire. Pourtant cette liberté est un leurre en ce que l’organisation d’un scrutin au format original génère une difficulté supplémentaire pour les organisateurs. Une procédure originale supposerait, dans un contexte de compétition électorale, de justifier non seulement le recours à l’élection primaire mais également le recours à ce format. Le mode de scrutin de l’élection principale est valide juridiquement. Dès lors une organisation d’un scrutin similaire s’entend, limitant le risque de critiques sur la forme de l’élection primaire. L’effet légitimateur du mimétisme entre l’élection primaire et l’élection principale correspond à un consensus évident dans la mesure où les candidats à l’investiture souhaitent concourir à une élection dont le mode de scrutin est le même³²². Pour l’électeur, il s’agit au moins d’un schéma familier et donc plus facilement intelligible pour un

³²⁰ Article 60 *bis* du Code Electoral National de la République argentine.

³²¹ Pour être élu sans que soit organisé un second tour de l’élection présidentielle, il faut en Argentine qu’un candidat ai obtenu 45% des suffrages ou 40% des suffrages et qu’aucun autre candidat n’obtienne un score de moins de 10% inférieur.

³²² Le rejet dès lors pour un candidat de concourir à un scrutin similaire à l’élection principale concernerait également de fait la potentialité de sa participation à l’élection principale.

citoyen, notamment un citoyen habitué aux exercices démocratiques. L'organisation d'élections primaires auxquelles se déplacerait une part significative de la population suppose aujourd'hui encore une organisation physique, les tentatives de primaires sur internet connaissant des audiences limitées³²³.

Ainsi l'élection relative à la primaire est une source majeure d'influence sur le choix des règles établies afin d'organiser les élections primaires, en raison de la valeur symbolique que représente la validité juridique de la procédure de l'élection principale. Toutefois, une autre source interne vient alimenter les choix normatifs en matière d'élections primaires : les éventuelles primaires organisées précédemment au sein de la même entité publique.

2. La primaire comme source d'elle-même

Parallèlement aux sources internes spécifiques aux droits électoraux, les précédents de primaires organisées par les autres partis nationaux ou les partis nationaux d'Etats proches servent de références (a). Mais il semble important d'observer que le contexte de la primaire elle-même, ses acteurs, ses organisateurs, le public concerné, les moyens disponibles, les règles du parti, influencent également les règles de la campagne primaire (b).

a. Les références des précédents

Les organisateurs d'une élection primaire sont menés à prendre en considération les exemples d'élections primaires organisées par d'autres partis politiques du même Etat³²⁴. Anne LEVADE relève notamment que « les chartes de la primaire du parti socialiste et du parti Les Républicains présentent d'indéniables similarités, au point que l'on peut estimer que la première a - au moins partiellement - été une source d'inspiration de la seconde »³²⁵. La primaire de 2011 fut le précédent servant de référence normative comme organisationnelle³²⁶ positive, mais aussi négative. L'expérience des « frondeurs » à l'assemblée nationale³²⁷ a semble-t-il servi de leçon aux organisateurs de la primaire de 2016. Cette expérience qualifiée

³²³ La primaire présidentielle écologiste, une primaire en ligne organisée entre juin et juillet 2011 par le parti *Europe Ecologie – Les Verts*, n'a réuni que 25 437 votants pour le premier tour, 22 896 pour le second.

La primaire française de l'écologie, toujours en ligne, organisée par le même parti entre octobre et novembre 2016 mobilisa ensuite seulement 12 343 votants pour le premier tour, 13 348 au second.

³²⁴ Ces références ne sont pas systématiques, n'existant pas dans le cas de l'organisation d'une première élection primaire au sein de l'ordre juridique interne.

³²⁵ Anne LEVADE. « Les primaires en question (I). Entretien avec Mme Anne Levade ». *Constitutions*, juillet-septembre 2015, n° 2015-3, p. 326.

³²⁶ Au soir de l'annonce du résultat du second tour des élections primaires, les deux candidats qualifiés pour le second tour, François HOLLANDE qui l'emporte et Martine AUBRY ont tenu à afficher leur entente par une poignée de main qui offrait alors l'image d'un parti uni derrière le candidat, ce qui l'objectif des organisateurs de l'élection primaire. Cette expérience a conduit les organisateurs des élections primaires de 2016 et de 2017 à prévoir la reproduction de ce moment de démonstration d'unité.

³²⁷ Et de la division parlementaire des suites du Congrès de l'UMP de 2012.

de « fait majoritaire contestataire » par Jean-Philippe DEROSIER³²⁸ pourrait trouver une partie de son explication dans l'absence de correspondance entre la victoire à l'élection primaire et la direction politique du parti. François HOLLANDE a eu à composer avec des députés de son propre parti mais hostiles à sa politique, des députés désignés candidats par les militants. Ainsi, le candidat à l'élection présidentielle et les candidats aux élections législatives du *PS* furent presque tous désignés au moyen de votes mais par deux corps électoraux différents³²⁹. Afin de répondre à la crainte que des députés *Les Républicains* ne reproduisent l'expérience du fait majoritaire contestataire, il a été prévu par les organisateurs de la primaire de la droite et du centre que le vainqueur à l'élection primaire gagnerait par là-même le contrôle du parti et le pouvoir de proposer une nouvelle direction du parti³³⁰. La possibilité de l'organisation d'une élection primaire si le président en exercice se présente a en outre été écartée³³¹, alors que cette question suscitait des controverses importantes au sein du *Parti socialiste*.

Même lors de l'organisation d'une première élection primaire, les organisateurs peuvent s'inspirer de précédents moins évidents. Pour exemple, la première primaire ouverte élaborée et massivement diffusée en France fut la Primaire citoyenne d'octobre 2011. Les organisateurs s'étaient alors inspirés de la primaire ouverte italienne de *l'Ulivo* en 2005³³². Ils s'inspiraient en outre des précédentes procédures de désignation des candidats, notamment de la procédure de 2006³³³. Bien que cette sélection demeurât un scrutin d'adhérents, elle fut

³²⁸ Jean-Philippe DEROSIER, « François HOLLANDE et le fait majoritaire contestataire », *Constitutions*, 2015, p. 509.

³²⁹ Etant donné que le vote des militants au congrès du parti socialiste de 2008 avait révélé des tendances nouvelles de l'aile gauche, il n'est pas étonnant que certains députés socialistes élus en 2012 provenaient de ces tendances puisqu'elles représentaient une partie d'un électorat au congrès qui était également l'électorat désignant les candidats aux élections législatives.

³³⁰ Article 39-4 des « Nouveaux statuts » du parti *Les Républicains* : « Lorsque le candidat à la présidence de la République désigné à l'issue de la primaire est issu du Mouvement, il propose au Bureau Politique les conditions dans lesquelles la direction du Mouvement est assurée. »

https://www.republicains.fr/sites/default/files/2019-01/Nouveaux_statuts_mai_2015.pdf

Vu le 02/02/2019.

³³¹ Article 38-1 des « Nouveaux statuts » du parti *Les Républicains* : « Le candidat à la présidence de la République soutenu par le Mouvement est désigné à l'occasion d'une primaire ouverte à l'ensemble des citoyens adhérant aux valeurs de la République et se reconnaissant dans les valeurs du Mouvement. Il n'est pas organisé de primaire lorsque le président de la République est issu du Mouvement et candidat pour un second mandat. »

https://www.republicains.fr/sites/default/files/2019-01/Nouveaux_statuts_mai_2015.pdf

Vu le 02/02/2019.

³³² Le Parti Socialiste et le Parti Radical de Gauche, forment les participants à une primaire de coalition regroupant plusieurs partis, mais sous la forme d'une participation du Parti Radical de Gauche à une élection primaire organisée par le Parti Socialiste. L'ambition initiale des socialistes français était toutefois plus large, à savoir le rassemblement de nombreux partis alliés au sein de cette élection primaire. Seuls les radicaux de gauche ont fait ce choix mais il n'en demeure pas moins que cette ambition d'une primaire de coalition s'inspirait essentiellement de l'expérience italienne de 2005

³³³ L'élection par les militants du *Parti Socialiste* du candidat du parti à l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2007 s'est tenue le 16 novembre 2006.

l'occasion de trois débats télévisés³³⁴. Ce précédent permet de faire valoir l'opportunité d'organiser à nouveau un ou plusieurs débats entre les candidats à la primaire. Les expériences internes sont des sources logiques dans la rédaction des règles permettant d'encadrer les élections primaires. Les expériences passées servent de leçon, des leçons qui laissent des traces dans un droit statutaire auquel les cadres des partis doivent se conformer.

b. Une dynamique statutaire de reconduction de l'élection primaire

L'organisation d'une élection primaire a supposé la rédaction de règles les encadrant, des règles appartenant au champ du droit statutaire. Or la rédaction des statuts, du droit interne au parti, peut parfois relever d'un contexte favorable à l'organisation de l'élection primaire³³⁵. Les contextes favorisant l'inscription du principe de l'élection primaire dans les statuts d'un parti sont pluriels. Les élections primaires ont été paradoxalement intégrées aux statuts du *Parti Socialiste* après que celle de 2011 eut été organisée³³⁶, lors du Congrès de Toulouse en 2012 dans un contexte de victoire électorale³³⁷. Quant aux Républicains, les élections primaires ont été intégrées aux statuts du parti dans un contexte de défiance entre Nicolas SARKOZY, alors président du parti, et les principales figures du parti³³⁸.

Quel que soit le contexte, l'adoption de ces règles conduit à ce qu'une direction d'un parti souhaitant revenir sur ce principe soit contrainte à une modification statutaire qui ne manquera pas d'être commentée et critiquée ou à une négation des statuts qui ne manquera pas d'être dénoncée. Les primaires sont jugées en France comme une expérience à ne plus renouveler suite aux mauvais résultats des deux partis aux élections présidentielles et

Ségolène ROYAL s'est imposée avec 108 807 voix, soit 60,65% des suffrages devant Dominique STRAUSS-KAHN, qui obtient 37 118 voix, soit 20,69% des suffrages, et Laurent FABIUS, qui obtient quant à lui 33 487 voix, soit 18,66% des suffrages.

³³⁴ Le 17 octobre, le 25 octobre et le 6 novembre 2006, retransmis par *La chaîne parlementaire*.

³³⁵ Les succès de la coalition d'opposition à Silvio BERLUSCONI aux élections de 2006 ont conduit les sociaux-démocrates à se réorganiser au sein du nouveau Parti Démocrate dont le secrétaire est désigné via une procédure impliquant une primaire ouverte. De même, le Parti Socialiste et Les Républicains ont rédigé des statuts prévoyant le recours systématique à une élection primaire pour désigner leur candidat à l'élection présidentielle.

³³⁶ Le vote militant du 1er octobre 2009 justifiait seul le recours à cette procédure en 2011.

³³⁷ Article 5.3.1 des Statuts du *Parti Socialiste* : « Le candidat à la présidence de la République est désigné au travers de Primaires citoyennes ouvertes à l'ensemble des citoyens adhérant aux valeurs de la République et de la gauche et co-organisées par les formations politiques de gauche qui souhaitent y participer. Les candidats aux Primaires doivent s'engager à soutenir publiquement le candidat désigné et à s'engager dans sa campagne. Au moins un an avant l'élection présidentielle, le Conseil national fixe le calendrier et les modalités d'organisation des Primaires. »

³³⁸ Article 38-1 des « Nouveaux statuts » du parti *Les Républicains* : « Le candidat à la présidence de la République soutenu par le Mouvement est désigné à l'occasion d'une primaire ouverte à l'ensemble des citoyens adhérant aux valeurs de la République et se reconnaissant dans les valeurs du Mouvement. Il n'est pas organisé de primaire lorsque le président de la République est issu du Mouvement et candidat pour un second mandat. »

https://www.republicains.fr/sites/default/files/2019-01/Nouveaux_statuts_mai_2015.pdf

Vu le 02/02/2019.

législatives de 2017. Pourtant, deux ans après le scrutin, ni le *Parti Socialiste*, ni *Les Républicains* n’ont encore modifié leurs statuts et s’inscrivent pour l’instant toujours dans la perspective de l’organisation d’une élection primaire en vue de l’élection présidentielle de 2022. Les expériences à l’étranger montrent qu’il est souvent compliqué, même si la méthode de l’élection primaire est critiquée, de revenir à une désignation présentant un aspect plus fermé. Pour exemple, malgré de mauvais résultats électoraux lors des élections générales de 2018, le *Parti démocrate* italien prévoit toujours la sélection de son premier secrétaire par le biais d’une consultation ouverte.

L’exemple originel américain témoigne également de la difficulté voire l’impossibilité que représente tout retour en arrière de la part des directions des partis. Au contraire, ces primaires américaines deviennent l’occasion de contestations internes³³⁹ et leur usage déclenche une dynamique qui, aux Etats-Unis comme dans la plupart des pays où elles sont pratiquées, ne semble pas permettre de reprise en main de la procédure par les militants et encore moins les cadres du parti³⁴⁰. Un échec électoral à la suite de l’organisation d’une élection primaire ne doit pas masquer le fait que les élections primaires ont été organisées en raison de difficultés rencontrées par les partis politiques. Ces difficultés ont été dépassées au moyen du recours à l’élection primaire mais l’abandon des primaires signifie trouver un nouveau mode légitime de désignation des représentant qui réponde aussi à ces mêmes difficultés, ce qu’un retour aux pratiques précédente ne permet pas.

Les sources internes relatives aux règles des élections primaires sont nombreuses et de natures diverses, des précédents et règles statutaires au mode de scrutin de l’élection principale dont il convient de s’inspirer afin que la procédure élective présente des gages de légitimité démocratique via sa similitude avec la procédure de l’élection du représentant. Ces sources ne sont pas communes à toutes les élections primaires mais il reste que chacune sera organisée en fonction d’expériences et réalités normatives internes. Toutes les élections primaires présentent des sources communes, le modèle originel américain, ce qui témoigne de l’influence américaine mais provoque la transmission, avec le modèle, des doutes générés par le modèle ; et la crise des processus décisionnels internes au parti. A ces sources communes s’ajoutent des types communs de sources particulières. Ce pluralisme de sources conduit à ce

³³⁹ Chez les Républicains, des *Tea Parties* à la candidature de Donald TRUMP, comme chez les Démocrates, de la candidature de Bernie SANDERS aux désignations de candidats ouvertement socialistes pour les élections parlementaires de 2018.

³⁴⁰ Cette dynamique est telle aux Etats-Unis que les primaires servent même d’instrument de contestation des cadres des partis. La candidature de Donald TRUMP et l’incapacité de la direction du parti républicain à l’empêcher est un bon exemple de cette perte de pouvoir de la part des cadres et des militants du parti.

que la forme juridique d'une élection primaire soit fonction des contextes politique et juridique au moment de leur organisation.

II. Un droit aussi déterminant que le contexte politique

Le contexte politique joue un rôle quant à la forme de l'élection primaire puisque les aléas politiques peuvent remettre en question la participation d'un organisateur, d'un certain nombre d'électeurs ou d'un candidat. Ces absences conduisent à une modification, dans sa pratique, de la forme de l'élection primaire qui revient, par exemple, à ce qu'une primaire prévue pour plébisciter un candidat se transforme en véritable compétition. En outre le contexte politique conduit à envisager l'éventualité d'un sabotage émanant des membres des autres partis politiques (A). Derrière ce contexte politique s'observe un contexte juridique. La confrontation au droit commun d'un candidat ou des organisateurs, conduisant à l'infamie médiatique pour le premier, une limitation de la capacité normative pour l'autre, influe nécessairement aussi sur la forme que prend l'élection primaire (B).

A. Une contextualité politique au premier-plan

La primaire se construit selon un contexte politique général, cela a déjà été observé, mais également au gré d'événements particuliers de nature politique à un instant t pouvant avoir un impact sur la forme finale. En effet, ces aléas politiques exercent une influence importante sur la légitimité finale de l'élection primaire organisée, il convient dès lors de s'adapter à eux malgré leur caractère parfois ponctuel ou accidentel (1). Les aléas pré-primaires sont autant d'événements venant perturber les prévisions relatives à la forme de l'élection primaire, notamment lors de l'abandon contraint ou volontaire d'un candidat considéré comme favori. Les aléas post-primaires sont bien plus graves, l'impréparation à une situation précise pouvant faire de l'outil normatif qu'est la primaire une véritable condamnation à l'échec (2).

1. La construction de la primaire au gré des aléas politiques

Le contexte politique est à la source de nombreuses adaptations des règles relatives aux élections primaires. Ce contexte politique est lié à la question de ses protagonistes. Une autre question vient également générer l'élaboration de règles particulières, à savoir la question générale des personnes concernées par le vote (a). Mais selon les cas, la question du sabotage par les partis rivaux présente un défi particulier en ce que la prévention par la règle trouve là une limite (b).

a. La question permanente des groupements et personnes engagés

En premier lieu, les organisateurs doivent s’adapter leurs règles en fonction des partis politiques qui participent directement comme indirectement à l’organisation de l’élection primaire et à la campagne des élections primaires. Les règles des élections primaires, impliquant plusieurs partis politiques ou plusieurs tendances internes à un parti, sont le fruit d’un consensus ou, *a minima*, d’un accord dérogatoire. Le consensus suppose une élaboration conjointe des règles entre partis politiques se comportant en égaux là où la domination d’un parti sur la rédaction des règles de l’élection primaire suppose, lorsque d’autres y participent également, que ces derniers bénéficient de règles dérogatoires particulières permettant leur participation. La nature pluri-partisane d’une élection primaire n’est donc pas sans conséquences sur la forme de la rédaction et adoption des règles de l’élection primaire et le contenu de ces règles. Les partis tiers à l’organisation peuvent indirectement participer à l’élection primaire par leurs engagements en fonction du candidat ainsi désigné et appelant à la participation de leurs membres et sympathisants. Ces pressions ou encouragements politiques, selon le point de vue adopté, peuvent venir modifier la nature des règles de l’élection. Selon le candidat choisi, l’élection primaire produit la désignation d’un candidat d’une certaine coalition ou d’une autre. Le parti tiers ne s’inscrit pas dans un rapport juridique avec le ou les partis organisateurs³⁴¹ mais dans un rapport politique qui modifie les conséquences de l’application des règles de l’élection primaire, là où la rédaction et la négociation de règles peut générer une opposabilité pour les parties³⁴².

L’accord consensuel peut aussi relever d’une adaptation aux exigences de personnes dont la participation est souhaitable pour les organisateurs ou d’une adaptation face à la crainte de comportements malveillants. La question personnelle correspond à deux acteurs : les électeurs et les candidats. Dans le premier cas, les organisateurs adaptent leurs règles selon les citoyens qu’ils souhaitent mobiliser, jouant notamment ainsi sur la localisation et le nombre des bureaux de vote ou élaborant des conditions – plus ou moins restrictives – à la participation du citoyen³⁴³.

³⁴¹ Il en est de même pour une primaire impliquant des personnes morales de droit privé autres que des parties politiques.

³⁴² En l’espèce, les partis politiques doivent être appréhendés comme des personnes morales de droit civil parties à la rédaction et la négociation d’un accord multilatéral.

³⁴³ La question du risque de voir des électeurs malveillants parasiter l’élection primaire a été particulièrement posée en France en 2011 comme en 2016, la réponse apportée étant la double exigence du paiement d’une somme et de la signature d’une charte de valeurs.

Concernant les candidats potentiels, ceux-ci peuvent jouer un rôle quant à la date de l'élection primaire qui sera fonction de leurs préférences ou de leurs situations. Les candidats jouant ainsi sur l'élaboration des règles³⁴⁴ ne sont pas forcément les candidats à la primaire mais celles et ceux dont la candidature est supposée au moment de la rédaction des règles³⁴⁵. Ce principe vaut que les primaires relèvent du droit privé ou non³⁴⁶. Aux Etats-Unis, le calendrier des élections primaire est la résultante de la prise en compte de l'ensemble de ces logiques³⁴⁷.

Ainsi une élection primaire est élaborée en fonction de ses protagonistes et des accords politiques impliquant la présence, ou l'absence, de protagonistes, électeurs, candidats ou organisateurs. Si ces questions contextuelles reviennent dès lors qu'une nouvelle primaire est organisée, des contextes particuliers peuvent conduire les organisateurs à chercher à répondre ou éviter des tentatives de sabotage du processus.

b. La question casuistique du sabotage

Le déroulement des élections primaires de 2011 organisées en France par le *Parti socialiste* et le *Parti Radical de Gauche* permet d'apprécier le cas d'une élection primaire dans un contexte de tension et d'opposition par principe émanant d'une partie des représentants. Par exemple, des critiques relatives à la constitutionnalité des élections primaires avaient été émises par plusieurs députés et cadres de l'*UMP*³⁴⁸.

Ces éléments témoignent d'un contexte de défiance envers la tenue de l'élection primaire. Cette défiance a conduit des représentants, notamment municipaux, à des comportements qui, eux, peuvent être qualifiés de tentatives de sabotage de l'élection.

Un exemple témoigne du risque de tels comportements clairement malveillants. Dans le département du Puy-de-Dôme, les organisateurs de la primaire citoyenne dans le bureau de vote relatif à la commune de Chamalières ont été surpris de la présence du maire de la commune, Louis Giscard D'Estaing, pourtant membre d'un parti opposé politiquement à celui

³⁴⁴ Particulièrement des arbitrages organisationnels.

³⁴⁵ Les primaires citoyennes de 2011 et de 2017 en France ont ainsi été prévues à des dates différentes mais toujours influencées par deux candidats potentiels qui n'ont finalement pas pu ou voulu participer, Dominique STRAUSS-KAHN en 2011 et François HOLLANDE en 2017

³⁴⁶ Même lorsque les règles régissant les élections primaires sont de nature législatives et constitutionnelles, la prise en compte des acteurs est manifeste. Il ressort des droits électoraux argentin, uruguayen ou encore en californien une volonté d'imposer une date unique à tous les organisateurs.

³⁴⁷ Les dates sont choisies en fonction de la volonté des différents partis des entités fédérées, de la stratégie des partis fédéraux et des règles de nature législative qui peuvent imposer une date particulière.

³⁴⁸ Notamment Gérard LARCHER qui propose à la commission des lois du Sénat d'examiner la légalité de la « primaire citoyenne ». Le président de cette commission, Jean-Jacques HYEST, considère qu'elle n'a « aucune compétence dans ce domaine ».

<https://www.publicsenat.fr/lcp/politique/l-galit-des-primaires-commission-des-lois-na-aucune-comp-tence-domaine-99431>

des organisateurs de la primaire citoyenne de 2011³⁴⁹. La présence d'un élu ouvertement hostile à l'organisateur tend à rajouter comme condition à la participation du citoyen le fait d'afficher politiquement ses opinions par sa présence observée³⁵⁰, un affichage qu'il semble inacceptable d'imposer s'il est considéré les « mesures de sécurité adaptées » qui « doivent être mises en œuvre pour préserver la confidentialité des données » selon la Commission Nationale Informatique et Libertés³⁵¹.

En poursuivant cette logique, une telle présence porte une atteinte certaine au caractère secret du scrutin, ce qui peut conduire le citoyen à renoncer au fait de participer et constitue ainsi une forme de sabotage du déroulement de l'élection primaire. Ces tentatives de sabotages ne constituent pas forcément des infractions mais la perspective de ces actes ne peut qu'être malveillante, une malveillance que les organisateurs doivent prévoir ou à laquelle ils devront s'adapter. Entre le risque d'un contexte de malveillance à l'égard de l'organisation de l'élection primaire et la question récurrente de ses protagonistes, les organisateurs adaptent les règles encadrant le déroulement du processus au contexte politique du moment de sa réalisation. Ce fait normatif s'explique par le fait que les aléas politiques peuvent affecter la légitimité du candidat, donc l'objectif premier des organisateurs de l'élection primaire.

2. L'influence de ces aléas sur la légitimité finale du scrutin

Les aléas politiques peuvent mettre en danger l'atteinte de ses objectifs par l'organisateur de l'élection primaire³⁵². Ils sont susceptibles d'apparaître avant le déroulement de la campagne pour l'élection primaire³⁵³. Ce terme d'aléa regroupe un ensemble de faits qui viennent atteindre le déroulement de l'élection primaire, notamment le nom de ses

³⁴⁹ Geneviève COLONA D'ISTRIA, *Primaire PS : la gauche a voté, même à Chamalières*, Lepoint.fr, 10/10/2011

https://www.lepoint.fr/presidentielle/primaire-ps-la-gauche-a-vote-meme-a-chamalieres-09-10-2011-1382475_3121.php

³⁵⁰ Le citoyen venant participer à l'élection primaire dévoile une adhésion idéologique aux organisateurs locaux du scrutin, ce qu'il semble impossible d'éviter, mais aussi en l'espèce au maire.

³⁵¹ « Des mesures de sécurité adaptées doivent être mises en œuvre pour préserver la confidentialité des données :

Lors de la constitution du fichier des électeurs,

Lors de leur transmission aux bureaux de vote et durant l'intégralité de leur période d'utilisation.

Tout électeur peut par ailleurs s'opposer à figurer sur le fichier des électeurs avant même l'agrégation des listes électorales. L'exercice de cette opposition peut être exercé sur place et facilité par la mise en ligne d'un formulaire spécifique. »

Commission Nationale Informatique et Libertés, « Les fichiers constitués dans le cadre des primaires ouvertes », cnil.fr, 8 novembre 2016.

<https://www.cnil.fr/fr/les-fichiers-constitues-dans-le-cadre-des-primaires-ouvertes>

Vu le 05/02/2019

³⁵² Ces aléas concernent le contexte politique, les protagonistes et éventuels acteurs extérieurs influant sur l'élection primaire.

³⁵³ Ou au moins avant le scrutin.

protagonistes. Ils peuvent être relatifs à des partis comme à des personnes, relever de faits prouvés comme de faits supposés, le rythme électoral n’étant pas le rythme judiciaire. Ces aléas influent sur la forme de la primaire de par l’importance de leur réception. Cependant ils peuvent être corrigés, l’élection ne s’étant pas encore tenue (a). Au contraire les aléas qui apparaissent des suites d’une investiture ont lieu alors que le cadre normatif n’est plus celui du parti, ce qui rend les conséquences négatives difficilement évitables (b).

a. La réception des aléas avant la primaire, un danger minime

Le choix réalisé par un citoyen de se déplacer pour voter à l’élection primaire peut être encouragé ou découragé en fonction d’événements sur lesquels les organisateurs n’ont aucun contrôle. Plusieurs aléas peuvent être observés avant et pendant le déroulement de l’élection primaires dans différents systèmes politiques. L’arrestation le 14 mai 2011 de Dominique STRAUSS-KAHN a profondément modifié le rôle de la « primaire citoyenne de 2011 », espérée par certains cadres comme une « primaire de confirmation »³⁵⁴. L’absence de ce candidat attendu fait de la primaire de 2011 une véritable sélection plutôt que le plébiscite d’un favori. Le phénomène s’est répété en 2017 puisque cette primaire aurait pu avoir une fonction de consultation plébiscitaire quant à la candidature du président de la République sortant. Cette élection a au contraire été l’occasion d’une nouvelle compétition entre plusieurs candidats aux crédibilités comparables, conséquence du retrait de François HOLLANDE³⁵⁵.

Un exemple étasunien vient témoigner cette fois-ci de ce en quoi des aléas politiques en cours de procédure peuvent venir modifier significativement le déroulement de la désignation et venir soulever un certain nombre de questions de droit. En 1968, 14 partis démocrates organisent une élection primaire en vue de la désignation de leurs délégués à la convention d’investiture en vue de l’élection présidentielle de 1968³⁵⁶. La première organisée le 12 mars dans le New Hampshire est remportée par le président Lyndon Baines JOHNSON. Ce dernier, président depuis l’assassinat de John Fitzgerald KENNEDY le 22 novembre 1963, pouvait se représenter, n’ayant été élu président qu’à une seule reprise.

³⁵⁴ Bernard DOLEZ, « Le Parti socialiste, les primaires et la (dé)présidentialisation du régime », *Pouvoirs*, n°154, 2015/3, p.71

³⁵⁵ Lors d’une allocution télévisée le 1er décembre 2016.

³⁵⁶ Le 12 mars dans le New Hampshire, le 2 avril dans le Wisconsin, le 23 avril en Pennsylvanie, le 30 avril dans le Massachusetts, le 7 mai dans le *District of Columbia*, l’Indiana et l’Ohio, le 14 mai dans le Nebraska et la Virginie Occidentale, le 28 mai en Floride et dans l’Oregon, le 4 juin en Californie, dans le New-Jersey et dans le Dakota du Sud et le 11 juin dans l’Illinois.

Pourtant, le 31 mars, ce dernier annonce le retrait de sa candidature³⁵⁷. Le vice-président Hubert HUMPHREY, qui n'était jusqu'alors pas candidat, prend la suite de la candidature de JOHNSON³⁵⁸. L'investiture semble alors largement contestée par le sénateur du Minnesota Eugene MCCARTHY, opposant à la guerre au Viêt-Nam mais aussi et le sénateur de New-York Robert Francis KENNEDY, qui est soutenu notamment par les minorités ethniques. Ces deux candidats sont portés par le contexte de protestations pacifistes et en faveurs des droits civiques.

C'est dans ce contexte qu'est assassiné à Memphis Martin Luther KING Junior, figure majeure du combat pour l'égalité des droits, le 4 avril 1968 est assassiné à Memphis. Parmi les conséquences de son décès, il fut observé une forte mobilisation électorale des électeurs afro-américains. Le 4 juin 1968, 3 primaires ouvertes se tiennent au Dakota du Sud, en Californie et au New Jersey. Clairement, de cette soirée se dégage un vainqueur, Robert KENNEDY, arrivant premier dans le Dakota du Sud et en Californie et deuxième de peu dans le New Jersey derrière MCCARTHY. Cette soirée semble ouvrir la voie de l'investiture au frère de l'ancien président. Pourtant Robert KENNEDY sera également assassiné à Los Angeles dans la nuit du 5 au 6 juin. Ce décès conduit à une réorganisation qui débouche sur la nomination d'HUMPHREY comme candidat, un candidat qui n'avait remporté aucune élection primaire en son nom propre et n'a obtenu que peu de voix durant les 14 consultations ouvertes bien qu'il fût soutenu par de nombreux délégués des Etats où les démocrates ne pratiquaient pas encore d'élections primaires. Le contexte a disqualifié MCCARTHY³⁵⁹, le principal concurrent de KENNEDY quant à la captation de l'esprit de révolte de l'année 1968. Les circonstances et l'enchaînement d'aléas a ainsi conduit à la nomination d'un individu qui n'était pas candidat lorsque s'est tenue la première élection primaire. Avant cela, le renoncement de JOHNSON avait ouvert la voie à une concurrence dans le camps anti-JOHNSON entre Eugene MCCARTHY et Robert KENNEDY candidats favoris des jeunes pour l'un, des minorités ethniques pour l'autre. Cet affrontement qui tournait à l'avantage du premier avant le 4 avril³⁶⁰, porté par un mouvement de contestation de la jeunesse inédit, le fameux mouvement « hippie » opposé principalement à la guerre au Viêt-Nam et dont

³⁵⁷ Officiellement pour éviter de rester trop longtemps président par rapport à ce que la Constitution prévoit. Politiquement, le président sortant était fortement concurrencé par la frange conservatrice comme par la frange progressiste des démocrates. Le 2 avril, JOHNSON arrive deuxième dans le Wisconsin derrière Eugene MCCARTHY.

³⁵⁸ Les délégués élus pour soutenir JOHNSON soutiendront dès lors HUMPHREY.

³⁵⁹ Dont la sixième victoire le 11 juin dans l'Illinois ne suffit pas à lui permettre d'être désigné candidat à la *Nation Convention*.

³⁶⁰ En raison de la victoire de MCCARTHY dans le Wisconsin.

l'apogée à lieu justement durant cette année 1968, fini par se rééquilibrer et tourner à l'avantage du second ³⁶¹, à la suite du décès de Martin Luther KING³⁶².

Des cas présentés, il convient de retenir que l'incapacité de Dominique STRAUSS-KAHN de se porter candidat n'a pas empêché que le candidat désigné par la primaire de 2011 ne soit élu président de la République par la suite. De même, Hubert HUMPHREY a certes perdu l'élection présidentielle américaine de 1968, mais avec un écart de voix très faible avec Richard NIXON³⁶³. Les aléas apparaissant après l'aboutissement de la procédure sont beaucoup plus dangereux pour les partis organisateurs mais les risques liés à de tels aléas ne peuvent pas vraiment être évités.

b. La réception des aléas après la primaire, un risque inévitable

Une fois le candidat désigné, le processus accompli, l'organisateur de l'élection primaire et ce candidat entrent dans la campagne pour l'élection principale. Dès lors cette campagne échappe au contrôle du parti politique. Le droit statutaire n'est plus vraiment utile en temps de campagne, si ce n'est pour organiser une candidature conforme aux règles du droit électoral.

La prévoyance passée des organisateurs peut ici sembler importante. La qualité de la procédure de désignation du candidat serait alors liée à sa capacité d'éviter l'émergence par la suite de ce type d'aléas. Si la recherche d'une prévoyance parfaite est utile, son exagération est une chimère puisque rien dans une procédure électorale ne peut garantir contre l'ensemble des aléas possibles et imaginables.

L'organisateur d'une primaire est dans son rôle lorsqu'il prévoit des règles organisationnelles permettant au candidat désigné de pouvoir faire campagne sans que cette capacité ne repose sur des volontés politiques. D'un point de vue juridique, le candidat désigné au moyen d'une procédure encadrée par un droit, statutaire, électoral, constitutionnel, jurisprudentiel, est candidat de droit et a droit à ce que l'organisateur lui fournisse les ressources nécessaires pour qu'il mène à bien sa campagne. En revanche, les partis politiques ne peuvent bénéficier d'un droit de regard absolu sur les différents aspects de la vie des candidats à l'investiture, un regard dont la bienveillance pourrait être sujette à controverses. Les droits fondamentaux des

³⁶¹ Qui avait remporté 5 élections primaires, dont l'Etat majeur de Californie.

³⁶² KENNEDY remporta 5 primaires sur 12 entre le décès de LUTHER KING et son propre décès, le 7 mai dans l'Indiana et le *District of Columbia*, le 14 mai dans le Nebraska et le 4 juin en Californie et dans le Dakota du Sud. MCCARTHY remporta seulement primaires 4 dans la même période, le 23 avril en Pennsylvanie, le 30 avril dans le Massachusetts, le 28 mai dans l'Oregon et le 4 juin dans le New-Jersey.

³⁶³ 31 783 783 voix pour Richard NIXON contre 31 271 839 voix pour Hubert HUMPHREY.

individus font écran à une telle prévoyance. Le risque est une résultante de la liberté et le parti qui présente librement un candidat doit accepter le risque d'une défaite électorale.

Des conditions exceptionnelles peuvent permettre l'intervention à nouveau de l'organisateur afin de corriger les conséquences de l'aléa, celles d'un renoncement, d'un empêchement ou d'un décès du candidat désigné. La disparition de la candidature et donc de l'objectif principal de l'élection primaire, génère le besoin d'une procédure de substitution afin de désigner un candidat de substitution. Cette procédure peut éventuellement relever d'une sélection, par un corps politique restreint, par un corps d'adhérents ou à nouveau au moyen d'une nouvelle élection primaire. Ce choix a été observé en France à l'occasion de l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002. A cette occasion, la primaire interne au parti *Les Verts* les 18 mai et 25 juin 2001 conduit à la désignation d'Alain LIPIETZ comme candidat du parti écologiste³⁶⁴. Pourtant, en raison d'un mauvais départ en campagne marqué notamment par une prise de position du candidat désigné en faveur de l'amnistie des détenus nationalistes corses qui divise au sein du parti *Les Verts*³⁶⁵. Un vote interne est organisé le 13 octobre 2001 sur la question du maintien de la candidature d'Alain LIPIETZ et conduit au rejet de ce maintien³⁶⁶. Le candidat désinvesti accepte de retirer sa candidature³⁶⁷, suite à quoi le candidat battu au second tour de l'élection primaire le 25 juin 2001, Noël MAMERE, est finalement désigné suite à une ultime consultation des adhérents du parti *Les Verts*³⁶⁸.

Le remplacement du candidat peut également plus simplement consister en une désignation rapide basée sur le même résultat électoral, une option évoquée en 2017 afin de remplacer François FILLON³⁶⁹ mais écartée par le retrait définitif d'Alain JUPPE³⁷⁰, battu le 27 novembre 2016 lors du second tour des « primaires de la droite et du centre ».

³⁶⁴ Vanessa JEROME, « D'une primaire à l'autre. Les Verts – EELV entre ouverture partisane et légitimation politique », 13^{ème} Congrès de l'Association Française de Sciences Politiques, Juin 2015, pp.9-10

³⁶⁵ Jean-Michel AMITRANO, « Corse : Lipietz sème la zizanie. », *libertation.fr*, 8 août 2001

https://www.liberation.fr/france/2001/08/08/corse-lipietz-seme-la-zizanie_373681

Vu le 26/10/2020

³⁶⁶ Vanessa JEROME, « D'une primaire à l'autre. Les Verts – EELV entre ouverture partisane et légitimation politique », 13^{ème} Congrès de l'Association Française de Sciences Politiques, Juin 2015, p.10

³⁶⁷ Vie-publique.fr, « Déclaration de M. Alain Lipietz, ancien candidat des Verts à l'élection présidentielle, après le vote des militants Verts lui demandant de retirer sa candidature, Paris le 13 octobre 2001. », issu de <https://www.lipietz2002.net> [vu le 18 octobre 2001].

<https://www.vie-publique.fr/discours/197558-declaration-de-m-alain-lipietz-ancien-candidat-des-verts-lelection>

Vu le 26/10/2020

³⁶⁸ Didier MAUS, « La pratique constitutionnelle française, 1^{er} octobre – 31 décembre 2001 », *Revue française de droit constitutionnel*, n°51, 2002, p.571

³⁶⁹ Emmanuel BERRETTA, « Affaire Fillon : « Alain Juppé est prêt », *lepoint.fr*, 03 mars 2017

https://www.lepoint.fr/politique/emmanuel-berretta/affaire-fillon-alain-juppe-est-pret-02-03-2017-2108705_1897.php#

Vu le 26/10/2020

Cette dernière expérience témoigne du fait que la capacité des organisateurs à conduire un candidat à renoncer est liée au bon vouloir de ce candidat. Les libertés et les droits politiques de l’individu s’opposent à la liberté du parti³⁷¹. Ce dernier élément conduit à observer que derrière l’importance du contexte politique, le contexte juridique permet également d’expliquer les formes que prennent les règles organisant le déroulement d’une élection primaire.

B. Une contextualité juridique en arrière-plan

Le droit électoral est une norme de référence pour l’organisation de l’élection primaire, la conformité à ce droit étant une nécessité pour que la candidature désignée par ce biais ne puisse être rejetée. La victoire à l’élection principale est un objectif que l’organisation d’une élection primaire doit permettre d’atteindre (1). Outre cette question, le droit commun peut également venir perturber la procédure d’élection primaire si un candidat vient à être frappé d’infamie, médiatique ou juridique, durant la procédure ou, pire encore, suite à sa nomination candidat ou si ce droit commun vient à limiter le pouvoir des organisateurs (2).

1. Le cadre électoral, norme de référence à la validité de l’élection primaire

Il est essentiel que l’élection primaire se déroule dans des conditions permettant que le candidat désigné ait la capacité de présenter sa candidature. Dès lors le déroulement de l’élection primaire ne peut que s’inscrire dans cette perspective qui implique des règles conforme au droit électoral (a). L’élection primaire doit tout d’abord être organisée de manière à éviter toute atteinte aux droits des individus qui en sont les protagonistes. Cette recherche de validité juridique de la candidature issue du processus résulte de la recherche politique d’un résultat électoral (b).

a. La conformité avec le droit électoral, une nécessité indépassable

La participation de chaque citoyen doit pouvoir se dérouler selon les mêmes règles, sans discrimination. Cela peut sembler évident mais au début du 20^{ème} siècle, alors que le parti démocrate du Texas³⁷² domine la vie politique de cet Etat, la Cour Suprême des Etats-Unis d’Amérique a eu à connaître « d’une loi votée en mai 1923, désignée comme l’Article 3093a,

³⁷⁰ Alexandre LEMARIE, « L’abandon de Juppé laisse ses proches déboussolés », lemonde.fr, 08 mars 2017 https://www.lemonde.fr/election-presidentielle-2017/article/2017/03/08/l-abandon-de-juppe-laisse-ses-proches-deboussoles_5091106_4854003.html

Vu le 26/10/2020

³⁷¹ Le cas de la candidature de François FILLON est un bon exemple de ce que peut et de ce que ne peut pas faire l’organisateur d’une élection primaire une fois le processus achevé. Ce dernier n’a pas souhaité retirer sa candidature dans un contexte de suspicions judiciaires.

³⁷² Un parti démocrate très conservateur et ségrégationniste.

qui prévoit en ces termes que « en aucun cas un noir [la traduction littérale est pire encore] ne peut être éligible pour participer à une élection primaire du parti démocrate qui se tient dans l'Etat du Texas »³⁷³. Les Juges furent on ne peut plus clairs quant à leur appréciation de cette loi, expliquant qu'il « ne [leur] semble pas nécessaire de considérer le XVème amendement, puisqu'il [leur] semble difficile d'imaginer une infraction si directe et évidente au XIVème³⁷⁴ »³⁷⁵. L'interdiction de participation fut remplacée par une loi prévoyant que « tout parti politique dans cet Etat à travers son comité exécutif d'Etat doit avoir le pouvoir de prescrire les qualifications de ces propres membres et peut déterminer à sa manière qui peut être qualifié à voter ou participer d'une autre manière au sein de ce parti politique »³⁷⁶. Par la suite, le comité exécutif démocrate du Texas choisira de qualifier « tous les démocrates blancs » à participer aux élections primaires du 28 juillet et du 25 août 1928³⁷⁷. Mais les juges suprêmes vont reconnaître dans l'action des comités une action de l'Etat et constater à nouveau une violation du XIVème amendement. Les juges notèrent en particulier que « le pouvoir inhérent dont dispose un parti politique pour déterminer le contenu de ses membres réside dans le congrès [ou convention] d'Etat [du parti politique] »³⁷⁸. Suite à cette seconde décision, le congrès démocrate de l'Etat du Texas a adopté une règle bannissant les noirs du droit de voter à leurs élections primaires. Dans sa décision *Grove v. Townsend*, la cour considère cette fois-ci que « à la lumière des principes annoncés par la haute cour du Texas relatifs aux droits et privilèges des partis politiques sous les lois de cet Etat, le refus d'octroyer le droit à un noir [traduction une fois encore édulcorée] de voter lors d'une élection

³⁷³ « a Statute of Texas enacted in May 1923, and designated Article 3093a, by the words of which "in no event shall a negro be eligible to participate in a Democratic party primary election held in the State of Texas," » U.S. Supreme Court, *Nixon v. Herndon*, 273 U.S. 536 (1927).

³⁷⁴ Le quatorzième amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique, adopté le 9 juillet 1868 dont la *Section 1* indique que « Toute personne née ou naturalisée aux États-Unis, et soumise à leur juridiction, est citoyen des États-Unis et de l'État dans lequel elle réside. Aucun État ne fera ou n'appliquera de lois qui restreindraient les privilèges ou les immunités des citoyens des États-Unis ; ne privera une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans procédure légale régulière ; ni ne refusera à quiconque relevant de sa juridiction, l'égalité protection des lois. »

³⁷⁵ « We find it unnecessary to consider the Fifteenth Amendment, because it seems to us hard to imagine a more direct and obvious infringement of the Fourteenth. » U.S. Supreme Court, *Nixon v. Herndon*, 273 U.S. 536 (1927).

³⁷⁶ « every political party in this State through its State Executive Committee shall have the power to prescribe the qualifications of its own members and shall in its own way determine who shall be qualified to vote or otherwise participate in such political party; provided that no person shall ever be denied the right to participate in a primary in this State because of former political views or affiliations or because of membership or nonmembership in organizations other than the political party. » *In. U.S Supreme Court, Nixon v. Condon*, 286 U.S. 73 (1932)

³⁷⁷ *In. Ibid.*

³⁷⁸ Considérant que la qualification des membres d'un parti relève de la convention de l'Etat. « Whatever inherent power a state political party has to determine the content of its membership resides in the state convention. » U.S Supreme Court, *Nixon v. Condon*, 286 U.S. 73 (1932)

primaire, conformément à une résolution adoptée par la convention [démocrate] de l'Etat limitant l'adhésion au parti à des blancs, ne peut être considéré comme une action de l'Etat entravée par les quatorzième et quinzième amendements »³⁷⁹. Finalement, la cour va renverser sa jurisprudence *Grove v. Townsend* dans sa décision *Smith v. Allwright*, estimant notamment que « l'exclusion des noirs du vote lors d'une primaire démocrate en vue de sélectionner des candidats à une élection générale – bien que, par résolution du congrès [ou convention] d'Etat du parti, ses adhésions étaient limitées aux citoyens blancs – constituent des action d'Etat en violation du XVème amendement³⁸⁰ »³⁸¹. Cette dernière jurisprudence est constante depuis et traduit bien la nécessité, même pour des organisations privées que sont les partis politiques, de respecter les principes relatifs au droit électoral lors de l'organisation d'une élection primaire.

Plus récemment, la question des listes d'émargement en France a soulevé la question du respect du caractère secret du scrutin³⁸², une question à laquelle le contrôle exercé par la Commission Nationale Informatique et Libertés est venue répondre³⁸³. Les règles de communication politique s'imposent, lorsqu'elles existent, conduisant parfois à un rééquilibrage des temps de parole ou une prise en compte de dépenses suite à l'élection

³⁷⁹ « In the light of principles announced by the highest court of Texas relative to the rights and privileges of political parties under the laws of that State, the denial of a ballot to a negro for voting in a primary election, pursuant to a resolution adopted by the state convention restricting membership in the party to white persons cannot be deemed state action inhibited by the Fourteenth or Fifteenth Amendment. »

U.S. Supreme Court, *Grove v. Townsend*, 295 U.S. 45 (1935)

³⁸⁰ Le quinzième amendement de la Constitution des États-Unis d'Amérique, ratifié le 3 février 1870.

Il prévoit en sa *Section 1* que : « Le droit de vote des citoyens des États-Unis ne sera dénié ou limité par les États-Unis, ou par aucun État, pour des raisons de race, couleur, ou de condition antérieure de servitude »

³⁸¹ « The exclusion of Negroes from voting in a Democratic primary to select nominees for a general election -- although, by resolution of a state convention of the party, its membership was limited to white citizens -- was State action in violation of the Fifteenth Amendment »

U.S. Supreme Court; *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944)

³⁸² Article 3, §3 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret. »

³⁸³ Commission Nationale Informatique et libertés, Rapport d'activité 2011, « Les « primaires citoyennes », organisées par le PS », p.74 : « La Commission a constaté que la majorité de ses préconisations avaient été suivies par le PS. Celui-ci avait ainsi prévu de :

- Permettre aux personnes de s'opposer à figurer sur les listes de participants potentiels avant même l'agrégation des listes électorales et faciliter l'exercice de cette opposition par la mise en ligne d'un formulaire *ad hoc* ;
- Ne pas enregistrer dans la liste électorale informatisée le fait de participer ou non à la consultation, de même que l'adhésion à la « charte des valeurs de la gauche » ;
- Détruire les listes utilisées par les bureaux de vote pour vérifier l'identité des participants à cette consultation et permettre leur émargement à l'issue de l'investiture du candidat officiel du PS à l'élection présidentielle ;
- Recueillir le consentement auprès des personnes souhaitant être contactées par le PS dans le cadre des échéances électorales de 2012, par le biais d'un formulaire de collecte spécifique ;
- Mettre en place les mesures de sécurité techniques adaptées pour préserver la confidentialité des données lors de leur transmission aux bureaux de vote et durant l'intégralité de leur période d'utilisation. »

primaire. Le candidat désigné quant à lui doit être éligible. Ainsi, les restrictions liées à l'âge, minimum comme maximum, à une déchéance du droit à candidater ou encore à la nationalité de naissance du candidat³⁸⁴, encadrent le champ des possibles règles statutaires. Les règles statutaires entrent par ce biais dans une logique de validité juridique, la conformité au droit électoral étant indispensable.

b. Le but de la primaire, preuve de sa nature juridique

Pour qu'un candidat obtienne un résultat électoral correspondant politiquement à ce qu'espère l'organisateur de la procédure de sélection, il faut que sa candidature et le processus ayant conduit à cette candidature génèrent chez suffisamment de citoyens le sentiment d'une légitimité politique voire démocratique. Ce sentiment de légitimité implique que les discours politiques négatifs semblent de moindre valeur en comparaison du choix positif de désignation. Or cette fonction de sélection présente le défaut de confronter des candidats à des déceptions électorales qui peuvent ensuite les conduire à nier toute légitimité à l'élection primaire. Sans l'aspect d'une procédure honnête et en conformité avec les principes du droit électoral, l'élection primaire n'est qu'une expression politique que l'expression politique du candidat déçu peut affecter, portant ainsi atteinte à la nature consensuelle de l'expression collective. La fonction de l'élection primaire, désigner un candidat soutenu par l'ensemble des prétendants à la candidature, implique ainsi de dépasser la nature simplement politique de la procédure de sélection du candidat.

L'élection primaire est une procédure aux enjeux politiques mais organisée via un ensemble normatif contraignant qui se conforme au cadre électoral principal afin de générer une candidature valide mais surtout légitime. Ainsi, l'expression politique du candidat déçu n'aura pas la même valeur que la procédure encadrée qu'il critique. Il s'observe d'un côté un individu et sa libre expression, qui peut varier, de l'autre une décision politique collective produite au moyen d'une procédure prévoyant un ensemble de règles permettant cette nature décisionnelle.

Elle nécessite par ailleurs un encadrement normatif afin de ne pas être susceptible de détournements. L'appel à la démocratie implique une nature juridique de la procédure, notamment l'opposabilité des normes devant le juge de droit commun ou une juridiction interne dont les décisions peuvent être contestées devant ce même juge de droit commun. Ces normes opposables constituent des garanties juridiques de la nature démocratique de cette

³⁸⁴ Comme pour l'élection présidentielle aux Etats-Unis d'Amérique, comme le cas du gouverneur de Californie Arnold SCHWARZENEGGER a pu le révéler.

opération politique, la nature démocratique étant supposée générer chez le citoyen le sentiment que la candidature générée est légitime.

L'élection primaire a pour objectif la désignation d'un candidat valide et légitime. Le candidat désigné doit donc être conforme aux conditions du droit électoral relatif à la candidature à l'élection principale. Par nécessité, en raison de l'impérieux besoin de règles opposables qu'implique un vote démocratique, la capacité du candidat à susciter chez le citoyen le sentiment que sa candidature est légitime dépend des garanties prévues par les règles encadrant l'élection primaire. La fonction politique de l'élection primaire impose que « le politique se saisisse du droit » pour reprendre la formule du Professeur Renato BALDUCCI³⁸⁵.

A ce premier rapport positif entre le cadre électoral et le cadre de l'élection primaire, rapport de renforcement de la force légitimatrice par la conformité, s'ajoute un rapport négatif de confrontation éventuelle entre le cadre de l'élection primaire et le droit commun. Le droit commun, au-delà de sa vertu légitimatrice, représente également un risque pour l'autorité de la décision opérée comme pour l'autorité des organisateurs.

2. Le droit de la primaire potentiellement confronté au droit commun

Le candidat désigné au moyen d'une élection primaire bénéficie peut-être d'une légitimité renforcée³⁸⁶, il n'en demeure pas moins un individu, un citoyen qui a vécu. Ce vécu génère un risque, inhérent à la personne humaine, le risque de la faute personnelle. Le droit commun peut entraîner des conséquences importantes sur la primaire s'il vient contrevenir à la possibilité pour un individu de se porter candidat, venant tuer dans l'œuf une ou plusieurs opportunités de candidatures offertes par la primaire (a). Quant aux organisateurs de cette primaire, ce sont généralement des partis politiques qui bénéficient d'une liberté élargie quant à leur participation au processus électoral principal. Mais cette liberté connaît aussi des limites générées par d'autres principes issus de règles de droit commun (b).

a. Le droit commun comme risque d'une mise en cause du candidat

L'individu-candidat a pu violer un certain nombre de règles de droit, encourageant parfois même des sanctions civiles ou pénales. Que la violation concerne une règle de droit électoral ou toute autre règle de droit, le constat de cette violation peut tout simplement conduire à une

³⁸⁵ Expression évoquée lors de la « Journée d'études autour de l'actualité des primaires » du 10 mars 2017, organisée par le Centre de droit constitutionnel de l'Equipe de droit public de Lyon, Université Jean MOULIN Lyon III.

³⁸⁶ Le droit le permet généralement mais ne le garantit pas toujours.

modification, temporaire, des qualités du candidat, notamment de son droit à présenter sa candidature. Le droit commun peut donc matériellement disqualifier le candidat qualifié par l’élection primaire³⁸⁷. Loin d’avoir conduit à des décisions remarquables, ce principe apparaît logique et implicite. L’accusation seule, si elle est suffisamment convaincante pour le citoyen, génère quant à elle une forme de doute. Dans un contexte de surenchère dans les discours et commentaires politiques, la frontière entre doute sur la probité de l’individu et certitude de sa non-probité est moins évidente pour le citoyen. Dès lors, toute accusation suffisamment crédible génère une mise en cause à la fois juridique et politique dont les répercussions s’observent sur les intentions de votes³⁸⁸. Le rapport entre le droit de l’élection primaire et le droit commun est susceptible de déboucher sur une situation où le candidat est désigné mais frappé d’infamie. Le droit de l’élection primaire impose aux candidats battus et aux organisateurs de soutenir la candidature d’un individu. Seulement cette candidature est accusée d’avoir enfreint une règle de droit commun sans qu’un juge ne puisse trancher cette question entre le jour de l’accusation et le jour de l’élection³⁸⁹. L’organisateur est contraint par son droit interne à présenter un candidat politiquement voire juridiquement mis en doute quant au respect d’une règle de droit commun et ainsi frappé d’infamie. En France, le cas de François FILLON vient très vite à l’esprit³⁹⁰. L’exemple du scandale des courriels d’Hillary CLINTON, candidate démocrate à l’élection présidentielle étasunienne de 2016, est une autre démonstration du risque inhérent à l’intervention politique du droit commun³⁹¹. En effet, il convient de bien distinguer le risque juridique d’une candidature ou d’une élection invalidée du risque de répercussions politiques suite à des accusations de nature juridique. Dans le cas français³⁹² comme dans le cas étasunien³⁹³, le scandale politique se fonde sur une investigation judiciaire. Le droit commun et la procédure judiciaire interviennent de manière négative sur les campagnes de promotion politiques des candidatures mais au même titre que toute forme de dénigrement comme celui de John KERRY, candidat démocrate à l’élection présidentielle étasunienne de 2004, accusé de nombreux maux, notamment celui d’être trop

³⁸⁷ Ce notamment si la condamnation par le juge intervient entre sa victoire à l’élection primaire et l’élection principale.

³⁸⁸ Pierre AVRIL, « L’Etat de droit contre l’Etat républicain », *Le Débat*, n°196, 2017, p.100

³⁸⁹ Le candidat désigné sera infamé proportionnellement à la gravité des faits reprochés et proportionnellement à la crédibilité tant de l’accusation que de la défense.

³⁹⁰ Olivier JOUANJAN, « Un « coup d’Etat de droit ? », *Le Débat*, n°196, 2017, p.114

³⁹¹ Ruth AMOSSY, Introduction. Analyser la réparation d’image dans le discours électoral : Bilan et perspectives, *Langage et société*, N°164, 2018, p.13

³⁹² Pierre AVRIL, « L’Etat de droit contre l’Etat républicain », *Le Débat*, n°196, 2017, p.100

³⁹³ Denis LACORNE, «Le grand retournement. Les élections présidentielles de 2016 et les divisions de l’Amérique », *Le Débat*, n°193, 2017, p.46

« français »³⁹⁴. Le droit et la procédure sont ainsi, en temps de campagne, des éléments dont l'information présente une nature conséquentielle sur la communication politique.

L'élection primaire étant un objet de sélection mais également de communication, toute confrontation avec le droit commun et la procédure judiciaire est un risque que le premier objectif, la sélection formelle, se présente comme un piège pour les organisateurs puisque le second objectif communicationnel se voit affecté voire annulé par cette intervention du droit commun. Le candidat sélectionné en même temps que promu devient alors un candidat à la légitimité remise en cause voire désavouée mais difficilement révocable.

L'organisation temporelle de la désignation des candidats présidentiels aux Etats-Unis d'Amérique répond imparfaitement à cette difficulté. L'étalement temporel du processus offre l'opportunité, dans un contexte de concurrence comparable à celui de l'élection principale, de découvrir « à temps » les atteintes au droit commun dont un candidat s'est rendu coupable ou dont il est accusé de s'être rendu coupable. La question de l'infamie marque bien la spécificité de la période électorale où toute accusation conduit le candidat à devoir prouver que cette accusation est mensongère. L'éthique personnelle du candidat représente donc un enjeu important pour les organisateurs, d'autant que les infamies personnelles affectent l'image du parti, témoignage de la personnification avancée de la sélection par le citoyen de ses représentants. Ce type de situations où l'organisateur est contraint à une opération politique dangereuse, le soutient envers un candidat frappé d'infamie, va à l'encontre du but recherché par cet organisateur, une candidature à la légitimité politique renforcée. Ce n'est pourtant qu'un exemple des limites que peut opposer le droit commun à leur autorité.

b. Le droit commun comme limite à l'autorité des organisateurs de la primaire

L'autorité des organisateurs de l'élection primaire est tout d'abord affectée dans le cas d'une externalisation du conflit. Si un protagoniste d'une procédure d'élection primaire conteste la décision de l'autorité chargée par les organisateurs de contrôler le respect des règles de l'élection primaire, le recours au juge provoque une externalisation du litige au départ interne. Cette externalisation conduit à une visibilité renforcée du litige et à

³⁹⁴ Jayson HARSIN, "Public argument in the new media ecology: Implications of temporality, spatiality, and cognition", *Journal of Argumentation in Context*, 2014, p.26

l’intervention de l’autorité publique, notamment le juge, dans un processus ne relevant pas de la procédure électorale prévue par le droit de l’Etat³⁹⁵.

A ces externalisations particulières, il convient d’ajouter des aspects d’ores et déjà externalisés en raison de leur matérialité au sein d’un Etat. Ainsi, d’une simple question d’ordre public relative à la tenue de l’événement à la question plus complexe de la participation de l’opération à la promotion du candidat désigné, le droit commun est une donnée essentielle lorsque l’organisateur réalise un choix relatif à la réalisation de l’opération³⁹⁶. Ces choix doivent également s’inscrire en conformité avec l’ordre public³⁹⁷ et la campagne électorale³⁹⁸.

Il semble que plus le droit commun est développé, plus la liberté de l’organisateur de l’élection primaire est réduite. D’ailleurs, les organisateurs de primaires rendues obligatoires par le droit commun ne disposent que d’une faible autorité³⁹⁹. Il n’est même pas le rédacteur des règles, du moins de l’ensemble des règles encadrant l’élection primaire qu’il organise.

Les règles les plus fondamentales s’imposent comme toutes les autres règles de droit commun aux organisateurs des élections primaires. Pourtant il convient de noter une exception instructive. En matière de discrimination l’organisateur peut opérer une distinction entre les individus autorisés à voter et ceux qui ne le sont pas. Cette distinction est admise si elle est fondée sur l’opinion politique de l’individu. La possibilité de distinguer les individus en fonction de leurs opinions sans que cela ne constitue une violation des droits fondamentaux de ceux-ci est une spécificité. C’est tout le sens des chartes de valeurs ou des opérations de pré-inscription⁴⁰⁰.

³⁹⁵ Comme la jurisprudence *Smith v. Allwright* de la Cour Suprême des Etats-Unis d’Amérique ou, en France, le cas des recours en référés déposés par Gérard FILOCHE et Fabien VERDIER, déboutés par le Tribunal de Grande Instance de Paris le 27 décembre 2016.

DOI : 10.1075/jaic.3.1.02har

³⁹⁶ La tenue d’une élection primaire sur un territoire donné, une salle municipale, un gymnase ou une propriété privée, à un instant donné, à un an, six mois, un moins de l’élection, et dans des conditions données, vote à bulletin secret ou non, ne sera pas seulement fonction de la volonté de l’organisateur mais pourra sous-entendre des accords ou contrats

³⁹⁷ Et l’organisation du scrutin ne pas générer de troubles particulièrement contraires à l’ordre public.

³⁹⁸ En France, ce sont notamment les règles relatives au temps de parole et aux dépenses de campagne.

³⁹⁹ Lors d’un litige, le demandeur peut soulever devant le juge de droit commun, non pas seulement un manque de respect d’engagements entre personnes privées, mais un manque de respect de la loi ou de la Constitution.

⁴⁰⁰ Afin de voter à la « Primaire française de l’écologie » organisée par *Europe Ecologie Les Verts* en vue de l’élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017, les non-adhérents au mouvement pouvaient s’inscrire avant le 1^{er} octobre 2016 s’ils étaient inscrits sur les listes électorales, résidaient en France et s’acquittaient d’une participation de 5€. Une journaliste est parvenue à prouver les failles d’une opération de vote en ligne où les conditions les plus élémentaires n’étaient pas forcément contrôlées.

Raphaëlle BESSE DESMOULIERES, *Comment j’ai inscrit un chat à la primaire écolo*, lemonde.fr, 17 octobre 2016

Cette discrimination ne peut qu’être fondée sur des critères objectifs, la signature, la préinscription ou encore l’adhésion à un parti ou une association. Un individu à qui la participation est refusée sur la base d’une opinion politique supposée, déterminée par des éléments subjectifs, l’appréciation de déclarations ou encore, pire, des éléments de nature physiques, physiologiques ou sociales, est victime d’une violation de ses droits fondamentaux. La discrimination est possible mais doit être matérialisée via une condition générale et ne peut relever de la seule appréciation de l’organisateur⁴⁰¹.

La confrontation entre le droit de l’élection primaire et le droit commun conduit ainsi à une adaptation de la part des organisateurs afin d’éviter toute externalisation des conflits liés à la procédure. Si l’organisateur bénéficie tout de même de certaines libertés, il n’en demeure pas moins que les discriminations politiques qu’opère cet organisateur doivent pouvoir être justifiées au moyen d’éléments formels et non pas d’arguments.

https://www.lemonde.fr/election-presidentielle-2017/article/2016/10/17/comment-j-ai-inscrit-mon-chat-a-la-primaire-ecolo_5014776_4854003.html

Vu le 06/01/2019

⁴⁰¹ Cette question du champ possible des discriminations s’explique aisément s’il est imaginé l’organisation d’une élection primaire par un parti ethnique. L’on imagine alors les risques d’une primaire organisée par un tel parti, excluant selon des critères physique ou génétique les individus n’étant pas issue de l’ethnie. Dans ce contexte, imaginaire jusqu’ici, l’organisateur pourrait demander aux participants à l’élection primaire, ouverte, de signer une charte dans laquelle ils se déclarent appartenir à l’ethnie. Cependant, l’organisateur ne peut pas contester que l’individu appartient à l’ethnie, même si celle-ci ne correspond à aucune réalité de faits.

Section 2 : Des formes conditionnées par le rôle des partis politiques

Le rôle structurant du parti politique en matière d'incarnation des tendances politique des citoyens n'est plus à démontrer. De la même manière, la structuration de ces mêmes partis se fait en fonction du système politique dans lesquels ils sont conçus. La forme de l'élection primaire résulte ainsi en partie directement du contexte politique et juridique interne. Seulement, la nature des organisateurs de ces élections primaires et les approches juridiques relatives à leur fonction démocratique déterminent également indirectement la forme de l'élection primaire, une forme notamment déterminée par le rapport entre le rôle que le parti joue en organisant une élection primaire et le rôle attribué à ce parti par le droit interne. Elle est ainsi un encadrement par le parti d'une opportunité personnelle, potentiellement incertaine, mais également un objet de communication politique dans une optique de conquête du pouvoir (I). La question de l'adhésion permet ensuite de mesurer une autre tendance fondamentalement importante quant à la forme de l'élection primaire, celle d'une dualité entre l'intérêt politique estimé et le respect des règles internes. Le droit statutaire d'un parti politique doit permettre que les adhérents puissent collectivement y mener des activités afin de permettre de diffuser les idées partagées et de convaincre les citoyens d'adopter une idée partagée au sein du parti ou d'élire un candidat du parti. Ainsi, il existe des intérêts politiques du parti qui sont l'élément reliant les membres de ce parti entre eux. Ils sont liés par un intérêt commun qui est l'intérêt politique du parti. Cette communauté d'intérêt ne permet pas toutefois d'éviter la persistance d'une tension entre la conception de cet intérêt par les organes dirigeant des partis politiques et la conception de ce même intérêt par les adhérents eux-mêmes. Des écarts de conception naît une tension entre impératif de respect des règles internes et intérêt politique estimé lors de l'élection. Les règles de l'élection primaire ne font alors pas exception. Instaurant un nouvel acteur, le participant à l'élection primaire, qui semble permettre de dépasser la tension entre dirigeants et adhérents, elles sont victimes du relativisme voire de l'absence de la force obligatoire des engagements lorsqu'un acteur de l'élection primaire estime qu'il est de l'intérêt du parti ou de son propre intérêt de ne pas respecter ces règles. De manière classique, une tension s'observe au sein d'un parti politique entre les membres des instances décisionnelles et les adhérents. Si les règles sont généralement établies avec l'approbation des adhérents, des entorses à leurs respects peuvent être imposées par une décision des instances décisionnaires du parti, qui tirent pourtant également leur légitimité des statuts du parti. L'élection primaire sembler permettre d'échapper à ce diptyque. Elle conduit politiquement à la constitution d'un triptyque entre les

cadres, les adhérents et les participants à la sélection du candidat, les troisièmes imposant leur décision aux deux autres, obligés par leur intérêt politique commun. La question de la nature contractuelle du rapport d'adhésion à un parti politique affecte l'appréciation du cadre juridique relatif aux partis politiques qui se voit cette fois réalimenté par les participants à l'élection primaire. La liberté des partis s'opposant à la considération d'un engagement comme étant valable, il est difficile de considérer crédible son sa nature de cocontractant. Cette complexité est augmentée par la mise en œuvre d'élections primaires qui implique un rapport proche du rapport d'adhésion sans que celui-ci ne soit affirmé comme tel. Cette complexité rend d'autant plus possible une intervention du juge pour des questions de préjudices civils. Or il est plutôt cherché par les partis politiques d'éviter que de tels litiges apparaissent, des litiges pouvant nuire à l'effet communicationnel recherché par l'organisation d'une élection primaire. Cet état de fait génère le besoin d'imposer un respect des règles de l'élection primaire tout en garantissant une certaine discrétion, faisant apparaître potentiellement comme bienvenue l'option de la création d'une autorité interne ou reliée au parti politique (II).

I. La fonction de l'élection primaire confrontée au rôle attribué aux partis politiques

Le traitement par le droit interne de l'Etat et la place conférée aux partis politiques varient en fonction des cas. Il apparaît notamment en observant les approches allemande et française que les partis peuvent faire l'objet comme en Allemagne d'une reconnaissance d'un rôle intermédiaire dans la formation de la volonté politique des citoyens. Cette approche organique du parti politique conduit à établir des règles relatives à l'organisation interne des partis et au comportement de ses membres. A l'inverse, les partis peuvent être conçus de manière libérale, leur droit de participation à l'élection politique étant alors garantie. Cette conception conduit à un moindre encadrement de leur organisation. Ainsi, comme en France, les partis jouent alors factuellement et politiquement un rôle semblable à celui des partis allemands mais sans reconnaissance par le droit de ce rôle et sans faire l'objet des restrictions relatives à la reconnaissance de ce rôle (A). Des lors que les règles relatives aux partis politiques peuvent différer d'un Etat à un autre, il apparaît que les formes d'élections primaires organisées par les partis politiques sont différentes selon l'approche retenue. Pourtant, elle conserve des conséquences politiques propres aux deux approches. L'élection primaire est ainsi un moyen de communication électorale car sa réalisation conduit à l'apparition d'un indicateur idéologique, s'appropriant un rapport d'intermédiaire entre le

citoyen et l'Etat. Elle est pourtant par là-même un instrument de conquête du pouvoir politique, participant à l'animation par le parti politique de la compétition électorale. De la même manière, si elle constitue une opportunité politique pour le citoyen, rôle tendant à celui d'un intermédiaire propre à l'élection entre le citoyen non-candidat et le candidat, cette opportunité n'en demeure pas moins toujours aléatoire et liée à l'aura politique des organisateurs de l'élection primaire (B).

A. Le rôle fluctuant du parti politique

L'élection primaire trouve également à s'adapter au contexte de son organisation, ce qui conduit à poser la question du rôle du parti politique en démocratie. En l'espèce, il est intéressant d'observer deux conceptions radicalement différentes, les conceptions allemande et française. La première, marquée par la crainte du totalitarisme et de partis anti-démocratiques, correspond à une consécration constitutionnelle d'un rôle de lien contrebalancée par une responsabilisation des adhérents et l'édiction d'obligations relatives au respect des principes démocratiques du parti dans son organisation (1). En France, la Constitution confère au parti un rôle de participant apportant un concours à une expression du suffrage qui implique d'abord le candidat et l'électeur. Cette approche, moins contraignante, n'est pas sans risques pour l'organisation démocratique des partis qui semblent pourtant, de fait, accomplir le même rôle que les partis allemands (2).

1. Le parti comme intermédiaire entre l'Etat et la société

Il n'est guère nécessaire de rappeler que l'Allemagne, dans son histoire récente, connu différents régimes autoritaires et totalitaires. En particulier, le totalitarisme national-socialiste démontra d'une part l'importance du pluralisme des idées au sein d'un Etat mais également le danger que peut représenter un parti politique et son chef s'il vient à contrevenir aux principes démocratiques. Les partis sont donc considérés en Allemagne comme des liens entre les citoyens et l'Etat, des liens qui nécessitent d'être encadrés (a). Aussi les partis allemands sont soumis au respect des principes de la démocratie tandis que les adhérents de ces partis se voient tout autant consacrés que responsabilisés par la loi fondamentale (b).

a. Un Etat de partis

S'il peut être un Etat pour lequel la question du parti politique présente une importance particulière, il s'agit de la République Fédérale Allemande. Le régime national-socialiste reposait sur l'existence d'un seul parti politique et la persécution massive de tout opposant. Plus subtilement, le régime socialiste de RDA présentait une liste unique mais rassemblant,

officiellement, différents partis. Plus loin encore, lors de la période impériale⁴⁰², les partis sociaux-démocrates et marxistes ont eu à résister à des lois hostiles à leurs activités.

Les questions relatives au rôle du parti politique, du pluralisme des partis politiques, des risques relatifs au manque de droits conférés à ceux-ci ou au contraire des risques relatifs au trop faible encadrement de leurs activités, sont à la source d'une garantie constitutionnelle des partis qui se différencie de l'approche française. En son premier alinéa, l'article 21 de la loi fondamentale allemande relatif aux partis politiques précise en son 1^{er} alinéa que « les partis concourent à la formation de la volonté politique du peuple »⁴⁰³. L'approche allemande des partis politiques est celle d'un élément essentiel puisque ceux-ci permettent de « former » la « volonté politique du peuple », une volonté dont sont notamment censées émaner les lois. En raison de ce rôle, la loi fondamentale prévoit aussi que « leur fondation est libre. » mais surtout que « leur organisation interne doit être conforme aux principes démocratiques ». Ainsi, en raison de leur rôle quant à la définition de la volonté du souverain, il faut que leur « organisation », le droit interne au parti, s'inscrive dans une forme de validité juridique, en respectant les « principes démocratiques ». Leur activité est donc contrainte par leur fonction reconnue. Il est aussi précisé au même alinéa 1^{er} que « ils doivent rendre compte publiquement de la provenance et de l'emploi de leurs ressources ainsi que de leurs biens. ». Cette obligation semble liberticide mais s'entend s'il est une fois de plus pris en compte le rôle majeur reconnu par la loi fondamentale aux partis politiques.

Cet alinéa semble faire entrer les partis dans le cadre institutionnel allemand, affirmant le rôle de ceux-ci dans la création de la loi, avant de reconnaître leur liberté pour, finalement, contraindre cette liberté. Ernst WOLFGANG BÖCKENFÖRDE explique clairement la logique poursuivie par le constituant allemand. D'après lui, « les partis politiques ne sauraient, nonobstant leur fonction politique au sein de l'organisation de l'Etat, devenir eux-mêmes des organes de cet Etat »⁴⁰⁴. Ainsi les partis ont une fonction relative à l'Etat mais ne sont pas formellement – en raison de leur nature – une composante de l'Etat. BÖCKENFÖRDE estime qu'ils « doivent demeurer dans une position intermédiaire, entre la société et l'Etat : des organes d'actions à partir de la société, pour autant qu'elle se fait

⁴⁰² Du 18 janvier 1871, date du couronnement du *Kaiser* Guillaume Ier au 9 novembre 1918, date d'abdication du *Kaiser* Guillaume II.

⁴⁰³ Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, Article 21 [Partis politiques] (1) : « Les partis concourent à la formation de la volonté politique du peuple. Leur fondation est libre. Leur organisation interne doit être conforme aux principes démocratiques. Ils doivent rendre compte publiquement de la provenance et de l'emploi de leurs ressources ainsi que de leurs biens. »

⁴⁰⁴ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Le Droit, l'Etat et la Constitution démocratique*, traduit de l'allemand par JOUANJAN Olivier, Bruylant, L.G.D.J., 2000, p.190

politiquement active, vers l’Etat et en son sein ou bien encore, pour reprendre un mot de Lénine, des « courroies de transmission » entre la société et l’Etat. »⁴⁰⁵. Cette approche suppose un autre point important, à savoir que si « les partis concourent à la formation de la volonté politique du peuple », cela pose de manière sous-jacente d’autres conceptions. D’abord, les partis politiques sont distingués des formes alternatives de groupements politiques dans leur fonction de concours à la formation de la volonté populaire. Dès lors cette volonté politique du peuple est formée par l’ensemble des partis politiques. L’Etat est donc un Etat de partis qui incarnent, ensemble, la volonté du souverain.

b. Une régulation par la responsabilisation des partis

Ainsi le parti, en Allemagne, n’est pas un organe administratif mais un intermédiaire entre la société et l’Etat, l’administration. Le parti permettrait selon cette approche de transmettre les volontés des citoyens qu’il représente dans le débat parlementaire et dans la fabrication de la loi à laquelle ce même citoyen est soumis. Bien que les élections primaires ne se soient pas étendues en Allemagne, la distinction entre la fonction et la nature est centrale. La nature civile du parti est garantie par la liberté de formation proclamée tandis que la fonction administrative contraint ce même parti à respecter les principes démocratiques.

D’ailleurs, BÖCKENFÖRDE précisait sa position en évoquant la loi du 24 juillet 1967, qui a évolué depuis⁴⁰⁶. Il estimait que « le droit des partis politiques, tel qu’il a trouvé son expression dans la loi de 1967⁴⁰⁷ sur les partis, est une conséquence de cette position intermédiaire, en même temps qu’il la garantit au plan normatif. » Dès lors si « les partis appartiennent, du point de vue de leur origine, de leur organisation interne et du droit d’adhésion, au domaine de la société et sont soumis, dans cette mesure, en principe au droit privé », il n’en demeure pas moins que « par leur fonction, ils interviennent dans le domaine de l’organisation étatique et sont soumis, dans cette mesure, au droit constitutionnel »⁴⁰⁸. En effet « puisque cette fonction expressément reconnue dans l’article 21 rétroagit en partie sur leur statut, ils sont également soumis à certaines obligations constitutionnelles du point de vue de leur organisation interne et du droit d’adhésion, que prévoir lui-même l’alinéa 2 de la Loi

⁴⁰⁵ *Ibid.* p.190

⁴⁰⁶ Critiano MATTEI, «Allemagne. La modification de la loi ordinaire du 24 juillet 1967 (*Parteingesetz*) relative à l’organisation interne des partis politiques », *Civitas Europa*, n°31, 2013/2, pp. 321-322.

⁴⁰⁷ Loi fondamentale pour la République fédérale d’Allemagne du 23 mai 1949, Article 21 [Partis politiques] (3) : « Les modalités sont définies par des lois fédérales. »

⁴⁰⁸ Ernst WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Le Droit, l’Etat et la Constitution démocratique*, traduit de l’allemand par JOUANJAN Olivier, Bruylant, L.G.D.J., 2000, p.190

fondamentale⁴⁰⁹. » L'analogie avec les élections primaires est très tentante car ceux-ci participent également à la réalisation d'une procédure administrative via non pas forcément une adhésion mais toujours une démarche volontaire de la part des citoyens formant le corps électoral de la primaire.

D'après E.-W. BÖCKENFÖRDE, l'approche des partis politiques conduit à pouvoir parler « par analogie, avec ce qu'on a appelé le « droit privé administratif » d'un « droit privé des partis politiques » »⁴¹⁰. Ce droit privé est la manifestation d'un rôle reconnu à ces structures privées dans la lecture de la volonté du peuple d'où provient la légitimité démocratique. Mais ce rôle implique une responsabilisation. Ainsi les partis sont contraints précisément à « ne pas porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral » et à « ne pas mettre en péril l'existence de la République fédérale allemande ». Ces obligations sont précisément appréciées « d'après leurs buts ou d'après le comportement de leurs adhérents ». L'intérêt de telles obligations et d'une telle responsabilisation des partis politiques semble évident car un tel cadre aurait permis de dissoudre la *NSDAP* avant 1933, de la même manière que le *SRP*⁴¹¹, héritier de ce parti nazi, puis le *KPD*, le parti communiste, furent interdits en vertu de cet article par la Cour constitutionnelle fédérale allemande⁴¹².

L'approche allemande pourrait donc se résumer en une responsabilisation des partis, des structures privées qui permettent de transmettre la volonté du peuple et jouent ainsi un rôle politique constitutionnellement reconnu. Ce rôle implique toutefois une responsabilisation via des obligations de nature constitutionnelles dont le non-respect peut conduire à l'interdiction du parti. L'Etat de partis implique le contrôle du respect par les partis de l'Etat, de l'ordre constitutionnel et des principes démocratiques.

2. Le parti comme animateur de la vie politique

Prenant un relatif contrepied vis-à-vis du modèle allemand, la conception française du rôle des partis politiques démontre une moindre prise en compte de leur importance. Ainsi les partis politiques français sont limités à un rôle de concours à l'expression du suffrage des citoyens, un suffrage qui implique plutôt la personne du ou des candidats que son parti, en

⁴⁰⁹ Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, Article 21 [Partis politiques] (2) : « Les partis qui, d'après leurs buts ou d'après le comportement de leurs adhérents, tendent à porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, ou à le renverser, ou à mettre en péril l'existence de la République fédérale d'Allemagne, sont inconstitutionnels. La Cour constitutionnelle fédérale statue sur la question de l'inconstitutionnalité. »

⁴¹⁰ Ernst WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Le Droit, l'Etat et la Constitution démocratique*, traduit de l'allemand par JOUANJAN Olivier, Bruylant, L.G.D.J., 2000, p.190

⁴¹¹ Bundesverfassungsgericht, 23.10.1952 - 1 BvB 1/51

⁴¹² Bundesverfassungsgericht, 17.08.1956 - 1 BvB 2/51

tout cas dans sa conception constitutionnelle. Cette conception peut être qualifiée de libérale puisque si le rôle démocratique des partis est plus limité, ces derniers sont aussi soumis à de moindres responsabilisations qu'en Allemagne **(a)**. S'ils demeurent soumis à des règles, les partis français sont d'avantage libres dans leur organisation que les partis allemands. Cette liberté particulièrement protégée par la non-qualification jurisprudentielle des partis comme accomplissant un service public, ne limite pourtant les partis que dans leur lecture juridique. En effet, la liberté qui leur est conférée permet aux partis français d'être de fait les courroies de transmission qu'ils ne sont pas de droit **(b)**.

a. Une conception libérale des structures partisans

Cet encadrement des partis en raison d'un rôle reconnu en Allemagne s'entend d'autant plus que la reconnaissance de ce rôle s'accompagne d'obligations pour ses détenteurs. Cette approche influencée par l'expérience du totalitarisme partisan n'est cependant pas la seule. L'approche des partis politiques par la Constitution du 4 octobre 1958 présente la particularité de prendre en considération la même chose, à savoir le risque qu'un parti totalitaire parvienne au pouvoir. Pourtant l'approche réalisée par le constituant français est bien différente. L'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958⁴¹³ présente des similitudes avec l'article 21 de la Loi fondamentale allemande. Il est notamment prévu que ceux-ci « doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et la démocratie », des obligations proches de celles prévues outre-Rhin. De même, il est reconnu constitutionnellement aux partis politiques un rôle de concours et donc un rôle de participation à la vie politique. Pourtant les similitudes s'arrêtent sur ce point.

D'une part les partis politiques concourent au même titre que des « groupements politiques », moins clairement définis. D'autre part ils concourent à « l'expression du suffrage » et non à la « formation de la volonté politique du peuple ». La différence est majeure car la conception de volonté du souverain par le constituant français est davantage attribuée au représentant élu. Ainsi l'article 3 de la Constitution du 4 octobre⁴¹⁴ prévoit que « la souveraineté

⁴¹³ Article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie.

Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article 1er dans les conditions déterminées par la loi.

La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation. »

⁴¹⁴ Article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

nationale appartient au peuple », donc que la volonté politique de ce peuple est supérieure à toute autre, et que ce peuple « l'exerce par ses représentants et par la voie référendaire ». Ainsi l'accent est plutôt mis sur le rôle du représentant et du citoyen dans l'exercice de la souveraineté du peuple. Cette conception est ancienne et se retrouve à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 en ce qu'il y est proclamé que la loi est l'expression de la volonté générale » et que « tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation »⁴¹⁵. Ainsi que l'explique Mohamed Rechid KHEITMI, « si elle reconnaît la liberté de réunion, la Révolution de 1789, fortement marquée par le sceau de l'individualisme, voit l'association avec défaveur et interdit certaines de ses manifestations. »⁴¹⁶

Le Constituant français sépare la question du parti politique de toute approche idéologique, tout « concours » relatif à une « volonté politique du peuple ». L'expression de la « volonté générale » à laquelle « tous les citoyens ont le droit de concourir » est dans la Constitution l'apanage des citoyens et de leurs représentants. Aucun autre intermédiaire ou « courroie de transmission » ne sont prévus dans la formation de la volonté souveraine. L'évocation des termes « partis et groupements politiques » revient paradoxalement à assimiler les partis aux autres formes de groupements politiques dans leur fonctions attribuées et dans les libertés qui leur sont garantis. Toutefois la présence des deux termes revient à reconnaître au sein de la norme suprême une distinction entre un organe politique structuré, le parti, et un rassemblement politique moins structuré, le groupement.

Quoiqu'il en soit, confondus et distingués à la fois par rapport aux « groupements », les partis bénéficient de garanties constitutionnelles. Ainsi, « ils se forment et exercent leurs activités librement », garantie l'article 4 de la Constitution française. Cette seule garantie est conséquente puisqu'elle semble, dans les limites des obligations que prévoit également la Constitution, octroyer une clause libérale générale quant aux activités des partis politiques. Outre cette garantie présente au premier paragraphe, le troisième prévoit que « la loi garantit

Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques. »

⁴¹⁵ Article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

⁴¹⁶ Mohammed Rechid KHEITMI, *Les partis politiques et le droit positif français*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, p. 11.

les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation »⁴¹⁷. S'il peut être remarqué que ce paragraphe évoque succinctement des « opinions », il s'agit d'opinions personnelles ou « de partis et groupements politiques » dont l'expression est garantie en vertu du principe de « pluralisme des opinions » et non d'une « opinion générale » et encore moins d'une « volonté politique du peuple ». Les partis se voient par ce paragraphe garantir un droit de participation et d'expression d'opinions dans le cadre de la « vie démocratique de la Nation », l'expression du suffrage déjà évoqué au paragraphe 1^{er} et les différents débats ou actions politiques de nature démocratique en dehors des périodes d'expression du suffrage. L'approche du constituant français n'est donc que peu relative à la reconnaissance d'un rôle majeur du parti dans l'activité démocratique de la Nation. En revanche le droit de ses partis à participer à cette activité démocratique est garanti et soumis à moins d'obligations qu'en Allemagne.

b. Un état de partis

Ces garanties sont précieuses pour les partis politiques. S'ils ne se voient reconnaître qu'un rôle de participants par le constituant, la liberté de formation et d'exercice de ses activités leur permettent de chercher à être, de fait, la courroie de transmission ou du moins un acteur dans la formation de la volonté politique du peuple. Celui-ci s'exprime via un suffrage à l'expression duquel le concours des partis est également garanti. Si le constituant français ne reconnaît pas le même rôle au parti, il le laisse libre de s'attribuer de fait ce rôle. Les partis français sont par ailleurs soumis à des obligations moins nombreuses et peuvent ne pas s'organiser dans le respect de principes démocratiques sans que leur existence ne fasse l'objet d'une remise en question.

Bien entendu la confusion entre partis et groupements sous-entend que le devoir de respect de ces obligations est le même pour un rassemblement politique qu'il soit structuré ou non. Ces obligations sont le respect des principes « de la souveraineté nationale et de la démocratie », donc de l'expression des choix politiques du peuple et de la supériorité de sa volonté exprimée sur toute autre. Ce respect demandé ne peut être regardé comme une contrainte à une organisation interne respectant ces principes puisque la souveraineté « nationale » appartient exclusivement au peuple et qu'en son second paragraphe, l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 proclame que « aucune section du peuple ne peut s'en attribuer l'exercice. Une telle obligation d'organisation conforme à des principes

⁴¹⁷ Article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958, § 3 : « La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation. »

démocratiques aurait pu être dégagée par le juge s’il avait été considéré que le rôle de concours à l’expression du suffrage prévu à l’article 4 désigne les partis et groupements politiques comme structures privées en charge conjointement de la réalisation d’un service public électoral. Cette perspective est rendue peu probable sans intervention du législateur ou du constituant. La première chambre civile de la Cour de cassation estime en effet en son arrêt n°102 du 25 janvier 2017⁴¹⁸ que « si les partis et groupements politiques concourent à l’expression du suffrage et jouent un rôle essentiel au bon fonctionnement de la démocratie, le principe de liberté de formation et d’exercice qui leur est constitutionnellement garanti s’oppose à ce que les objectifs qu’ils poursuivent soient définis par l’administration et à ce que le respect de ces objectifs soit soumis à son contrôle, de sorte qu’ils ne sauraient être regardés comme investis d’une mission de service public »⁴¹⁹. La première chambre civile s’oppose à l’argument du parti nationaliste estimant que « investis [par les dispositions de l’article 4] d’une mission de service public, les litiges intéressant la mise en œuvre de leur règlement intérieur ressortissent à la compétence de la juridiction administrative »⁴²⁰, ce qui aurait conduit à considérer que « en décidant du contraire, la cour d’appel a excédé ses pouvoirs et violé la loi des 16-24 août 1790⁴²¹ »⁴²².

L’approche libérale du constituant français nie donc que la volonté politique du souverain de l’Etat est exprimée via les partis qui constituent ensemble cette volonté. Tout rôle administratif est également écarté par la jurisprudence de la première chambre civile de la Cour de cassation. Mais l’activité, le droit de concours au suffrage et les droits d’expression et d’action dans le cadre de la vie démocratique de la Nation permettent à des partis de faire élire leurs candidats et de gagner ainsi un poids politique qui peut conduire à ce qu’ils constituent, de fait, un intermédiaire entre le citoyen et l’Etat. Un état de partis s’observe, avec des structures organisées plus ou moins importantes et réalisant plus ou moins correctement ou volontairement ce rôle de transmission qui semble, au-delà de toute garantie juridique, être une réalité de fait fluctuant en fonction de l’état des partis, de leur audience dans les médias,

⁴¹⁸ Suite à l’arrêt rendu le 28 juillet 2015 par le tribunal de grandes instances de Versailles, le *Front National* se pourvoit en cassation, soulevant « une exception d’incompétence [du juge civil] au profit de la juridiction administrative ».

⁴¹⁹ Arrêt n° 102 du 25 janvier 2017 (15-25.561) - Cour de cassation - Première chambre civile.

ECLI :FR : CCASS :2017 :C100102

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Lois des 16 et 24 août 1790 sur l’organisation judiciaire, dont l’article 13 prévoit que « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

⁴²² Arrêt n° 102 du 25 janvier 2017 (15-25.561) - Cour de cassation - Première chambre civile.

ECLI :FR : CCASS :2017 :C100102

du nombre de leurs adhérents ou encore du nombre de leurs élus. Ce rôle de fait ou de droit conduit les partis à s'organiser ou du moins à proclamer s'organiser en fonction de la réalisation de l'objectif de transformer des volontés citoyennes en adaptation de la loi et plus largement du système normatif, qu'il soit de droit ou de fait.

B. La permanence de la fonction de l'élection primaire, indépendamment de sa forme

Le parti joue un rôle relatif au collectif des citoyens et à leur attribution du pouvoir politique par le biais de l'élection. Ce rôle n'est pas conçu ni reconnu de la même manière selon l'approche du parti politique qui est adoptée. En découle pour l'élection primaire une nature mixte entre les différentes approches des partis politiques. Ainsi, l'élection primaire tend à générer un résultat marquant une donnée idéologique observable, un message politique intermédiaire entre de citoyens en vue de l'élection de leur représentant. Ce rôle d'intermédiaire se cumule avec l'objectif lié à la compétition électorale, donc à un rôle d'animateur de cette compétition (1). Toutefois, l'élection primaire vise aussi à constituer une opportunité politique encadrée pour la personne candidate, un intermédiaire procédural entre l'individu et la procédure électorale. En la matière également, cette fonction d'intermédiaire se confronte cette-fois avec la réalité de la dimension politique qui lie l'aura de l'élection primaire à celle de ses organisateurs et de l'importance matérielle de leur animation de la vie politique (2).

1. Un objet de communication politique

Les partis politiques jouent un rôle démocratique qui leur est reconnu par les droits internes des Etats et notamment les normes suprêmes. Leurs fonctions sont de rassembler des adhérents, de participer au débat public mais surtout de présenter des candidats aux élections.

Les élections primaires sont une forme de participation par le développement d'une procédure de désignation du candidat qui constitue une indication formée par le nombre de participants et le résultat politique du scrutin, un indicateur idéologique relatif à un certain nombre de citoyens. (a). Dans la mesure où les partis politiques ne sont pas forcément liés à la démocratie de sorte qu'un parti peut prendre le pouvoir par d'autres biais que l'élection, il apparaît que c'est l'élection qui détermine les contours du rôle légal de ces partis. La seule conquête du pouvoir qui soit autorisée au sein d'un régime démocratique est l'élection. Aussi la nature démocratique du régime conduit les partis à rechercher la détention du pouvoir politique et la fabrication d'un droit conforme à leurs doctrines par l'élection plutôt que toute

autre forme de prise de pouvoir, prohibée tout autant qu'illégitime. En l'espèce, l'élection primaire constitue un instrument dont les effets espérés sont de favoriser une conquête électorale du pouvoir politique (b).

a. Un indicateur idéologique

Le fait que le rôle démocratique des partis politiques fasse l'objet d'une garantie constitutionnelle ou *a minima* d'une définition dans le droit interne est une manifestation d'un phénomène d'institutionnalisation libérale. Le « droit privé des partis politiques » qu'évoque BÖCKENFÖRDE revient à instituer par le droit ces partis en institutions, sans pour autant les intégrer à une administration et sa structure hiérarchique. Le parti politique présente un intérêt démocratique tant qu'il demeure une institution détachée de l'Etat mais concrètement liée à celui-ci par sa fonction, rassembler des individus favorables à une orientation politique et participer au débat démocratique au sein de cet Etat et présenter ou encore soutenir des candidats aux différentes élections relative à cet Etat. Ce dernier point permet d'attester que l'élection primaire est bien liée au rôle régulier attribué aux partis politiques.

Sans pluralisme des partis et sans détachement entre l'Etat et les partis, l'excès de confusion conduit le parti à assécher le débat public, le même que, à plusieurs, les partis permettent d'alimenter. Ainsi, le parti politique accomplit d'autant mieux son rôle qu'il participe à une élection compétitive. Or l'élection primaire conduit à une compétition au sein d'un parti ou groupement de partis dans l'optique de la compétition électorale. Notamment, si le score du candidat à l'élection marque un indicateur important, le résultat de l'élection primaire offre aussi une indication propre aux tendances partagées par les citoyens mobilisés par l'élection primaire.

Si une association peut entrer dans le débat public, un parti est constitué lui en vue de cette participation au débat public. Il s'agit d'une possibilité pour la première, d'une vocation pour le second. La mention des partis dans les constitutions, qui encadrent l'activité démocratique, et le lien établi entre ceux-ci et la « volonté politique du peuple », ou « l'expression souveraine du suffrage » constituent la transcription d'un état de fait. Le parti politique est une institution de droit privé spécifique en ce que ses activités sont pour l'essentiel liées à la vie politique encadrée par l'ordre constitutionnel. Pour autant, ils demeurent constitués par des processus d'adhésion similaires à ceux d'associations. L'approche mixte institutionnelle-libérale est la seule qui convienne et les deux approches française et allemande permettent de constater cela. Il se constate une recherche de pondération par les constituants allemands – qui reconnaissent notamment que les partis politiques se « forment librement » – et les

constituants français – qui reconnaissent l'importance du parti politique dans « l'expression de suffrage » et la « vie démocratique de la Nation ». Le traitement juridique de l'élection primaire n'en est que plus développé. Ainsi, la pondération opérée par le constituant français permet à l'élection primaire d'être appréciée comme une forme de participation à la vie démocratique de la nation et ainsi que face l'objet d'un contrôle sa nature communicationnelle par l'indication idéologique du résultat.

La vitalité des partis politiques permet de générer un débat public qui alimente l'appréhension par le citoyen des options politiques entre lesquelles il peut choisir. Mais ces structures ne peuvent être préservées de tout contrôle juridique, au risque que la liberté octroyée à ceux-ci ne conduise à l'absence de respect un interne des règles du parti, à l'absence de responsabilité quant aux activités du parti en externe. Ces deux aspects conduiraient le citoyen à devoir déterminer, non plus seulement des options politiques, mais également la vertu du candidat et du parti le présentant ou le soutenant.

« Phénomène naturel, inévitable »⁴²³, d'après Mohamed Rechid KHEITMI, le parti politique acquiert d'autant plus d'importance « avec l'établissement du suffrage universel et l'apparition du gouvernement d'opinion ou du « gouvernement d'options⁴²⁴ »⁴²⁵ puisqu'il « devient alors un agent essentiel de la vie de la cité » en ce que « c'est de lui que dépend la formation de la volonté générale vaste du corps social ». Au sein d'un régime démocratique, le parti est un « révélateur ou un accoucheur de cette volonté » ». L'élection primaire s'inscrit dans une recherche de révélation de volonté, celle des adhérents et sympathisants

Ce rôle s'explique par l'importance que joue le parti quant à la détermination de la représentation élue démocratiquement et sa constitution de fait en raison de l'existence de procédures électorales. En d'autres termes, les partis sont consubstantiels à l'élection. Ils permettent de dégager les options politiques au moment de l'élection, par leur soutien à un candidat ou l'affichage par ce candidat d'une « étiquette » et l'organisation d'une élection conduit au rassemblement d'individus afin de soutenir un candidat incarnant une option politique, donc à la constitution de fait d'un « parti » – *a minima* d'un « groupement ». Existants de fait, les partis nécessitent un encadrement minimum par le droit afin que leur pluralité soit favorisée.

⁴²³ Mohammed Rechid KHEITMI, *Les partis politiques et le droit positif français*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, p. 1

⁴²⁴ Georges VEDEL *in. Ibid.* p. 1

⁴²⁵ *Ibid.* p. 1

b. Un instrument de conquête du pouvoir politique

« Mal nécessaire » selon Robert PELLOUX⁴²⁶ citant le doyen Georges VEDEL qui expliquait que « il n’y a pas plus de démocratie possible sans partis que de pensée sans langage »⁴²⁷, les partis politiques jouent en premier lieu « le rôle d’appareil et de machine électorale ». Le fait électoral implique en effet que le citoyen convoqué doit souscrire à une option politique. De manière générale, l’existence même d’options politiques génère l’existence de fait d’un parti informel ou d’un groupement rassemblant les individus souhaitant voir cette option triompher. Le parti propose des « buts » qui forment une « doctrine politique »⁴²⁸ qui constitue sa « raison d’être »⁴²⁹ en ce qu’il « ne peut se concevoir sans l’adoption d’idées politiques »⁴³⁰.

Dans cette logique, « la raison d’être d’un parti politique repose essentiellement sur le triomphe de sa conception du monde »⁴³¹. Le parti est formé dans l’espoir que sa doctrine s’imposera dans l’évolution d’un ensemble normatif donné. La mise en application des éléments doctrinaux du parti s’accomplit essentiellement – dans une démocratie représentative – par l’élection de ses candidats à des postes décisionnels. Ainsi « Les partis politiques se trouvent donc en concurrence pour l’exercice du pouvoir »⁴³² dont les détenteurs sont élus ou désignés par un ou des représentants élus. Cette recherche d’élection de candidats est donc logique pour le parti politique puisque l’accomplissement de son but dépend en grande partie de sa capacité à imposer sa doctrine dans la fabrication de la loi. Cette capacité dans la fabrication de la loi dépend de celles des représentants publics se réclamant du parti. Or ces représentants sont élus au moyen d’élections, parmi des candidats. Logiquement, le parti présente des candidats pour que ceux-ci soient élus représentant et imposent ou poussent à prendre en compte leur doctrine dans la fabrication de la loi. De fait, le parti est une institution lors de l’élection au seul titre que ce processus propose des options politiques et représente une opportunité pour tout groupement idéologique de faire valoir sa doctrine. Mais il est également une institution politique aux yeux du citoyen, pour la raison qu’il permet, comme ce fut déjà observé, d’identifier les options politiques représentées par les candidats.

⁴²⁶ Préface de Robert PELLOUX, in. Mohammed Rehid KHEITMI, *Les partis politiques et le droit positif français*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, p. II

⁴²⁷ Georges VEDEL in. *Ibid.* p. II

⁴²⁸ Mohammed Rehid KHEITMI : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, p. 4

⁴²⁹ *Ibid.* p. 5

⁴³⁰ *Ibid.* p. 5

⁴³¹ *Ibid.* p. 5

⁴³² *Ibid.* p.6

Deux remarques sont ici importantes. Il serait faux d'associer la conquête du pouvoir politique par les partis à une action démocratique par nature. Si les partis sont des « machines électorales », c'est en raison du fait que le pouvoir politique se conquiert par le biais des élections au sein d'une démocratie représentative et que les partis choisissent ce biais régulier de conquête du pouvoir. Comme l'évoque Raymond ARON⁴³³, « si l'on dépasse les limites fixées, si l'on viole les règles imposées, on sort du régime couramment appelé démocratie ». Ainsi, « un parti qui voudrait conquérir le pouvoir par la violence serait alors illégal » selon KHEITMI⁴³⁴. En outre l'élection régulièrement démocratique de représentants d'un parti ne garantit en rien la nature démocratique de la pratique du pouvoir et de l'imposition de leur doctrine par les représentants issus de ce parti. L'exemple du *NSDAP*, le parti nazi, en Allemagne à partir de 1933 est un exemple significatif de ce fait.

Ainsi, la représentation démocratique appelle de fait à l'organisation d'une élection qui implique la présence de candidats formant des options politiques. Ce processus conduit le parti à avoir intérêt à présenter des candidats et le citoyen à apprécier les candidats plus aisément via leur étiquette politique. En ce sens, le parti est une institution de la démocratie, « nécessaire » comme l'évoquait Robert PELLOUX. Mais le parti est mu par une idéologie et peut être tenté d'outrepasser le cadre démocratique dans la conquête du pouvoir ou l'exercice de ce pouvoir. Aussi le parti n'est pas à lui seul une garantie démocratique suffisante. S'il est un fait de l'élection et ainsi de la démocratie représentative, il ne se limite pas à cette seule procédure mais s'y rattache par intérêt. Ainsi KHEITMI définissait le parti comme « tout corps d'individus qui, professant une doctrine politique, travaille à son triomphe en visant principalement à accaparer le gouvernement de l'Etat et subsidiairement à influencer les décisions des hommes au pouvoir »⁴³⁵, ce qui sépare bien le parti de la notion de démocratie.

C'est pourquoi l'encadrement constitutionnel et plus largement normatif des partis est une nécessité démocratique. Parce qu'ils représentent des institutions de fait du régime électoral, les partis sont institués en droit afin que leurs activités ne sortent pas du cadre de la compétition démocratique. C'est cette institution en droit, rendue nécessaire par l'élection, qui conduit un parti à constituer un regroupement par le biais duquel le citoyen peut avoir la capacité de participer plus conséquemment aux élections politiques. L'élection fait donc la nature démocratique du rôle des partis.

⁴³³ Raymond ARON, cité in. Mohammed Rechid KHEITMI : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, p. 6

⁴³⁴ Mohammed Rechid KHEITMI : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, p. 6

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 7

2. Une opportunité personnelle incertaine

Le parti joue donc bien un rôle relatif au collectif des citoyens. Cependant le citoyen en tant qu'individu est également renforcé politiquement par le parti politique. Celui-ci permet par l'investiture d'un candidat d'apporter à celui-ci une « étiquette » au cours d'une compétition électorale que ledit citoyen cherche à remporter afin d'être élu représentant de ses concitoyens. La perte d'une étiquette peut en effet conduire à la défaite électorale, et ce parfois bien que la personne concernée bénéficie d'une notoriété importante voire d'un ancrage électoral⁴³⁶, comme le prouve l'exemple de l'ancien représentant de l'Etat de NEW-YORK Joseph CROWLEY (a). Cette opportunité n'est pas purement relative à des considérants politiques mais également à la nature des procédures prévues par le droit statutaire d'un parti donné. Divers modes de désignation des candidats s'observent et les partis politiques optent pour des solutions parfois radicalement différentes d'un Etat à un autre. Demeure la question de la régularité de celles-ci qui emporte des conséquences en dehors du cadre partisan, notamment durant une élection. Les procédures, quelles qu'elles soient, se doivent d'être organisées afin que l'opportunité de participation offerte par les partis aux citoyens soit structurée procéduralement bien que les pratiques dérogatoires puissent subsister dans des contextes d'accords entre partis politiques (b).

a. Une opportunité individuelle

Si le parti politique permet une lecture des options politiques du citoyen et le rassemblement d'individus autour d'une doctrine dans la perspective de son « triomphe ». Il s'agit également d'un moyen pour le citoyen souhaitant présenter sa candidature à une élection politique d'être en mesure de réaliser un score électoral plus ou moins important. En somme, le candidat « étiqueté », soutenu par un ou plusieurs partis ou groupements politiques, présente par là même une affiliation idéologique et le partage d'une doctrine, pour partie ou en totalité, avec les membres de ces partis. Le citoyen apprécie le candidat en fonction notamment des partis et personnalités politiques qui le soutiennent, donc du rassemblement idéologique qu'il incarne. Le candidat qui se présente comme « indépendant » ou comme le candidat d'un ou de plusieurs partis ou groupements politiques méconnus du citoyen ne bénéficie pas du même avantage. Si le candidat ou les éventuels partis et groupements qui le présentent sont méconnus du citoyen, celui-ci ne peut apprécier sa candidature aussi sûrement que celle du candidat étiqueté. Or le choix positif implique la sélection d'une préférence pour

⁴³⁶ Le fait d'être réélu à de nombreuses reprises sur un même territoire électoral.

laquelle la connaissance de l'option est essentielle. La notoriété individuelle n'est alors pas palliée par celle du parti et de sa doctrine.

Pour un citoyen se réveillant un beau matin avec la ferme intention d'agir en politique et de présenter sa candidature à une élection, le soutien d'un parti à la notoriété forte est d'autant plus important que la notoriété de ce citoyen est faible. Ainsi le parti est un rassemblement opportun, même dans une perspective individuelle. L'élection primaire est une procédure venant justement encadrer et baliser l'opportunité politique individuelle au sein du collectif. Sa nature déterminante est ainsi liée à l'aura de l'étiquette politique lors de l'élection démocratique.

Cette étiquette et donc la procédure de désignation du candidat peuvent être particulièrement déterminante en vue d'une élection démocratique. Un exemple intéressant est la comparaison des résultats des élections législatives du 14^{ème} district de l'Etat de New York aux Etats-Unis d'Amérique en 2016 et 2018. Le 4 novembre 2016, de la même manière que depuis 1998⁴³⁷, le Représentant démocrate Joseph CROWLEY, candidat unique lors des élections primaires du parti démocrate de l'Etat de New-York, est facilement réélu, obtenant 147 587 voix sur les 178 132 exprimées, soit 82,9% des suffrages exprimés, contre 30 545, soit 17,1% des voix pour le candidat républicain Franck SPOTORNO⁴³⁸. En revanche, lors des élections primaires du 26 juin 2018⁴³⁹, Joseph CROWLEY perd l'investiture démocrate au profit d'Alexandria OCASIO-CORTEZ qui obtient 16 898 voix sur 29 778, soit 56,7% des suffrages contre 12 880 voix, soit 43,3% des suffrages pour le Représentant sortant⁴⁴⁰. Ce dernier se présente tout de même à l'élection du 6 novembre 2018 sous l'étiquette du *Working Families Party*⁴⁴¹, un petit parti qui ne soutenait pourtant pas officiellement sa candidature⁴⁴². Le résultat de l'élection est très clair. Alors que ses scores en tant que candidat démocrate lui offraient toujours des victoires triomphales, le Représentant Joseph CROWLEY, dépourvu de l'investiture démocrate, n'obtient que 9 348 voix sur 141 122, soit 6,6% des suffrages,

⁴³⁷ Le 14^{ème} district évoqué rassemble des parties des quartiers dit du *Queens*, du *Bronx* et de *Manhattan*.

⁴³⁸ NYS Board of Elections Rep. in Congress Election Returns Nov. 8, 2016

<https://www.elections.ny.gov/2016ElectionResults.html>

Vu le 15/07/2021

⁴³⁹ Des primaires appelant à une préinscription et an ce sens considérées comme fermées.

⁴⁴⁰ Nytimes.com, « New-York Primary Election Results », 28 juin 2018

[https://www.nytimes.com/interactive/2018/06/26/us/elections/results-new-york-primary-](https://www.nytimes.com/interactive/2018/06/26/us/elections/results-new-york-primary-elections.html?mtrref=www.google.com&gwh=3B3DF5ACA28E2D7ED635A59690D5F784&gwt=pay)

[elections.html?mtrref=www.google.com&gwh=3B3DF5ACA28E2D7ED635A59690D5F784&gwt=pay](https://www.nytimes.com/interactive/2018/06/26/us/elections/results-new-york-primary-elections.html?mtrref=www.google.com&gwh=3B3DF5ACA28E2D7ED635A59690D5F784&gwt=pay)

Vu le 25 mars 2019

⁴⁴¹ Le parti des familles qui travaillent ou parti des familles de travailleurs.

⁴⁴² Jake OFFENHARTZ, « Joe Crowley Is Either Still Running Against Ocasio-Cortez Or A Victim Of NY's Bewildering Election Laws », 12 juillet 2018

http://gothamist.com/2018/07/12/joe_crowley_ocasio_cortez.php

Vu le 15/06/2021

derrière Alexandria OCASIO-CORTEZ, élue avec 110 318 voix, soit 78,2% des suffrages, et même derrière le candidat républicain Anthony PAPPAS qui obtient 19 202 voix, soit 13,6% des suffrages^{443 444}.

Elu à la Chambre des représentants des Etats-Unis d’Amérique de son Etat sans difficulté depuis le 3 janvier 1999, sa notoriété assez développée en raison de fonctions importantes qu’il a pu occuper⁴⁴⁵ n’a pas fait le poids face à l’écrasante notoriété de l’étiquette démocrate qu’a remportée Alexandria OCASIO-CORTEZ par sa victoire à l’élection primaire. L’importance des partis aux Etats-Unis explique que la notoriété personnelle de Joseph CROWLEY n’ait pas fait le poids. Cet exemple n’en est qu’un et ne garantit pas que le candidat d’un parti reconnu obtienne forcément un score électoral plus important que le candidat indépendant ou soutenu par un parti politique méconnu. La décision du citoyen est fonction de sa connaissance des candidats et des partis qui les soutiennent. Si sa connaissance individuelle du candidat est supérieure à celle du parti, alors il pourrait être amené à accorder son vote au candidat sans égard pour son étiquette. Toutefois cette expérience newyorkaise démontre que la notoriété du parti est un moyen important pour un citoyen peu connu de remporter une élection. Peu d’électeurs du 14^{ème} district sont restés fidèles à la personne pour laquelle ils avaient jusqu’ici régulièrement voté. Ils sont restés fidèles à l’étiquette démocrate que les électeurs des primaires ont attribué à une autre personnalité.

b. Une structure aléatoire

La légitimité de l’investiture partisane du candidat relève avant toute chose de la notoriété du parti politique. Mais passant cette question, dans l’hypothèse d’un parti disposant systématiquement d’une notoriété suffisante à ce que son candidat nourrisse l’espoir d’une victoire électorale, il convient d’apprécier que le gain de cette investiture relève généralement d’une procédure structurée. Bien entendu, le mode d’investiture semblant appeler à la structuration processuelle la plus complète, à la rédaction de règles opposables et la désignation d’une autorité en charge du respect de ces règles est l’élection primaire dite « ouverte ». Celle-ci donne compétence au citoyen qualifié qui le veut bien pour désigner la personne qui est doit être investie comme candidate. Les différentes étapes supposent des

⁴⁴³ Il devance toutefois Elizabeth PERRI, candidate du *Conservative Party*, qui obtint 2 254 voix, soit 1,6% des suffrages

⁴⁴⁴ Nytimes.com, « New York Election Results: 14th House District », 28/01/2019
<https://www.nytimes.com/elections/results/new-york-house-district-14>
Vu le 25 mars 2019

⁴⁴⁵ Président du *Caucus* démocrate à la chambre des représentants du 3 janvier 2017 au 3 janvier 2019, donc durant son ultime mandat.

règles et la publicité de l'opération rend le respect de ces règles d'autant plus important pour l'image du parti et du candidat désigné, ce juste avant le déroulement d'une élection. D'autres formes d'investitures existent bien. Les désignations par le biais d'un scrutin ne sont par exemple pas forcément ouvertes et le vote des adhérents est un autre mode électif très employé en matière de désignation des candidats. En outre des désignations peuvent être réalisées par les cadres des partis ce qui, lorsqu'ils sont élus par les adhérents, revient à octroyer à ces adhérents un pouvoir indirect et plutôt incertain de désignation du candidat.

Les partis sont structurés de différentes manières en fonction du système politique dans lequel ils s'intègrent, Ainsi, le *Sozialdemokraten Partei Deutschland* ou *SPD* est organisé de manière que les adhérents soient consultés fréquemment, respectant ainsi les exigences d'une organisation interne démocratique⁴⁴⁶. De même, en Italie, le *Partito democratico* en Italie ouvre l'élection de son secrétaire général au vote des citoyens lors d'une primaire ouverte⁴⁴⁷, respectant, d'une manière différente du *SPD*, le principe d'une organisation démocratique. A l'inverse le parti *La république en marche* en France attribue la désignation du délégué général ou des délégués généraux du parti, « le (s) dirigeant (s) de La République En Marche au quotidien »⁴⁴⁸, au « Conseil »⁴⁴⁹, donc au parlement du parti⁴⁵⁰. Ce « Conseil » est composé principalement d'élus et, surtout, n'est composé d'aucun représentant élu des adhérents. Ainsi, le *Partito Democratico* et *La république en marche* ont opté pour deux solutions radicalement différentes dans la sélection du chef de parti. Dans le premier cas, cette sélection est ouverte très largement au citoyen, dans le second cas elle est l'apanage des cadres et élus du parti. Demeure derrière cette diversité procédurale, qui se retrouve en matière de désignation de candidats, l'obligation pour le citoyen de s'y conformer s'il espère obtenir l'investiture du parti. Aussi l'existence du parti, pour l'individu, représente une

⁴⁴⁶ Sozialdemokraten Partei Deutschlands, Organisationsstatut, 09/12/2017

§ 7 Wahl eines Parteiamtes/Einzelwahl [Election du bureau du parti, choix des individus] (1): « Ist ein Kandidat oder eine Kandidatin oder sind mehrere Kandidaten und Kandidatinnen für eine Funktion aufgestellt, so ist gewählt, wer die Mehrheit der gültigen Stimmen erhalten hat. Stimmenthaltungen sind gültige Stimmen ». [Un candidat ou une candidate ou plusieurs candidats et candidates sont nommés à une fonction s'ils obtiennent la majorité des votes valides reçus. Les abstentions sont des votes valables.]

⁴⁴⁷ La dernière s'est tenue le 3 mars 2019 et s'est soldée par l'élection de Nicola ZINGARETTI.

Monica RUBINO, «Primarie Pd, dati finali: un milione e 600 mila votanti. Zingaretti il 66% dei consensi. E Conte telefona al neosegretario», *repubblica.it*, 4 mars 2019.

[https://www.repubblica.it/dossier/politica/primarie-](https://www.repubblica.it/dossier/politica/primarie-pd/2019/03/04/news/primarie_pd_la_mappa_del_voto_aumentano_gli_elettori_nelle_citta_-220673666/)

[pd/2019/03/04/news/primarie_pd_la_mappa_del_voto_aumentano_gli_elettori_nelle_citta_-220673666/](https://www.repubblica.it/dossier/politica/primarie-pd/2019/03/04/news/primarie_pd_la_mappa_del_voto_aumentano_gli_elettori_nelle_citta_-220673666/)

Vu le 15/05/2021

⁴⁴⁸ Article 12 des statuts du parti *La république en marche* relatif aux délégués généraux tels qu'adoptés en juillet 2017.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ Article 10 des statuts du parti *La république en marche* relatif aux délégués généraux tels qu'adoptés en juillet 2017.

opportunité à condition que celui-ci se conforme aux procédures prévues. Apparaît une grande différence entre les Etats où la nature démocratique de l’organisation interne est obligatoire et les Etats où une telle organisation relève de ml volonté des membres voire des cadres du parti. L’exemple de *La République en Marche* n’est pas le seul en France. Le parti *La France insoumise*, de son côté, est tout simplement dépourvu de statuts de la sorte. Il n’est à relever que l’existence d’une « Charte des groupes d’action de la *France insoumise* »⁴⁵¹. La démocratie interne semble devoir se limiter à de rares consultations telles que celle relative à la position officielle du parti en vue du second tour de l’élection présidentielle de 2017⁴⁵² ou celle lancée en octobre 2020 relative au l’avis des insoumis quant à la candidature de Jean-Luc MELENCHON pour l’élection présidentielle de 2022⁴⁵³. Si les statuts de *La République en Marche* ont connu quant à eux une évolution suite à des pressions internes, la « réforme statutaire » du 6 janvier 2020⁴⁵⁴ a conduit, malgré une faible participation des adhérents⁴⁵⁵ à une évolution de la composition du conseil national du parti⁴⁵⁶ et à l’importance prise par les

⁴⁵¹ Lafranceinsoumise.fr, « Charte des groupes d’action de la France insoumise »
<https://lafranceinsoumise.fr/groupes-action/charte-groupes-dappui-de-france-insoumise/>
Vu le 28/10/2020

⁴⁵² Lafranceinsoumise.fr, « Résultats de la consultation sur le second tour de l’élection présidentielle », 2 mai 2017
<https://lafranceinsoumise.fr/2017/05/02/resultats-de-consultation-second-tour-de-lelection-presidentielle/>
Vu le 28/10/2020

⁴⁵³ Huffingtonpost.fr, « Jean-Luc Mélenchon demande leur avis à ses militants sur une éventuelle candidature en 2022 », 14/10/2020
https://www.huffingtonpost.fr/entry/jean-luc-melenchon-consultation-candidature-presidentielle-2022_fr_5f8709bbc5b6c5ecccfc80ac
Vu le 28/10/2020

⁴⁵⁴ En-marche.fr, « La réforme des statuts désormais adoptée ! », 6 janvier 2020
<https://en-marche.fr/articles/actualites/resultats-reforme-statuts>
Vu le 28/10/2020

⁴⁵⁵ Jannick ALIMY, « Réforme des statuts de LREM : le parti peine à mobiliser ses adhérents », leparisien.fr, 26 décembre 2019.
<https://www.leparisien.fr/politique/reforme-des-statuts-de-lrem-le-parti-peine-a-mobiliser-ses-adherents-26-12-2019-8224734.php>
Vu le 28/10/2020

⁴⁵⁶ Statuts de *La République en Marche* ! tels qu’adoptés suite à la Convention de novembre et décembre 2019, Article 13 – Le conseil national, I. Composition :

« Le conseil national est composé des adhérents suivants :

- Le délégué général ou, le cas échéant, les délégués généraux ;
- Les membres du gouvernement des adhérents de La République En Marche ;
- Les membres du bureau exécutif ;
- Les référents territoriaux ;
- Les adhérents, animateurs locaux et élus locaux, désignés pour deux ans par les conseils territoriaux et formant avec le référent un quatuor paritaire par territoire ;
- Les parlementaires nationaux et européens ;
- Les maires des villes de plus de 50 000 habitants ;
- Les présidents de conseils régionaux et départementaux ou, lorsque ceux-ci ne sont pas issus du mouvement, les présidents de groupe dans les conseils régionaux et départementaux concernés ;

comités locaux du parti⁴⁵⁷ sans pour autant que s'observe une démocratisation de la désignation des candidats⁴⁵⁸

Au-delà des procédures prévues les exemples ne manquent pas de désignations n'ayant pas correspondu à la procédure initialement établie, ne serait-ce que lors d'accords électoraux entre partis dont les dispositions s'imposent au droit interne de chacun. Les partis jouent un rôle central dans la formation des doctrines politiques incarnées par les candidats, dans la lecture du citoyen des doctrines politiques relatives aux candidats et dans l'existence d'opportunités pour le citoyen de présenter une candidature à une élection voire de l'emporter. Dès lors la régularité de ces activités est essentielle au bon fonctionnement de la procédure de désignation de celles et ceux qui fabriquent les normes auxquelles les citoyens

-
- Pour chaque département ou région d'outre-mer, chaque collectivité d'outre-mer et pour la Nouvelle-Calédonie, le président de l'exécutif concerné ou, lorsque celui-ci n'est pas issu du mouvement, le président de groupe de l'assemblée délibérante concernée ;
 - Les présidents d'établissements publics de coopération intercommunale regroupant plus de 100 000 habitants ;
 - Les présidents des autres collectivités à statut particulier ;
 - Le délégué général des JAM ;
 - Le président de LRE, lequel, par exception, n'est pas tenu d'être adhérent du mouvement ;
 - Des personnes, dans la limite de quinze, désignées par le bureau exécutif au regard de leur contribution à la vie du mouvement

[...] »

⁴⁵⁷ Statuts de *La République en Marche !* tels qu'adoptés suite à la Convention de novembre et décembre 2019, II. Les comités locaux.

⁴⁵⁸ Statuts de *La République en Marche !* tels qu'adoptés suite à la Convention de novembre et décembre 2019, Article 26 – Commission d'investiture :

1. Composition

Une commission d'investiture est désignée avant chaque scrutin local ou national, par le bureau exécutif, sur proposition du délégué général ou le cas échéant des délégués généraux. Les délégués généraux ne peuvent en être membres.

Le nombre de membres de la commission d'investiture est fixé par le bureau exécutif.

Le bureau exécutif veille à ce que la commission d'investiture soit composée à parité de femmes et d'hommes, y compris ses membres suppléants, et à ce qu'elle comprenne des adhérents qui n'exercent pas de mandat électif.

Un membre de la commission nationale d'investiture ne peut participer à des discussions et prises de décision s'il est personnellement concerné et se déporte en conséquence.

2. Attributions

La commission a compétence pour arrêter des propositions concernant les investitures :

- Des candidats investis pour les élections départementales, régionales, nationales et européennes ;
- Des têtes de liste pour les élections municipales

La commission peut, qu'elle que soit l'élection, consulter les adhérents concernés.

Les propositions d'investitures sont transmises au bureau exécutif et validées par lui.

Le bureau exécutif peut décider de transférer, pour les élections locales, tout ou partie des compétences de la commission d'investiture aux comités politiques territoriaux. Les modalités de ce transfert sont arrêtées par le bureau exécutif. Les propositions d'investitures ainsi effectuées sont transmises au bureau exécutif et validées par lui.

Dans le respect des dispositions législatives en vigueur, la commission d'investiture s'attache à ce que la parité soit au mieux assurée pour les scrutins de type uninominal, et fait respecter une parité stricte en ce qui concerne les scrutins de liste.

Tout adhérent du mouvement peut présenter sa candidature à l'investiture du mouvement, à condition de remplir les conditions prévues par la loi et sous réserve de respecter les conditions le cas échéant fixées par le règlement intérieur. »

sont soumis. Les élections primaires sont ainsi à la fois la conséquence d'un état du droit que d'un état de fait des fonctions démocratiques inhérentes aux partis politiques. Ce faisant, leur fonction ne varie pas mais l'environnement, le rôle reconnu en droit aux partis politiques, varie. Cette variation des rôles conduit à ce qu'apparaisse comme plus ou moins opportune l'organisation de l'élection primaire. D'autres formes de procédures peuvent en effet répondre à un souci de démocratisation des activités, qu'elles relèvent de la libre organisation des partis politiques ou sont obligatoires. Mais surtout, l'aura politique du parti politique concerné et l'intérêt que suscitent les élections primaires au sein des instances décisionnelles sont déterminants dans la forme de la réalisation de l'élection primaire, une réalisation rendue de valeur aléatoire par le lien existant entre l'aura politique de l'élection primaire et celle de ses organisateurs. L'élection primaire est ainsi une démocratisation par la procédure, mais une démocratisation dépendant d'une volonté liée à l'intérêt politique considéré par les organisateurs. Il résulte de ce lien entre l'accomplissement par le parti et son rôle en démocratie que la forme de l'élection primaire est la résultante de normes impératives, d'un rôle reconnu, mais également d'un intérêt politique collectif qui est déterminant notamment quant à la forme du contentieux de l'élection primaire.

II. Une forme de cohabitation entre normes et intérêts politiques

Un parti politique dispose d'un droit interne permettant de régir son fonctionnement régulier. Cette organisation est structurée en fonction des intérêts politiques communs perçus pour le parti par ses membres. Seulement, le parti politique poursuit des objectifs qui peuvent entrer en contradiction avec l'application rigide de ces règles. L'élection primaire est fragilisée par cet état de fait. Les règles statutaires du parti sont généralement le fruit d'une validation émanant des adhérents, mais ces mêmes règles statutaires prévoient aussi des instances décisionnelles qui peuvent trouver un intérêt pour le parti à décider la non-application ponctuelle de ces statuts à un cas particulier. Les intérêts personnels et collectifs qui sont essentiels à l'existence du parti conduisent également potentiellement à la violation de son droit statutaire. Cette spécificité du droit interne du parti politique constitue une fragilité du droit de l'élection primaire, dont l'application stricte est par conséquent susceptible d'être confrontée à des intérêts politiques. Si elle permet une intervention de participant qui contraignent aussi bien les cadres que les adhérents du parti politique, elle est la proie de cette tension existant dans le cadre d'un parti entre volonté de respect des règles préétablies et volonté de s'en affranchir s'il est considéré que cela présente un intérêt politique (A).

La mise en place d'un droit statutaire permet de tenter d'apporter une réponse aux risques inhérents à ces divergences d'approche. Cependant, la nature contractuelle de l'adhésion conduit à limiter le droit interne du parti au rapport d'adhésion, aux investitures électorales et à l'attribution de fonctions internes. Le phénomène des élections primaires conduit à appréhender de manière différente le droit statutaire en ce qu'il concerne l'action de personnes dont le lien avec l'organisateur de l'élection est différent d'un rapport d'adhésion classique. Les règles de la procédure de désignation se voient confrontées à une publicité dépassant le cadre des membres des partis organisateurs. Loin d'être juridiquement plus contraignant que le lien d'adhésion classique, le rapport d'engagements créé entre le participant à l'élection primaire et le ou les organisateurs est tout aussi fragile, lié à la volonté seule des partis de s'y conformer, qu'il est politiquement engageant, les organisateurs ayant pour intérêt électoral d'éviter que la procédure ne conduise à des litiges devant le juge civil. Cette recherche de discrétion, qui implique donc tout de même la recherche d'un contrôle et d'une application des règles conduit à la création d'autorités internes ou d'autorités reliées aux organisateurs afin de traiter en premier lieu les différents et litiges pouvant apparaître au cours de la réalisation de la procédure (B).

A. L'intérêt politique du parti, une fragilité de l'élection primaire

L'organisation du parti repose essentiellement sur la volonté des membres. Cette volonté est liée au partage par les membres d'une communauté d'intérêts politiques et d'une perspective commune de conquête du pouvoir. A ce rapport d'intérêt politique proche de l'intérêt lucratif des sociétés s'ajoute des rapports affectifs à une communauté qui est également un lieu de socialisation et d'échanges entre personnes (1). Ce lieu est aussi celui de tensions, des tensions entre élus et adhérents auxquels les élections primaires semblent couper court en engagement de la même manière les adhérents et les instances du parti politique. Pourtant la tension permanente entre une volonté de respect des règles et la tentation de passer outre ces règles selon les opportunités politiques expose l'élection primaire à une fragilité, celle d'apparaître comme le lieu d'une rupture d'engagements en raison d'un droit statutaire difficilement garantissable (2).

1. Un droit statutaire cohabitant avec des intérêts individuels et collectifs

Une des réalités communes à l'ensemble des partis politiques est de constituer un rassemblement politique d'individus et d'organiser des activités communes pour leurs membres. Le but, la doctrine et les rapports entre les membres font du parti un objet de lien social qui génère des rapports d'affection de l'individu envers le groupe politique auquel il

participe activement **(a)**. Toutefois, l'intérêt politique demeure le principal moteur de l'activité militante. Cet intérêt est commun aux membres du parti et implique une organisation dans la poursuite d'un objectif de conquête du pouvoir politique, donc de victoire électorale pour le candidat du parti. Dès lors les partis et groupements politiques sont des communautés de droit privé qui poursuivent un objectif, ce qui rapproche la perspective politique du parti de la perspective économique des sociétés **(b)**.

a. Des rapports affectifs et d'activité entre l'individu et le regroupement

L'existence d'un parti implique une multitude de rapports interpersonnels. En soit, le parti n'a de sens que s'il rassemble différents individus. Ces individus s'associent et coexistent au sein d'une communauté humaine qui peut constituer un lieu de socialisation. Il s'apprécie à ce titre que les différents types de relations personnelles observables systématiquement au sein d'un parti dépendent moins du formalisme que de l'affect et de l'activisme des individus.

Les organisations peuvent différer entre le parti très structuré appelant à une adhésion formelle de l'individu et le mouvement encore très peu structuré appelant à une adhésion informelle. S'intéresser à la définition des rôles par l'activisme permet d'observer que des individus sont généralement directement en charge de l'entretien de l'activité politique⁴⁵⁹, la réalisation d'actions militantes, de rassemblement ou tout type d'événement en mesure de favoriser la doctrine défendue. Par ailleurs des individus, qui peuvent être les mêmes, ont la charge de l'entretien de la parole et de la visibilité de cette activité politique commune⁴⁶⁰. Cet entretien implique la prise de parole ou plus généralement la recherche d'une visibilité dans les médias, dans les lieux publics, sur les réseaux sociaux et, de manière générale, là où un public peut être interpellé. Ensuite, des individus ont la charge de la mise en cohérence de la doctrine⁴⁶¹, d'appréhender les discussions entre les membres du rassemblement et d'en dégager des points doctrinaux, des idées partagées. Plusieurs fonctions sociales s'observent en outre dans la plupart des organisations⁴⁶². L'organisation de la convivialité est en effet un aspect majeur au sein du parti en ce qu'il vise à fidéliser l'individu qui en bénéficie. Enfin des individus ont la charge de la définition de la stratégie politique⁴⁶³, donc de décisions majeures

⁴⁵⁹ Formellement en fonction des statuts du parti ou de fait.

⁴⁶⁰ Du porte-parole officiel à l'individu membre du collectif interrogé par un journaliste.

⁴⁶¹ De la pensée du fondateur ou d'une figure intellectuelle majeure à la seule opinion d'un individu.

⁴⁶² De nombreuses fonctions formelles et informelles relatives au maintien de la coexistence et de la motivation des membres, allant de l'organisation d'un événement au comportement convivial le plus simple.

⁴⁶³ Que ce soit par leur argumentation au sein de regroupements décisionnels ou leur fonction leur octroyant ce rôle.

quant à l'extériorisation du regroupement politique et sa participation à une vie publique donnée.

Un ou plusieurs individus peuvent s'être vu attribué de fait ou formellement plusieurs ou l'ensemble de ces fonctions, la distribution variant selon le parti observé. Mais ces différentes fonctions sont permanentes car liées à l'aspect actif et interpersonnel de tout regroupement politique, notamment du parti qui en est un exemple formel. Le maintien de l'activité du parti est alors une condition logique du maintien de l'affect qu'éprouve l'individu souhaitant agir en politique. Un parti inactif existe formellement mais n'existe pas politiquement car il ne lie aucun individu par un affect volontaire. Il se remarque également que les fonctions actives génèrent un lien affectif de par la concordance entre le devenir du regroupement et le devenir de l'activisme politique de l'individu. En premier lieu, de tels liens affectifs s'observent chez les individus actifs voire responsables au sein du groupe. Les responsables politiques et militant investissent en effet du temps et mettent leur crédibilité personnelle en gage dans l'alimentation de l'activité politique du rassemblement. Leur sensibilité quant à la réussite de celle-ci est renforcée ne serait-ce que par ces investissements réalisés. L'adhérent peu actif et le sympathisant sont quant à eux liés intellectuellement⁴⁶⁴ au regroupement. A l'inverse des responsables et militants, ce lien est l'essentiel du rapport établi avec le rassemblement. La crédibilité de l'individu peut être mise en gage en fonction de la notoriété de son adhésion ou de sa sympathie envers un regroupement dont il affirme être doctrinalement en concordance. Mais l'investissement en temps est minime, généralement réduit à des participations ponctuelles aux activités propres du regroupement voire aucune participation. Ainsi ils peuvent par exemple ne participer qu'exclusivement à la sélection des candidats aux élections politiques présentés par le regroupement. Enfin, les salariés du parti politique forment une catégorie particulière d'individus liés au parti. Leur rapport au parti est spécifique car les salariés sont soumis à un devoir de respect de leur hiérarchie et des consignes qui en émane, sans que leurs considérations politiques n'entrent en compte.

Il apparaît que l'existence d'un regroupement politique et donc à plus forte raison d'un parti politique conduit à la formation d'une communauté d'individus, à une répartition de rôles et de responsabilités mais également à la mise en œuvre d'une doctrine commune et d'actions communes de promotion de cette doctrine, ce qui implique que plusieurs individus sont liés par un intérêt commun qui les conduit à se fréquenter. Dès lors, la communauté politique constitue un lieu de socialisation pour des individus qui sont dès lors affectivement liés au

⁴⁶⁴ Formellement pour l'adhérent, de fait pour le sympathisant.

devenir de cette communauté. Ces aspects, difficilement vérifiables se cumulent alors avec le partage d'un intérêt entre les membres.

b. Des personnes liées par l'intérêt politique

L'*Affectio societatis* est un concept élémentaire de droit privé permettant de déterminer l'existence d'une société par la volonté qu'ont plusieurs individus de participer à une communauté d'intérêt économique⁴⁶⁵. Toute entreprise économique collective, regroupant des individus qui s'associent dans une perspective lucrative, forme en droit une société de fait. Les membres d'un parti politique ou d'un regroupement politique ne poursuivent pas – c'est souhaitable en tout cas – de perspective de gain lucratif dans le cadre de leurs activités politiques. Mais ils poursuivent bien une perspective, « la conquête de l'exercice du pouvoir » selon Georges VEDEL⁴⁶⁶. Cette conquête implique souvent, au sein d'une démocratie représentative, la conquête de mandats et ainsi l'accroissement du nombre de représentants issus du parti. Les élections représentent l'objectif permanent. Les activités du parti sont directement ou indirectement réalisées dans la perspective d'un score ou d'une victoire lors de l'élection, un objectif logique et globalement difficile sinon impossible à dépasser. L'intérêt de l'existence du parti est lié au besoin de lisibilité des offres électorales et la réalisation du « triomphe » d'une doctrine partisane dans l'évolution du droit implique que des représentants partageant cette doctrine soient élus. Dans la réalisation d'autres objectifs, le parti mute par ses activités vers une nature associative plus classique.

La poursuite de cet objectif logique est la raison de l'association des individus au sein d'un parti politique. La proximité de leurs volontés politiques personnelles conduit un certain nombre d'individus à s'associer afin de mettre en commun leur activisme et leurs moyens. La perspective que l'activité politique d'un seul individu conduise à une évolution du droit n'est ni réaliste ni souhaitable au sein de démocraties représentatives où la fabrication de la loi relève d'une structure collégiale, le Parlement. Aussi le parti ou du moins un regroupement politique actif d'individus est par principe indispensable dans la perspective d'un exercice du pouvoir conforme à la doctrine à laquelle l'individu souscrit. Les salariés du parti politique sont quant à eux systématiquement intéressés par l'activité du parti politique. Leur intérêt à

⁴⁶⁵ Gérard CORNU et Association Henri CAPITANT, « Vocabulaire juridique », *Quadrige*, 11^{ème} édition
Affectio Societatis : « Expression latine évoquant un lien psychologique entre associés qui désigne un élément constitutif de la société dont les composants sont l'absence de subordination entre associés, la volonté de collaborer à la conduite des affaires sociales (en y participant activement ou en contrôlant la gestion) et l'acceptation d'aléas communs, mais dont l'intensité varie suivant les formes de sociétés et les catégories d'associés. »

⁴⁶⁶ Georges VEDEL, cité in. Mohammed Rechid KHEITMI : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, p. 6.

l’activité de ce parti n’est cependant pas politique mais financier. Il peut être politique et financier si le salarié du parti est également adhérent au parti. Par intérêt, les membres d’un parti acceptent de se lier activement à un ensemble politique d’individus et d’évoluer dans une structure organisée. Mais cette nature intéressée de l’origine du regroupement peut complexifier la nature opposable du droit interne du parti politique.

2. Le droit de l’élection primaire confronté aux intérêts politiques

Le droit interne du parti politique est littéralement mis en difficulté par une tension dans les intérêts considérés comme étant celui du parti. Ainsi, les adhérents élus sous l’étiquette du parti voient leur activité politique s’extérioriser du parti tandis que les adhérents non-élus voient leurs activités politiques toujours circonscrites aux activités du parti. En découle également une tension entre une approche quantitative du triomphe du parti, le triomphe par l’augmentation du nombre d’élus, et une approche doctrinale de ce triomphe par une évolution du droit tendant à le conformer à la doctrine du parti (a). Cette tension conduit dès lors à apprécier différemment l’opportunité des règles statutaires des partis politiques et du contrôle relatif des actions politiques de leurs élus par les partis, de même que les orientations stratégiques lorsque la doctrine du parti semble structurellement minoritaire dans l’opinion publique (b).

a. Une tension entre le parti des instances et le parti des adhérents

L’objectif poursuivi collectivement par les partis politiques permet une distinction entre ses membres. Certains d’entre eux cherchent à accéder à un mandat électoral tandis qu’une autre ne le cherchent pas et demeurent de simples citoyens. Aussi ces deux types d’individus voient leurs activités se séparer. Les représentants élus accomplissent une grande partie de leurs activités politiques dans le cadre de leur mandat public et la part de l’activité liée au parti dans l’ensemble de ces activités politiques est de fait amené à être moindre, d’autant plus que le mandat implique une capacité décisionnelle. Au contraire, le membre du parti politique qui n’est pas élu voit son champ d’action politique inchangé. Du seul fait de l’élection, une distinction s’opère entre ces deux corps. Pour le corps des élus du parti, les activités partisans sont un moyen d’action mineur en comparaison de leur fonction publique. Pour les membres non-élus, le parti représente en revanche toujours le moyen d’action principal. Le lien d’intérêt se fissure car l’univers d’action politique devient différent entre deux membres d’un parti politique au moment de l’élection de l’un d’entre eux à une fonction.

Une tension entre deux intérêts peut alors apparaître. Les intérêts du parti, liés à la perspective de conquête du pouvoir politique, peuvent s'opposer à l'intérêt général lié à la représentation des citoyens. Il s'agit là d'un choix cornélien entre conquête et conservation du pouvoir politique. Il peut être estimé que le parti doit avant tout éviter de perturber le déroulement des mandats et permettre que ceux-ci soient renouvelés. En effet la recherche du triomphe de la doctrine est alors considérée comme relevant de la capacité des membres du parti à gagner de nouveaux mandats et d'éviter d'en perdre. Le triomphe est alors conçu quantitativement. Mais ce même triomphe peut être estimé atteint non pas par l'accroissement du nombre de membres élus mais par l'approfondissement de la concordance entre le droit et la doctrine du parti. Le triomphe est considéré ici doctrinalement. La poursuite de ces deux perspectives peut cependant conduire à une tension entre le droit interne du parti et les opportunités électorales.

L'adhérent du parti politique doit systématiquement choisir entre l'une des deux approches ou tenter de les conjuguer autant que cela est possible. Les excès de l'approche doctrinale du triomphe conduisent à une confusion entre l'intérêt général et la doctrine du parti. Cette doctrine est considérée comme la meilleure façon de poursuivre l'intérêt général. Le danger en l'espèce est que cette confusion tend à déconsidérer le choix du citoyen qui est bon s'il souscrit à ce que le parti propose, mauvais s'il s'y oppose où lui préfère une autre option, un autre parti. Ainsi, les excès relatifs à l'approche doctrinale du triomphe politique sont la négation du pluralisme politique, donc de la libre décision des citoyens et de la nature démocratique du régime politique. Au contraire, l'approche quantitative du triomphe revient à réduire la part de doctrine dans les discours et actes de propagande afin que les candidats du parti puissent attirer les voix d'électeurs modérés ou, *a minima*, ne pas susciter un rejet de la part des citoyens ne partageant que peu la doctrine du parti. L'excès de cette approche quantitative est de notoriété publique et relève en une aseptisation doctrinale du discours politique et de la pratique du pouvoir afin de ne pas heurter les citoyens en désaccord doctrinal. Ce phénomène est appelé la xyloglossie ou « langue de bois ». Cette expression est née afin de qualifier le « *basic communist* », langage employé par les hommes d'appareils du *Parti communiste de l'Union Soviétique* qui, d'après Gilles MARTINET, « rappelle le jargon des médecins de Molière »⁴⁶⁷. Le terme s'est ensuite étendu à d'autres groupes politiques et

⁴⁶⁷ Gilles MARTINET, « Les cinq communismes. Russe, yougoslave, chinois, tchèque, cubain », Paris, *Le Seuil*, 1971, p.13.

In. Carmen PINEIRA-TRESMONTANT et Maurice TOURNIER, « De quel bois se chauffe-t-on ? Origines et contextes actuels de l'expression *langue de bois* », *Mots*, n°21, 12/1989, p. 8

religieux⁴⁶⁸ pour finalement couvrir l'ensemble « des monologues destinés à des sourds » qui constituent « l'échec même du discours »⁴⁶⁹, un « jargon » qui nécessite « une sorte de décodage » mais conduit surtout l'auditoire à ne pas se sentir concerné mais aussi un « ronron » de par son aspect stéréotypé, mécanique, ultra-répétitif parfois, qui rend impossible toute évolution, y compris tactique, et toute adaptation au réel ». Enfin, ce jargon ronronnant est également une « intox », « une volonté d'illusionnement par le discours »⁴⁷⁰. La xyloglossie se définit donc comme un langage technique, stéréotypé et illusoire qui affecte évidemment la libre décision du citoyen puisque ce langage tend à attirer des électeurs *a priori* éloignés idéologiquement et donc à fausser la représentation des tendances volontaires des citoyens par leurs représentants.

b. Une tension entre respect des règles et opportunité politique

De même que les activités politiques des membres peuvent être amenées à différer, la question du normativisme au sein du parti représente un point essentiel de tension. Les partisans d'une meilleure retranscription de la doctrine dans la loi ont tout intérêt à chercher à garantir une certaine conduite politique des membres élus afin d'optimiser cette retranscription par ces derniers. Cette perspective peut conduire à encadrer particulièrement la présentation et le soutien d'un candidat à une élection. Plusieurs approches peuvent alors être soutenues afin que la conduite du candidat soit conforme à celle qui est attendue. Par exemple, le mode de désignation peut se voir spécifiquement attribué à une instance ou à un corps décisionnel⁴⁷¹.

Il serait pourtant périlleux de confondre le normativisme interne au parti et la nature démocratique de son organisation. Un parti peut tout à fait faire l'objet d'une réglementation développée sans pour autant que ces règles ne garantissent la souveraineté des militants et encore moins des sympathisants sur des décisions politiques essentielles. Il n'en demeure pas moins que ces règles, par leur existence, posent le problème de leur opposabilité. Plus précisément, la question permanente en matière de normativisme partisan est celle de la primauté entre la validité normative et l'opportunité politique. Le respect des règles partisans est essentiel à ce que celui-ci conserve une nature démocratique dans son organisation interne.

⁴⁶⁸ Carmen PINEIRA-TRESMONTANT et Maurice TOURNIER, « De quel bois se chauffe-t-on ? Origines et contextes actuels de l'expression *langue de bois* », *Mots*, n°21, 12/1989, p. 10

⁴⁶⁹ *Ibid.* p. 18.

⁴⁷⁰ *Ibid.* p. 18

⁴⁷¹ L'élection primaire est une forme de structuration normative, impliquant spécialement la décision d'éléments extérieurs, les sympathisants qui ne sont pas liés formellement au parti avant leur participation.

L'élection primaire implique le respect de principes démocratiques de manière visible, s'affichant comme un scrutin et une sélection par le citoyen.

Cet aspect démocratique, en interne du parti politique, peut également cependant être perçu comme périlleux. En effet, pour des raisons doctrinales ou en fonction de contextes internes, les militants ou sympathisants sont susceptibles d'opérer des choix tels que la désignation d'un candidat qui sont considérés comme portant préjudice à l'objectif d'accroissement du nombre de représentants issus du parti.

Le fond idéologique et la perspective de victoire peuvent parfois sembler contradictoires. Ce risque de contradiction en la matière est logique. Afin de s'en convaincre, il convient d'élaborer une fiction. Au sein d'une cité politique⁴⁷², il est supposé que l'expression électorale des citoyens au cours d'un scrutin majoritaire conduise systématiquement à l'élection d'un individu issu du parti A. Le parti B est lui constamment minoritaire. Le corps électoral de cette cité n'a pas changé mais le candidat du parti A fait l'objet d'une impopularité liée à sa personne et non à ses idées. Le parti B est mis alors face à un choix objectif, conserver un projet doctrinal intact au risque d'une défaite électorale presque certaine ou rapprocher la doctrine du parti B de celle du parti A pour profiter de la faiblesse du candidat concurrent. Il est espéré là que des citoyens qui adhèrent à la doctrine du parti A mais n'apprécient pas son candidat soient amenés à voter pour le candidat du parti B. Cet exemple démontre l'opposition entre deux approches du « triomphe » de la doctrine, l'approche du triomphe par le mandat, une approche matérielle et celle du triomphe par l'évolution du droit issue du détenteur du mandat, une approche doctrinale. L'élection primaire a ceci d'intéressant qu'elle peut être l'occasion d'une confrontation entre les différentes visions du triomphe. Les citoyens sympathisants du parti opèrent dans leur choix une évaluation tant des chances du candidat à triompher matériellement que les évolutions normatives qu'il compte proposer. Ce choix est fait leur par l'élection primaire, tandis qu'il résultait antérieurement d'une confrontation entre adhérents et membres des instances décisionnaires.

Le nombre d'élus est un élément objectif, quantifiable, de même que les scores électoraux. Cette approche présente un défaut majeur en ce qu'elle conduit à atténuer la garantie doctrinale relative au parti. Le citoyen n'est pas assuré par l'élection du candidat du parti que celui-ci, dans son action politique, suive les perspectives présentées par le parti politique. A l'opposé, l'approche doctrinale est difficilement quantifiable et présente une nature

⁴⁷² Un Etat, une entité fédérée ou encore une collectivité territoriale.

subjective, de telle sorte qu'une même mesure peut être considérée comme conforme à la doctrine du parti pour certains membres du parti tout en étant considérée comme contraire à la même doctrine par d'autres membres du même parti. La question de la meilleure approche est indissoluble puisque l'évolution du droit auquel le citoyen est soumis est l'objectif originel du parti politique mais que l'accomplissement de cet objectif originel est conditionné par les victoires électorales, objectif dérivé du parti politique. La tension entre ces deux objectifs implique ainsi des choix internes qui sont tout sauf évidents. L'absence d'évolution du droit pose un problème, celle de l'intérêt de l'existence même du parti politique tandis que l'absence de victoires électorales pose la question de la capacité politique du parti à convertir sa doctrine en évolution du droit et donc, indirectement cette fois, toujours celle de l'intérêt de l'existence même du parti. L'excès relatif à l'une de ces approches met en péril le parti politique puisqu'il affecte l'intérêt politique qu'incarne ce parti. La tension entre ces deux logiques est permanente, impliquant systématiquement la question de l'application matérielle et de la garantie des règles internes. L'élection primaire se voit ainsi devenir le lieu de l'affrontement entre les tenants de différentes options mêlant une approche doctrinale et une approche matérielle. La tension politique entre dirigeants et adhérents quant au rôle du parti politiques n'est ainsi pas éteinte par l'élection primaire mais elle détermine en partie le choix qui est opéré lors de l'élection primaire.

B. L'élection primaire, un risque de publicité des litiges internes au parti

La question du droit interne des partis politiques est fort complexe. S'il est certain que l'adhérent est l'acteur centrale de ce droit, la considération civile et donc contractuelle des statuts du parti politique en France conduit à une approche bancaire de ce qu'est le rapport entre l'adhérent et le parti auquel il adhère. Ce rapport, plus simple à aborder lorsqu'il est défini par le droit interne, n'en est pas moins en voie d'externalisation de par les évolutions conceptuelles relatives au rapport d'adhésion qu'implique la mise en œuvre d'élections primaires ouvertes (1). Il est possible en la matière d'établir le constat général que l'intervention du juge marque un échec du droit statutaire à permettre le règlement interne des conflits alors que, de par la liberté laissée aux partis politiques, les décisions de ces autorités internes peuvent être considérées juridiquement, pour peu qu'aucune décision du juge externe ne vienne pas affirmer l'inverse (2).

1. La publicité des élections primaires, un intérêt à l'opposabilité du droit statutaire

L'opposition de règles statutaires aux membres élus du parti permet d'éviter que ces derniers n'entrent dans un excès de xyloglossie. L'opposition de règles internes au parti permet aux adhérents d'imposer aux élus et cadres du parti des principes à respecter s'ils souhaitent demeurer membre de ce parti. L'adhérent est l'acteur central du droit statutaire des partis politiques puisque c'est l'adhérent est tout autant celui qui peut ester au sein des organismes internes que celui qui peut faire l'objet d'une sanction par ces mêmes organismes en cas de manque de respect du droit statutaire. Cependant la nature contractuelle du parti politique en France est peu évidente de sorte que l'adhésion au parti constitue un fait bâtard du droit français des obligations (a). Ce rapport d'adhésion connaît une diversification et une extension de par la mise en œuvre de l'élection primaire qui implique l'intervention de non-membres dans les affaires d'un parti politique ainsi que, éventuellement, des accords entre partis politiques (b).

a. Une opposabilité conçue autour de la notion d'adhésion

L'adhérent au parti politique est membre d'une structure privée d'association à des fins politiques. Pour être considéré comme membre de ce parti, il se doit de remplir les conditions formelles d'adhésion comme compléter un bulletin d'adhésion ou verser une cotisation. Si la nature de son rapport au parti politique est relative au contexte juridique, la dimension de l'opposabilité des règles dépend de la présence d'une garantie de démocratie interne. Les adhérents aux partis politiques en Allemagne disposent en effet de certaines garanties publiques puisque « leur organisation interne doit être conforme aux principes démocratiques »⁴⁷³. Ils portent par ailleurs une grande responsabilité en ce que si le « comportement de leurs adhérents » tendrait à « porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, ou à le renverser, ou à mettre en péril l'existence de la République fédérale d'Allemagne », les partis « sont inconstitutionnels »⁴⁷⁴. Le rôle de l'adhérent dans l'appréciation de la constitutionnalité du parti et les garanties démocratiques de son organisation impliquent une réglementation interne importante. Cette approche peut être considérée comme mixte entre une logique du parti comme organe étatique garantie par le droit et la logique libérale du parti politique.

L'approche étatique ou administrative du parti s'entend lorsque leur existence est prévue par la loi ou la Constitution. Cette approche est commode au sein d'Etats non-démocratiques tels

⁴⁷³ Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, Article 21 [Partis politiques] (1)

⁴⁷⁴ Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, Article 21 [Partis politiques] (2)

que la République Populaire de Corée. L'article 11 de sa Constitution socialiste de décembre 1972 prévoit en effet que « la République populaire de Corée déploie toutes ses activités sous la direction du Parti du travail de Corée ». Plus surprenant, l'approche administrative des partis politiques s'observe dans la loi électorale de l'Etat de Californie qui consacre limitativement les partis politiques dont les candidats peuvent se revendiquer⁴⁷⁵. Le cadre normatif et l'opposabilité desdites règles sont dans ces cas de figure parfaitement clairs.

Une approche plus libérale appelle cependant également à un encadrement interne. En France, le rapport entre l'adhérent et son parti relève du droit commun des associations et de la loi du 1^{er} juillet 1901⁴⁷⁶. Ainsi que l'a décrit Mohamed Rechid KHEITMI⁴⁷⁷, le législateur fut on ne peut plus explicite quant à la nature contractuelle de l'acte d'association. Outre la dénomination de cette loi « relative au contrat d'association », il apparaît également qu'elle est « régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations »^{478 479}. Ainsi l'adhésion à un parti politique est une adhésion à un contrat régit par le droit commun des contrats. Le traitement juridique de ce rapport s'organise dès lors autour de questions de droit privé. Au titre de l'article 1101 du Code civil, « le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations »⁴⁸⁰. Ces contrats « doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi » au titre de l'article 1104 du Code civil⁴⁸¹. La nature contractuelle de l'adhésion est par ailleurs prévue à l'article 1110⁴⁸² du Code civil prévoyant que « le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par

⁴⁷⁵ La 7^{ème} *Division* de l'*Election Code* de l'Etat de Californie est consacrée à « L'organisation du parti politique et le comité électoral central » [Political Party organization and central committee elections]. La deuxième partie [Part 2] de cette *division* est consacrées au *Democratic Party* (articles 7050 à 7244), la troisième partie au *Republican Party* (article 7050 à 7470), la quatrième à l'*American Independant Party* (articles 7500 à 7695), la cinquième au *Peace and Freedom Party* (articles 7700 à 7884) et la sixième au *Green Party* (articles 7900 à 7928).

⁴⁷⁶ Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

⁴⁷⁷ Mohammed Rechid KHEITMI : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, p. 13

⁴⁷⁸ Article 1 de la Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations. »

⁴⁷⁹ Mohammed Rechid KHEITMI : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, pp. 17-18

⁴⁸⁰ Article 1101 du Code Civil : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. »

⁴⁸¹ Article 1104 du Code Civil : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public. »

⁴⁸² Article 1110 du Code Civil : « Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties.

Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties.

l'une des parties », ce qui est logique puisque l'adhésion signifie que le parti et son organisation interne existent déjà. Les règles internes relatives au « contrat d'adhésion » et au « contrat d'association » sont opposables notamment au titre de l'article 1103⁴⁸³ du Code civil prévoyant que « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » et l'article 1171 du Code civil prévoyant que « dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite » bien que l'appréciation du déséquilibre ne peut porter « sur l'objet principal du contrat » au titre de second alinéa du même article⁴⁸⁴. En son temps, et alors que la loi relative au contrat d'association n'avait pas encore fait l'objet d'une consécration par le Conseil constitutionnel français, Mohamed Rechid KHEITMI dénonçait une assimilation de fait du parti politique au contrat qu'il qualifie de « bévue » du législateur⁴⁸⁵ qui, d'après lui, « s'est trompé en faisant du parti politique un contrat »⁴⁸⁶ en ce que « le contrat d'association défini par la loi du 1^{er} juillet 1901 ne présente aucun des caractères du contrat traditionnel »⁴⁸⁷. L'écueil observé par KHEITMI semble manifestement se confirmer dans le temps puisque la lecture des « principes généraux relatifs aux contrats et aux obligations » permet d'apprécier leur inadéquation avec le fait partisan et les rapports internes qu'il génère. Ainsi, la nature même de l'adhésion à un parti politique en France pose problème. Il ne s'agit ni clairement d'un contrat autonome d'adhésion ni clairement, comme ce fut développé *supra*, d'une convention prévoyant que soit « [mis] en commun » connaissances et activités « dans un but autre que de partager des bénéfices », comme le prévoit l'article 1 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association⁴⁸⁸. L'adhésion partisane est ainsi un fait complexe du droit des contrats et obligations. Bien que ce droit fasse l'objet de maintes réformes, le législateur français semble déterminé à ignorer la spécificité du parti politique et plus généralement de tout contrat délié d'une perspective financière. Le rôle du juge en la matière est particulièrement

⁴⁸³ Article 1103 du Code Civil : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. »

⁴⁸⁴ Article 1171 du Code Civil : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

⁴⁸⁵ Mohammed Rechid KHEITMI : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, p. 13

⁴⁸⁶ *Ibid.* p. 17

⁴⁸⁷ *Ibid.* p. 19

⁴⁸⁸ Article 1 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations. »

important. D'ailleurs, celui-ci consacre principalement la liberté d'organisation du parti, que Daniel GAXIE qualifie de composante fondamentale des systèmes démocratiques⁴⁸⁹, du parti en considérant que seule une disposition « équivoque » implique une « obligation de résultat ». L'adhérent ne peut donc se prévaloir d'une règle interne pour peu que celle-ci soit contredite ou rendue « ambiguë » par l'existence d'une autre règle interne⁴⁹⁰. L'approche libérale tend donc vers une opposabilité moindre qui peut être regrettée mais il n'en demeure pas moins que l'adhérent peut se prévaloir des règles internes en raison de son lien contractuel. L'organisation d'élections primaires et l'ouverture des activités du parti vers des individus qui ne sont pas adhérents de ce parti conduisent cependant dans ce contexte à une périlleuse diversification de la question de l'opposabilité.

b. Un lien d'adhésion particulier lié à la participation à l'élection primaire

L'élection primaire ouverte implique de nouveaux rapports interpersonnels. Ces rapports sont différents de ceux observés entre l'adhérent et le parti dont il est membre, un rapport qui peut présenter une nature contractuelle ou légale, impliquer une responsabilité ou encore des garanties particulières mais qui présente toujours et surtout une nature formelle. Le formalisme est en soit un privilège de l'adhérent qui peut toujours, et pour les raisons qu'il juge valables, sanctionner personnellement son parti en rompant librement son lien d'adhésion. L'organisation d'une procédure de désignation ouverte à des non-membres telle qu'une élection primaire ouverte implique une extériorisation du conflit relatif aux procédures organisées par le parti. Avant d'évoquer les candidats et électeurs, il convient d'aborder une première forme d'évolution du droit des partis politiques issus. En effet, le droit créé par les partis politiques sert généralement à organiser les activités internes. Il est ainsi inopposable à toute personne extérieure. Les différents types d'accords politiques⁴⁹¹ et électoraux qui s'observent en cas de coalition, s'ils sont formalisés, ne présentent pas juridiquement de nature opposable outre les systèmes électoraux fondés sur le vote pour une coalition de parti comme en Italie.

Les primaires de coalition impliquent la participation de plusieurs partis politiques au processus de désignation. En outre, aux rapports inter-partisans s'ajoute l'éventuel rapport

⁴⁸⁹ Daniel GAXIE, « La liberté d'organisation des partis politiques »

In. Julie BENETTI, Anne LEVADE et Dominique ROUSSEAU (Sous la Dir.), « Le droit interne des partis politiques », *Editions mare & martin, Collection de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne*, Vol.40, 2017, p.23

⁴⁹⁰ Décision rendu le 15 juin 2016 par la 1^{ère} chambre civile du Tribunal de Grandes instances de Paris.

⁴⁹¹ De coopération sur un sujet particulier ou lors d'un rassemblement de plusieurs partis politiques en une nouvelle structure.

entre les partis et une entité *ad hoc* ou régulière, administrative ou civile, chargée de l'organisation et du contrôle du bon déroulement de la procédure. Ainsi, les élections primaires peuvent conduire à un développement de rapports entre personnes morales impliquant des accords formels pouvant faire l'objet de litiges. La question du traitement de ces litiges semble devoir relever des entités d'organisation et de contrôle. Toutefois ces entités d'organisation et de contrôle sont parfois rattachées au principal parti organisateur. Par ailleurs, les entités d'organisation et de contrôle pourraient voir leurs décisions faire l'objet de contestations. Dans les deux cas, les litiges entre personnes morales de droit privé naissant du déroulement de la primaire ouverte forment une des premières évolutions du droit des partis politiques qu'implique une élection primaire.

Une autre évolution, plus massive encore s'observe, à savoir la participation à la procédure d'individus, des personnes physiques, qui ne sont pas formellement adhérents du parti politique. Il est très tentant de voir là une nouvelle externalisation du droit des partis politiques. Ce serait pourtant oublier le formalisme relatif à la plupart des élections primaires, notamment de droit privé. Tout d'abord le citoyen peut faire valoir ses litiges devant le juge électoral lorsque les élections primaires sont organisées ou garanties formellement par la puissance publique. La question du formalisme présente surtout une grande importance en matière d'élections primaires privées. En effet, du choix d'une affiliation partisane en vue de l'élection primaire dans l'Etat de l'Illinois⁴⁹² à la signature d'une charte d'engagement et l'acquittement d'une participation financière pour les primaires de 2011, 2016 et 2017 en France, l'élection primaire implique des formes d'engagements. Dès lors que ce formalisme est présent, l'individu peut s'y soumettre ou refuser librement de participer. L'accomplissement de ces conditions formelles peut être apprécié comme la conclusion d'une forme de contrat d'adhésion. Celui-ci est davantage relatif à une procédure particulière, l'élection primaire, qu'à une structure partisane. Il peut cependant aussi être considéré que l'accomplissement de ces formalités constitue une forme d'adhésion à un parti informel et temporaire relatif à la communauté d'individus ayant participé à la procédure et s'étant alors engagé à soutenir le candidat désigné. Il n'en demeure pas moins que s'observe une diversification du rapport d'adhésion par la naissance d'une participation par une adhésion contextuelle, limitée et temporaire. Cette diversification des formes d'adhésion s'ajoute à une extériorisation du droit des partis générée par l'accomplissement d'accords relatifs à l'organisation « honnête » d'une procédure particulière.

⁴⁹² § 30 de l'article 5 de l'Election Code de l'Etat de l'Illinois (10 ILCS 5/5-30) (from Ch. 46, par. 5-30)

Ces évolutions conduisent à une augmentation de fait du risque de litiges par l'arrivée via l'élection primaire de nouveaux acteurs et de nouveaux rapports dans le champ du droit interne du parti politique. Le parti politique demeure un espace de poursuite d'objectifs doctrinaux ou de mandats mais se voit confronté à sa propre créature. L'augmentation du risque de litiges vient mettre en péril la préférence naturelle des membres du parti pour le règlement de ces litiges par ses structures internes.

2. Un conflit entre discrétion du parti et opposabilité des règles de l'élection primaire

Il apparait que la formation de structures internes au parti afin de régler les litiges entre adhérents conduit à des pratiques juridictionnelles mues par l'intérêt politique du parti et des sanctions circonscrites au cadre des activités internes du parti, de l'attribution de fonctions en son sein et du lien d'adhésion. Les décisions de ces organes privés de contrôle peuvent entrer dans le champ de la validité juridique par le biais de la liberté d'organisation qui est conférée aux partis (a). Une intervention du juge dans le règlement de litiges internes peut être une preuve d'un échec du parti à régler ses affaires internes. Surtout, des décisions émanant de juges extérieurs peuvent venir affaiblir la considération normative des statuts d'un parti politique qui peut être tout autant vainqueur juridiquement et perdant politiquement (b)

a. L'autorité interne, une solution de compromis entre discrétion et opposabilité

Les partis politiques sont des communautés d'intérêt qui présentent une doctrine politique. La poursuite d'un objectif politique rend le rapport au conflit particulier. En effet, les partis politiques sont réticents à voir les différends et litiges en leurs seins être exposés en dehors du cadre partisan. Les partis politiques doivent alors chercher à permettre un traitement des litiges et différends par des organes juridictionnels internes. Ces organes juridictionnels présentent une particularité par rapport à un juge extérieur, la prise en compte dans sa décision certes des intérêts particuliers des parties au conflit, certes des règles inscrites dans les statuts, mais aussi de l'intérêt politique du parti, un intérêt *a priori* commun à tous ses membres. Mais une question peut se poser, celle de savoir si ces organes présentent une nature juridique ou politique. Le comportement observé est alors déterminant. Une application rigoureuse des règles internes aux cas présentés rapproche l'organe d'une fonction juridictionnelle tandis qu'une décision politiquement opportuniste, dont le contenu est lié à la perspective d'un avantage dans un contexte politique donné, conduit à considérer le même organe comme une instance politique. Ces juridictions internes présentent une ambiguïté

quant à leur rôle, une ambiguïté qui est liée au rapport, une fois encore, entre leur fonction et leur nature.

Par sa fonction, il s'agit d'un organe de traitement interne des litiges censé permettre de solder les différends entre membres. L'accumulation de différends entre adhérents et la publicité de ces différends est périlleuse en ce qu'elle remet en question aux yeux du citoyen la crédibilité de l'existence d'une communauté d'intérêt. Pour autant, sa nature est celle d'un organe du parti et la poursuite commune d'un intérêt politique doit *a priori* s'imposer aux intérêts particuliers défendus par les adhérents. Par une décision qui porterait atteinte à l'intérêt du parti, la juridiction interne porterait par là-même atteinte à l'intérêt commun des adhérents, un intérêt qui constitue la raison d'être de cette juridiction interne. Dans le cadre de ce contrôle juridictionnel mu par un intérêt politique commun, il est alors nécessaire pour l'organe de contrôle de disposer d'un moyen de contraindre les parties ou du moins d'un moyen de les sanctionner suite à sa décision. Il est alors logique que la principale source de sanctions disponibles pour ces organes soit liée au lien d'adhésion et aux activités de l'individu au sein du parti. La perte d'une fonction interne voire l'exclusion du parti forment alors les principales sanctions disponibles. Elles ne représentent pas l'ensemble de ces sanctions disponibles puisque la décision de l'organe de contrôle peut avoir des effets politiques quant au parti et conduire à la désignation d'un candidat ou d'un élu à une instance interne, de même qu'une décision peut conduire à la nullité de l'investiture ou de l'élection interne.

La compétence de ces organes se limite pourtant au cadre des activités du parti. Les fautes des salariés peuvent faire l'objet de sanctions mais n'entrent pas dans la même logique de traitement que les fautes relatives aux adhérents. Le salarié du parti est subordonné tandis que l'adhérent ne l'est pas, la sanction ne relève alors pas de la justice partisane mais du droit du travail. En outre, les infractions et à plus forte raison les délits et les crimes commis durant les activités du parti ne relèvent pas de la compétence de l'organe de contrôle interne dont le seul devoir serait alors de transmettre les faits aux autorités judiciaires. En fonction des décisions rendues par le juge pénal, l'organe de contrôle peut rendre une décision subsidiaire, prononçant par exemple l'exclusion d'un adhérent condamné en raison de la commission d'un délit. La compétence de ces organes relève généralement de la liberté conférée aux partis politiques dans leur organisation. De cette liberté découle le droit d'organiser les règles internes et les contrôles considérées comme nécessaires à l'accomplissement libre des activités politiques du parti. La validité juridique de ces décisions serait alors fonction de

garanties libérales. Une intervention du juge de droit commun en la matière implique donc un constat d'échec du parti politique dans sa libre organisation.

b. L'intervention du juge, synonyme d'échec politique de l'élection primaire

L'intervention du juge dans les affaires internes d'un parti politique présente une double nature. Il s'agit *a priori* d'un contrôle, administratif ou de droit commun, de la conformité de l'organisation du parti politique avec le cadre plus ou moins libéral prévu par le législateur ou le constituant. Seulement l'intervention du juge dans les activités du parti est également un fait politique puisque l'échec du parti dans le traitement d'un litige est mis en lumière dès le dépôt des recours. L'aspect communautaire du parti devrait en effet conduire l'adhérent à privilégier le fait de ne pas ester en justice afin de préserver l'intérêt politique commun à tous les adhérents du parti. L'extériorisation du conflit représente alors un choix de fissurer la nature commune de l'intérêt politique. L'intérêt de l'adhérent est alors différent, ou du moins conçu différemment, de l'intérêt commun avancé par les responsables du parti. Mais le juge ne saurait généralement aller contre l'intérêt du parti si celui-ci voit sa liberté d'organisation garantie. Dans une décision de première instance, la première chambre civile du Tribunal de Grande Instance de Paris a eu à connaître le 15 juin 2016 d'un litige entre trois adhérents du *Parti Socialiste* et les responsables de ce parti. Les adhérents souhaitaient contraindre les responsables à l'organisation d'une élection primaire afin de désigner le candidat à l'élection présidentielle, conformément aux articles 5.3.1⁴⁹³ et 5.3.3⁴⁹⁴ des statuts du *Parti Socialiste*. Le litige portait sur deux aspects, la date d'organisation et l'accès à la candidature. En effet, les adhérents demandeurs estiment que, l'élection présidentielle devant se tenir les 23 avril et 7 mai 2017 et l'article 5.3.1 des statuts prévoyant que « au moins un an avant l'élection présidentielle, le Conseil national fixe le calendrier les modalités d'organisation des Primaires », le Conseil national n'a pas, en date du 15 juin 2016, respecté cette règle en ce qu'aucun calendrier n'avait été publié alors. En outre, les adhérents reprochent aux responsables du parti de chercher à adapter les règles à la candidature du

⁴⁹³ Article 5.3.1 : Principe des Primaires citoyennes : « Le candidat à la présidence de la République est désigné au travers de Primaires citoyennes ouvertes à l'ensemble des citoyens adhérant aux valeurs de la République et de la gauche et co-organisées par les formations politiques de gauche qui souhaitent y participer. Les candidats aux Primaires doivent s'engager à soutenir publiquement le candidat désigné et à s'engager dans sa campagne. Au moins un an avant l'élection présidentielle, le Conseil national fixe le calendrier et les modalités d'organisation des Primaires. »

⁴⁹⁴ Article 5.3.3 : Organisation des Primaires citoyennes : « L'organisation des Primaires est confiée à un Comité national composé de représentants des partis co-organisateurs des primaires et de représentants des candidats. Ce comité est dupliqué avec la même composition dans tous les départements. La tenue des bureaux de vote et le dépouillement se font conformément aux règles applicables aux scrutins de la République. Une Haute autorité ad hoc, composée par les partis coorganisateurs, proclame le résultat national définitif. »

président sortant, de sorte que les « formations politiques de gauche qui souhaitent y participer » n'aient le droit de ne présenter qu'un seul candidat. Ainsi François HOLLANDE aurait pu être le seul adhérent du *Parti Socialiste* qualifié à se présenter à l'élection primaire. Les responsables du parti n'ont pas nié la nature obligatoire dans les statuts de l'organisation d'une élection primaire mais simplement remis en question la nature explicite de l'obligation de fixation d'un calendrier un an avant les élections et le droit du Conseil National de fixer des règles limitatives en matière de candidatures à l'élection primaire. Dans le cadre de ce litige de première instance civile portant sur un différend d'interprétation du droit interne, la décision du juge conduit à nier la valeur juridique du droit interne. Attaché au respect des garanties libérales contenues à l'article 4 de la Constitution française, le juge civil déboute les demandeurs, estimant les termes des statuts ambigus et que cette ambiguïté vaut souveraineté d'interprétation de l'instance politique du parti. Cette décision fit l'objet de critiques de la part des deux parties au litige. En effet le juge, par sa décision, ne vient pas interpréter les articles qui lui sont présentés afin de savoir quelle est la marge de liberté du Conseil national du *Parti socialiste* dans l'organisation de l'élection primaire mais vient considérer que l'organisation de l'élection primaire en vue de l'élection présidentielle, explicitement évoquée et formant les 3 premiers articles du Chapitre 3 des statuts du *Parti Socialiste*, relève elle-même de la volonté de ce Conseil national, qui n'avait pourtant pas demandé à se voir reconnaître un tel pouvoir de négation de la règle écrite.

L'annonce le 18 juin 2016 par le conseil National de l'organisation d'une élection primaire ouverte à plusieurs candidats du *Parti socialiste* éteint le litige, de sorte qu'il n'est pas possible de considérer cette décision comme représentative de la jurisprudence civile française. Néanmoins cette décision est largement relayée par les différentes sociétés d'information, ne serait-ce que par le rapport entre cette décision et l'éventualité de la candidature du président de la République sortant. En accordant de fait une forme de supériorité des instances politiques des partis sur le droit écrit dès lors que celui-ci présenterait la moindre nature « ambiguë », qui, nous le verrons plus tard, est tout sauf évidente en l'espèce, le juge a tout simplement invalidé la nature opposable de ces statuts. Les règles écrites au sein d'une communauté politiques sont généralement le fruit d'un travail collectif et d'un compromis. Le fruit de ce compromis pourra présenter des éléments ambigus en raison de la nature contradictoire des différents intérêts pris en compte dans la formation de ce compromis. Aussi cette décision, ponctuelle, porte atteinte à l'image d'un parti dont l'organisation interne a fait l'objet durant des décennies d'un normativisme prononcé. Le juge

vient estimer que la promesse du statut est « ambiguë » et que la décision d’organiser l’élection primaire relève de la volonté des responsables du parti plutôt que de la volonté des adhérents, une lecture qui affecte l’image « démocratique » de l’élection primaire. En matière de promotion du processus de désignation du candidat, le *Parti socialiste* est mis en échec par une décision déclenchée par des luttes internes et la remise en question de la procédure prévue par les textes.

Il serait sans doute de mauvaise foi d’étendre l’observation des conséquences politiques de cette décision à l’état dudit parti un an après que celle-ci fut rendue par le Tribunal de Grande Instance de Paris. Il n’en demeure pas moins que la campagne du candidat du *Parti socialiste* à l’élection présidentielle de 2017 est marquée par l’irrespect des règles internes de ce parti, notamment l’obligation de soutenir le candidat désigné. A la suite d’une très mauvaise séquence électorale dans la poursuite du triomphe de sa « doctrine », la question de la valeur des statuts fit l’objet d’une prise en considération par le juge interne, la « Haute Autorité Ethique » qui, dans un avis rendu le 22 janvier 2018⁴⁹⁵, vient rappeler que « il est fondamental que le *Parti socialiste* puisse pouvoir librement et sans entrave, prendre les décisions et les dispositions nécessaires à son activité politique et qu’il doit également veiller au respect des statuts qu’il s’est démocratiquement donnés, afin que toute décision soit opposable à ses adhérents dans le respect du principe de la bonne foi et de la force obligatoire du contrat »⁴⁹⁶. Très clairement, l’approche de cet organe interne est très éloignée de celle d’un juge de droit commun, de telle sorte que, au-delà de la réticence du juge de droit commun, la *Haute Autorité Ethique* cherche à présenter des garanties d’opposabilité des statuts devant les juridictions internes.

Les organes internes ont conscience de l’importance du respect des règles organisant l’activité politique commune des membres du parti. L’opposabilité de ces règles internes porte atteinte à la liberté des instances politiques décisionnelles. Elles sont pourtant le fruit d’une de ces instances qui voit, derrière l’atteinte à la liberté, l’intérêt de cette opposabilité dans le bon déroulement des activités et interactions politiques internes. La décision du Tribunal de Grande Instance de Paris qui fut observée démontre que, même une décision favorable juridiquement au parti peut lui être politiquement défavorable. La liberté reconnue au parti dans son organisation, victoire juridique et cause du rejet de la demande d’espèce, implique une souveraineté des décisions des cadres du parti sur le texte voté par les adhérents. Le juge

⁴⁹⁵ Avis de la Haute Autorité Ethique des primaires citoyennes du 22 janvier 2018
<https://www.parti-socialiste.fr/avis-de-haute-autorite-ethique-congres-vote-statuts/>

⁴⁹⁶ *ibid.* p.4

autorise donc les dénis de démocratie interne, des pratiques acceptables mais aux conséquences dramatiques pour le sentiment de communauté d'intérêts politiques. Ce sentiment est pourtant le fondement indépassable de toute communauté politique d'intérêt, de tout parti politique. Or ces partis sont essentiels et consubstantiels aux procédures de désignation des représentants publics détenteurs de pouvoirs politiques et donc au bon fonctionnement de tout système démocratique.

Il peut ainsi être conclu de ce chapitre que les élections primaires sont des opérations de natures très différentes selon les cas et les systèmes électoraux. La fonction demeure la même, celle de désigner le candidat à une élection, mais cette fonction s'inscrit dans un cadre juridique qui influence et contraint les organisateurs. La variété des cadres juridiques produit une variété des formes d'élections primaires observables. En outre, les élections primaires impliquent systématiquement des partis ou groupements politiques. Sauf les cas d'élections primaires obligatoires, le parti est l'organisateur et le libre décisionnaire quant à l'organisation d'une procédure de ce type. Or les approches juridiques des partis politiques peuvent être variées tandis que la fonction de l'élection primaire s'inscrit pleinement comme un outil de participation mais également un intermédiaire entre le citoyen et sa candidature à l'élection. Résulte de cette confrontation un encadrement de l'élection primaire résultant d'une forme de coexistence entre des règles de droit commun encadrées par les juridictions compétentes et des règles statutaires impliquant généralement la création d'une autorité interne conjuguant à la fois la garantie du respect de ces règles et une certaine discrétion dans le traitement des litiges. Ainsi la nature juridique du parti politique au sein d'un ordre juridique particulier conduit à un conditionnement de l'élection primaire qui participe à la variation des formes observées. Demeure une fonction constante de désignation d'un candidat par une décision électorale ouverte à des citoyens qui ne sont liés formellement au parti politique. L'élection primaire se manifeste comme une procédure qui vient se greffer à l'élection démocratique. Cette procédure a pour intérêt électoral de correspondre à des standards afin de conférer au candidat désigné une légitimité démocratique. L'élection primaire est donc une réalité juridique de l'élection démocratique.

Titre 2 : Une extension **démocratique de l'élection**

Cette constante qui s'observe implique d'attribuer à l'élection primaire une définition. N'étant qu'un temps subsidiaire, elle peut se voir menacée par les aléas politiques et juridiques. Toutefois la greffe est concrète et se manifeste par des effets réciproques. Il a été précédemment observé que l'élection primaire est un phénomène mondial dont les manifestations présentent des natures variées mais aussi une similitude fonctionnelle. Si le phénomène est désormais appréhendé quant à ses manifestations, il est important tout de même de définir ce en quoi l'élection primaire est liée à la question de la légitimité démocratique du candidat et de la procédure électorale, donc indirectement à la légitimité démocratique du représentant. La question de la particularité de l'élection primaire vis-à-vis de l'élection principale doit être abordée. S'observe une connexion incertaine au droit de l'élection principale. Dès lors l'élection primaire connaît un cadre fragile car sa connexion au droit électorale est peu évidente.

Cette nature incertaine s'explique d'abord par la nature subsidiaire du temps de l'élection primaire. Ensuite, là où l'élection du représentant constitue une réponse adéquate à une crise survenue d'un aléa politique, notamment le décès, la démission ou la destitution d'un représentant, l'élection primaire apparaît alors comme une procédure dont l'intérêt politique est moindre sans pour autant être inexistant. Par-delà sa nature de procédure connectée, certes de manière incertaine, l'élection primaire constitue une extension de l'élection, une extension présentant toutefois une nature relative. La désignation que la procédure produit a bien évidemment un effet sur l'élection puisqu'elle permet de déterminer tant l'appréciation de la période de campagne que l'une voire plusieurs des options proposées lors du scrutin principal. Toutefois, il est bien certains que cette nature conséquentielle est limitée aux seules candidatures produites par le biais de l'élection primaire, qui n'est ainsi qu'un début de campagne et une procédure de détermination prise en compte pour cette candidature en particulier, ce qui constitue la relativité de son lien à l'élection (**Chapitre 1**).

Quelle que soit toutefois la réalité conséquentielle de l'élection primaire sur le scrutin principale, elle apparaît comme une réalité, celle d'une procédure greffée à l'élection. Or cette greffe trouve son sens dans une recherche de légitimité par les instruments et les principes de la démocratie. Ainsi la sélection du candidat au moyen d'une procédure électorale apparaît comme un moyen logique d'accorder à une candidature l'image d'une légitimité à concourir à l'élection principale. La primaire conduit à l'augmentation du nombre d'attendus puisque le candidat à la primaire doit remplir les conditions nécessaires pour la primaire mais aussi les conditions prévues par le droit électorale. Certes, la primaire permet dans certains cas de

détourner des attendus. Ce détournement est toutefois avant tout relatif au parti et non à l'élection primaire. Les exigences démocratiques ne sont ainsi pas du tout amoindries par l'élection primaire. Elles sont, au contraire, plus nombreuses, moins dépendantes d'un droit écrit délicat à modifier et permettent de diversifier les voies d'accès à la candidature en confiant aux électeurs d'une procédure électorale ouverte le choix du candidat qualifié. Surtout, l'élection primaire ouvre un dialogue politique puisqu'elle est une procédure électorale. Or la considération de la légitimité du droit comme relevant de sa seule validité juridique en matière de droit électoral est insuffisante à apprécier la logique conduisant à apprécier un fait comme légitime selon les standards de la démocratie.

Une atteinte au droit électoral conduit à constater une fraude qui corrompt le déroulement régulier de la campagne ou la retranscription du résultat politique du scrutin. Mais au-delà, une procédure se revendiquant comme démocratique se doit de proposer aux détenteurs du pouvoir démocratique, les citoyens membres du peuple, une participation à la décision. Aussi la primaire augmente la nature démocratique de la candidature ainsi désignée et donc de manière générale la part de décision démocratique, ouverte au-delà des adhérents et collectivement établie, au sein de la procédure électorale. Ce renforcement est susceptible logiquement de renforcer le sentiment que la procédure est démocratique, donc que le pouvoir politique est détenu par un représentant démocratiquement légitime. Il peut toutefois conduire à augmenter le risque non seulement de fraudes électorales mais également d'actes malveillants, conformes au droit mais pas au sentiment de légitimité démocratique. L'intervention du législateur, du constituant ou du juge devient alors essentiel au fait d'éviter les atteintes à la nature démocratique de l'élection primaire qui peuvent se répercuter sur l'image de la procédure électorale dans son ensemble. Au contraire, de telles règles de droit permettent de sanctuariser la sélection démocratique du candidat et donc l'augmentation de la nature participative, du dialogue au sein de la procédure électorale (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : L'élection primaire, greffe imparfaite à l'élection

L'observation de la place de l'élection primaire dans l'édifice normatif que représente une élection démocratique implique d'apprécier l'existence d'éléments principaux, relevant du droit électoral et conduisant à la désignation d'un détenteur du pouvoir politique, et l'existence d'éléments subsidiaires, liés à la construction de ces éléments principaux. L'élection primaire présente cette nature subsidiaire. Tirant sa principale faiblesse de sa moindre capacité de contrainte des acteurs politiques et médiatiques, elle n'en demeure pas moins un élément déterminant, à défaut d'être décisive, quant à la candidature d'un individu et le début supposé de sa campagne de propagande électorale. Cette nature subsidiaire s'affiche aussi de par l'adaptabilité de cette procédure de désignation, couteuse en moyens et surtout en temps, face aux situations électorales urgentes. En temps d'urgence, l'élément accessoire que représente l'élection primaire voit sa nature opportune diminuée au point qu'il devient alors préférable que sa réalisation soit discrète de par le décalage qui peut être craint entre la communication d'une décision au sein d'un parti politique et la solennité de la convocation du souverain suite à une situation exceptionnelle (**Section 1**). Subsidiaire, l'élection primaire n'en demeure pas moins liée à l'élection principale de par sa nature conséquentielle d'une part, le choix d'un processus respectant les principes de l'élection démocratique d'autre part. Ainsi, incidente quant à la durée estimée de la campagne d'un candidat ou de la durée d'un encadrement particulier de la répartition du temps de parole via les médias audiovisuels, l'élection primaire présente une nature conséquentielle sur la période électorale. De même, son incidence sur ses acteurs est réelle, les engagements conduisant à une mise en gage de la valeur de parole des protagonistes, ce qui n'est pas négligeable, comme à un octroi pour le candidat investi d'une situation de candidature privilégiée de par le soutien officiel qu'il peut faire valoir, notamment ceux du ou des partis organisateurs. Cette extension de l'élection est donc certes liée une fois encore à des cas individuels de comportements médiatiques ou de comportements de candidature à l'élection principale, mais elle présente en ces cas une réelle nature conséquentielle. Celle-ci s'explique notamment de par le choix qu'implique l'élection primaire, celui d'un scrutin respectant les principes de l'élection démocratique plutôt qu'un mode arbitraire de désignation du candidat. Dès lors, l'élection primaire est bien une extension du champ de l'élection démocratique et donc de la démocratie représentative au sein d'une communauté politique. La garantie de cette procédure

présente une importance particulière de par les gages que cherche à produire ce choix de la désignation par une procédure de démocratie représentative. Le respect des règles de ce jeu démocratique est alors essentiel, que ce soit avant, pendant et après la réalisation du processus de désignation, afin que les organisateurs puissent affirmer la nature concrète de l'extension de l'élection démocratique que constitue l'élection primaire (**Section 2**)

Section 1 : Une connexion incertaine au droit électoral

La nature démocratique d'un régime basé sur la représentation s'apprécie par l'assurance que peut avoir le citoyen de la désignation d'un représentant par le résultat de sa volonté exprimée en un vote et de celles de ses pairs. Aussi, l'élection permet par la mise en œuvre d'un droit spécial de garantir la nature démocratique de la décision des citoyens par leur bonne retranscription et par le bon déroulement des temps de l'élection, la campagne électorale et le scrutin. L'encadrement de ces périodes électorales est un enjeu important relatif à des temps parfois courts et parfois longs, parfois définis et parfois difficiles à borner. Plusieurs acteurs sont impliqués par les règles spéciales relatives à ces périodes, que ce soient les administrations, les candidats ou encore les médias. Surtout, le contrôle de ces périodes implique plusieurs acteurs du contrôle, une nouvelle fois les administrations mais aussi les citoyens et, surtout, le juge qui, par son contrôle, vient clore la procédure de désignation par les citoyens du détenteur ou de la détentrice du pouvoir politique (I). Le rythme des élections n'est cependant pas le seul et demeurent au sein des systèmes démocratiques des séquences différentes, liées notamment à l'incapacité, le décès ou tout empêchement du détenteur du pouvoir politique ou du candidat à une telle fonction qui implique un remplacement rapide mais également démocratiquement légitime. Il semble que l'élection constitue une forme de réponse à des crises liées à la personne détenant le pouvoir politique ou à la forme du régime. Elle est en réalité tout autant un moyen de résoudre une telle crise qu'un moyen de la déclencher (II).

I. La primaire, temps subsidiaire de la vie démocratique

Sauf si elles ont fait l'objet d'une pleine intégration à la procédure électorale d'un système politique, l'observation juridique des différentes élections primaires de nature privée en tant que temps de la vie démocratique conduit à constater leur nature subsidiaire. Aussi, de par cette subsidiarité, l'élection primaire apparaît comme un scrutin dont le cadre est garanti par des éléments autres que le droit électoral qui n'encadre que les temps électoraux principaux. Contrairement à l'élection classique garantie par un encadrement important des communications des candidats et du comportement des relais médiatiques, notamment audiovisuels et radiophoniques, l'élection primaire ne donne pas lieu à des contorsions ponctuelles de la libre activité de ces acteurs. Pourtant des éléments permettent un minimum de respect de principes pluralistes, qu'ils soient liés à une éthique professionnelle de la part d'acteurs importants tels que les acteurs médiatiques ou à de contrats conclus entre personnes de droit privé (A). Cette nature subsidiaire amène pourtant le droit électoral à connaître de

l'élection primaire. Cependant, il apparaît dès lors que celle-ci, objet de communication politique, est une procédure dont le résultat est déterminant, présentant un enjeu de garantie de la formation de ce résultat proche des enjeux observés pour une élection classique et permettant d'apprécier le début de la campagne électorale et donc de la communication politique du candidat en vue de l'élection principale. Déterminante pour le juge électoral dans ses observations, il n'en demeure pas moins que l'élection primaire ne présente pas une nature décisive. Ainsi, le candidat venant d'être désigné doit être promu en vue de l'élection classique, ce qui conduit à une recherche périlleuse de confondre les étapes de proclamation et de contrôle des résultats. En outre, le début de campagne que l'élection primaire permet d'observer est le seul début de campagne du candidat à l'élection qui a concouru à ladite élection primaire, celle-ci voyant sa nature déterminante limitée à la personne de la candidate ou du candidat désigné (B).

A. La fragilité spécifique de l'encadrement de l'élection primaire

La nature subsidiaire de l'élection primaire implique dans de nombreux cas que celle-ci ne bénéficie pas du cadre offert par le droit électoral. Ces temps principaux, la campagne électorale et le scrutin classiques, font l'objet d'un encadrement des acteurs politiques et médiatiques qui doit permettre, éventuellement, de limiter les avantages politiques dont disposent les candidats disposant de plus amples moyens financiers et matériels par rapport aux autres (1). Or, l'élection primaire ne fait pas l'objet d'un tel encadrement de ses acteurs et des acteurs médiatiques. Accessoire politique à l'élection, contrôlé par des autorités privées, l'élection primaire est le théâtre d'un encadrement des acteurs limité par une moindre capacité de sanctions ainsi que par un respect du pluralisme lié *a minima* au respect d'une certaine éthique par les intermédiaires médiatiques, *a maxima*, ponctuellement, par des contrats relatifs notamment à la diffusion d'un débat entre les candidats (2).

1. Un encadrement strict de la campagne officielle

Lors d'une élection classique, le cadre de la campagne électorale poursuit des objectifs de régularité démocratique par des garanties de rationalité et de liberté des acteurs politiques, notamment les candidats et les citoyens. Un des enjeux majeurs est l'encadrement de la communication politique des candidats de par le rôle majeur que joue cette communication quant à l'éligibilité du candidat. De trop gros écarts de moyens risquent en effet de porter atteinte à la nature pluraliste de l'offre politique (a). C'est dans cette logique qu'au-delà des dépenses en communication des candidats se pose également celle de la contrainte des

intermédiaires médiatiques, que cette contrainte relève de normes juridiques ou de la seule éthique professionnelle de ces acteurs médiatiques (b).

a. Un encadrement des acteurs politiques

La période de campagne électorale est un temps nécessitant un encadrement de l'action politique de nature à permettre l'expression des candidats et des partis et groupements politiques. La liberté et le pluralisme de cette expression sont nécessaires à la crédibilité de la désignation du représentant. Cependant les écarts de capacités financières conduisent à des écarts de moyens d'expression politique qui biaisent le pluralisme des discours. Des règles ont donc pu être établies en la matière afin d'une part de limiter les dépenses en communication des candidats, d'autre part de permettre aux partis, groupements et candidats de disposer de moyens financiers nécessaires à la réalisation de leurs propres communications.

L'élection est en effet un moment de communication politique, les élections primaires en témoignent. Cette communication est indispensable pour le citoyen qui prend connaissance des options politiques entre lesquels il considère avoir à choisir. L'élection implique à ce titre à la fois le respect de la liberté d'expression personnelle que le respect de la liberté d'opinion. L'utilité de la communication politique dépend toutefois de la nature pluraliste de la provenance des discours politiques qui sont reçus par le citoyen durant la période de campagne. Une communication disproportionnée entre deux candidats conduit nécessairement à ce que le candidat ou le parti effectuant une communication de grande ampleur fasse l'objet d'une prise de connaissance et d'une appréhension de l'option politique qu'il propose chez davantage de citoyens qu'un candidat ou parti effectuant une communication de moindre ampleur. Dans un tel contexte, le choix collectif est influencé par un écart de prise de connaissance des options politiques entre les citoyens.

S'il est recherché l'explication de la notion de spectre électoral, il peut être avancé que le spectre électoral équivaut à l'ensemble des candidats moins ceux dont le citoyen n'a pas connaissance et ceux qu'il rejette politiquement.

S (spectre électoral du citoyen) = C (ensemble des candidats) – I (inconnus) – R (rejetés).

Ce spectre électoral est fondamental puisque le citoyen ne vote pas pour un candidat qu'il rejette⁴⁹⁷ ou pour un candidat dont il ignore l'existence. Ainsi, et suivant la logique de la formule précédente, la présence du candidat dans le spectre électoral du citoyen implique bien entendu la candidature formelle mais également une communication qui atteigne l'esprit du

⁴⁹⁷ Sauf si le rejet d'un autre candidat le conduit à privilégier une option qui lui déplaît par rapport à une autre.

citoyen de sorte que : N (notoriété) = C (communication du candidat) x A (attention du citoyen).

Par la suite, le citoyen trie parmi ce qu'il connaît entre ce qu'il rejette et ce à quoi il adhère politiquement de sorte que : NAD (niveau d'adhésion à la doctrine) = (AD (adhésion à la doctrine) x ID (intérêt pour les éléments doctrinaux)) – (RD (rejets de la doctrine)) x ID).

Ainsi, les moyens de communication sont déterminant quant à la notoriété du candidat chez le citoyen et à l'adhésion de ce dernier à la doctrine du candidat. Ils influent ainsi sur l'éligibilité du candidat pour le citoyen puisque : E (éligibilité) = N (notoriété) x NAD (niveau d'adhésion à la doctrine).

Dès lors qu'ils sont massifs, les moyens de communication permettent d'atteindre un plus grand nombre de citoyens, ce qui va augmenter le potentiel électoral du candidat au sein de l'ensemble du corps électoral puisque : P (potentiel électoral) = $\sum E$ (ensemble des éligibilités individuelles) / V (votants).

Les moyens de communication influent sur la somme des éligibilités individuelles en favorisant la notoriété, élément fondamental de l'éligibilité individuelle, mais également en permettant de diffuser plus massivement des arguments en faveur de la doctrine dans le débat public. Ces différentes formules tendent à mettre en lumière que la maîtrise de l'expression des candidats ou partis disposant de grandes capacités financières est un véritable avantage politique. Il s'agit dans tous les cas d'un sujet de divergence entre les juges constitutionnels. La décision *Citizens United vs Federal Election Commission*⁴⁹⁸ constitue une prise de position marquante en ce qu'elle conduit à garantir le droit pour des personnes morales de financer sans limitation des campagnes de propagandes électorales en vertu de la liberté d'expression. Par cette décision, la Cour suprême « [raye] ainsi un siècle d'histoire et de traditions américaines »⁴⁹⁹ d'après Ronald DWORKIN qui explique que « depuis 1907 au moins, date à laquelle le Congrès a ratifié le *Tillman Act*⁵⁰⁰ à l'instigation du président Theodore ROOSEVELT, il était admis que le droit à l'activité politique, garanti aux personnes physiques par le premier amendement, ne s'appliquait pas aux sociétés anonymes, personnes fictives qui n'ont d'existence que juridique⁵⁰¹ », une logique réitérée par le

⁴⁹⁸ U.S. Supreme Court, *Citizens United vs Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010)

⁴⁹⁹ Ronald DWORKIN et Myriam DENNEHY, « Une décision menaçante pour la démocratie. La Cour suprême et le financement des campagnes électorales, *Le Débat*, n°163, 2011/1, p.62

⁵⁰⁰ « Le *Tillman Act* (26 janvier 1907) est la première loi américaine interdisant le financement des campagnes politiques nationales par des entreprises privées. »

In Ibid. p.62

⁵⁰¹ *Ibid.* p.62

législateur fédéral étasunien lors de l'adoption du *Bipartisan Campaign Reform Act* ou *BCRA* en 2002, « interdisant aux personnes morales de participer à des campagnes télévisées pendant une période de trente jours précédant des primaires nationales et soixante jours précédant des élections⁵⁰² ». Ainsi la Cour suprême des Etats-Unis remet en question l'application séculaire d'un droit spécial durant une période électorale.

Evoquant l'intérêt d'un encadrement des dépenses en communication, Ronald DWORKIN estime que « il ne s'agit pas seulement de mettre l'ensemble des candidats à égalité, comme des coureurs placés sur une même ligne de départ, mais d'établir les conditions optimales pour que les citoyens expriment par les urnes une décision informée⁵⁰³ ». Cette logique de limitation s'observe par exemple en France où la loi encadre ces dépenses pour toute élection. Pour l'élection présidentielle, le plafond des dépenses est prévu par la loi du 6 novembre 1962⁵⁰⁴. Pour les scrutins locaux, l'article L.52-11 du Code électoral encadre les dépenses via un système de calcul en fonction du nombre d'habitants relatifs à la « circonscription d'élection » et du type de scrutin⁵⁰⁵. Enfin des calculs de plafond particuliers⁵⁰⁶ sont prévus par la loi pour l'élection des sénateurs⁵⁰⁷ et par décret pour l'élection des députés⁵⁰⁸.

Le contrôle des acteurs politiques en période de campagne relève ainsi principalement de la question de la propagande électorale et, conséquemment, de celle des dépenses en communication. Les modèles français et américains ont partagé longtemps la même approche de limitation de ces dépenses en communication et des acteurs qualifiés pour les réaliser. La décision de la Cour suprême des Etats-Unis est critiquée et critiquable en ce qu'elle efface des régulations qui semblent indispensables au bon déroulement d'un scrutin, aux Etats-Unis comme dans de nombreux systèmes électoraux. Cependant les modèles étasuniens et français ont toujours divergé sur un autre type d'acteurs essentiels en période électorale, les relais médiatiques.

⁵⁰² *Ibid.* p.62

⁵⁰³ *Ibid.* p.64

⁵⁰⁴ 3ème alinéa du paragraphe II. de l'article 3 de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (version consolidée au 11 avril 2019) : « Le plafond des dépenses électorales prévu par l'article L. 52-11 du code électoral est fixé à 13,7 millions d'euros pour un candidat à l'élection du Président de la République. Il est porté à 18,3 millions d'euros pour chacun des candidats présents au second tour ».

⁵⁰⁵ Article L52-11 du Chapitre V *bis* du Code Electoral (version consolidée au 25 mars 2019)

⁵⁰⁶ Sur la base du calcul prévu à l'article 52-11 du Code électoral

⁵⁰⁷ Article L308-1 du Code électoral

⁵⁰⁸ Article 1 du décret n° 2008-1300 du 10 décembre 2008 portant majoration du plafond des dépenses électorales pour l'élection des députés

NOR : IOCA0822885D

b. Une contrainte des intermédiaires médiatiques

Les élections sont des temps particuliers pour les acteurs politiques mais également pour les acteurs dont la fonction en pareille période correspond à celle d'un intermédiaire entre la parole du candidat et sa réception par le citoyen, donc les acteurs médiatiques. Contrairement à la question des dépenses de campagne qui, exception faite des Etats-Unis d'Amérique, soulève un relatif consensus quant à son opportunité, le contrôle des acteurs médiatiques soulève une controverse majeure qui se traduit en différentes approches normatives. Cette controverse touche à l'accès à la parole des candidats dans les différents formats de médias. Le dilemme correspond à la volonté de garantir la liberté éditoriale des organes de presse opposée à celle de garantir également l'expression pluraliste des opinions politiques. Leur encadrement ou leur non-encadrement joue sur l'élément décisif en matière de pluralisme des débats. Dans la mesure où ce pluralisme serait de droit, comme en France, c'est le contrôle de son respect et la juridiction en charge de ce contrôle, en l'espèce le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, qui sont décisifs afin que ce pluralisme soit effectif. En l'absence de prescriptions juridiques, le comportement éthique des sociétés de presse est cet élément décisif.

Dans le premier cas, celui d'une réglementation par le droit, il se trouve une différence entre un encadrement souple et un encadrement rigide. L'encadrement souple correspond à une exigence de proportionnalité là où l'encadrement rigide est relatif à un résultat strictement prévu, la prise de parole égale des candidats ou encore une interdiction de diffusion à certaines dates⁵⁰⁹. Cet encadrement est une restriction évidente à la liberté de l'intermédiaire médiatique dans la réalisation de son activité. Elle est justifiée par le risque de déséquilibres dans la mise en valeur des options politiques que la liberté éditoriale peut induire en fonction d'intérêts particuliers. Le second cas est très différent et revient à ce que ce ne soit pas une règle de droit qui conditionne le comportement des relais médiatiques mais bien leurs propres volontés. Libres de leur ligne éditoriale, sans règle particulièrement restrictive rendant obligatoire le traitement égal de toutes les options politiques, les sociétés de presse en sont de fait les garantes selon leur comportement éthique. Mais cette garantie dépend alors du tableau général des postures que prennent les différentes sociétés de presse, notamment par l'affichage d'une ligne éditoriale neutre ou affirmée comme orientée doctrinalement ou

⁵⁰⁹ En France, l'article L49 du Code électoral prévoit que : « A partir de la veille du scrutin à zéro heure, il est interdit de distribuer ou faire distribuer des bulletins, circulaires et autres documents.

A partir de la veille du scrutin à zéro heure, il est également interdit de diffuser ou de faire diffuser par tout moyen de communication au public par voie électronique tout message ayant le caractère de propagande électorale ».

thématiquement. La question du pluralisme politique échappe dans tous les cas au cadre du droit électoral qui court ainsi le risque que la nature démocratique des procédures électorales qu’il encadre soit biaisée par un trop faible pluralisme doctrinal dans le débat public et d’une présentation déséquilibrée des options politiques proposées au citoyen.

Ainsi de nombreux droits électoraux prévoient des règles et des garanties relatives au pluralisme qui limitent en revanche la liberté éditoriale des sociétés accomplissant par leurs activités une fonction essentielle lors d’une période particulière. Cet encadrement ne peut être permanent de par sa nature liberticide, ce qui implique de définir des périodes particulières d’encadrement relatives au scrutin. Seulement, la campagne électorale n’est pas réduite de fait à la période prévue par le droit, période qui implique notamment de connaître l’identité des candidats ou options politiques.

2. Un encadrement *ad hoc* de l’élection primaire

Le cadre de l’élection primaire poursuit des objectifs similaires au cadre d’une élection classique mais peut se distinguer de l’élection en raison d’une différence de nature. En effet les règles de l’élections primaires voient leur portée liée à la nature de l’opération et de ses organisateurs. Ainsi, apparait une moindre capacité de sanction de l’acteur violant les règles de l’élection primaire **(a)**. En matière d’équité dans l’accès aux intermédiaires médiatiques, les organisateurs de l’élections primaires doivent principalement se reposer sur l’éthique professionnelle des acteurs médiatiques, ce qui ne les empêche pas, pour des événements précis tels que les débats entre les candidats, de réaliser des contrats dont les contenus contraignent l’ensemble des parties et notamment le diffuseur **(b)**.

a. Une moindre capacité de sanction des acteurs politiques

Le temps du scrutin est une période durant laquelle l’action politique est particulièrement encadrée. Ce n’est pas le cas de manière aussi constante lorsqu’il est question d’une élection primaire. Ce fait s’explique par l’acte décisionnel accompli par les citoyens durant le scrutin. Le vote à l’élection primaire demeure un choix entre des options proposées et discutées. Le choix est l’ultime étape d’un ensemble processuel correspondant à proposer, puis discuter, enfin décider. Les options discutées lors de l’élection, les candidats, ont pu réaliser une campagne électorale et ont souscrit aux conditions formelles relatives au dépôt de candidature dans l’optique qu’au moment du choix, leur candidature soit proposée à l’électeur et ai eu l’occasion d’être discutée et défendue dans le débat public. Seulement, le cadre lui-même est susceptible de voir sa valeur contestée et ainsi que les engagements pris

par les protagonistes ne soient pas tenus. Cette faiblesse décuple les risques d'une reconnaissance limitée voire d'une dénonciation du résultat ou des conséquences prévues par les règles du scrutin. De surcroît, si le temps du scrutin de l'élection primaire fait l'objet de contrôles et d'une organisation permettant la remontée des résultats, celui-ci peut présenter des spécificités, notamment l'absence d'une règle de droit électoral prévoyant une interdiction de propagande électorale durant une certaine période comprenant la durée de l'ouverture des bureaux de votes durant les jours de scrutins.

Aussi, la tenue matérielle d'un scrutin implique tout d'abord la participation de citoyens volontaires, partisans ou non, ou d'agents administratifs lors du scrutin principal. La dimension de l'élection primaire, prévue par le droit, même de manière optionnelle, ou réalisée sans règles de droit électoraux précises, conditionne la possibilité d'une mobilisation d'agents administratifs dans le but de tenir les bureaux de vote. Leur devoir de neutralité doctrinale dans l'accomplissement de cette fonction peut sembler revêtir une grande importance dans la saine réalisation d'une action politique majeure des citoyens, le vote. Toutefois, quels que soient les personnes en charge de la tenue matérielle du scrutin, leur action politique implique un devoir de neutralité, au moins par rapport aux options proposées au sein du bureau de vote. Or il apparaît que les adhérents et sympathisants de partis politiques jouent avec les élus municipaux un rôle majeur quant à la tenue d'une élection. Or ce sont les élus et adhérents du parti qui composeront la majeure partie des personnes participant à la tenue des bureaux de vote. Surtout, et de manière analogue à ce qui peut être observé lors d'une élection, la nature compétitive de la primaire incite les candidats à être représentés dans le plus de bureaux de vote possibles par des personnes qui participent aussi à la tenue de l'élection primaire.

L'accomplissement neutre de l'action politique d'organisation matérielle d'un scrutin est indispensable du fait de l'importance de l'action du citoyen. Les atteintes à la neutralité d'organisation peuvent conduire à une modification du résultat politique qui correspond à l'ensemble des décisions individuelles des citoyens. Cette modification peut être obtenue par la fraude, relevant alors du registre pénal. Les actes de fraude peuvent provenir d'individus participant à l'organisation du scrutin comme d'individus tiers à cette organisation⁵¹⁰. Les pratiques de fraudes peuvent être relatives à une action pouvant avoir une incidence sur le comportement du citoyen au moment de la détermination de sa décision⁵¹¹. Elles peuvent

⁵¹⁰ Certes dans une mesure plus limitée.

⁵¹¹ Comme la menace physique ou psychologique.

également revenir à modifier le contenu de l'ensemble des bulletins par l'ajout fictif de votes⁵¹². Elles peuvent enfin revenir à empêcher des individus d'accomplir l'action politique de voter, pour quelque raison que ce soit et par quelque moyen que ce soit. Les fraudes conduisent à une mise en cause de la responsabilité pénale de leurs auteurs en raison de la particulière importance de la saine tenue matérielle du scrutin. Si l'acte de fraude en matière d'élections primaires est tout aussi prohibé, il demeure un acte lié à une procédure civile, n'engageant pas la responsabilité pénale de son auteur. Demeure l'interdit. En droit français, celui-ci apparaît par déduction des articles 1134⁵¹³ et 1135⁵¹⁴ du Code civil pour la définition de l'obligation, des articles 1142⁵¹⁵ et 1145⁵¹⁶ du même Code civil pour la sanction relative à une obligation de ne pas faire, en l'occurrence des dommages et intérêts. Malgré l'existence de la possibilité d'une sanction du contrevenant aux règles de l'élection primaire par le juge civil français, il demeure de cette observation que le calcul du montant des dommages apparaît comme délicat. Ainsi même les actes les plus graves apparaissant durant une élection primaire ne sont pas systématiquement sanctionnables.

b. Une contrainte médiatique limitée à l'éthique ou au cadre contractuel

Les relais médiatiques, s'ils font l'objet de contraintes liées au temps de parole accordé aux différents courants politiques incarnés par les partis, ne font toutefois pas l'objet de contraintes particulières liées au temps de parole accordé aux différentes personnalités relatives à ces partis. Dès lors, la règle de droit semble indisponible quant à la garantie de conditions équitables de prise de parole, notamment dans les différents médias audiovisuels. Ainsi, deux seules contraintes peuvent s'observer, l'éthique et le contrat.

La première contrainte, éthique, présente une nature volontaire mais qui n'en est pas moins réelle et observable. Ainsi, trois types de comportements peuvent s'apprécier comme un traitement encadré par l'éthique. En premier lieu, un médium donnant un temps de parole à un candidat à l'élection primaire a tendance à en faire de même, certes dans des proportions variables, pour une grande partie voire l'ensemble des autres candidats. En second lieu, un

⁵¹² La célèbre pratique si poétiquement nommée « bourrage d'urnes ».

⁵¹³ Article 1134 du Code Civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

⁵¹⁴ Article 1135 du Code Civil : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

⁵¹⁵ Article 1142 du Code Civil : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

⁵¹⁶ Article 1145 du Code Civil : « Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention. »

médium peut se limiter à une information simple quant à l’organisation de l’élection primaire et des différents candidats proposés, conduisant à une information certes limitée mais ne portant pas atteinte à l’équité entre les candidats. Enfin, un médium n’évoquant pas l’élection primaire et n’offrant pas la parole au moindre candidat ne porte évidemment pas atteinte à l’équité. Cette garantie par l’éthique demeure fragile et il n’est pas rare qu’un favoritisme médiatique puisse être dénoncé par certains candidats à l’élection primaire.

Un autre cadre plus certains permet cependant de garantir des moments de communication respectant non pas une équité de traitement, mais une égalité pure en la matière, à savoir les débats relatifs à l’élection primaire. Que l’ensemble des candidats y soient conviés, comme ce fut le cas systématiquement en France, ou que des règles égales soient imposées aux différents candidats afin d’y accéder, le débat est encadré par un accord impliquant à la fois des accords entre les différents candidats, mais également entre les organisateurs et les diffuseurs. Ces différents accords présentent la nature d’engagements entre personnes civiles, donc de contrats, même tacites. Il s’observe aux Etats-Unis d’Amérique que les règles d’accession aux débats résultent d’accords entre les *Nationals Committees* républicains et démocrates et les médias diffusant le débat. Ce fut, pour exemple le cas entre le *Democratic National Committee* et la chaîne *Cable News Network* en vue du débat s’étant tenu à Des Moines dans l’Iowa le 14 janvier 2020 en vue de la désignation du candidat démocrate à l’élection présidentielle du 9 novembre 2020 ⁵¹⁷.

Ainsi, la contrainte des acteurs médiatique se limite à leur volonté propre mais également à d’éventuels accords contractuels entre des organisateurs souhaitant garantir un certain pluralisme et des acteurs médiatiques pouvant trouver un intérêt quant à leur audience et leur respectabilité dans la diffusion d’un débat politique relatif à un scrutin comme l’élection primaire.

B. L’élection primaire déterminante sans être décisive

De surcroit, au-delà même de sa nature, l’élection primaire est un scrutin particulier de par sa fonction et le public concerné. En résulte ainsi que, malgré sa nature de scrutin et donc la présence d’enjeux de garantie de régularité, l’élection primaire n’implique pas une distinction nette entre le temps de la proclamation des résultats et celui du contrôle de ces derniers, qui se confondent généralement pour des raisons de communication politique. Cette

⁵¹⁷ Democrats.org, “DNC Announces Details For Seventh Democratic Presidential Primary Debate”, 20/12/2019 <https://democrats.org/news/dnc-announces-details-for-seventh-democratic-presidential-primary-debate/>
Vu le 23/09/2020

différence s'explique notamment par la fonction de l'élection primaire, la détermination d'une option proposée lors de l'étape décisive, à savoir l'élection classique (1). D'un point de vue temporel, il se retrouve le fait que l'élection primaire est certes prise en compte par le juge électoral afin d'apprécier le commencement d'une campagne électorale, la confirmant comme un fait de la campagne électorale. Il ne faut toutefois pas mettre de côté que ce fait demeure lié au candidat ou à la candidate que concerne cette élection primaire. En effet, le début de la considération de la campagne électorale par le juge est déterminé en fonction des communications politiques réalisées par le futur candidat et le lien qui existe entre ces communications politiques et la promotion du candidat en vue de l'élection. L'élection primaire se voit donc essentielle à la détermination individuelle du début d'une campagne électorale, sans pour autant marquer le début des campagnes électorales des autres candidats (2).

1. Une séquence de communication déterminante

Tout scrutin est un moment de décision. Aussi, l'existence de cette décision à prendre implique la vérification de la façon dont elle a été relayée, annoncée. La régularité de la détermination du résultat électoral, suite à la tenue régulière d'un lieu de vote, est essentiel à ce que la décision prise soit reçue par le citoyen comme démocratiquement légitime. L'élection primaire est une forme de scrutin qui n'échappe donc pas à ces enjeux (a). Il n'en est pas de même pour du contrôle qui se distingue de celui opéré par le juge électoral par une adaptation prenant en compte autant l'électorat concerné que la fonction communicationnelle de ce scrutin particulier (b).

a. Un enjeu de détermination du résultat propre à tout scrutin

Le bon déroulement d'une élection présente une nature particulièrement importante en raison de l'effet du résultat politique qui est obtenu, déclaré et confirmé suite à l'exercice par les citoyens de leur pouvoir politique de décision. Ce résultat provoque le changement du droit sur un aspect ou le changement du statut d'un ou de plusieurs individus candidats. Il implique donc de réelles conséquences juridiques pour les candidats et les administrés dans le cadre de cette élection. L'élection primaire produit également un résultat politique dont les conséquences juridiques sont toutefois extrêmement limitées, quelle que soit sa nature.

Le citoyen, dont la participation à la décision relève de son pouvoir politique, doit être assuré de la bonne émission du résultat qu'il a participé à former. Cette assurance correspond

d’abord au lieu particulier où le citoyen a voté⁵¹⁸. Parfois, le résultat du bureau de vote est décompté via un processus informatisé qui appelle à une vigilance et un contrôle sans doute difficile à assurer, ce qui soulève une difficulté dans la réalisation de décisions démocratiques. C’est pourquoi le format généralement admis de vote par le citoyen lors d’une élection ou d’un référendum est le bulletin de papier, des bulletins qu’il importe de recevoir puis de dépouiller et de prendre en compte dans le calcul des voix obtenues par chaque option politique. La réception est garantie par la saine tenue du scrutin ou des dispositions spéciales lorsque des votes peuvent être transmis par voie postale, comme c’est le cas en Allemagne⁵¹⁹ et dans plusieurs Etats des Etats-Unis d’Amérique⁵²⁰. L’élection primaire implique une fois encore des enjeux similaires à l’élection. Ainsi, en France, les primaires citoyennes de 2011 et de 2017, comme la primaire de la droite et du centre de 2016, relèvent d’une organisation par des acteurs civils d’un vote physique. En parallèle, les primaires de l’écologie de 2011 et 2016 relevaient aussi d’acteurs civils, mais cette-fois ci afin de produire une procédure de vote en ligne. À la distinction des procédures de votes entre vote physique, par courrier ou via l’informatique, s’ajoute même une autre distinction qui doit être opérée entre des procédures garanties par des acteurs civils et d’autres garanties par l’administration de la même manière que pour une élection. Pour exemple, en matière d’organisation, le modèle prévu par la Constitution colombienne, celle d’une mise à disposition de l’administration pour organiser toute forme de consultation populaire distingue les potentielles élections primaires en Colombie de celles organisées en France, non en raison de la forme du vote mais en raison des acteurs organisant et garantissant le vote.

Outre cette réception, le dépouillement du bulletin est en soi important. Il doit être réalisé devant témoins afin de garantir la véracité du contenu annoncé comme étant celui de l’enveloppe. Enfin, la prise en compte de ce contenu, l’attribution d’une voix à une ou plusieurs options politiques, nécessite des règles formelles garantissant la bonne retranscription de l’ensemble des voix. Ce travail peut impliquer notamment des témoins, toujours, mais surtout une pluralité de compteurs et de décomptes effectués. L’élection primaire n’échappe pas à cette nécessité et son organisation implique un nombre de compteurs

⁵¹⁸ Un lieu qui peut éventuellement être le seul dans lequel le vote a lieu, renforçant par là-même l’importance du moment.

⁵¹⁹ §36 Briefwahlgesetz

<https://www.buzer.de/gesetz/33/a270.htm>

⁵²⁰ Andrew B. HALL, Daniel M. THOMPSON, Jennifer WU, Jesse YODER, « The neutral partisan effects of vote-by-mail: Evidence from county-level Rollouts », *Stanford Institute for Economic Policy Research (SIEPR)*, Avril 2020, pp. 4-5.

et décomptes de nature à assurer au participant que la procédure a été réalisée de manière conforme.

Passées ces étapes de réception puis émission formelle du résultat politique sur un lieu, le citoyen peut également estimer nécessaire d'avoir la connaissance des résultats de l'ensemble des lieux de vote. La publicité des résultats agit ainsi comme une garantie de bonne réception du résultat politique global. Il en est de même du rôle politique des groupes médiatiques, notamment audiovisuelles, qui peuvent accomplir une fonction essentielle, l'annonce de tendances quant à ces résultats politiques. Cette annonce, sans incidence juridique autre que le devoir de bonne foi dans l'information du citoyen, conduit à estimer que tel candidat est désigné représentant ou que telle décision a été prise. Pour autant, cette annonce médiatique informelle doit encore être confirmée par la centralisation des résultats de chaque bureau de vote⁵²¹. Ce rôle revient à l'administration qui proclame le résultat officiellement. Les autorités privées, internes ou connexes aux partis politiques jouent bien évidemment ce rôle de proclamation dans le cadre d'une élection primaire. Ils s'appuient pour ce faire sur leur neutralité affichée quant aux candidats à l'investiture, à la manière dont l'administration publique affiche une neutralité quant aux candidats à une fonction politique.

La proclamation est l'annonce qui, en droit, induit la perspective d'un changement de statut d'un ou de plusieurs candidats. Dans un format confédéral, la réunion de l'*Electoral College* en vue de l'élection finale du président des Etats-Unis d'Amérique correspond à une forme alternative de procédure. Ce ne sont pas les proclamations officielles des résultats de l'élection des *Electoral votes* qui induisent de fait la perspective d'un changement de statut mais la proclamation du résultat du vote de l'*Electoral College*. Cette séquence politique est dans ce cas l'étape ultime du temps du scrutin. Ainsi, suivant le modèle du scrutin principal, la désignation des candidats présidentiels aux Etats-Unis d'Amérique n'est jamais officiellement proclamée au soir d'un scrutin, pas même le dernier, mais bien lors de la *National Convention*. Au contraire, en France, suivant la pratique de proclamation du ministère de l'intérieur lors de l'élection présidentielle, les autorités relatives aux élections primaires réalisent une ou plusieurs annonces proclamant des résultats, provisoires comme définitifs. Pourtant cette proclamation ne suffit en rien à éteindre les potentielles contestations du scrutin.

⁵²¹ Des résultats qui sont une fois de plus publics.

b. Un contrôle adapté à la fonction de l'élection primaire

La proclamation n'est pas l'étape décisive du processus électoral comme la solennité de l'instant pourrait prêter à le penser. Les dépouillements, décomptes, centralisations et proclamations des résultats électoraux doivent en effet faire l'objet d'un contrôle général par le juge électoral afin que l'exercice par les citoyens de leur pouvoir politique soit d'autant plus assuré. L'ensemble des autres étapes de la procédure sont ainsi concernées par ce contrôle en ce que la procédure génère une attention particulière du citoyen, sollicité dans l'exercice de son pouvoir décisionnel. L'élection primaire se distingue en la matière d'une élection classique, la décision n'étant pas le fait du souverain, l'ensemble des citoyens.

Si le temps du contrôle arrive après une période électorale politiquement intense, le temps juridique apparaît comme décalé par rapport au temps politique. Ce décalage a pour avantage de détacher le contrôle de l'intensité politique relative au temps du scrutin. Toutefois, ce contrôle est victime de l'effervescence relative à l'effet du scrutin, l'élection d'un représentant par le souverain. Par son contrôle, le juge électoral peut ainsi revenir sur ce que le souverain politique a décidé, ce qui pose un cas de conscience à ce juge. Le contrôle de l'élection primaire revient de son côté à vérifier de manière analogue la sincérité du résultat politique produit, non par le souverain, mais par une partie des individus formant le souverain ou d'individus qualifiés. Cette distinction est importante mais induit en erreur puisque, si le contrôle de l'élection primaire est confronté à une effervescence objectivement de moindre intensité par rapport à l'élection, il demeure que celui-ci demeure confronté à une effervescence impliquant surtout des citoyens fidèles au parti dans leur vote. En raison de l'importance de la fidélité de ces électeurs, les autorités privées et instances internes ou connexes aux partis politiques tentent d'assurer un contrôle au fil de la procédure et non à la suite de celle-ci. Si ce contrôle peut être effectué postérieurement, l'immédiateté de la confirmation du résultat par une autorité confère une grande partie de la force communicationnelle du moment que représente l'élection primaire.

Cette recherche d'immédiateté peut toutefois se heurter à des imprévus qui affectent l'image de la procédure et de l'organisateur. Ce fait a pu s'observer lorsque la première étape du processus de désignation du candidat démocrate en vue de l'élection présidentielle étatsunienne de novembre 2020 a donné lieu à un raté. En effet, afin de permettre d'annoncer rapidement les résultats des *Caucuses* démocrates de l'Iowa, un système de remontée via une application mobile a été mis en place, une application dont les dysfonctionnements conduiront

au contraire à une très longue attente des résultats⁵²², conduisant à des suspicions quant à la sincérité du scrutin⁵²³, voire la procédure en elle-même. En France, cette mésaventure des démocrates de l’Iowa⁵²⁴ n’est pas sans rappelé les difficultés rencontrées par la *Belle Alliance Populaire* dans la diffusion en ligne des résultats de la *primaire citoyenne* de 2017⁵²⁵, les erreurs constatées en 2016 quant à la vérification des électeurs admis lors de l’organisation de la primaire de l’écologie⁵²⁶ ou encore l’échec de la plateforme de désignation des têtes de liste⁵²⁷ du parti *Europe Ecologie – Les Verts* et de ses alliés politiques en vue de l’élection régionale en Auvergne-Rhône-Alpes⁵²⁸

⁵²² Mark Z. BARABAK, Seema MEHTA, “Iowa Democratic caucuses turn to chaos as party fails to declare winner”, *latimes.com*, 03/02/2020

<https://www.latimes.com/politics/story/2020-02-03/2020-iowa-caucus-results>

Vu le 02/09/2020

Lucas HAUGEBOURG, “Buttigieg and Sanders Take the Lead – Lessons from “The Shitshow in Iowa””, *Oxford Political Review*, 11/02/2020

<http://oxfordpoliticalreview.com/2020/02/11/buttigieg-and-sanders-take-the-lead-lessons-from-the-shitshow-in-iowa/>

Vu le 02/09/2020

Brianne PFANNENSTIEL, “From data on a calculator, to a political phenomenon, to a fiasco: Did the Iowa caucuses get too big?”, *eu.desmoinesregister.com*, 10/04/2020

<https://eu.desmoinesregister.com/story/news/elections/presidential/caucus/2020/04/10/why-did-2020-iowa-caucuses-results-fail-too-big-delay-data-media-pressure/4834905002/>

Vu le 02/09/2020

⁵²³ Zach MONTELLARO, “Sanders, Buttigieg request targeted recount in Iowa”, *politico.com*, 19/20/2020

<https://www.politico.com/news/2020/02/19/iowa-recount-bernie-sanders-pete-buttigieg-116205>

Vu le 02/09/2020

Adam LEVY, Dan MERICA, “Pete Buttigieg and Bernie Sanders call for recounts in certain Iowa precincts”, *cnn.com*, 20/02/2020

<https://edition.cnn.com/2020/02/19/politics/iowa-caucuses-recount/index.html>

Vu le 02/09/2020

⁵²⁴ Casey NEWTON, « The Iowa caucus debacle shows why tech and voting don’t mix », *theverge.com*, 5 février 2020

<https://www.theverge.com/2020/2/5/21122497/iowa-caucus-app-debacle-voting-election-technology>

Vu le 02/10/2020

⁵²⁵ Vincent COQUAZ, Cédric MATHIOT, « Les derniers résultats de la primaire sont faux », *libération.fr*, 23 janvier 2017

https://www.liberation.fr/politiques/2017/01/23/les-derniers-resultats-de-la-primaire-sont-faux_1543402

Vu le 02/10/2020

⁵²⁶ Raphaëlle BESSE DESMOULIERES, « Comment j’ai inscrit un chat à la primaire écolo », *lemonde.fr*, 17 octobre 2016

https://www.lemonde.fr/election-presidentielle-2017/article/2016/10/17/comment-j-ai-inscrit-mon-chat-a-la-primaire-ecolo_5014776_4854003.html

Vu le 02/10/2020

⁵²⁷ La coalition de partis écologistes affirmant souhaiter présenter un binôme paritaire en tête de sa liste.

Voir Richard SCHLITTY, « Régionales : En Auvergne-Rhône-Alpes, les écologistes prônent l’autonomie face à Laurent WAUQUIEZ », *lemonde.fr*, 7 septembre 2020

https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/09/07/regionales-en-auvergne-rhone-alpes-les-ecologistes-pronent-l-autonomie-face-a-laurent-wauquiez_6051268_823448.html

Vu le 02/10/2020

⁵²⁸ Eve MOULINIER, « Elections régionales : un gros bug informatique retarde la désignation de la tête de liste EELV », *ledauphine.com*, 26 septembre 2020

<https://www.ledauphine.com/politique/2020/09/26/auvergne-rhone-alpes-elections-regionales-un-gros-bug-informatique-retarde-la-designation-de-la-tete-de-liste-eelv>

2. L'élection primaire, un début relatif de la campagne électorale

La campagne électorale ne se limite pas aux bornes fixées par le droit électoral. Aussi, le contrôle des actes électoraux prend en compte des faits bien antérieurs à la campagne officielle. Cette période de campagne, non-officielle, est cependant relativement peu facile à déterminer. En effet, le commencement de cette période est une question non pas générale, mais particulière, un début de la campagne différent pouvant être considéré pour chaque candidat. En l'espèce, l'élection primaire est un fait de campagne qui ne fait pas exception **(a)**. En effet, la définition de la période de campagne pré-officielle est souple, laissée à la libre interprétation que fait le juge électoral des actes réalisés antérieurement par les candidats finalement retenus. L'élection primaire ayant une incidence concrète sur la campagne du candidat désigné, elle apparaît pour le juge électoral comme un début de campagne pertinent dans sa considération subjective **(b)**.

a. Une nature subjective du début de la campagne électorale

Une période, celle laquelle l'élection primaire s'inscrit généralement⁵²⁹ pose des difficultés d'appréhension. Cette période correspond à celle précédant la campagne officielle mais durant laquelle des activités de campagne électorale ont lieu⁵³⁰. Ces activités sont connexes à une élection et réalisées avec l'objectif d'un résultat politique lors de cette élection. L'appréciation de cette période est importante, ne serait-ce que pour définir les éléments entrant dans le calcul des dépenses de campagne lorsque celles-ci sont limitées.

Il est évident que l'attention relative à certaines élections, notamment celles de dimension nationale, pourrait conduire à considérer que la campagne électorale est relativement permanente. Des limites s'observent, mais elles demeurent extrêmement subjectives et contextuelles. Il peut être considéré par exemple que la campagne électorale n'est pas antérieure à la date du dernier scrutin de dimension équivalente qui a eu lieu⁵³¹. Seulement la pratique des élections simultanées⁵³² ou successives⁵³³ conduit également à observer que cette

Vu le 02/10/2020

⁵²⁹ Sauf dans le cas particulier du *Partito Democratico* en Italie.

⁵³⁰ Que ces activités proviennent des acteurs médiatiques ou politiques.

⁵³¹ L'attention médiatique particulière à cette élection précédente conduit à ne pas pouvoir attribuer cette même période à une autre campagne électorale.

⁵³² Comme aux Etats-Unis d'Amérique.

⁵³³ Ainsi, l'article 1 du décret n° 2017-223 du 24 février 2017 portant convocation des électeurs pour l'élection du Président de la République prévoit en son premier paragraphe que : « Les électeurs sont convoqués le dimanche 23 avril 2017 en vue de procéder à l'élection du Président de la République » et l'article 4 en son premier paragraphe que : « Le second tour de scrutin, s'il est nécessaire d'y procéder, aura lieu selon les mêmes modalités le dimanche 7 mai 2017. »

proximité temporelle implique une forme de connexion entre les campagnes électorales⁵³⁴. Ainsi, en France, depuis 2002 et le premier mandat quinquennal pour le président de la République, les élections législatives ont systématiquement conféré au parti du chef de l'Etat élu une majorité absolue des mandats de députés. En 2002, Jacques CHIRAC est réélu⁵³⁵ président de la République. L'*Union pour la majorité présidentielle*, fondée par la suite, obtient alors la majorité absolue à l'Assemblée nationale avec 365 élus pour 577 membres⁵³⁶. En 2007, Nicolas SARKOZY, candidat de l'*UMP* devenue *Union pour un mouvement populaire*, est élu président de la République⁵³⁷ avant que son parti n'obtienne de nouveau la majorité absolue à l'Assemblée nationale avec 320 élus sur 577⁵³⁸. En 2012, François HOLLANDE, candidat du *Parti socialiste*, est élu président de la République⁵³⁹ avant que son parti n'obtienne à son tour la majorité absolue des sièges à l'Assemblée nationale avec 295 sièges sur 577⁵⁴⁰. Enfin, en 2017, le candidat du parti *La république en marche*, Emmanuel MACRON, est élu président de la République⁵⁴¹ avant que son parti ne confirme la règle et n'obtienne la majorité absolue à l'Assemblée nationale avec 313 sièges sur 577⁵⁴². Aux Etats-Unis, une corrélation entre les scrutins présidentiels et l'élection des membres de la chambre des représentants⁵⁴³ peut s'observer. L'élection de Georges W. BUSH en 2000 et sa réélection en 2004 furent accompagnées de la victoire des républicains à la chambre basse du Congrès. Également, la victoire de Barack OBAMA en 2008 fut accompagnée d'une victoire des démocrates à la même chambre. En 2012, bien que les républicains conservent la majorité, les démocrates prennent des sièges et obtiennent plus de voix que leurs adversaires aux élections à la chambre des représentants concomitant avec la réélection de Barack OBAMA. Enfin, en 2016, la victoire de Donald TRUMP fut accompagnée d'une victoire des républicains à la

Parallèlement, l'article 1 du décret n° 2017-616 du 24 avril 2017 portant convocation des électeurs pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale prévoit, en son premier paragraphe que : « Les électeurs sont convoqués le dimanche 11 juin 2017 en vue de procéder à l'élection des députés à l'Assemblée nationale » et l'article 4 en son premier paragraphe que : « Le second tour de scrutin, s'il est nécessaire d'y procéder, aura lieu selon les mêmes modalités le dimanche 18 juin 2017 ».

L'écart entre les deux scrutins est de seulement 35 jours, soit un peu plus d'un mois. Il pouvait être au maximum de 49 jours, soit moins de deux mois, en cas de victoire au premier tour lors de l'élection présidentielle.

⁵³⁴ Depuis 2002, en France, les élections législatives ont systématiquement conduit à l'obtention d'une majorité absolue des sièges pour les candidats

⁵³⁵ Conseil constitutionnel de la République française, décision n° 2002-111 PDR du 8 mai 2002

⁵³⁶ <https://www.france-politique.fr/assemblee-nationale-2002.htm>

⁵³⁷ Conseil constitutionnel de la République française, décision n° 2007-141 PDR du 10 mai 2007

⁵³⁸ <https://www.france-politique.fr/assemblee-nationale-2007.htm>

⁵³⁹ Conseil constitutionnel de la République française, décision n° 2012-154 PDR du 10 mai 2012

⁵⁴⁰ <https://www.france-politique.fr/assemblee-nationale-2012.htm>

⁵⁴¹ Conseil constitutionnel de la République française, décision n° 2017-171 PDR du 10 mai 2017

⁵⁴² <https://www.france-politique.fr/assemblee-nationale-2017.htm>

⁵⁴³ Le renouvellement des sénateurs des Etats-Unis d'Amérique se faisant par tiers, il est difficile de comparer ces résultats à l'élection présidentielle ou l'élection des représentants qui sont deux élections organisées sur l'ensemble des Etats.

chambre des représentants. Aussi, des deux côtés de l'Atlantique, le déroulement d'une élection peut entraîner des conséquences sur d'autres.

Il pourrait aussi être observé le premier acte politique relatif à une candidature retenue durant la campagne officielle comme le point de départ de la campagne non-officielle. Seulement cette observation rétrospective est tributaire de l'appréciation subjective des actes politiques observés. La question s'est notamment posée lors du contrôle relatif au compte de campagne du candidat Nicolas SARKOZY à l'élection présidentielle des 24 avril et 6 mai 2012. Le Conseil constitutionnel a considéré que « les dépenses relatives aux manifestations auxquelles il participe n'ont à figurer au compte de campagne que s'il apparaît que celles-ci ont revêtu un caractère manifestement électoral »⁵⁴⁴. Ainsi les éventuelles appréciations des activités ou périodes entrant dans le champ de la campagne relative à une élection sont subjectives et rétrospectives.

Subjectif, le début de la campagne électorale est alors susceptible d'être apprécié en fonction d'une prise en compte du calendrier de l'élection primaire. Ainsi que le confirme le contrôle des comptes de campagne du candidat François HOLLANDE, l'élection primaire est un fait de campagne en soit dès lors qu'elle est une occasion de promotion du candidat investi vis-à-vis de l'ensemble des citoyens. De par sa connexion à l'élection, l'élection primaire implique des liens dans les promotions réalisées. Si le candidat à l'élection primaire réalise un acte de propagande cherchant à promouvoir l'investiture du candidat, cet acte n'est pas considéré comme un fait de l'élection. En revanche, si l'acte de propagande vise à faire la promotion du candidat en tant qu'option politique lors de l'élection, alors l'acte de propagande est bien un fait de campagne. A la nature subjective de la considération du début de campagne, liée aux actes des candidats, s'ajoute la nature subjective de la considération par le juge électoral de l'objectif poursuivi par chaque acte de propagande réalisé dans le cadre de l'élection primaire. La réalité juridique de cette incidence est toutefois liée à la qualification pour l'élection du candidat désigné lors de l'élection primaire.

Comme la réception par le juge des activités relatives aux élections primaires en témoigne, la considération du temps électoral par le droit est tributaire de l'appréciation subjective et consécutive par le juge des activités politiques qui sont réalisées.

⁵⁴⁴ Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n°2013-156 PDR du 4 juillet 2013, §18
JORF n°0155 du 6 juillet 2013 page 11289, texte n°92
NOR : CSCX1317554S

b. Une élection primaire, un début relatif de par sa nature individuelle

Il est dans la logique d'une élection plurielle et libre d'impliquer une réception et un contrôle des activités politiques *a posteriori*. La définition *a priori* des activités politiques autorisées ou, pire, leur conditionnement à une autorisation préalable signifierait une perte de spontanéité dans l'accomplissement de la promotion de l'option politique. Cela risquerait d'affecter la nature démocratique de la campagne électorale⁵⁴⁵. Dès lors, le temps de l'élection est un temps apprécié et contrôlé par le droit mais pas prédéfini par ce même droit. Cette spécificité du temps de la campagne électorale conduit à faire de chaque fait politique de propagande un potentiel point de départ de cette campagne. L'élection primaire est une procédure autant qu'elle est un objet de communication électorale. Pourtant, la réalisation d'une élection primaire ne constitue pas en soi un fait de nature à être considéré comme un fait de propagande. De par l'absence de la promotion d'un candidat précis, l'élection primaire échappe, bien qu'elle soit un objet de communication, à une prise en compte comme un fait de campagne par le juge électoral.

Le droit n'ignore pas pour autant l'existence de l'élection primaire. Il intervient simplement en fonction des actions réalisées et des éventuels litiges engendrés. Le cas des élections primaires organisées par la puissance publique est particulier en ce que les élections primaires ne relèvent pas de la liberté du parti mais d'une obligation procédurale. Différemment, lorsque l'organisation de l'élection primaire fait seulement l'objet de garanties, sa forme d'organisation est libre bien que cette organisation ne doive pas porter atteinte auxdites garanties. Enfin si le droit ne prévoit pas de garanties ou que le contrôle du respect de ces garanties n'est pas efficient, la forme de l'élection primaire peut être libre au point de faire l'objet d'une manipulation. L'absence de garantie n'assure cependant pas l'acceptation de la manipulation et de l'atteinte au caractère démocratique de la sélection.

Ainsi, si le rôle du juge électoral de contraindre les acteurs politiques à agir dans un cadre favorable à la saine tenue des débats lorsqu'une élection est organisée, la compatibilité de ce rôle avec la tenue d'une élection primaire dépend de la proximité en droit entre les règles de droit encadrant la tenue de l'élection et celles autorisant ou imposant l'organisation d'une élection primaire. Dès lors, il ressort qu'une élection primaire rendue obligatoire afin de présenter un candidat à une élection présente une incidence évidente et de nature tant politique que juridique, à la manière d'une élection classique.

⁵⁴⁵ Une forme de contrôle des activités *a priori* s'observe par le contrôle de constitutionnalité des partis politiques en Allemagne. Toutefois ces décisions relèvent d'une saisine particulière et non d'un contrôle automatique.

Dans le cas d'un cadre par garanties, l'incidence de l'élection primaire recherchée est avant tout de nature politique, toute incidence juridique étant alors le signe d'une violation des garanties. Le droit ne peut dans ce contexte qu'avoir une incidence négative pour l'organisateur et le candidat désigné. En l'espèce le droit ne qualifie pas mais permet de sanctionner les atteintes à des principes fondamentaux.

Enfin, dans l'hypothèse d'élections primaires dépourvues de règles obligatoires, l'incidence politique, l'effet de la campagne et du résultat sur la légitimité prêtée au candidat, est seule à compter, le droit n'intervenant au mieux que dans la mesure où un acteur de l'élection primaire viendrait à violer un engagement auquel il a activement consenti, si tenté est que cet engagement ne bute pas sur la moindre liberté politique accordée à l'individu.

L'incidence politique n'est pas une question qui désintéresse le juriste, puisque le contrôle des éléments de propagande implique une appréciation des faits de campagne, avec un égard variable selon les Etats pour la valeur juridique et le bon respect des possibles règles prévoient ces faits de campagne. De par sa vocation, l'élection primaire intervient *a priori* de la procédure électorale classique voire de tout autre fait de campagne pour le ou les partis organisateurs. Par ailleurs le candidat désigné à l'élection primaire voit son entrée en campagne lié à sa propagande durant l'élection primaire, plaçant naturellement celle-ci comme un point de départ de la campagne dudit candidat. Au-delà d'un début, l'élection primaire présente une incidence particulière conduisant à des adaptations variées allant d'un strict encadrement juridique à une totale liberté d'organisation.

II. La primaire, temps menacé par l'aléa électoral

L'élection primaire est une procédure de fonctionnement régulier de la démocratie représentative. Aussi, sa réalisation est rendue difficile lorsque des élections sont réalisées en urgence, risquant de déclencher des situations chimériques dans un contexte d'urgence qui ne s'y prête pas (A). En pareil contexte, l'élection primaire apparaît d'autant plus accessoire dont l'opportunité est métamorphosée en risques de par la solennité possible de la convocation en urgence du peuple souverain. Contrairement aux cas d'élections primaires en vue d'un scrutin régulier, les élections primaires en temps d'urgence sont condamnées à devoir se faire discrète et générer le moins de crises internes possible, ces crises internes risquant d'apparaître comme décalée par rapport à l'urgence démocratique d'un remplacement d'un représentant décédé, démis de ses fonctions ou ayant démissionné (B).

A. L'élection primaire peu adaptée à l'urgence électorale

Les droits électoraux prévoient généralement des procédures d'urgence en cas de décès, de démission ou de destitution d'un représentant. Aussi, dans l'objectif d'une continuité de la fonction au-delà de la personne, une continuité rendue d'autant plus difficile par la constatation d'une incapacité, rendant possible – mais rarement observé ceci-dit – que le remplacement du représentant présente une nature litigieuse, rendant d'autant plus important l'organisation au plus vite d'une élection démocratique en urgence (1). Face à ce besoin urgent de remplacement, l'élection primaire apparaît comme fragilisée. De par son coût en temps, en mobilisation humaine et en moyens financiers, son organisation en urgence semble moins souhaitable que pour une élection classique, l'urgence présentant le risque d'un moindre effet de légitimation et d'un temps limité conduisant à des précipitations. Les alternatives, notamment celles proposant une solution à mi-chemin entre l'arbitraire des instances décisionnelles des partis et l'élection primaire ouverte, apparaissent en pareils contextes comme davantage souhaitables. De la même manière, dans le cas du décès, du renoncement ou du retrait d'une investiture à un candidat, les partis politiques n'ont que peu les moyens d'organiser une élection primaire de remplacement malgré le caractère souhaitable d'une telle opération. En l'espèce, la réalité du temps électoral vient heurter la possibilité de l'organisation de l'élection primaire (2).

1. La possibilité d'une élection en urgence

Si la procédure électorale confère un rythme régulier à la démocratie représentative, le représentant étant élu pour un mandat d'une durée prédéfinie, la régularité de ce rythme n'est pas garantie dans l'ensemble des systèmes électoraux ou, au sein d'un même Etat, pour l'ensemble des mandats. En découle une dualité entre les élections régulières et les élections spéciales, organisées afin de procéder au remplacement d'un représentant dont le mandat s'est achevé avant la fin prédéfinie par le droit électoral. Il convient d'apprécier que le but poursuivi par le droit en l'espèce soit systématiquement d'assurer une continuité de la fonction par un remplacement immédiat voire dans la plupart des cas l'organisation d'une élection d'un nouveau détenteur (a). Le rapport du droit à la démission et à la destitution est proche de celui relatif au décès. La question principale est celle de la représentation, de sa continuité, de sa légitimité mais également de sa détention par un individu sain. Ce dernier point est délicat et explique en quoi la démission est préférable à la destitution. La démission marque en effet le consentement du représentant dont la capacité est mise en cause. Au

contraire, la destitution implique de forcer le représentant à être déchu de ses fonctions, ce qui rend d'autant plus sensible la nécessité de légitimer le remplaçant (b).

a. Une continuation de la fonction politique par le remplacement du représentant

Un représentant est élu pour une durée définie mais le décès, la démission ou encore la destitution peuvent conduire à une rupture du rythme régulier de la vie démocratique. Cette question du décès ou de la démission permet d'observer la nature personnelle de la détention du pouvoir et le fait qu'il soit prévu de différentes manières un remplacement de nature à garantir la continuité du pouvoir malgré la disparition de la personne qui le détenait. Dans cette logique, plus le pouvoir politique concerné est détenu collégialement et moins le décès d'un détenteur n'a d'effet sur la continuité de la détention du pouvoir. Il est aisé de remplacer le membre d'un gouvernement ou d'un organe législatif sans perturber le cours régulier de l'action publique. Certaines fonctions impliquent en revanche la détention de pouvoirs politiques par une seule personne. Les chefs d'exécutifs, qu'ils soient chefs d'Etat ou de Gouvernement, sont un parfait exemple en la matière. Plusieurs approches existent en matière de décès du détenteur d'un pouvoir politique, mais tout décès d'un chef d'Etat ou de Gouvernement en exercice conduit *a minima* à la nécessité de garantir provisoirement l'effectivité de ce pouvoir en l'attente d'un remplacement régulier.

En premier lieu, le droit doit prévoir une solution immédiate de remplacement provisoire. Ces mesures conduisent à rendre impossible la vacance de l'exercice de la fonction. Des normes peuvent prévoir que ce remplacement initial soit provisoire avant l'organisation d'une nouvelle nomination en raison du décès du détenteur. La question n'est pas tant de savoir quelle approche est à privilégier que de savoir si l'individu prévu afin de remplacer immédiatement le représentant dispose d'une légitimité suffisante à l'exercice de la fonction ou s'il est nécessaire d'organiser une élection spéciale. La question à régler est ainsi celle de la légitimité du remplaçant au moment où intervient le décès ou la démission. Selon les systèmes, peuvent aussi s'observer des logiques de légitimation du remplaçant en prévision de la vacance dans l'exercice d'une fonction, une vacance impliquant la désignation d'un remplaçant immédiat mais temporaire de l'individu décédé. Dans le cas d'une légitimité suffisante, la garantie du cours régulier de l'action publique n'impose pas de précipiter une nouvelle nomination. Certains systèmes politiques prévoient dans cette logique l'élection non seulement du détenteur, mais également de son éventuel remplaçant. L'exemple le plus fameux en la matière est la Vice-Présidence des Etats-Unis d'Amérique. Le Vice-président

remplace et prête immédiatement serment dans le cas du décès du Président⁵⁴⁶. Il assure sa fonction pour toute la durée restante du mandat présidentiel, garantissant sa continuité. Dans une autre logique, en France, le décès du chef de l'Etat conduit à une nomination provisoire assortie de la convocation d'un nouveau scrutin. Il est nécessaire que le chef de l'Etat ne souffre pas d'une trop faible légitimité démocratique dans l'exercice de ses fonctions. Aussi le Président du Sénat, assurant l'intérim de cette fonction, ne saurait la conserver au-delà du temps nécessaire à la détermination d'un nouveau chef de l'Etat. Le second personnage de la 5^{ème} République est très peu lié au suffrage universel direct, contrairement au Vice-Président des Etats-Unis d'Amérique⁵⁴⁷ qui est élu dans les mêmes conditions formelles que le Président pour un mandat de la même durée.

Les systèmes parlementaires se distinguent en ce que la procédure légitime de nomination du chef de gouvernement voire du chef de l'Etat relèvent du pouvoir législatif. Si le pouvoir exécutif intervient, l'organe législatif compétent dispose du véritable pouvoir politique de validation du remplaçant. Un bon exemple est le rôle du président de la République fédérale d'Allemagne quant à l'élection du chancelier par le Bundestag⁵⁴⁸. Outre la question du chef du gouvernement, le parlement procède parfois également à l'élection du chef de l'Etat comme en Allemagne une fois encore⁵⁴⁹. Il est alors qualifié pour désigner un remplaçant au chef du gouvernement⁵⁵⁰. La disparition du représentant fait quoi qu'il en soit consensus sur

⁵⁴⁶ Article II, Section A, § 6 de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique :

“In Case of the Removal of the President from Office, or of his Death, Resignation, or Inability to discharge the Powers and Duties of the said Office, the Same shall devolve on the Vice President, and the Congress may by Law provide for the Case of Removal, Death, Resignation or Inability, both of the President and Vice President, declaring what Officer shall then act as President, and such Officer shall act accordingly, until the Disability be removed, or a President shall be elected.”

⁵⁴⁷ Qui préside d'ailleurs le Sénat des Etats-Unis d'Amérique :

Article I, Section 3, § 4 de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique: « The Vice President of the United States shall be President of the Senate, but shall have no Vote, unless they be equally divided.”

⁵⁴⁸ Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 :

Article 63 :

- (1) : « Le Chancelier fédéral est élu sans débat par le Bundestag sur proposition du Président fédéral ».
- (2) : « Est élu celui qui réunit sur son nom les voix de la majorité des membres du Bundestag. L'élu doit être nommé par le Président fédéral. »

⁵⁴⁹ Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 :

Article 54 :

- (1) : « Le Président fédéral est élu sans débat par l'Assemblée fédérale. Est éligible tout Allemand ayant le droit de vote pour les élections au Bundestag et âgé de quarante ans révolus »
- (3) : « L'Assemblée fédérale se compose des membres du Bundestag et d'un nombre égal de membres élus à la proportionnelle par les représentations du peuple dans les Länder »

⁵⁵⁰ *Ibid.* :

- (4) : « L'Assemblée fédérale se réunit au plus tard trente jours avant l'expiration des fonctions du Président fédéral ou, en cas de cessation anticipée, au plus tard trente jours après celle-ci. Elle est convoquée par le président du Bundestag. »

un aspect, la nécessité de remplacer celui-ci. En période électorale, il peut être considéré que le décès d'un candidat rend nécessaire son remplacement. Ce remplacement alors que la procédure électorale est particulièrement avancée et les dépôts de candidatures *a priori* clos n'est pas apprécié de la même manière selon les systèmes électoraux et la place conférée aux partis politiques au sein de ceux-ci.

b. Une incapacité potentiellement litigieuse du représentant destitué

Le candidat ou le détenteur d'un pouvoir politique qui décède est physiquement disparu, ce qui, en soit, simplifie la transmission de ce pouvoir. Le détenteur n'existe plus et le pouvoir doit être détenu, il convient alors de changer de détenteur dans quelque système politique que ce soit. La démission implique une démarche volontaire de renoncement qui conduit aux mêmes logiques. La question de l'incapacité du détenteur rend quant à elle nécessaire une intervention du juge afin de permettre la détention du pouvoir par un individu qui en est capable. Ainsi les difficultés relatives aux confrontations du droit et de la santé peuvent justifier une destitution. S'il est considéré que les incapacités sont de trois ordres : physique, intellectuelle et psychique, la question de la destitution couvre en réalité, au-delà des incapacités intellectuelles et physiques⁵⁵¹, les incapacités liées à des troubles psychiques. Celles-ci peuvent couvrir les cas de détenteurs d'un pouvoir politique qui s'éloignent de l'esprit de leur fonction, cédant par exemple à la tentation du despotisme.

Ainsi, l'incapacité intellectuelle rend difficile pour l'individu le fait de penser et réfléchir l'exercice de son pouvoir politique. L'incapacité physique rend de son côté difficile le fait d'exercer matériellement ce pouvoir. L'incapacité psychique, peut-être la plus périlleuse, rend l'individu capable en apparence mais incapable, en raison de sa santé mentale, d'accomplir sa fonction dans le cadre prévu par le droit. Il convient donc qu'une décision vienne affirmer l'incapacité. Cette décision peut être de deux ordres, une destitution par le juge ou une démission du détenteur du pouvoir politique. Le second cas relatif à un chef de l'Etat fut observé en France le 20 septembre 1920 lorsque le Président de la République Paul DESCHANEL démissionne par une lettre, considérant que « [son] état de santé ne [lui] permet plus d'assumer les hautes fonctions » qui sont les siennes et que « l'obligation absolue qui [lui] est imposée de prendre un repos complet »⁵⁵². Le premier n'a jamais pu être observé en France ou même aux Etats-Unis d'Amérique.

⁵⁵¹ Dans la mesure où celle-ci rendrait impossible l'exercice du pouvoir.

⁵⁵² Paul DESCHANEL, « Lettre de démission de Paul DESCHANEL », 20 septembre 1920

Le remplacement obéit quelle que soit sa provenance, une destitution ou une démission, aux mêmes logiques que dans le cas d'un décès. Le remplacement doit ainsi toujours demeurer légitime selon les critères démocratiques contemporains. Seulement, au contraire du décès qui marque une fatalité ou de la démission qui marque un consentement du mis en cause, la destitution rend d'autant plus sensible le remplacement dans la mesure où le précédent détenteur du pouvoir peut venir contester la légitimité de son remplacement, rendant par-là d'autant plus important que le remplaçant jouisse d'une certaine légitimité. Cette question se retrouve chez les candidats où la fatalité comme le consentement évitent bien des difficultés en comparaison de la nécessité de lui retirer une investiture.

2. Une urgence défavorable à l'élection primaire

L'élection primaire n'est pas une procédure aussi indispensable que l'est l'élection classique. Aussi son organisation en urgence, possible, n'en est pas moins rendue complexe par des éléments matériels, la capacité des organisateurs à mobiliser rapidement des moyens financiers et humains, mais aussi des éléments politiques, la facilité de la désignation par un comité restreint s'opposant à la lourdeur d'une organisation en urgence d'un scrutin sans effet décisif (a). De la même manière, lorsque se posent pour les candidatures les questions du décès, de la démission voire du retrait de l'investiture, équivalent en l'espèce de la destitution, les mêmes difficultés relatives au remplacement s'observent, à savoir la nécessité renforcée de conférer au candidat remplaçant une forme de légitimité politique. Se pose en droit la question du report de l'élection pour le droit mais aussi, pour les organisateurs de l'élection primaire, celle de la continuité de la légitimité conférée par l'organisation de l'élection primaire qui, pour peu que le temps soit compté, est une entreprise louable mais difficile dans sa réalisation et d'une moindre importance démocratique que le remplacement du représentant (b).

a. Une difficulté d'organisation en urgence

Dans ces différents contextes d'urgence, l'organisation d'une élection primaire soulève des difficultés matérielles et politiques. La procédure est en effet en premier lieu coûteuse en moyens financiers ou encore en matière de mobilisation de militants. L'intérêt du parti à l'organisation de cette procédure de remplacement est amoindri par ce coût financier et humain, renforcé par le temps limité dont ils disposent avant le scrutin. En outre, à l'élection primaire en urgence s'opposent d'éventuelles alternatives. Dans le cadre d'une désignation directe, il apparaît d'abord une classification des candidats en fonction de leurs scores, rendant possible que le candidat arrivé deuxième soit considéré comme l'alternative la plus simple. Au-delà, les candidats à l'élection primaire sont soutenus par des équipes de

campagne au sein desquelles peuvent être identifiés des alternatives. Enfin, les instances décisionnelles des partis peuvent faire le choix, périlleux, d'imposer par leur décision un remplacement. Ce choix est périlleux dans la mesure où il revient à annuler les effets politiques de l'élection primaire précédemment organisée, ce qui génère une contradiction potentiellement nuisible au remplaçant désigné.

Des solutions intermédiaires entre la désignation arbitraire et l'organisation d'une élection primaire d'urgence s'observent. Le premier est le scrutin confirmatif. Suite à une désignation arbitraire, l'électorat de la primaire est convoqué afin de confirmer ou de rejeter la décision. En cas d'acceptation, la nature arbitraire du remplacement est atténuée par une confirmation de nature démocratique. Seulement, dans le cadre d'un rejet, le parti politique organisateur prend le risque de perdre beaucoup de temps dans une campagne où celui-ci vient rapidement à manquer. Une seconde alternative peut s'observer, à savoir la limitation de l'élection primaire à un électorat limité et facilement mobilisable, notamment les adhérents du parti. Certes, la nature ouverte de la désignation est moindre mais demeure l'image d'une désignation par le vote et d'un respect formel du principe d'une procédure régulière.

Ces difficultés semblent pour autant d'avantage palliées par la pratique du *Partito Democratico* en Italie qui prévoit la désignation par une primaire ouverte, non pas d'un candidat, mais d'un chef de parti qui devient naturellement candidat à la fonction de Président du Conseil des ministres. Ce modèle italien peut s'apparenter à une désignation par prévoyance qui, néanmoins, présente le désavantage d'appeler à la désignation d'un futur candidat très à l'avance, et donc pour le parti de se priver d'un éventuel candidat préférable dans le contexte de la future élection.

Les droits électoraux les intégrant pleinement se distinguent, l'élection primaire obligatoire ayant forcément lieu. Il convient toutefois de remarquer que cette organisation obligatoire implique pour le droit électoral une adaptation temporelle de l'élection en urgence. Dans les autres cas, l'intérêt de l'élection primaire est ainsi contrebalancé par son coût financier, temporel et humain avec d'autant plus de force que le temps de campagne vient à manquer. Aussi l'urgence affecte la nature politiquement opportune de l'élection primaire qui nécessite, pour pouvoir être organisée, que le temps de la procédure électorale classique soit adapté à l'éventualité de sa réalisation, ce qui n'est que rarement le cas eu égard au besoin urgent du remplacement du représentant

b. La primaire de remplacement du candidat, souhaitable mais chimérique

Une interrogation peut apparaître ensuite quant à l'opportunité de prévoir une élection primaire de remplacement d'un candidat décédé, ayant renoncé ou auquel l'investiture du ou des partis a été retiré. De la prise en compte des règles prévues de manière générale par le droit électoral dans ces cas de figure découle la nature opportune de l'organisation de cette primaire de remplacement.

En France, cette question est d'autant plus importante en fonction de l'avancement de la procédure. Il est notamment question de savoir si le dépôt des candidatures est clos ou proche de l'être au moment où intervient le décès. L'article 7 de la Constitution française prévoit ainsi que le décès d'un candidat « dans les sept jours précédant la date limite de dépôt des présentations de candidatures », donne la possibilité au Conseil Constitutionnel « de reporter l'élection ». Passé cette date limite, le Conseil Constitutionnel n'est plus souverain sur l'opportunité de ce report, il doit le prononcer. Le décès du candidat oblige alors le juge. Dans le cas de l'Etat du Texas, le décès du candidat est distingué en deux catégories, le décès du candidat à l'élection primaire appelant à une extension de la date de dépôt de la candidature ; et le décès du candidat à l'élection. Dans le cadre de l'élection des Electoral votes de l'Etat du Texas en vue de l'élection du président des Etats-Unis d'Amérique, la mort du candidat appelle à une comptabilisation des voix en fonction des partis politiques présentant le candidat. En d'autres termes, un vote pour un candidat républicain décédé est attribué au candidat du parti républicain. La nature directe ou indirecte de l'élection est très importante dans la mesure où les individus désignés au sein du collège chargé de l'élection peuvent reporter leur vote sur un autre candidat, conformément aux règles de droit électoral.

Au sein d'un système parlementaire, la question essentielle est de savoir quel mode de scrutin permet l'élection du corps législatif. Dans le cas d'un scrutin de type proportionnel ou semi-proportionnel, le candidat à la fonction de chef de gouvernement se présente comme premier nom de la liste proposée au vote proportionnel. La mise en avant des « têtes de listes » est d'ailleurs observée comme une forme de personnification des scrutins nationaux au sein de régimes parlementaires⁵⁵³. Dès lors le décès du candidat à cette fonction implique que le ou les partis concernés trouvent une solution pour le remplacer, quel que soit le mode de scrutin. Les scrutins de listes offrent une facilité, la présence de suivants de listes pouvant remplacer

⁵⁵³ Marie-Claire PONTHEAUX, « La désignation par les partis politiques des « candidats présidentiels » en Europe occidentale », *Pouvoirs*, Le Seuil, n°138, 2011/3, p.97

rapidement les candidats décédés. En cas d'élection des parlementaires au scrutin majoritaire, la rapidité du remplacement est cependant plus complexe et propre à des choix partisans.

Il découle de ces observations que les droits électoraux prévoient les cas où le remplacement du candidat est nécessaire, ce qui implique soit une logique de liste, soit une logique d'élection indirecte, soit une logique de report temporel du scrutin. Le remplacement du candidat est une urgence, mais une urgence liée au scrutin principal lorsque l'élection primaire n'est pas prévue par le droit. Aussi, la forme de la désignation du candidat remplaçant importe juridiquement très peu, affectant une fois encore l'intérêt de l'opération dans un cadre d'urgence qui peut conduire à renforcer le risque d'erreurs. Cependant, cette question peut aussi conduire à renforcer la nature définitive de la désignation par une élection primaire, les organisateurs ayant moins d'intérêt au remplacement d'un candidat en difficulté qu'au respect de leur procédure. En effet, le déclenchement par l'organisateur d'une procédure de moindre qualité démocratique afin de remplacer un candidat désigné au moyen d'une élection primaire revient à mettre par avance le candidat remplaçant en difficultés.

Ainsi la primaire de remplacement du candidat ne peut être évoquée comme non souhaitable, étant la meilleure forme de remplacement d'un candidat désigné par une élection primaire. Seulement, pour des raisons matérielles et temporelles associées à un droit électoral ne prévoyant pas une adaptation nécessaire, cette procédure, souhaitable, n'en est pas moins une chimère de par sa nature irréalisable.

B. L'élection primaire, un accessoire en temps d'urgence

Les élections peuvent intervenir dans le cas de crises politiques particulières liées à un parti et les citoyens s'en sentant proche. Elles peuvent à ce titre servir à réparer ou un lien distendu entre un parti et ses électeurs, les élections alors organisées étant les élections primaires permettant au citoyen de participer à la désignation du candidat du parti. Demeure que cette élection primaire intervient comme un accessoire à l'élection dont le contexte demeure une donnée majeure de l'intérêt que représente l'élection primaire (1).

1. Une fonction accessoire

La nature accessoire de l'élection primaire ressort notamment de sa nature dispensable. Si cette procédure offre une occasion pour le parti organisateur de surmonter une crise de confiance de la part des citoyens. Convoqués pour choisir, ceux-ci reconstituent par leur participation un lien, limité certes, avec le parti dont ils se sentent proche mais envers lequel ils nourrissent une certaine défiance (a). Cependant les contextes d'urgences, politiques

comme sanitaires, métamorphose cette opportunité, ce qui démontre que la primaire comme ses effets son dépendant d'un contexte, celui de l'élection classiques dont les primaires sont par conséquents des accessoires **(b)**.

a. L'élection primaire, une opportunité relationnelle

Les élections primaires constituent semble-t-il une nouvelle forme d'expression de la légitimation par l'élection. Cependant, il ne s'agit pas de dépasser une crise relative à la continuité du régime, à l'exercice de fonctions ou à la légitimité démocratique de l'élection. Plutôt, les élections primaires s'inscrivent dans une recherche de légitimation du candidat présenté par le parti politique. Ainsi, l'offre politique proposée par un parti, notamment les candidats présentés, peuvent faire l'objet d'une crise politique relative au lien entre l'électeur et cette offre. En d'autres termes, la crise que traite l'élection primaire est celle de l'affaiblissement de la légitimité voire du désintérêt de l'électeur pour la candidature présentée.

Un lien est tenté d'être créé entre le citoyen et le parti politique dans la désignation du candidat. Si le candidat est bien celui du parti, il est également celui désigné par des citoyens. Les insuffisances des Congrès partisans et les limites de l'effet légitimateur des consultations internes, surtout lorsque celles-ci font l'objet de contestations, ont conduit à une baisse de l'intérêt porté sur l'offre politique. Aussi, si l'élection permet de garantir la continuité de l'exercice d'une fonction, cette pratique semble tout à fait indiquée dans une optique de garantie de l'intérêt de la candidature proposée.

L'élection permet donc de répondre à tout type de crises politiques. Pourtant les élections primaires se distinguent dans le fait que leur produit, la candidature, n'exerce d'autre fonction que la génération d'une proposition appréciée par le citoyen en raison et en fonction de la médiatisation de ce processus. Le but des élections générales est bien de permettre l'obtention d'un rôle institutionnel à l'individu élu ou de provoquer la prise d'une décision politique concernant des sujets majeurs comme le régime politique. De nature privées comme de nature publique, les élections primaires ne garantissent aucune fonction au vainqueur du processus.

Le véritable intérêt de la consultation est la création ou le maintien d'une relation de confiance entre le citoyen et l'offre politique proposée voire, dans le meilleur des cas, entre le citoyen et le parti politique. L'intérêt même de l'organisation d'une élection primaire permet d'observer qu'au-delà du remplacement personnel du détenteur d'une fonction et de la continuité de l'exercice de celle-ci, une élection est une réponse adéquate à une crise

politique. L’aboutissement de ce processus aux étapes particulièrement encadrées permet une légitimation des individus désignés et donc la légitimation de l’exercice d’une fonction, que ce soit celle de candidat ou de représentant. L’encadrement et le contrôle de cette procédure joue beaucoup dans la qualité de l’élection en tant que réponse légitime à une crise.

b. L’opportunité métamorphosée par l’urgence

Cette nature opportune de l’élection primaire n’en est pas moins accessoire et dispensable lorsque des conditions particulièrement importantes lui sont opposées. C’est hélas bien ce qui a pu être observé en 2020 lorsque se tenaient certaines primaires en vue de l’élection présidentielle étasunienne du 9 novembre de la même année, alors que sévit l’épidémie de Covid-19. Particulièrement, se pose dans ce contexte la question de l’intérêt pour l’organisateur de maintenir une opération de vote non nécessaire dans l’absolue au bon fonctionnement du système politique. C’est en cela que peut s’expliquer l’abandon rapide de Bernie SANDERS, principal concurrent de Joe BIDEN, futur candidat désigné. Alors que l’ensemble des primaires n’avaient pas encore eu lieu, il est apparu évident que des appels à mobilisation dans un contexte sanitaire critique revenait à faire courir un risque aux citoyens mobilisés.

Dès lors, l’opportunité que représente l’élection primaire se transforme en une prise de risque, que ce soit pour le citoyen vis-à-vis de sa santé ou pour le parti vis-à-vis de sa communication. D’une opération démocratique, l’élection primaire se transforme en une opération, certes toujours démocratique, mais mettant pour cela la vie de citoyens en danger.

Au-delà, il apparaît que l’élection en urgence en raison d’une démission, d’une destitution ou d’un décès conduit à des adaptations différentes selon les systèmes électoraux, des adaptations venant toutefois toujours modifier la nature opportune d’une élection primaire. Ainsi, toujours aux Etats-Unis d’Amérique, l’organisation d’élections spéciales s’accompagne d’un temps laissé aux partis pour organiser leurs primaires. Celles-ci, pourtant liées à une élection localisée, prennent une dimension nationale de par leur décalage avec le rythme électoral régulier. Ainsi, les primaires qui sont liées à ces élections spéciales présentent également une dimension nationale puisque le choix des électeurs à l’élection primaire peut être apprécié comme une prise de position dans d’éventuels conflits internes à la communauté politique. La résonance de l’élection primaire renforce alors la nature opportune quelle représente pour le citoyen, bien davantage que pour l’organisateur.

En revanche, en France, l'organisation en urgence de l'élection présidentielle pose la question de la possibilité même d'une élection primaire. Surtout, si cette question se pose, elle ne se pose pas de la même manière à tous les partis politiques. Seuls les partis les mieux implantés sur l'ensemble du territoire, en matière de représentants élus comme de militants, peuvent dans ce contexte tenter une organisation en urgence d'une primaire physique, là où des partis de moindre importance se verront contraint à des désignations en ligne, à l'audience généralement limitée, ou à d'autres formes de désignation. En l'espèce, l'élection primaire, qui est toujours également un faire-valoir de leur dimension nationale pour certains partis, devient un privilège des partis les plus fortunés et les mieux organisés. Cependant, même pour ces partis, le temps limité dont dispose les partis pour désigner leurs candidats rend risqué l'organisation d'une élection primaire qui, il est utile de le rappeler, génère des frustrations et de potentiels rejets chez les candidats battus que le temps limité de la campagne électorale en urgence peut contribuer à rendre déterminant. L'intérêt de l'élection primaire implique une forme de digestion des rancœurs s'il est souhaité pour l'organisateur que les participants se présentent comme unis derrière un candidat. Dès lors l'urgence diminue drastiquement la nature opportune de l'élection primaire.

2. Une discrétion souhaitable en contexte de crise politique

La nature accessoire de l'élection primaire apparaît donc de par l'importance du contexte de l'élection classique vis-à-vis de l'opportunité politique qu'elle représente. Ce fait s'observe notamment lors de la mobilisation du souverain afin de répondre à une crise politique (a). En temps de crise, cette élection primaire se doit d'affirmer cette nature accessoire, au risque dans le cas contraire d'apparaître présomptueuse à un moment qui ne s'y prête guère (b).

a. La résolution d'une crise par la convocation de la souveraineté populaire

La crise politique ne conduit pas nécessairement au changement de régime. Si les élections semblent insuffisantes mais indispensables à la provocation et à la conclusion d'un changement de régime, d'autres crises peuvent être résolues par ce biais. La cause de ces crises peut être le comportement, avéré ou supposé, d'un représentant ou candidat en particulier. La crise constituée par un comportement personnel présentera logiquement une nature subjective. Or, dans un système politique où le contrôle juridique est peu efficient, le même comportement pourra provoquer ou non une crise selon l'individu qui le réalise, le lieu et le moment de sa réalisation.

Pour s'en convaincre, il peut être observé deux cas de convocations anticipées d'élections en raison d'une crise déclenchée par un comportement personnel supposé ou avéré. Ces cas sont toujours relatifs, au moins indirectement, au comportement d'un chef d'Etat. Le premier de ces cas sera familier au lecteur français qui devinera de quel exemple il est question dès lors qu'il aura lu que celui-ci a eu lieu au cours de l'année 1968. Les soulèvements étudiants et, surtout, les grandes grèves ouvrières du mois de mai de cette année ont convaincu le président de la République Charles DE GAULLE de dissoudre l'Assemblée nationale le 29 mai 1968 et d'appeler à des élections législatives qui se sont tenues les 23 et 30 juin de la même année. Il ressort de cette crise deux aspects qu'il est important de relever. D'abord, la crise politique évoquée n'est pas la conséquence de la conduite privée du représentant mis en cause. La crise est née d'une réaction à la pratique du pouvoir par DE GAULLE, la réaction à un comportement provoque la crise. Ensuite, ces élections législatives ne sont qu'une étape de la réponse à la crise par le scrutin. La convocation du référendum du 27 avril 1969 est l'autre partie de cette réponse. Différé en raison de l'organisation d'élections législatives anticipées, ce référendum sera d'autant plus important que le président de la République mis en jeu la poursuite de son mandat. Ces deux scrutins de 1968 et 1969 ont d'une certaine manière permis de répondre à la crise de mai 1968. Un an après, si la majorité parlementaire, favorable à De GAULLE⁵⁵⁴, est amplifiée à l'Assemblée nationale, leur leader symbolique est quant à lui désavoué. Il peut en être déduit que c'est le représentant et son exercice de la fonction et non l'option politique qu'il incarne qui est rejeté à l'époque.

La crise peut donc survenir en raison d'un exercice régulier d'un mandat public. Cela n'empêche évidemment pas une crise de survenir en raison du comportement irrégulier du représentant ou d'un comportement immoral dans la vie privée. Il est permis de penser à la question de la destitution de Richard NIXON pour avoir porté atteinte à la démocratie en mettant son adversaire à l'élection présidentielle sur écoute, ou encore, dans une logique très étasunienne, la tentative d'*impeachment* du président Bill CLINTON⁵⁵⁵ suite à des affaires de mœurs éventées médiatiquement. Ces crises n'ont cependant pas conduit à de nouvelles élections⁵⁵⁶, aussi un cas d'espèce plus éclairant en la matière se révèle être la suspension puis la destitution de la présidente de la République de Corée, PARK Geun-hye⁵⁵⁷ le 10 mars 2017

⁵⁵⁴ Notamment l'*Union pour la défense de la République*, née du rassemblement du l'*Union pour la nouvelle République* et de l'*Union démocratique du Travail*.

⁵⁵⁵ William Jefferson CLINTON, président des Etats-Unis du 20 janvier 1993 au 20 janvier 2001.

⁵⁵⁶ Dans le cas de NIXON, le remplaçant n'était pas même le Vice-président des Etats-Unis élu lors de l'élection présidentielle, Spiro AGNEW.

⁵⁵⁷ Présidente de la République de Corée du 25 février 2013 au 10 mars 2017

qui conduisit à avancer les élections présidentielles⁵⁵⁸, avec le remplacement immédiat et intérimaire de la présidente qui, suite à un scandale politique assez particulier⁵⁵⁹, sera suspendue par l'Assemblée⁵⁶⁰ puis destituée par la Cour constitutionnelle⁵⁶¹. Cet intérim sera assuré par le Premier Ministre HWANG Kyo-ahn du 9 décembre 2016 au 10 mai 2017. La conduite dans sa vie privée de la Présidente a eu des incidences sur la politique publique, ce qui conduit la Cour constitutionnelle à estimer que des obligations telles que « le service de l'intérêt public » ou « le devoir de confidentialité » ont été violés, ce qui est contraire à la Constitution sud-coréenne.

Au sein d'un système politique, la légitimité des fonctions publiques doit pouvoir être réalimentée régulièrement. L'élection démocratique de représentants en charge de ces fonctions présente l'avantage de générer une légitimation du détenteur d'un pouvoir puisque celui-ci est désigné par les citoyens. Aussi la convocation anticipée du processus électoral permet également de répondre à des crises importantes et de préserver la continuité du régime politique. Au sein de ces régimes, les partis politiques, à leur échelle, peuvent voir leur audience ou la légitimité de leur offre politique affectées par une crise politique. La réponse aux crises partisans est analogue à celle relative à la crise d'un régime, en témoignent les consultations internes et bien entendu les élections primaires organisées.

b. La nature accessoire de l'élection primaire, un atout en temps de crise

Au contraire d'une élection classique, l'élection primaire n'en appelle pas au souverain mais à une communauté politique au sein de celui-ci. Dès lors, si la mobilisation du souverain peut sembler être un moyen de résolution d'une crise, il serait curieux pour un parti politique, sauf obligation, d'organiser une mobilisation de cette communauté dans un état de crise politique. La solennité particulière du recours au peuple dans le règlement d'une crise politique appelle à ce que les partis politiques souhaitant remporter le scrutin convoqué se mettent au diapason de cette solennité et de sa dimension nationale. En pareil contexte, les débats internes à des partis ou communautés politiques apparaissent d'autant plus dérisoire

⁵⁵⁸ Initialement prévues pour le 20 décembre 2017, elles auront lieu le 9 mai 2017.

⁵⁵⁹ En raison non seulement d'un scandale économique, mais également d'une relation estimée dangereuse entre la chef de l'Etat et CHOI Soon-sil qui est suspectée d'avoir conseillé certaines nominations et politiques du gouvernement selon ce que lui indiquait ses « pouvoirs » chamaniques. Dans le même temps, CHOI Soon-sil semble s'être grandement enrichie en raison de cette proximité avec PARK Geun-hye.

⁵⁶⁰ Le 9 décembre 2016, l'Assemblée nationale de Corée du Sud vote par 234 voix pour, 56 voix contre et 2 abstentions une motion d'*impeachment*.

⁵⁶¹ Cour constitutionnelle de Corée, *Impeachment of the President (Park Geun-hye)*, Case N°. 2016Hun-Na1, 10 mars 2017

que la situation apparaît comme d'une particulière gravité suite à un décès, une destitution ou une démission d'un représentant.

Ce fait est d'autant plus sensible que la pratique des élections primaires n'est pas implantée dans les usages des citoyens. Demeure une question majeure, celle de savoir si les alternatives à l'élection primaire ne présentent pas également des risques. En ce sens, il peut être rétorqué qu'une désignation arbitraire peut conduire à des dénonciations apparaissant au moins autant décalées par rapport à la situation de crise. De même, des désignations par un électorat limité conduisent aussi à des risques de controverses apparaissant comme décalées.

Il ressort dans ce contexte que la mobilisation d'un électorat non-souverain afin de désigner un candidat ne semble pas une pire idée que les alternatives possibles. En revanche, les organisateurs semblent en pareil contexte devoir faire profil bas. En effet, si l'intérêt de l'élection primaire est sa nature communicationnelle, le contexte d'une élection en réponse à une crise suppose une certaine retenue quant à la promotion du processus qui ne présente alors plus pour seul intérêt que d'éviter au possible les risques de contestations liées aux alternatives à l'élection primaire. D'outil de communication par la procédure, l'élection primaire présente la nature d'un outil de discrétion en tant de crise. Pour peu que la procédure reste dans les faits comme dans les mots la plus accessoire possible, elle présente toujours des avantages pour ses acteurs. En revanche, toute attention trop grande apportée à la procédure conduit à un décalage risqué en raison du contexte de crise politique.

Section 2 : Une extension relative de l'élection démocratique

L'élection primaire est en premier lieu liée à l'élection de par les conséquences que la première implique en droit. Que cette incidence concerne la durée observée par le juge comme relative à la campagne électorale ou les effets de l'investiture ou des engagements sur les prétentions ou l'image politique des acteurs de l'élection primaire, l'incidence conduit à une prise en compte, limitée aux cas individuels, de cette procédure de désignation comme un élément de la campagne électorale (I). Au-delà des incidences, l'élection primaire conduit à étendre le domaine de la démocratie représentative aux activités et décisions politiques partisans. Apparaît à ce titre que l'enjeu de la garantie de la procédure est d'apporter des gages aux citoyens que cette extension est réelle et que les règles de ce jeu électorale sont bien des règles permettant l'organisation d'une procédure démocratique (II).

I. Des désignations aux conséquences sur l'élection démocratique

L'élection primaire est en premier lieu une extension par cas individuels de la durée de la campagne électorale, de par l'attention médiatique qu'elle génère et des actes de propagande liés à l'élection dont elle peut être le théâtre (A), mais également de par l'effet que les engagements et le résultat produisent sur les acteurs de l'élection primaire qui engagent leur image politique, ce qui n'est pas le moindre des engagements pour ces derniers, afin d'obtenir une situation future de candidature privilégiée par l'investiture qu'ils souhaitent obtenir (B).

A. Une incidence sur la période

La période pendant laquelle se tient l'élection primaire n'est pas une période politique classique, sans pour autant faire l'objet d'un même encadrement que la campagne électorale officielle. Demeure une adaptation des règles de répartition du temps de parole afin de permettre le suivi par un médium audiovisuel d'une élection primaire qui, mécaniquement, conduit à une concentration du temps de parole au sein d'un même parti politique ou d'une même communauté politique. La primaire étend ainsi la question de l'adaptation des règles de répartition du temps de parole au-delà de la campagne officielle (1). Également, mais cette fois-ci de manière individuelle, l'organisation de l'élection primaire participe à la considération de la propagande réalisée dans le cadre de la campagne électorale. Elle est une occasion de propagande en faveur d'un futur candidat à l'élection principale et c'est en ce sens, et en ce sens seulement, que l'élection primaire participe à une extension de la campagne électorale observée pour ce candidat précis (2).

1. Un allongement de la durée d'attention médiatique

L'attention médiatique et la distribution du temps de parole permet d'observer une réelle nature conséquentielle en droit de la période que représente l'élection primaire. Cette période pose la question de la distribution d'un temps de parole entre membres d'un même parti ou d'une même communauté politique, ce qui implique logiquement un risque accru de déséquilibre dans la distribution du temps de parole (a). Cette distribution fait en effet l'objet d'un encadrement particulier de la part du Conseil supérieur de l'audiovisuel qui tord quelque peu ses principes d'équilibres classiques afin de permettre aux médias audiovisuels de procéder à un rééquilibrage sur une durée plus longue. Ainsi, l'élection primaire conduit à un traitement spécial de la répartition du temps de parole, la distinguant d'une période non-électorale classique (b).

a. Une durée de concentration de la parole politique d'un camp

Comme ce fut déjà évoqué, l'élection primaire présente une fonction communicationnelle majeure dans le cadre d'une campagne électorale concurrentielle. A ce titre, la répartition du temps de parole apparaît comme un impératif démocratique, notamment en France de par les règles édictées par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel⁵⁶² en vertu de son rôle prévu à l'Article 3-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication⁵⁶³. En effet, si des règles de temps de paroles existent pour la durée de la campagne officielle des élections présidentielles françaises⁵⁶⁴, il ne faut pas omettre que ces

⁵⁶² Conseil supérieur de l'audiovisuel, Délibération n° 2009-60 du 21 juillet 2009 relative au principe de pluralisme politique dans les services de radio et de télévision

Conseil supérieur de l'audiovisuel, Délibération n° 2016-20 du 29 juin 2016 du Conseil supérieur de l'audiovisuel relative à la période d'appréciation du pluralisme politique dans les services de radio et de télévision

⁵⁶³ Notamment son deuxième paragraphe prévoyant que : « Il assure l'égalité de traitement ; il garantit l'indépendance et l'impartialité du secteur public de la communication audiovisuelle ; il veille à favoriser la libre concurrence et l'établissement de relations non discriminatoires entre éditeurs et distributeurs de services, quel que soit le réseau de communications électroniques utilisé par ces derniers, conformément au principe de neutralité technologique ; il veille à la qualité et à la diversité des programmes, au développement de la production et de la création audiovisuelles nationales ainsi qu'à la défense et à l'illustration de la langue et de la culture françaises. Il peut formuler des propositions sur l'amélioration de la qualité des programmes. Il veille au respect de la numérotation logique s'agissant de la reprise des services nationaux de télévision en clair diffusés par voie hertzienne terrestre, selon les modalités prévues à l'article 34-4, et au caractère équitable, transparent, homogène et non discriminatoire de la numérotation des autres services de télévision dans les offres de programmes des distributeurs de services. »

⁵⁶⁴ Article 3, I bis de la Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « A compter de la publication de la liste des candidats et jusqu'à la veille du début de la campagne, les éditeurs de services de communication audiovisuelle respectent, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, le principe d'équité en ce qui concerne la reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne.

Dans l'exercice de cette mission de contrôle, le Conseil supérieur de l'audiovisuel tient compte :

dernières ne trouvent à s'appliquer que pour la durée de la campagne officielle. Or les élections primaires se tiennent en Amont de cette campagne officielle, les règles venant à s'appliquer étant les mêmes que celles relatives à l'ensemble des périodes non-électorales. Aussi, l'effet de l'organisation d'une élection primaire quant à la répartition du temps de parole ne relève en rien de sa proximité temporelle avec le scrutin principal mais bien de la nature concentrée de la prise de parole de membres d'un même parti ou d'une même communauté politique.

Ainsi, il convient d'appréhender la durée de la campagne de l'élection primaire sous deux angles. Le premier angle est interne à la compétition, le second lui est externe. Par logique et éthique, de nombreux relais médiatiques adoptent, ce fut déjà évoqué, une approche d'égalité ou d'équité du temps de parole. Dans ce cadre, toute parole d'un des candidats à l'élection primaire conduit, *a minima*, à un temps de parole comparable accordé à au moins un autre candidat. Etablir une formule revenant à multiplier le temps de parole accordé par le nombre de candidats serait erroné, une hiérarchie étant généralement établie entre les candidatures estimées les plus « crédibles » par les relais médiatiques. Cependant, demeure dans une certaine mesure le fait qu'un temps de parole accordé à l'un des candidats implique que soit accordé un temps de parole, pas forcément équivalent, à l'ensemble des candidats.

Cette recherche d'équilibre d'un point de vue interne à la compétition conduit toutefois à observer une conséquence majeure, à savoir la concentration de la parole publique entre les bouches issues d'une même communauté politique. Cet effet de concentration est un aspect traité par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel qui reconnaît ainsi que « Les élections primaires de 2011 ont néanmoins donné lieu sur l'antenne de plusieurs services de radio et de

1° De la représentativité des candidats, appréciée, en particulier, en fonction des résultats obtenus aux plus récentes élections par les candidats ou par les partis et groupements politiques qui les soutiennent et en fonction des indications de sondages d'opinion ;

2° De la contribution de chaque candidat à l'animation du débat électoral.

A compter du début de la campagne et jusqu'au tour de scrutin où l'élection est acquise, les éditeurs de services de communication audiovisuelle respectent, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, le principe d'égalité en ce qui concerne la reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne.

Le respect des principes mentionnés aux premier et cinquième alinéas du présent I bis est assuré dans des conditions de programmation comparables, précisées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans une recommandation relative à l'élection présidentielle.

A compter de la publication de la liste des candidats et jusqu'au tour de scrutin où l'élection est acquise, le Conseil supérieur de l'audiovisuel publie, au moins une fois par semaine, dans un format ouvert et aisément réutilisable, le relevé des temps consacrés à la reproduction et au commentaire des déclarations et écrits des candidats et à la présentation de leur personne. »

télévision à de profonds déséquilibres des temps de parole au détriment des autres partis politiques, à tel point que le Conseil avait dû leur adresser des mises en demeure »⁵⁶⁵.

b. Une adaptation des règles d'équilibre du temps de parole

L'effet de concentration de la parole en temps de primaire est donc un fait juridiquement constaté, impliquant un rééquilibrage nécessaire. Pourtant, loin de le dénoncer, le Conseil supérieur de l'audiovisuel fait le choix de proposer des solutions d'adaptation et, par conséquent, de rééquilibrages en matière de temps de parole. Il convient en la matière de concevoir deux formes de partis politiques concernés, à savoir ceux qui organisent ou participent à une élection primaire et ceux qui ne le font pas.

Ainsi, il convient tout d'abord d'apprécier qu'un équilibre peut facilement être trouvé entre les partis organisant des élections primaires, les relais médiatiques n'ayant qu'à appliquer pour une primaire le même traitement que pour une autre. La question devient toutefois plus sensible lorsque sont évoqués les partis politiques n'organisant pas de telles procédures de désignation d'une part, les partis politiques dont les élections primaires ne font pas l'objet d'une couverture médiatique comparable d'autre part.

Le Conseil supérieur de l'Audiovisuel a pour le premier cas bien précisé que le « ménagement de la réglementation [relatif à l'organisation d'une élection primaire par un tiers parti] en vigueur ne peut néanmoins être invoqué pour justifier qu'une formation politique ne participant pas à une élection primaire soit écartée de l'antenne, quelle que soit par ailleurs sa catégorie de rattachement »⁵⁶⁶. Dans le second cas, aucune décision particulière n'est venue constater un déséquilibre, pourtant réel, entre le traitement des « primaires de la droite et du centre » de novembre 2016 et les « primaires citoyennes » de janvier 2017 d'un côté, celui des « primaires françaises de l'écologie » de novembre 2016. Il peut être considéré que le temps de parole plus limité accordé aux candidats des « primaires françaises de l'écologie » correspond plus largement à l'application d'un temps de parole proportionné à la représentativité des partis politiques⁵⁶⁷.

Cependant, la question de l'équilibre du temps de parole trouve une limite notable. Elle ne trouve pas en effet à s'appliquer de manière obligatoire entre les candidats à une même

⁵⁶⁵ Conseil supérieur de l'audiovisuel, Propositions du Conseil supérieur de l'audiovisuel relatives au principe de pluralisme politique dans les médias audiovisuels en période électorale, 2015, p.12

⁵⁶⁶ Conseil supérieur de l'Audiovisuel : Décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel, assemblée plénière du 12 octobre 2016, « Accès aux médias audiovisuels : réponse à M. Nicolas Dupont-Aignan », 28 novembre 2016.

⁵⁶⁷ Conseil supérieur de l'Audiovisuel : Délibération n° 2009-60 du 21 juillet 2009 relative au principe de pluralisme politique dans les services de radio et de télévision, 30 juillet 2009.

élection primaire. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel rappelle ainsi que : « Dans ce cadre [de l'organisation d'une élection primaire], les modalités de l'accès des personnalités politiques à l'antenne relèvent de la responsabilité des éditeurs de ces services, le Conseil ne disposant pas du pouvoir d'intervenir a priori dans le choix des participants à une émission particulière »⁵⁶⁸.

De ces conséquences de l'organisation d'élections primaires quant au temps de parole, il convient d'appréhender le temps médiatique de l'élection primaire comme un temps particulier de la parole politique, au même titre que le temps du scrutin. La question de la communication du candidat ne conduit pas moins à cette appréciation de l'élection primaire comme une extension d'un particularisme temporel dans l'appréciation juridique de la communication politique.

2. Un allongement de la durée de campagne

Au-delà des relais médiatiques, les communications réalisées au moment de l'élection primaire font l'objet d'une prise en compte particulière. Il est nécessaire pour le juge électoral de distinguer la promotion de la procédure de désignation du candidat, la communication du candidat désigné en vue de cette désignation, les communications des candidats battus des éléments de communication du candidat désigné en vue de l'élection principale (a). Seuls ces derniers sont connus du juge électoral dans sa prise en compte de la campagne électorale réalisée par le candidat. En effet, le juge ne contrôle que la propagande du candidat réalisée afin de le promouvoir en tant que choix dans l'élection d'un représentant. L'élection primaire est ainsi une extension individuelle et donc relative de la campagne électorale observée par le juge de l'élection (b).

a. Une distinction préalable entre la primaire et le candidat à la primaire

L'élection primaire en tant que procédure n'est pas un fait de campagne électorale. De par la nature incertaine du candidat désigné, cette procédure vient donc à devoir être appréciée comme une simple activité libre d'un parti politique détachée de la campagne électorale. Il convient, en effet, de rappeler que seuls ces individus présentent leur candidature et que seules les dépenses réalisées en vue de promouvoir un candidat sont prises en compte par le

⁵⁶⁸ Décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel, assemblée plénière du 12 octobre 2016, « Traitement par les médias audiovisuels de la primaire de la droite et du centre : réponse à Mme Nathalie Kosciusko-Morizet », 28 novembre 2016.

juge électoral comme des dépenses de campagne encadrées en France par le droit électoral, notamment vis-à-vis de l'élection du président de la République ⁵⁶⁹.

Ainsi, le parti politique est en droit de réaliser une opération majeure de communication politique, y compris à une date proche du scrutin, sans que ladite opération n'apparaisse comme une dépense de campagne. Le juge électoral applique ainsi les dispositions prévues aux articles L52-4⁵⁷⁰, L52-5⁵⁷¹ et L52-6⁵⁷² du Code électoral, soit le contrôle du mandataire

⁵⁶⁹ Article 3, II, §3 de la Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « Le plafond des dépenses électorales prévu par l'article L. 52-11 du code électoral est fixé à 13,7 millions d'euros pour un candidat à l'élection du Président de la République. Il est porté à 18,3 millions d'euros pour chacun des candidats présents au second tour. »

⁵⁷⁰ Article L52-4 du Code électoral : « Tout candidat à une élection déclare un mandataire conformément aux articles L. 52-5 et L. 52-6 au plus tard à la date à laquelle sa candidature est enregistrée. Ce mandataire peut être une association de financement électoral, ou une personne physique dénommée " le mandataire financier ". Un même mandataire ne peut être commun à plusieurs candidats.

Le mandataire recueille, pendant les six mois précédant le premier jour du mois de l'élection et jusqu'à la date du dépôt du compte de campagne du candidat, les fonds destinés au financement de la campagne.

Il règle les dépenses engagées en vue de l'élection et antérieures à la date du tour de scrutin où elle a été acquise, à l'exception des dépenses prises en charge par un parti ou groupement politique. Les dépenses antérieures à sa désignation payées directement par le candidat ou à son profit, ou par l'un des membres d'un binôme de candidats ou au profit de ce membre, font l'objet d'un remboursement par le mandataire et figurent dans son compte de dépôt.

En cas d'élection anticipée ou partielle, ces dispositions ne sont applicables qu'à compter de l'événement qui rend cette élection nécessaire.

Les dispositions du présent article ne sont applicables ni à l'élection des conseillers municipaux dans les communes de moins de 9 000 habitants, ni à l'élection des membres de l'assemblée territoriale de Wallis-et-Futuna et du conseil territorial de Saint-Pierre-et-Miquelon, dans les circonscriptions électorales de moins de 9 000 habitants. »

⁵⁷¹ Article L52-5 du Code électoral : « L'association de financement électoral doit être déclarée selon les modalités prévues par l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. La déclaration doit être accompagnée de l'accord écrit du candidat. Le candidat ne peut être membre de l'association de financement qui le soutient ; dans le cas d'un scrutin de liste, aucun membre de la liste ne peut être membre de l'association de financement qui soutient le candidat tête de la liste sur laquelle il figure. En cas de scrutin binominal, aucun des membres du binôme et aucun des remplaçants ne peut être membre de l'association de financement. L'expert-comptable chargé de la présentation du compte de campagne ne peut exercer les fonctions de président ou de trésorier de cette association.

L'association de financement électoral est tenue d'ouvrir un compte de dépôt unique retraçant la totalité de ses opérations financières. Les comptes de l'association sont annexés au compte de campagne du candidat qu'elle a soutenu ou au compte de campagne du candidat tête de liste lorsque le candidat qu'elle a soutenu figure sur cette liste.

L'association ne peut recueillir de fonds que pendant la période prévue au deuxième alinéa de l'article L. 52-4. Elle est dissoute de plein droit six mois après le dépôt du compte de campagne du candidat qu'elle soutient. Avant l'expiration de ce délai, elle est tenue de se prononcer sur la dévolution de son actif net ne provenant pas de l'apport du candidat ou d'un des membres d'un binôme de candidats. Le solde doit être attribué, soit à une association de financement ou à un mandataire financier d'un parti politique, soit à un ou plusieurs établissements reconnus d'utilité publique. A défaut de décision de dévolution dans les conditions et délais prévus ci-dessus, à la demande du préfet du département dans lequel est situé le siège de l'association de financement électoral, le procureur de la République saisit le président du tribunal de grande instance, qui détermine le ou les établissements reconnus d'utilité publique attributaires de l'actif net. Il en va de même dans le cas où la dévolution n'est pas acceptée.

Si le candidat soutenu par l'association de financement électoral n'a pas déposé sa candidature, l'association est dissoute de plein droit à l'expiration du délai de dépôt des candidatures. La dévolution de l'actif net, sur laquelle l'association doit se prononcer dans les trois mois suivant la dissolution, s'effectue dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. »

financier et donc du compte de campagne personnel du candidat. Cette forme contrôle rappelle la nature secondaire du parti par rapport au candidat. En effet, les candidats constituent la matière de l'élection tandis que les partis politiques ne constituent que des formes d'indications relatives à cette matière. L'élection primaire revenant à une attribution d'une indication, l'investiture du candidat, elle n'est pas un fait de campagne, un acte réalisé par un élément, un matériau de la campagne, mais un simple étiquetage qui ne saurait être pris en compte.

b. Un lien par la promotion de la personne pour la fonction

Cet état de fait établi, il convient tout de même de lui apporter une limite majeure. En effet, si l'élection primaire n'est en effet pas un fait général de la campagne électorale, il demeure un cadre de promotion politique. Aussi, parmi les candidats proposés aux électeurs de l'élection primaire, l'un ou l'une d'entre eux est destiné à présenter sa candidature à l'élection principale, pour peu que l'organisateur soit en mesure de garantir les éléments nécessaires à sa qualification pour l'élection principale.

Ce candidat désigné et converti en candidat à l'élection principale, fait lui l'objet d'un contrôle de ses dépenses de campagnes. Dès lors, le cadre de l'élection primaire fut un cadre de communication et de promotion de ce candidat. Le juge électoral est alors amené à considérer certaines communications réalisées à l'époque de l'élection primaire comme devant être ajoutées au compte de campagne.

⁵⁷² Article L52-6 du Code électoral : « Le candidat déclare par écrit à la préfecture de la circonscription électorale dans laquelle il se présente le nom du mandataire financier qu'il choisit. La déclaration doit être accompagnée de l'accord exprès du mandataire désigné. L'expert-comptable chargé de la présentation du compte de campagne ne peut exercer cette fonction. Dans le cas d'un scrutin de liste, aucun membre de la liste ne peut être le mandataire financier du candidat tête de la liste sur laquelle il figure. En cas de scrutin binominal, aucun des membres du binôme et aucun des remplaçants ne peut être désigné mandataire financier du binôme.

Le mandataire financier est tenu d'ouvrir un compte de dépôt unique retraçant la totalité de ses opérations financières. L'intitulé du compte précise que le titulaire agit en qualité de mandataire financier du candidat, nommément désigné.

Les comptes du mandataire sont annexés au compte de campagne du candidat qui l'a désigné ou au compte de campagne du candidat tête de liste lorsque le candidat qui l'a désigné figure sur cette liste.

Le mandataire financier ne peut recueillir de fonds que pendant la période prévue au deuxième alinéa de l'article L. 52-4.

Les fonctions du mandataire financier cessent de plein droit six mois après le dépôt du compte de campagne du candidat qui l'a mandaté, ou bien, si le candidat n'a pas déposé sa candidature dans les délais légaux, à l'expiration du délai de dépôt des candidatures.

Au terme de son mandat, le mandataire remet au candidat un bilan comptable de son activité. Lorsqu'un solde positif ne provenant pas de l'apport du candidat apparaît, il est dévolu, sur décision du candidat, soit à une association de financement ou à un mandataire financier d'un parti politique, soit à un ou plusieurs établissements reconnus d'utilité publique. A défaut de décision de dévolution dans les conditions et délais prévus ci-dessus, à la demande du préfet du département de la circonscription électorale dans laquelle se présente le candidat ou le binôme, le procureur de la République saisit le président du tribunal de grande instance qui détermine le ou les établissements reconnus d'utilité publique attributaires de l'actif net. Il en va de même lorsque la dévolution n'est pas acceptée.

Pour distinguer ce qui relève ou non de dépenses devant être intégrées au compte de campagne, il est nécessaire pour le juge électoral de distinguer deux aspects : le lien entre la communication et la promotion individuelle du futur candidat ; le lien entre la communication et la promotion du candidat en tant que candidat à l’élection principale. Ainsi, un élément de communication faisant la promotion de la procédure seule n’est pas une dépense de campagne. De même, un élément de communication faisant la promotion d’une candidature non-identifiée, d’un futur ou d’une future candidature que l’électeur est amené à désigner n’a pas à être intégré au futur compte de campagne, de même qu’un élément de communication faisant la promotion d’un candidat identifié en tant que candidat à l’élection et non en tant que représentant élu à la fonction pour laquelle il se présente. Enfin, la promotion seule du candidat désigné en tant que futur représentant compte, celle de ses adversaires ne pouvant être prises en compte que dans le cadre de scrutins de listes⁵⁷³.

En revanche, un élément de communication réalisé durant l’élection primaire faisant la promotion du futur candidat désigné en tant que représentant élu est un fait de la campagne électorale. Ainsi l’élection primaire en tant que procédure à laquelle le candidat à l’élection principale a participé et au cours de laquelle a pu être promue sa candidature précise à une fonction précise, est un élément venant allonger, indirectement et individuellement, la durée constatée de la campagne électorale d’un candidat.

B. Une incidence sur les acteurs

Le candidat se voit stigmatisé en outre de multiple manière par sa victoire à l’élection primaire. En premier lieu, il bénéficie par là d’une étiquette qui lui confère une garantie de parrainage par les organisateurs et donc, à la fois la mise à disposition de moyens de faire campagne que d’accomplissement des conditions d’accès à la candidature à l’élection principale, dans la mesure où le ou les partis organisateurs en ont la capacité. Ensuite, il bénéficie de surcroît de la consubstantialité entre sa candidature et celle du parti. Candidat officiel, il profite de ce stigmate afin de faire valoir des droits à l’affichage d’une étiquette ainsi que d’un temps de parole adapté à l’importance politique du ou des partis qui le soutiennent (1). Au-delà, tous les candidats se voient également stigmatisés par leur solidarité affichée envers le ou les partis organisateurs et le candidat désigné, un impératif à la possibilité de présenter une candidature à l’élection primaire. L’engagement, certes limité à

⁵⁷³ Romain RAMBAUD, « Le financement de la vie politique et des primaires ouvertes en France. », *in*. Remy LEFEBVRE et Eric TREILLE (Sous la Dir.), « Les primaires ouvertes en France. Adoption, codification, mobilisation. », *n Res Publica, Presses Univesitaires de Rennes*, 2016, pp. 132-133.

une dimension morale, n'en est pas moins formel, présentant le risque d'une stigmatisation du resquilleur en tant que « traître » à ses propres engagements, une image peu souhaitable pour une personnalité politique (2).

1. L'investiture, un octroi d'une situation de candidature privilégiée

Au-delà des conséquences de l'élection primaire sur le temps considéré par les différents juges concernés par l'élection, il convient de se concentrer non plus sur la fonction communicationnelle de la procédure mais bien sur sa fonction de désignation. Aussi se remarque-t-il que l'élection primaire a pour objectif de conduire matériellement à apporter une assurance de parrainage du candidat par ses anciens adversaires et surtout les partis politiques organisateurs. En raison de l'importance à la fois des ressources que lesdits partis permettent de fournir au candidat mais également de leur éventuelle capacité à garantir à celui-ci que soient remplies les conditions relatives à sa candidature à l'élection principale, l'élection primaire stigmatise le candidat en tant que candidat parrainé et soutenu (a). Au-delà, sa désignation conduit aussi à ce que sa candidature soit appréciée en fonction du ou des partis politiques qui l'ont investi. Cette appréciation stigmatise alors politiquement le candidat en tant que candidat de ce ou de ces partis (b).

a. Un état de parrainage du candidat

L'élection primaire permet en effet la désignation du candidat. Cette désignation n'est pas sans conséquences et conduit logiquement à une variation dans l'appréciation de ce candidat. De simple candidat à une fonction, celui-ci devient un candidat investi. Cette investiture implique deux conséquences majeures liées à un rapport de parrainage entre les organisateurs et le candidat désigné.

En premier lieu, l'investiture implique pour les organisateurs la mise à disposition de moyens financiers et matériels qui renforcent la capacité du candidat à faire campagne. Cet état de candidat investi présente en outre des conséquences sur sa considération par le citoyen, étant censé bénéficier d'un soutien émanant à la fois des candidats battus lors de la primaire et du ou des partis organisateurs de la procédure de désignation. Ce soutien confère des avantages matériels et politiques à ce candidat, renforçant sa crédibilité devant les citoyens de par sa seule nature de candidat officiel et soutenu par ses anciens concurrents internes à l'élection primaire. De par le privilège dont disposent les partis politiques dans le financement d'une campagne électorale par rapport aux individus, l'absence de limites au financement de la

campagne électorale, cette nature de candidat parrainé présente une importance stratégique majeure.

Plus encore, si le parti dispose d'une dimension politique suffisante au sein d'un état pour pouvoir garantir au candidat désigné les éléments nécessaires à sa qualification comme candidat à l'élection, l'avantage que confère l'élection primaire au candidat parrainé semble accrue par rapport à la situation d'un candidat dépourvu d'un tel soutien. Ainsi, en France, tout parti politique en mesure de garantir le parrainage du candidat par 500 élus habilités par la Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République⁵⁷⁴ au suffrage universel qu'il investit est en mesure de lui garantir la qualification à l'élection du président de la République s'il vient à remporter l'élection primaire. L'élection primaire présente alors une stigmatisation positive de ce candidat vis-à-vis du ou des partis, des candidats battus et des élus du ou des partis organisateurs, celle de candidat officiel.

b. Des droits liés à la consubstantialité entre le candidat et l'étiquette partisane

Cette nature de candidat officiel n'est pas non plus sans conséquences politiques vis-à-vis du citoyen et des relais médiatiques. Ainsi, il apparaît que le candidat officiel est juridiquement certes candidat à titre personnel, mais que l'étiquette dont il est doté lui confère des droits notables. L'un des plus clairement appréciable est lié au temps de parole lui étant accordé dans le cadre d'une obligation de répartition équitable et non plus égale du temps de parole. La Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel prévoit en effet que l'appréciation du respect du principe d'équité, valable entre l'établissement de la liste des candidats et le début de la campagne officielle dans la répartition du temps de parole accordé aux différents candidats par le

⁵⁷⁴ Article 3, I., §2 de la Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République: « Cette liste est préalablement établie par le Conseil constitutionnel au vu des présentations qui lui sont adressées par au moins cinq cents citoyens membres du Parlement, des conseils régionaux, de l'Assemblée de Corse, des conseils départementaux, du conseil de la métropole de Lyon, de l'Assemblée de Guyane, de l'Assemblée de Martinique, des conseils territoriaux de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon, du Conseil de Paris, de l'assemblée de la Polynésie française, des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna, maires, maires délégués des communes déléguées et des communes associées, maires des arrondissements de Paris, de Lyon et de Marseille ou conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger. Les présidents des organes délibérants des métropoles, des communautés urbaines, des communautés d'agglomération, les présidents des communautés de communes, le président de la Polynésie française, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et les ressortissants français membres du Parlement européen élus en France peuvent également, dans les mêmes conditions, présenter un candidat à l'élection présidentielle. Les présentations doivent parvenir au Conseil constitutionnel au plus tard le sixième vendredi précédant le premier tour de scrutin à dix-huit heures. Lorsqu'il est fait application des dispositions du cinquième alinéa de l'article 7 de la Constitution, elles doivent parvenir au plus tard le troisième mardi précédant le premier tour de scrutin à dix-huit heures. Une candidature ne peut être retenue que si, parmi les signataires de la présentation, figurent des élus d'au moins trente départements ou collectivités d'outre-mer, sans que plus d'un dixième d'entre eux puissent être les élus d'un même département ou d'une même collectivité d'outre-mer. »

Conseil supérieur de l'audiovisuel se fait en fonction de la « représentativité des candidats ». Or celle-ci est « appréciée, en particulier, en fonction des résultats obtenus aux plus récentes élections par les candidats ou par les partis et groupements politiques qui les soutiennent »⁵⁷⁵. Ainsi, l'étiquette du parti confère un droit à la parole particulier au candidat qu'il soutient.

La stigmatisation de ce candidat en fonction de l'étiquette du parti politique conduit à faire de l'élection primaire une élection conséquentielle en matière d'accès à la parole publique suite à la réalisation de la procédure. Le candidat est en outre identifié par le citoyen comme soutenu par ledit parti, privilège dont il dispose de par l'officialité de l'investiture. Soit, ces avantages en droit à l'affichage et à l'accès à la parole dans les différents médias audiovisuels peuvent politiquement devenir des désavantages. Il demeure une conséquentialiste de l'élection primaire sur le statut du candidat devenu le candidat officiel, soutenu et parrainé par les organisateurs de l'élection primaire -ci, rendant sa candidature consubstantielle à celle du ou de ces partis organisateurs.

2. La candidature à l'élection primaire, une marque d'affiliation

L'élection primaire ne conduit pas seulement à conférer des avantages au candidat désigné. En effet, il convient également d'observer l'engagement des candidats battus. Ceux-ci, afin de concourir à une élection primaire, réalisent un choix formel d'engagement auprès d'une coalition politique et de l'affichage d'une solidarité avec le candidat désigné et les éléments programmatiques qu'il propose (a). Si l'engagement réalisé est certes limité à une nature morale, il ne faudrait pas pour autant minimiser les conséquences liées au respect ou non des engagements par le protagoniste dont l'image est généralement le produit d'une construction politique (b).

a. Un choix de coalition

Certes, le candidat investit se voit bénéficier d'avantage liés aux moyens et à la représentativité politique du ou des partis qui le soutiennent. Il ne faudrait pas pour autant

⁵⁷⁵ Article 3, I bis. De la Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « A compter de la publication de la liste des candidats et jusqu'à la veille du début de la campagne, les éditeurs de services de communication audiovisuelle respectent, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, le principe d'équité en ce qui concerne la reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne.

Dans l'exercice de cette mission de contrôle, le Conseil supérieur de l'audiovisuel tient compte :

1° De la représentativité des candidats, appréciée, en particulier, en fonction des résultats obtenus aux plus récentes élections par les candidats ou par les partis et groupements politiques qui les soutiennent et en fonction des indications de sondages d'opinion ; De la représentativité des candidats, appréciée, en particulier, en fonction des résultats obtenus aux plus récentes élections par les candidats ou par les partis et groupements politiques qui les soutiennent et en fonction des indications de sondages d'opinion »

omettre de rappeler que ces avantages lui sont conférés en l'échange, avant que celui-ci ne remporte l'élection primaire, de son soutien à une coalition politique. Cette coalition peut être propre à un ou plusieurs partis et groupements politiques mais demeure pour le candidat un choix préalable qui revient à stigmatiser ce dernier comme soutien du futur candidat désigné, quel qu'il soit.

Si le candidat battu peut affirmer un soutien envers un candidat autre que celui désigné au moyen de l'élection primaire, cela n'éteint pas l'effet stigmatisant de la procédure. En effet, si l'engagement individuel au soutien du candidat vainqueur qu'il réalise voit sa nature obligatoire s'effacer face à ses libertés politiques, demeure l'existence physique d'un engagement et, ainsi, l'éventuelle preuve d'une relativité de la valeur morale de ses engagements. Or, dans le domaine politique, il apparaît que la confiance du citoyen envers les engagements de ses représentants n'est pas une donnée sans importance lorsque celui-ci est amené à opérer un choix.

Ainsi, le candidat vaincu ne peut pas échapper à l'éventuelle stigmatisation de son engagement politique, rattaché à la candidature qu'il s'est engagé à soutenir. C'est même l'un des intérêts de l'élection primaire, conférer au candidat désigné un soutien de la part de ses anciens adversaires et leur solidarité envers sa candidature et, conséquemment, les éléments politiques développés durant la campagne électorale. Si une échappatoire existe, celui-ci présente une nature d'autant plus stigmatisante, celle d'un individu à la parole relative, voire de pratiquant de la « trahison », deux images fort défavorables à l'image du candidat.

b. Un engagement de moralité

Il serait piégeux de déconsidérer tout engagement pour peu qu'une liberté fondamentale opposée à sa nature civile ne permette pas qu'il soit imposé à la personne qui s'engage. La spécificité de la liberté politique n'est pas pour le droit un abandon mais le respect au contraire d'une compétence du seul juge du comportement des candidats et représentants politiques : les citoyens formant le peuple souverain.

Aussi, la formalisation d'un engagement écrit et chirographaire n'est pas un engagement sans risque. Le risque est réel mais relatif au jugement que font les citoyens de son respect ou non. Ainsi, si le candidat battu peut se dédire, les autres acteurs engagés ont dès lors tout loisir de dénoncer la « trahison » de l'engagement. Ce terme est certes fort mais c'est justement en ce qu'il résonne dans l'esprit du citoyen qu'il est une forme de moyen, politique, de sanction de ce candidat resquilleur.

La moralité de l'acteur politique fait certes rarement l'objet d'une confiance renforcée de la part du citoyen. Elle n'en demeure pas moins le produit d'une construction politique par l'individu de son image auprès de ses concitoyens. L'engagement de moralité est alors un risque pris sur un édifice entier de construction d'une image de personne fiable.

En droit toutefois, le non-respect de l'engagement ne conduit pas non plus à l'absence de risque. Celui-ci se limite toutefois au cadre interne du ou des droits statutaires des partis politiques organisateurs avec pour principaux risques le retrait d'une investiture, l'exclusion auquel doit être ajoutée la possibilité d'une tentative de vengeance politique par la mise en concurrence du parjure lors de scrutins ultérieurs.

Au-delà des risques liés aux engagements, il revient également d'apprécier que le respect d'un engagement moral sans plus de garanties de nature juridique conduit à l'inverse à renforcer en partie l'image du candidat battu s'étant conformé aux engagements qu'il avait précédemment pris.

II. Des désignations par extension de la démocratie représentative

L'élection primaire n'est pas uniquement un fait conséquentiel. Elle est aussi un choix, celui d'une procédure de désignation d'un représentant élu en vue de l'élection du détenteur d'un pouvoir politique. C'est pourquoi la garantie du droit de l'élection primaire, qui vient à se greffer à l'élection par les conséquences déjà observées mais également par les gages démocratiques qu'il tente de générer, est un enjeu de respectabilité pour le parti politique et le candidat qu'il investit (A). Le droit de l'élection primaire constitue ainsi des règles d'un jeu démocratique, ce qui implique donc une nature concurrentielle dont les conséquences peuvent être dramatiques pour l'édifice que représente ce droit de l'élection primaire si les règles établies ne sont pas respectées à la fois en amont comme en aval (B).

A. L'enjeu de la garantie d'une procédure greffée

L'élection primaire tire son intérêt de par la procédure à laquelle elle se greffe. Ainsi, affichant une désignation respectant des principes démocratiques, l'élection primaire est un gage de fidélité du parti politique envers la volonté des citoyens qu'il affirme représenter, dans l'espoir que ces mêmes citoyens soient eux-mêmes fidèles au parti politique au moment de l'élection principale. Plus encore, de par le triomphe contemporain de la forme démocratique, le respect de ces principes dans la désignation de la candidature confère à celle ou celui qui sera désigné une respectabilité difficilement qu'il est difficile de concurrencer au-delà d'un seul scrutin (1). De surcroit, l'élection primaire est un gage de respect du principe

de l'élection et par conséquent de la représentation démocratique. Le droit de l'élection primaire, perpétuant une logique démocratique tendant à la disparition de tout pouvoir despotique et le développement de la démocratie représentative, vient alors comme un perfectionnement de la qualité du cadre de l'élection, donc un perfectionnement, limité à ses participants, de la qualité démocratique de l'élection (2).

1. Un gage de respect des principes démocratiques

L'élection primaire s'impose avant tout comme un choix dans la forme de la désignation. Ce choix ne repose pas sur un simple amour de la procédure ni même de la démocratie mais bien sur une recherche d'affichage d'un respect pour les principes démocratiques qui s'appliquent à l'élection. Ce respect permet avant tout au parti de fidéliser son électorat, un citoyen étant davantage susceptible de reconduire son vote s'il observe que le parti politique évolue en prenant notamment en compte son opinion et ceux des autres citoyens qui attribuent leur voix à ce même parti. La forme démocratique est un gage de fidélité du parti politique envers les citoyens que ses élus représentent, un gage apporté afin de renforcer la fidélité des citoyens envers le parti au moment de l'élection (a). En outre, la forme démocratique est un gage général de respectabilité d'une désignation. Ce fait s'observe pour les élections principales et se retrouve dans le cas des élections primaires. Si le détenteur d'un pouvoir politique est d'autant plus respectable que sa désignation relève d'une procédure formellement démocratique, il en est de même pour une candidature relevant de ces mêmes formes. Si d'autres formes de prise de pouvoir permettent des respectabilités analogues, notamment l'émergence démocratique, il s'observe que l'élection présente de manière générale l'avantage de sa nature reproductible (b).

a. Des formes gages de fidélité

Un parti politique ne se voit pas forcément tenu de respecter les principes démocratiques lors de l'accomplissement de ses activités. Ce fait s'applique bien entendu également à la désignation des candidats. Pourtant, l'élection primaire se développe à travers les systèmes politiques et, plus largement, le principe du respect des formes de la démocratie au sein des partis politiques s'impose comme indispensable. Il convient de comprendre que la liberté face aux règles de droit n'implique pas moins que l'autre partie dispose d'une liberté équivalente.

Aussi, si le parti politique existe et poursuit ses activités, son objectif est de nouer une relation de représentation avec les citoyennes et citoyens qui reconnaissent leurs valeurs et volontés

politiques dans la doctrine de ce parti politique. Cette relation se manifeste bien évidemment par le vote accordé au parti mais aussi, plus encore, par la formation informelle ou formelle d'une communauté politique d'électeur fidélisés. Cette question de la fidélité n'est pas secondaire car elle permet la distinction entre des formations politiques inscrivant leur participation à la vie démocratique dans la durée et celles qui connaissent une disparition aussi rapide que leur apparition. Les exemples les plus évident sont les communautés républicaines et démocrates qui sont dans plusieurs Etats des Etats-Unis d'Amérique des composants de l'état civil du citoyen.

La survie dans la durée du parti politique est ainsi liée à la fidélité de ses sympathisants et électeurs. Cette fidélité peut être le résultat de pratiques sociales comme ce put être observé en France par l'étonnante résistance électorale du *Parti Communiste Français*. Toutefois, l'évolution du rapport des citoyens à l'activité partisane conduit à ce que leur fidélité apparaisse davantage liée à un respect de formes démocratiques. Le citoyen se voit par-là garantie le fait qu'il accorde sa voix à une formation qui n'est pas dirigée par l'arbitraire des cadres des partis et présente davantage de chances d'être en phase avec l'évolution de la société dont ces citoyens font partie.

Ainsi, les formes démocratiques ne sont pas obligatoires mais elles garantissent un pouvoir d'intervention et d'évolution de leur doctrine de nature à conforter le citoyen dans son choix de rester fidèle au parti politique. L'absence de telles formes fait au contraire courir au parti politique le risque d'apparaître comme autoritaire, fermé à toute évolution doctrinale et n'ayant que faire de l'avis des citoyens lui accordant leur voix, un comportement qui, rapporté à toute autre forme de relation, semble peu approprié. Le parti se doit d'être respecté par les citoyens qui lui sont fidèles. Il doit pour cela se montrer respectable.

b. Des principes gages de respectabilité

Il est clair que nombre de citoyennes et de citoyens semblent se désintéresser de la question démocratique voire souhaiter le retour à des formes despotiques de pouvoir politique. Le culte du chef, pour peu qu'il ait un jour disparu, semble connaître une renaissance au début du XXIème siècle, s'accompagnant logiquement d'un développement du tribalisme et du sectarisme au sein de la société. Pourtant, il demeure que, contrairement à d'autres périodes sombres pour la démocratie, le début du troisième millénaire semble marquer le caractère incontournable de la forme de l'élection démocratique. Ainsi, même les despotes se font élus selon les apparences de la démocratie. Cette victoire paradoxale de l'idéal démocratique,

limité aux formes, démontre son caractère impératif afin de permettre au détenteur du pouvoir d'être respecté par les individus qu'il gouverne.

Pour les partis politiques, l'enjeu est similaire. Il convient pour s'en convaincre d'évacuer un écueil consistant à considérer les formes de candidatures ayant connu le succès électoral durant l'élection présidentielle française d'avril et mai 2017. En effet, ni Emmanuel MACRON, ni Jean-Luc MELENCHON n'ont été désignés selon les formes de l'élection démocratique. Toutefois, la forme de leurs candidatures relève toujours d'une forme d'idéal démocratique, celle de l'émergence populaire, un parrainage par le plus grand nombre de nature à témoigner d'une émergence depuis une « base », au moins de manière formelle. Cette émergence présente un désavantage majeur, à savoir la difficulté pour un candidat ayant émergé par le passé d'apparaître à nouveau comme émergent.

Au contraire, la désignation par le scrutin repose non pas sur l'émergence mais par une compétition encadrée offrant une chance réelle aux différents candidats et une réelle liberté de choix aux citoyens. Ainsi même si le candidat désigné n'est en rien une figure émergente, sa désignation apparaît comme respectable par le choix libre opéré par des citoyens entre une pluralité d'options politiques, une opération pouvant être répétée. Aussi, contrairement au modèle de l'émergence, le choix permet à la candidature d'être moins dépendante de la personnalité du candidat pour apparaître comme respectable. Quoi que le citoyen pense des positions politiques du candidat désigné, le respect de principes démocratiques lors de la procédure conduisant à sa désignation, ce qu'essaie d'afficher l'élection primaire, conduit à une observation de sa candidature comme devant être respectée car respectant des formes analogues à celle de l'élection principale.

2. Un gage de respect de la représentation

L'élection primaire est ainsi un gage en matière de principes démocratiques. Elle est aussi, puisque l'élection des représentants s'inscrit dans le cadre de la démocratie représentative, un gage de respect de la démocratie représentative. En effet, par l'ouverture aux citoyens du choix du candidat, le parti transfère la logique de l'élection du représentant à la désignation du candidat, augmentant d'autant plus la logique de la démocratie représentative au cours de l'ensemble de la procédure électorale (a). Par-là, le droit de l'élection primaire est un perfectionnement de la qualité démocratique de l'élection, poursuivant au sein d'une communauté politique partisane les logiques ayant conduit, pour ce qui est de la communauté des citoyens, le peuple, au dépassement des monarchies despotiques et à l'avènement des démocraties représentatives (b).

a. Un respect affiché de la démocratie représentative

La question du respect va au-delà des seuls principes démocratiques et d'étend également à la forme régulière de détermination des détenteurs du pouvoir politique. Cette forme, la démocratie représentative, est née d'un renoncement à l'arbitraire du droit naturel des lignées monarchiques ou encore de la loi du pouvoir attribué à celui pouvant s'imposer par la force. Ainsi, face à l'arbitraire de la naissance ou de la violence, la règle de droit impose une procédure d'attribution temporaire d'un pouvoir politique à un individu choisi. L'élection primaire est une extension de cette évolution au sein de communautés politiques qui se font concurrence au moment de l'élection principale. L'élection primaire est un instrument de démocratie représentative, le candidat désigné représentant pour la durée de la campagne électorale la communauté politique qui l'a choisi au même titre que le représentant qu'il cherche à devenir pour la durée d'un mandat représente autre communauté politique, généralement le peuple souverain, dont il espère obtenir la désignation.

Par conséquent, la logique de la représentation implique également un triomphe de la collégialité sur l'élitisme au sein des partis politiques qui vient en écho de l'évolution de la désignation des détenteurs du pouvoir politique. L'élection primaire implique un choix collectif par un nombre important de décideurs, loin de l'image élitiste des instances dirigeantes d'un parti politique. Le choix collégial offre l'opportunité aux membres de ce collège de mettre fin à des fictions qui peuvent naître au sein d'une élite partisane. En effet, citoyens quotidiennement amenés à prendre des décisions politiques lors de comités limités en nombres de participants, les membres des instances dirigeantes sont susceptibles d'être biaisés à terme par le milieu dans lequel il évolue, en l'occurrence l'instance dirigeante dont ils sont membres. Les respirations démocratiques que constituent les scrutins ouverts à un collège élargi le sont parce qu'elles permettent d'éventuelles contradictions avec la doctrine des cadres du parti qui, en raison de la particulière quotidienneté de leurs activités politiques, sont susceptibles de voire leur doctrine s'éloigner de celle des citoyens qu'ils cherchent à représenter.

D'ailleurs, au-delà de la mobilisation d'un collège élargi, l'élection primaire implique que le collège choisit soit le plus proche possible de l'ensemble des citoyens que le parti cherche à représenter. L'élection primaire constitue ainsi également une marque particulière de respect du citoyen membre du peuple souverain. Le choix de conférer à des citoyens non-adhérents du parti politique est un choix de démonstration, pour le parti, de l'importance qu'il attribue à l'opinion de ces citoyens par rapport à celle des adhérents, certes, et des cadres du parti,

surtout. Dès lors, l'élection primaire est une marque de respect du principe de représentation politique par une désignation collégiale ouverte à tout citoyen souhaitant participer à la décision, la seule limite étant l'adhésion des citoyens aux valeurs du parti. Il s'agit donc bien d'une marque de respect de la démocratie représentative dont l'élection principale est une manifestation.

b. Un droit perfectionnant la qualité du cadre de la procédure électorale

Ce respect formel de la démocratie représentative implique un respect du principe voulant qu'un scrutin démocratique fasse l'objet de certitudes pour le citoyen participant au processus de décision. Il apparaît d'ailleurs que toute forme de scrutin organisé au sein d'un parti politique, même limité aux seuls adhérents, se doit de reposer sur des certitudes dans la réalisation conforme aux principes de la décision démocratique. Au contraire, désignations arbitraires ne nécessitent pas une nature de prévisibilité de la forme et des règles.

L'élection primaire, pour apparaître régulière, doit constituer un perfectionnement de la prévisibilité des règles. Cette prévisibilité se constitue notamment autour de trois conditions, la proximité de la forme de l'élection primaire avec les usages démocratiques, le lien systématique entre une élection primaire est un enjeu démocratique et la certitude de la répétition du processus. Le premier élément fut déjà développé mais il convient d'apprécier que l'extension des usages démocratique dans la désignation des candidats à des élections démocratique constitue un perfectionnement de la nature démocratique de l'ensemble de la procédure.

Au-delà, le lien entre une élection primaire et un enjeu démocratique, la désignation du candidat ou d'un responsable d'un parti politique comme cela peut s'observer au sein du *Partio Democratico* en Italie, semble impérative. L'intérêt à voter pour le citoyen implique qu'il ne vote pas pour ne rien décider. Par conséquent, le respect de cette décision est impératif car tout comportement y contrevenant conduit à affaiblir l'intérêt à la participation que perçoit le citoyen.

En poursuivant cette logique ainsi que la tendance mondiale à l'irréversibilité de l'élection primaire dès lors qu'elle est pratiquée, et ce malgré de systématiques tentatives de retours à des formes moins démocratiques de désignation des candidats, au sein d'un parti politique ; il s'observe que le perfectionnement de la qualité démocratique de l'élection implique bien une répétition de la procédure au moins pour tout scrutin similaire. Si souhaités, les « retour en arrière » n'en sont pas moins des reculades constituant à la fois des contre-dynamiques et des

contradictions. Le parti politique n'étant pas fidèle à son choix antérieur de perfectionnement de la qualité démocratique de l'élection n'est par là ni fidèle à son respect antérieurement affiché envers les principes de la démocratie représentative et plus largement de son respect antérieurement affiché des principes démocratiques. Ainsi les partis politiques sont quelque peu contraints par leur intérêt politique à la victoire électorale à ne pas revenir sur les règles d'un jeu qui peut conduire à la défaite électorale mais n'en constitue pas moins une procédure observée comme respectant les formes de la démocratie. Le retour en arrière ne peut être autre chose qu'un renoncement aux principes démocratiques.

B. L'enjeu de la valeur des règles d'un jeu démocratique

Il peut apparaître comme étrange d'associer l'élection à la notion de jeu. Il est difficile en effet d'observer une procédure plus importante dans la vie politique d'un Etat démocratique que l'élection et procédure plus anodine que le jeu. Les deux présentent pourtant la tendance de déterminer des vainqueurs et des échouant. La nature de l'élection est aussi d'être une mise en compétition de candidats, ce qui s'observe tout naturellement en matière de jeu. Les questions liées aux sentiments générés par la notion de victoire viennent alors à se poser de manière analogue pour l'élection et le jeu. Ainsi, les vexations et comportements vexatoires, les rejets comme les excès de confiance, s'observent en matière d'élection comme en matière de jeu. L'élection primaire n'échappe en rien à cette logique, elle est un jeu électoral dont le résultat produit un ou des vainqueurs et des vaincus (1). Dans les deux cas, la règle, le droit électoral pour les élections, précède la mise en œuvre de la procédure. Si l'élection est comparée à des jeux particulièrement encadrés, donc notamment des compétitions sportives, ces règles préalables permettent de justifier que le consentement à la règle des participants soit présumé et de déterminer si un comportement est frauduleux ou conforme. Suite à la procédure, la règle est tout autant essentielle à justifier des acquis produits par la victoire au jeu ou à l'élection. Ainsi la règle préétablie permet tout autant le déroulement de la procédure que la justification de ses produits. Une fois encore, l'élection primaire est confrontée à cet état de fait en tant que mise en jeu d'une investiture par une élection (2).

1. L'élection primaire comme un jeu

La mise en œuvre d'une élection primaire conduit à l'établissement d'un cadre procédural. Le droit permet en matière d'élection le bon déroulement d'un processus impliquant un affichage public de vainqueurs et de battus, de personnes élues et de personnes qui échouent à l'être, de partis, groupes ou coalitions politiques en gain de voix et d'autres en

perdes (a). Le droit électoral rapproche ainsi l'élection démocratique du concept de jeu, une activité encadrée par des règles permettant généralement de désigner des gagnants et des perdants. Il apparaît à ce titre un même risque inhérents aux deux processus, un risque de rejet en raison de comportements vexatoires et de réactions sentimentales émanant des participants (b).

a. De la notion de « victoire » électorale

La rigidité et la nature prohibitive du droit électoral, notamment vis-à-vis d'atteintes légères aux principes relatifs à l'élection, semble aller à contre-courant des appels contemporains à des règles de droit plus « souples »⁵⁷⁶. Il pourrait sembler ingénieux de trouver des moyens plus distrayant de faire participer le citoyen à la désignation de ses gouvernants. Les idées ne manquent pas mais les élections primaires nous apportent une preuve de l'importance de cette rigidité du droit, pour ne pas dire sa nature vitale à la légitimation de la procédure, et donc de la personne désignée au moyen de cette procédure.

Les élections primaires sont des élections si elles en présentent les aspects. Ainsi, tout doute sur le fait de savoir si la procédure était strictement sincère peut conduire à en affaiblir la force de légitimation. Organiser la désignation du candidat au moyen d'une procédure appréciée comme une « mascarade » ou un « *happening* » porte nécessairement atteinte à la légitimité démocratique de la procédure⁵⁷⁷. L'importance de la légitimité de l'élection, *a fortiori* d'une élection primaire, tient aussi au fait qu'elle implique, à des degrés divers, une notion de « victoire », et donc son corollaire, la « défaite ». Ainsi, le résultat d'un scrutin de sélection produit un ou des vainqueurs, mais surtout des battus, et ce particulièrement dans des modes de scrutin de type majoritaires. Les modes de scrutin de type proportionnels impliquent cette notion d'une manière plus mesurée par l'estimation des « progrès » ou des « reculs » des partis dans l'expression du suffrage. Les vainqueurs n'auront pas de mal à accepter leur victoire, il est presque superflu de l'écrire. Mais les battus sont placés, de par leur défaite, dans une situation d'échec voire d'humiliation publique. Ainsi des ressentiments sont à craindre de la part des battus ou de ceux qui auraient apporté leur soutien à l'un des battus. Ménager ces types de susceptibilités est du ressort de l'habileté des vainqueurs mais le droit n'est pas pour autant exempt de toute responsabilité en la matière. Pour les citoyens éprouvant du ressentiment à l'égard du résultat électoral, les défauts de la procédure sont

⁵⁷⁶ Ou molles selon le point de vue.

⁵⁷⁷ Ce qui n'implique pas forcément l'affaiblissement du candidat mais va à l'encontre du bénéfice espéré par les organisateurs d'une élection primaire.

autant d'occasions de déprécier la légitimité qu'ils accordent au représentant. Si nulle procédure n'est parfaite, son strict respect est une garantie d'un semblant d'égalité des chances. Le représentant est peut-être peu légitime aux yeux du citoyen, mais la procédure qui l'a conduit à cette fonction l'est de par son intransigeance.

Si la régularité de la procédure est affectée par une fraude ou une organisation voire un contrôle trop peu sérieux, le sentiment de légitimité de l'élection ou de la désignation risque de s'effondrer tel un château de cartes, particulièrement chez les citoyens disposés intellectuellement à refuser le résultat. L'élection, même interne à une structure privée, doit présenter des allures rigides, l'absurdité potentielle de cette rigidité étant préférable au doute sur le respect des règles. Cette nécessité s'explique par la production de gagnants et de perdants par une procédure qui présente ainsi les aspects d'un jeu aux conséquences particulièrement sérieuses. Paradoxalement donc, c'est parce que l'élection est un jeu qu'elle nécessite le plus grand sérieux dans le respect des règles.

b. Un mimétisme sentimental entre jeu et élection

Le jeu est un concept qui semble tout à fait léger en comparaison de la dimension politique parfois cruciale du résultat d'une élection. Pourtant, il s'agit bien d'une compétition entre plusieurs personnes ou groupes de personnes qui visent à atteindre un certain score ou le meilleur score afin de « gagner » une partie. Dès lors les ressorts sentimentaux produits par les règles, leur respect et, surtout, leur irrespect, sont proches de ceux qui s'observent chez des individus participant à un autre style de jeu. Afin de pouvoir apprécier la fonction du droit dans la garantie du jeu, il est utile d'observer dans un premier temps les sentiments antagonistes qu'il produit et leur risque pour le respect du résultat. En premier lieu, le jeu peut produire des sentiments de par ses défauts de conception. Un jeu qui donne le sentiment que les chances sont peu égales entre les joueurs a de fortes chances de conduire les joueurs les moins avantageés à ne pas voir le même intérêt au fait de jouer que les joueurs les plus avantageés. Ce désintérêt s'observe en matière électorale. En effet les phénomènes de hausse de l'abstention des votes blancs et nuls entre les tours des élections présidentielles de 1969, 2012 et 2017 montrent un désintérêt chez certains citoyens qui sont allés voter au premier tour pour un candidat mais ne considéraient pas le fait de voter ensuite pour l'un des deux qualifiés comme intéressant.

Plus encore, le jeu peut conduire le joueur, non pas à considérer qu'il est désavantageé, mais qu'il est incompetent à réaliser ce que le jeu lui demande de faire. Ainsi, un jeu appelant à des aptitudes particulières semble inaccessible pour ceux qui ne les possèdent pas. L'élection

appelle au fait de choisir, donc de prendre une décision, qui plus est une décision importante. Il est possible qu'un citoyen estimant son jugement peu valable se détourne également de la participation au scrutin⁵⁷⁸. Également, le citoyen n'aimant pas décider est peu susceptible d'apprécier son rôle d'électeur. Tout au contraire, le jeu peut aussi produire une forme d'addiction d'autant plus forte chez celui qui s'est pris au jeu sans connaître le succès et l'allégresse de la victoire. Le risque chez ce joueur est alors de ne pas savoir considérer le jeu comme terminé. Les campagnes électorales conduisent certains militants à rencontrer des difficultés à considérer l'élection comme aboutie, particulièrement si le candidat soutenu fut battu. Dans le jargon militant français, cette phase est parfois qualifiée de « *blues* de fin de campagne ». La relativisation de la fin de l'élection conduit à poursuivre le jeu, la campagne, alors que plus rien n'est à jouer, ce qui revient à demander à remettre en jeu ce qui n'a pas été gagné, donc refuser le résultat. Les militants politiques ressemblent ainsi à des joueurs de football allant au bout d'une action bien que l'arbitre ait sifflé la fin de la partie.

Ces trois sentiments sont produits par la procédure si celle-ci présente des défauts, défauts parfois volontairement recherchés. Les acteurs peuvent changer mais ces phénomènes demeurent. A chaque élection, des personnes se persuadent de leur manque d'intérêt ou de leur incompetence à participer, de même que d'autres se persuadent que l'élection aurait pu être différente si quelque chose avait été différent⁵⁷⁹. Plus ponctuellement, des comportements individuels peuvent aussi conduire à des sentiments bien plus vifs. Les comportements des candidats vainqueurs ou des candidats battus peuvent avoir pour conséquences de générer des sentiments violents ou douloureux chez les citoyens qui ne sont pas satisfaits du résultat. Le premier de ces sentiments est l'humiliation. Le résultat d'un jeu conduit parfois cruellement à constater la faiblesse ou la défaillance. Cependant, il est de bon ton généralement de ne pas humilier les battus afin qu'ils souhaitent toujours jouer à l'avenir. Aussi – dans un climat particulièrement tendu et à une époque où les invectives et moqueries ne manquent pas d'arriver à chaque fois qu'un responsable politique connaît la moindre difficulté aussi sûrement que la pluie forme de la boue au contact de la terre – les mauvais résultats électoraux deviennent des arguments utilisés pour décrédibiliser par l'humiliation et le jugement de valeur des options politiques ou des personnes candidates. Dès lors, ces comportements puérils et inutiles conduisent au rejet réciproque des options et personnes soutenues par les protagonistes. Chez le citoyen dont le candidat a perdu, l'humiliation

⁵⁷⁸ Pourtant, par principe, la décision démocratique veut que nul ne soit compétent seul.

⁵⁷⁹ Quitte à mettre Paris en bouteille. Cela n'est pas nécessaire ici.

produit un ressentiment de nature à affecter le sentiment de légitimité de la désignation qui a conduit à des comportements individuellement humiliants⁵⁸⁰.

Au contraire, le sentiment de supériorité du vainqueur qui humilie est une bombe à retardement dans la perspective d'un jeu prochain. En effet, un vainqueur, s'il s'enorgueillit trop de sa victoire, risque d'avoir le plus grand mal à accepter une défaite lors de la partie suivante. Il en est de même pour la légitimité des représentants suivants. En effet, l'assimilation entre victoire lors du jeu et valeur de la personne ou de son avis augmente la valeur de l'enjeu d'une manière dangereuse. L'individu ayant humilié étant disposé à considérer que les gagnants sont en droit d'humilier les perdants, il a de fortes chances de craindre subir ce qu'il a fait subir⁵⁸¹. Aussi, la défaite ne peut d'autant moins être légitime qu'elle viendrait nier la valeur que le joueur s'est accordé en raison de sa victoire lors de la partie précédente. En matière d'élection, il est fréquent que les partisans du candidat sortant aient particulièrement du mal à accepter la défaite, d'autant plus s'ils ont accordé une trop forte valeur à la victoire lors de l'élection précédente.

Au-delà, le principal risque lié aux comportements individuels est celui d'une atteinte frauduleuse ou perçue comme l'étant. Le tricheur est le pire ennemi du jeu puisqu'il fausse la partie dans son entièreté. Les joueurs victimes de la tricherie, dans des mesures sans doute proportionnées à l'enjeu, peuvent connaître des sentiments de rejet allant de l'irritation à la colère face au résultat de la partie, d'autant plus s'il est décidé de la valider malgré la tricherie constatée ou supposée. Pour une élection, la fraude ou sa suspicion⁵⁸² conduisent aussi le citoyen au rejet du résultat et de la légitimité du pouvoir détenu par celui qui n'a pas remporté l'élection de manière loyale et donc légitime à ses yeux.

2. Le droit de l'élection primaire, élément essentiel du jeu

Une différence majeure entre l'élection et le jeu demeure la part de hasard qui peut être laissée dans le jeu alors qu'il est plutôt recherché une limitation de l'aléatoire en matière d'élections. Afin de bien apprécier ce en quoi la notion de règle du jeu permet d'appréhender certains aspects du droit électoral, il est à gager que le jeu comparé réserve peu de place au hasard et s'approche plutôt de la compétition sportive que du jeu de dés. Il ressort alors une similitude entre la règle du jeu et le droit électoral, celle d'être tout à la fois une règle antérieure à la réalisation de la procédure, permettant pendant son déroulement de déterminer

⁵⁸⁰ Une procédure viciée par des comportements conduisant à l'humiliation publique de personnes en raison de leur choix souverain aura grand mal à paraître légitime pour celles et ceux qu'elle humilie.

⁵⁸¹ A la manière de la façon

⁵⁸² Par exemple, lorsque le contrôle du respect des règles n'est pas suffisamment garanti.

les actions frauduleuses et de soumettre les participants à un consentement présumé ou formel (a). L'élection primaire, à la manière de jeux officiels tels que les Jeux Olympiques, implique l'obtention d'un acquis par la victoire, l'investiture comme la médaille pour les Jeux. Les règles préétablies pour l'élection primaire en tant que jeu présentent donc aussi une nature continue, permettant de justifier en droit d'une légitimité du candidat à faire valoir son investiture de même que la continuité de la règle permet de justifier qu'un athlète soit considéré comme médaillé olympique (b).

a. La règle du jeu précédant ce dernier

Participer à un jeu implique pour l'individu de participer à une activité présentant deux aspects : un objectif et une adversité⁵⁸³. Ces deux aspects forment l'intérêt du jeu pour le joueur, atteindre l'objectif au dépend des adversaires. Cependant l'individu doit être informé des conditions dans lesquelles lui et les autres joueurs peuvent ou doivent atteindre l'objectif. Les règles du jeu visent ainsi à fixer le cadre et les interdits de la compétition. Sans règle, la compétition serait peu intéressante puisque le joueur ne saurait pas vraiment à quoi il va jouer. En revanche, un jeu avec des règles clairement établie permet à l'individu de savoir ce qui doit être accompli pour l'emporter et ce qu'il n'est pas permis de faire. De la même manière, il est difficile d'imaginer la tenue d'une élection sans que les citoyens ne soient informés des options qui leurs sont proposées et ultérieurement du résultat précis du scrutin. Plus encore, il apparaît que la règle participe à la définition du jeu. Ce sont les règles qui lui donnent sa forme et définissent les conditions de la victoire. Les joueurs adoptent alors des comportements propices à la victoire en connaissance des règles connues et supposées respectées par tous. Les comportements adoptés peuvent tout autant relever de règles impérieuses que d'une stratégie relative à ces mêmes règles. La règle définit donc le jeu en ce qu'elle impose ou génère des comportements adoptés en raison de l'enjeu de victoire.

Modifier le cadre des règles ou tricher revient à modifier la nature du jeu. Dans le cas d'une tricherie, la malveillance tient au fait que les autres joueurs ignorent la nature réelle du jeu auquel ils sont en train de jouer, puisque le tricheur maintient l'illusion du cadre prédéfini. En droit d'ailleurs, le principe *Fraus omnia corumpit*, la fraude corrompt tout, tient pour principe qu'une action contraire au droit vient altérer toute chose pour laquelle elle est réalisée. En matière d'élections, la nature révoltante de la fraude tient au fait que le candidat pour lequel elle a été réalisée a pu faire campagne avec la confiance du caractère biaisé du scrutin, au contraire des autres candidats qui ont pu commettre ainsi des erreurs de jugement en raison de

⁵⁸³ Ou du moins une perspective de défaite

leur ignorance du dépassement des règles acceptées en principe par tous les candidats. La fraude corrompt l'égalité des candidats face aux règles du scrutin, ce qui corrompt le scrutin. Durant l'élection présidentielle américaine du 7 novembre 1972, Richard NIXON remporta une victoire écrasante, d'autant plus aisée qu'il était au fait de la stratégie de son adversaire qui, lui, ignorait celle de son adversaire.

Il apparaît que la nature préexistante de la règle conduit son acceptation à être une condition évidente de la participation au jeu. Lors de la « Primaire citoyenne » organisée par la « Belle alliance populaire » les 22 et 29 janvier 2017, Emmanuel MACRON et Jean-Luc MELENCHON ont refusé de participer. Emmanuel MACRON estimait que les règles établies avaient peu de chance d'être respectées⁵⁸⁴, Jean-Luc MELENCHON qu'il lui serait difficile de soutenir certains candidats s'ils venaient à être désignés⁵⁸⁵. Jouer sans accord sur les règles conduit inévitablement à des conflits et controverses entre joueurs qui ne joueraient alors par vraiment au même jeu tout en poursuivant un objectif dans un esprit d'adversité. Car la règle du jeu électoral continue d'exister même à la fin de la partie.

b. La règle du jeu poursuivant ce dernier

La règle établie pour le jeu est toujours valable à la fin. Ecrite, établie et acceptée par les joueurs, la règle est une garantie des éventuels produits du jeu, les récompenses. Un jeu peut comprendre la perspective d'un gain pour le vainqueur. Ainsi, pour le vainqueur d'une élection obtient un certain pouvoir politique pour une certaine durée, ce mandat s'apparente à une récompense. En ce qui concerne l'élection primaire, il en est de même de la candidature et des soutiens et financements de principe. Disposer d'une récompense par suite d'un jeu ou d'un mandat par suite d'une élection repousse l'importance de la valeur de la règle au-delà du jeu ou de l'élection. Le fait d'occuper une fonction ou de disposer d'une récompense est ainsi légitimé par la concomitance entre les faits et les conditions exigées par des règles procédurales. Les différentes règles sportives impliquent des attendus qui, par suite d'une mise en compétition, permettent de savoir qui l'a emporté. Les effets relatifs à la victoire sont eux-aussi prévus. L'article 45 alinéa 2.2 de la charte olympique dispose ainsi en son deuxième paragraphe que « une épreuve [olympique] est une compétition spécifique dans un sport qui

⁵⁸⁴ Lejdd.fr, *Macron au JDD : "J'ai plusieurs centaines de parrainages"*, 3 décembre 2016 (modifié le 21 juin 2017)

<https://www.lejdd.fr/Politique/Macron-au-JDD-J-ai-plusieurs-centaines-de-parrainages-829519>

Vu le 07/09/2019

⁵⁸⁵ Melenchon.fr, *Les primaires à gauche ?* Mardi 12 janvier 2016 (issue de la page Facebook du candidat).

<https://melenchon.fr/2016/01/12/les-primaires-a-gauche/>

aboutit à un classement donnant lieu à une remise de médailles et de diplômes »⁵⁸⁶, l'article 6 alinéa 1 précisant que « les athlètes concourent sous la direction technique des FI [Fédérations internationale] concernées »⁵⁸⁷. Le droit électoral et le suffrage garantissent de la même manière la légitimité du mandat du représentant postérieurement à l'élection. Différemment, les règles d'une élection primaire sont mues par une exigence de garanties pour être présent au sérieux et générer l'effet de légitimation espéré par l'organisateur et attendu par le vainqueur. La perpétuation de la valeur de la règle du jeu implique cependant la certitude que le jeu s'est déroulé honnêtement et que les autres joueurs n'ont pas triché. Encore une fois, la légitimité produite par la procédure électorale implique de manière similaire une exigence de validité et l'assurance de l'absence de fraudes. L'affaire dite du *Watergate* conduisit le président des Etats-Unis Richard NIXON à devoir renoncer à la fonction qu'il avait obtenu lors de l'élection présidentielle de 1972.

L'élection primaire a ceci de particulier que la fraude à la règle émanant de battus peut conduire à délégitimer la procédure tout aussi efficacement. Quatre candidats à la « Primaire citoyenne » organisée les 22 et 29 janvier par la « Belle alliance populaire »⁵⁸⁸ ont été dupés par deux autres⁵⁸⁹ qui assuraient soutenir le vainqueur mais ont finalement brisé leur engagement, modifiant après coup la règle qui semblait préétablie. La procédure de désignation semble n'avoir été qu'une mascarade qui est dès lors insusceptible de générer un sentiment de légitimité. Ainsi, l'élection primaire est un jeu électoral dont l'une des phases les plus importantes est postérieure à la procédure même. La contrainte au respect de la règle

⁵⁸⁶ Charte olympique, Chapitre 5 « Les Jeux olympiques », Article 45 : « Le programme des Jeux Olympiques (également appelé « le programme ») est le programme de toutes les compétitions sportives établi par le CIO pour chaque édition des Jeux Olympiques conformément à la présente règle et à son texte d'application.

2. Le programme se compose de deux éléments, à savoir :

2.1 Le programme des sports, qui comprend tous les sports pour une édition spécifique des Jeux Olympiques, tels que déterminés par la Session parmi les sports régis par les FI reconnus par le CIO (« le programme des sports »).

2.2 Le programme des épreuves, qui comprend toutes les épreuves, telles que déterminées par la commission exécutive du CIO pour une édition spécifique des Jeux Olympiques (« le programme des épreuves »).

Une épreuve est une compétition spécifique dans un sport qui aboutit à un classement donnant lieu à une remise de médailles et de diplômes.

Le programme des épreuves doit comprendre des épreuves dans chaque sport inclus dans le programme des sports.

3. Le programme est établi après révision par le CIO du programme de l'édition correspondante précédente des Jeux Olympiques.

Seuls les sports qui se conforment à la Charte olympique et au Code mondial antidopage sont admissibles au programme. »

⁵⁸⁷ Charte olympique, Chapitre 1 « Le Mouvement olympique », Article 6 : « Les Jeux Olympiques sont des compétitions entre athlètes, en épreuves individuelles ou par équipes et non entre pays. Ils réunissent les athlètes sélectionnés par leurs CNO respectifs, dont les inscriptions ont été acceptées par le CIO. Les athlètes concourent sous la direction technique des FI concernées.

⁵⁸⁸ Jean-Luc BENNAHMIA, Benoît HAMON, Arnaud MONTEBOURG et Sylvia PINEL.

⁵⁸⁹ François DE RUGY et Manuel VALLS.

conditionne la valeur de l'élection primaire et donc la légitimité générée vis-à-vis du candidat désigné. Le respect des règles d'une élection primaire doit se poursuivre jusqu'à l'aboutissement de la procédure électorale principale, au risque que « l'élection primaire » ne devienne « la mascarade primaire ». Ainsi le respect de la règle conditionne la réalité de la règle et donc la nature de l'opération. Toutefois, mascarade ou élection, la primaire demeure un temps de normativité, un jeu présentant les aspects de l'élection démocratique. En tant qu'élection, si elle le demeure, la primaire s'impose comme un temps de démocratie, un temps limité mais réel qui implique une contrainte extraordinaire au risque dans le cas contraire d'une atteinte portée à la légitimité du représentant.

Chapitre 2 : Un perfectionnement de la légitimité démocratique

L'élection primaire apparaît comme un objet lié à l'élection, ne serait-ce que par le fait qu'elle permet de désigner l'acteur central de cette élection, le candidat. Or il apparaît qu'une question essentielle est celle de la régularité de la candidature. Cette question implique en effet la raison d'être de la primaire, générer un candidat qualifié pour l'élection et donc forcément un candidat régulier. Aussi, il apparaît que l'élection primaire n'enlève rien aux attendus électoraux classiques mais vient cumuler à ces attendus des exigences liées à la primaire précédant l'élection. Surtout, la centralité du candidat rend essentielle la question de sa volonté de se présenter, ce que la procédure de dépôt de candidature, à la primaire comme à l'élection principale, permet d'observer. L'élection primaire vient alors à jouer un rôle différent selon sa forme. Prévues par le droit, les primaires servent de moyen de sélection qualitative des candidats, ce afin de proposer une affiche électorale intelligible pour le citoyen. Mais son organisation non prévue par la loi en fait un mode alternatif d'accomplissement des attendus. Si un parti politique peut garantir au candidat désigné sa mise en conformité avec les exigences liées à la validation de sa candidature, alors la primaire remplace les attendus initiaux. Ce mode de désignation est donc un moyen d'amplifier ou de modifier les exigences démocratiques liées à la formation de l'affiche électorale (**Section 1**). D'un point de vue plus général se pose ensuite la question même de ce qui rend une élection régulière. Notamment, l'élection primaire vient à remettre en question certains standards démocratiques. Inclusive pour le citoyen, la primaire est également un objet de dialogue entre le parti, les candidats et le citoyen. Or ce dialogue est d'une importance majeure quant à la formation chez le citoyen d'un sentiment de légitimité démocratique de l'élection. La validité juridique de la désignation ne suffit pas à la considérer comme démocratiquement légitime. Les logiques autoritaires de formation de la légitimité semblent peu pertinentes à l'heure du numérique, au contraire de l'effet légitimateur du dialogue. La primaire s'inscrit alors dans un schéma de validité juridique auquel elle apporte une notion de participation politique du citoyen qui permet d'offrir l'image d'un candidat démocratiquement légitime à concourir à l'élection parce que désigné au moyen d'une procédure ouverte, ce qui implique une difficulté pour tout parti de renier ce type de procédures pour revenir à un format moins ouvert de sélection. Aussi la fraude ou la manœuvre politique, à des degrés différents, conduisent quant à eux à une forme d'assurance que la candidature voire la procédure électorale soit considérée

comme peu légitime. Aussi, si la formation de la légitimité est incertaine, complexe et difficilement observable, la formation de l'illégitimité est plus aisément constatable en fonction des actes malveillants observés, que ces actes constituent des fraudes ou des actes légaux politiquement contestables. L'élection primaire est donc davantage légitimatrice quant à la nature démocratique de toute la procédure électorale si son organisation, son déroulement et son résultat sont contestables devant un juge (**Section 2**).

Section 1 : Un cadre supplémentaire de rationalisation

Le candidat est indispensable à l'élection. Sa présence implique cependant certaines démarches voire certains attendus qui permettent de limiter les candidatures afin de n'en retenir qu'un nombre limité. Cette limitation du nombre de candidat doit permettre de rendre le choix politique lisible pour le citoyen. L'affiche électorale ainsi que les règles organisant le scrutin conduisent par leur rencontre à un contexte particulier lié à chaque scrutin. La régularité de la candidature de ces acteurs incontournables est, dans tous les cas, liée à une forme de rencontre des volontés. Si la volonté du candidat est affirmée par le dépôt de candidature, d'autres attendus peuvent conduire à l'exigence d'une tierce volonté. L'élection primaire, liée à la sélection du candidat et dédoublant le phénomène de candidature, conduit à amplifier la centralité des candidats en matière d'élection (I). Son rôle de potentiel moyen de désignation conduit à ce qu'elle soit un outil de limitation qualitative des candidats légitimant leur droit à concourir au scrutin. D'une part, sa présence perturbe ou modifie la date d'entrer en campagne pour le candidat, d'autre part elle vient proposer un mode de sélection dérogatoire ou régulier en fonction du droit. L'élection primaire s'inscrit donc pleinement dans la question de la formation de l'affiche électorale, essentielle à la légitimité démocratique de l'élection tout entière (II).

I. Le candidat, acteur essentiel et volontaire

La question de la régularité de la candidature conduit à une appréciation relative à la légitimité du représentant une fois élu. En effet le lien entre l'idéologie et le candidat met en lumière la nécessité de volontés liées à sa candidature. Que ce soit la volonté de la personne candidate ou la volonté d'éventuels tiers dont le parrainage est exigé, elles sont indispensables à la régularité de l'élection et permettent que soit garantie la concordance entre l'étiquette politique, le candidat et, à défaut de son idéologie, la volonté politique qu'il affiche. A ce titre, la nature des parrains n'est pas sans soulever des enjeux démocratiques (A). Les candidats, modelés par la règle, portent des options qui modèlent à leur tour la réalité matérielle du scrutin. Si la personnification de la vie politique prête à craindre que la centralité des candidats ne pousse à l'affaiblissement de la prise en compte des idées politiques dans le débat public, il ne faut pas pour autant oublier que les personnes incarnent des idéologies. Dans ce contexte, l'élection primaire permet aussi de trancher quant à certaines subtilités politiques (B).

A. Un candidat produit d'une volonté qualifiée

La volonté du candidat est indispensable à la régularité de sa candidature en ce que l'officialité de la candidature et d'une éventuelle étiquette n'est pas sans conséquences sur son image. Le consentement doit donc être marqué par la démarche personnelle et non faussée de candidature ou, pour de rares scrutins, l'acceptation postérieure de la fonction par le citoyen élu sans avoir été candidat (1). Aux volontés du candidat et à l'évidente volonté politique cumulée de l'ensemble des citoyens s'ajoute d'autres volontés juridiquement indispensables à l'élection régulière, la volonté des tiers parrains et marraines lorsque leur soutien constitue un attendu à la candidature, ce qui est le cas pour l'élection du président de la République Française. La capacité d'un parti à garantir à son candidat un nombre suffisants de parrainages est un enjeu important puisque la procédure de désignation du parti constitue un biais secondaire d'entrée dans la candidature, une alternative à la recherche réelle de parrains et marraines. La nature desdits parrains conduit en effet à renforcer ou non certains partis, ce notamment en France où, contrairement au modèle original de 1958, l'élection du président de la République, ce ne sont pas tous les membres du corps électoral qui sont qualifiés pour parrainer les candidats et candidates (2).

1. La volonté affichée du candidat, un élément transférable à l'élection primaire

Toute candidature conduit à la discrimination de la personne. Le candidat ou la candidate sont jugés selon des éléments personnels mais aussi selon son idéologie qui peut être déterminée selon les partis ou groupements politiques au nom desquels la candidature est présentée. C'est pour cette raison que l'acte de candidature est une décision individuelle et libre du citoyen et que toute altération du consentement à la candidature constitue une fraude électorale (a). L'élection possible pour certains scrutins de non-candidats n'est pas une exception à la règle puisque si les citoyens peuvent proposer à une personne une fonction à laquelle elle n'a pas consentie par avance, le consentement ultérieur du non-candidat demeure indispensable à son élection à ladite fonction (b).

a. La volonté de la candidature à l'élection primaire, un indispensable perpétué

Le fait de présenter sa candidature à une élection n'est pas anodin. Ainsi l'individu qui endosse une étiquette ou est présent sur une liste doit en assumer la publicité. Si la toge blanche du *Candidus* conduisait matériellement à une exposition publique du candidat à l'élection, la liste des candidats à une élection est toujours formellement annoncée. Au-delà les candidats, notamment à des élections uninominales, ont intérêt à développer leur notoriété

s'ils espèrent être élus par la suite. La candidature à l'élection stigmatise l'individu qui est alors associé aux étiquettes politiques partisanes ou idéologiques⁵⁹⁰ qu'il revendique. Il est donc important de garantir qu'un candidat est bien volontaire. Cette volonté est incarnée par la déclaration de candidature qui implique de diffuser certaines informations personnelles⁵⁹¹. Cette décision est ainsi individuelle, impliquant, même pour un scrutin de liste, une déclaration personnelle. Elle est ensuite libre car le candidat est libre de se présenter sous l'étiquette qu'il désire, pour peu que le parti ou groupement politique lui accorde le droit de le revendiquer, ce qui est mis en jeu lors de l'élection primaire

Or le droit électoral en France marque la nature individuelle de la candidature et de l'affiliation, et ce même pour une candidature à un scrutin de liste⁵⁹². La loi n°2018-51 du 31 janvier 2018 relative aux modalités de dépôt de candidature aux élections vient confirmer l'importance du consentement, prévoyant pour chaque scrutin que le candidat remplaçant adjoigne la mention manuscrite suivante : « La présente signature marque mon consentement à être remplaçant (e) de (indication des nom et prénoms du candidat) à l'élection (indication du scrutin concerné) »⁵⁹³. De même le candidat à un scrutin de liste doit remplir une mention : « La présente signature marque mon consentement à me porter candidat à l'élection (indication du scrutin) dans la candidature groupée menée par (indication des nom et prénoms du candidat mandaté pour mener la candidature groupée) »⁵⁹⁴. Le formalisme arrive en protection des individus mais également comme gage de volonté de la part de celui qui pourrait avoir à représenter ses concitoyens. Ainsi, des démarches frauduleuses ont été constatées des suites des élections municipales de 2014. A plusieurs reprises, le *Front National* a vu des listes invalidées en raison du non-consentement de candidats sur sa liste, affichant par ailleurs ces citoyens comme étant des nationalistes. Au-delà de l'infamie jetée

⁵⁹⁰ L'étiquette « divers » et ses déclinaisons « divers droite », « divers gauche », « divers centre » permet à des candidats sans affiliation partisane d'indiquer à l'électeur leur tendance politique. A ce titre, cette étiquette semble plus utile que l'étiquette *Indépendant* aux Etats-Unis d'Amérique.

⁵⁹¹ Ainsi, pour l'élection des députés, le premier alinéa de l'article L154 du Code Electoral prévoit que : « Les candidats sont tenus de faire une déclaration revêtue de leur signature, énonçant leurs nom, prénoms, sexe, date et lieu de naissance, domicile et profession. »

⁵⁹² Article L265 du Code électoral relatif aux élections des conseillers municipaux dans les communes de plus de 1 000 habitants

⁵⁹³ Pour l'élection des députés, Article L155 du Code électoral.

⁵⁹⁴ Pour l'élection des conseillers municipaux dans les communes de plus de 1 000 habitants, Article L265, alinéa 6.

sur des personnes qui n'étaient pas volontaire, les cas des candidats « malgré-eux » est une atteinte à la sincérité du scrutin⁵⁹⁵ à la source de la loi n°2018-51 évoquée ci-haut⁵⁹⁶.

Un cas particulièrement intéressant a conduit le tribunal administratif de Caen, dans sa décision du 17 juin 2014, à constater des irrégularités et à annuler l'élection de deux conseillers municipaux élus sous l'étiquette *Front National*. En effet, afin de compléter sa liste, Daniel CRUAUD, candidat du *FN* aux élections municipales de mars 2014 à Giberville, a diffusé un appel à la candidature sur sa liste qui indiquait : « nous ne vous demanderons aucune participation financière ou physique, vous n'aurez aucune photo à fournir, votre âge, profession, adresse ne figureront sur aucun document officiel et vous n'aurez, plus généralement, aucune démarche à entreprendre si ce n'est que de nous signer un imprimé d'inscription. Incognito en somme ! »⁵⁹⁷. En réalité, l'article L265 du Code électoral⁵⁹⁸ prévoyait la publicité du nom, du prénom, de l'âge, du sexe et de la profession des candidats présents sur la liste. Par la suite, dans la même perspective⁵⁹⁹, ce candidat a sollicité individuellement des personnes en présentant leur déclaration de candidature comme un « parrainage » ou une « pétition ». Ces manœuvres frauduleuses ont conduit le tribunal administratif de Caen à annuler l'élection de 2 conseillers municipaux *Front National* et à prononcer la vacance de ces deux sièges jusqu'aux prochaines élections⁶⁰⁰. Ainsi le consentement issu de la tromperie ne peut conduire à la régularité de la candidature.

Par les formalités de déclaration de candidature ainsi que les engagements à un soutien constituant une affirmation d'affiliation à une offre politique, l'élection primaire devient pour le candidat désigné le lieu de l'expression de sa volonté de présenter sa candidature. En effet cette procédure marque la volonté de la candidature et la volonté de l'étiquette politique. Le candidat doit ainsi toujours être volontaire. Cela ne veut pas pour autant dire que l'élection est impossible pour un individu qui n'est pas lui-même candidat.

⁵⁹⁵ Laurence DUMONT (députée), *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°3079) « relative aux modalités de dépôt de candidature aux élections »*, 25 janvier 2017, p.11

⁵⁹⁶ *Ibid.* p.12

⁵⁹⁷ *Ibid.* p.10

⁵⁹⁸ Dans sa version antérieure à la loi du 31 janvier 2018.

⁵⁹⁹ Et en raison du faible succès de l'appel frauduleux à une candidature « *incognito* ».

⁶⁰⁰ Ainsi que l'explique Laurence DUMONT : « Le juge ne pouvant proclamer, dans le cas d'espèce, l'élection des candidats de la liste venant immédiatement après le dernier élu, les deux sièges de conseillers municipaux resteront vacants jusqu'aux prochaines élections. »

Laurence DUMONT (députée), *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°3079) « relative aux modalités de dépôt de candidature aux élections »*, 25 janvier 2017, p.10

b. L'élection du non-candidat, une transmissibilité à l'élection primaire de la volonté différée

Le principe liant la candidature à l'élection n'est pas universel. Indispensable pour la plupart des droits électoraux, le candidat n'est pas pour autant vital à la tenue d'un scrutin. La représentation nécessite une dualité de désignation par ses pairs et de consentement d'un citoyen à l'accomplissement d'un mandat. Le consentement préalable est utile, non parce qu'il rend l'élection d'un citoyen possible, mais parce qu'il la facilite. D'une part le candidat affiché a de meilleures chances d'apparaître comme un potentiel élu pour l'électeur, d'autre part l'électeur sait que le candidat pour lequel il vote accepte par avance d'occuper la fonction pour laquelle il se présente. C'est pour cette double assurance que la liste des options politiques est généralement exhaustive. Il est considéré que l'électeur doit choisir parmi celles et ceux qui sont volontaires et affichent publiquement leur volonté, les candidats.

Cependant, ce principe n'est pas universel et des cas d'élections aux options politiques non-exhaustives peuvent apparaître. L'exception évoquée se distingue des candidats « malgré eux » dans la mesure où la personne n'a pas été conduite à la moindre procédure de candidature. Cette exception s'exprimait notamment en France dans le cas des élections municipales pour les communes de moins de 3 500 habitants. La loi n°2013-403 du 17 mai 2013⁶⁰¹ est venue modifier l'article L257 du Code électoral. Avant le vote de cette loi l'article prévoyait que « les bulletins sont valables bien qu'ils portent plus ou moins de noms qu'il n'y a de conseillers à élire », sans préciser que les noms devaient être ceux des candidats. Il était simplement précisé ensuite que « les derniers noms inscrits au-delà de ce nombre ne sont pas décomptés »⁶⁰². L'élection d'une personne qui n'était pas candidate n'était *a priori* pas interdit. La loi du 17 mai 2013 a renforcé le cadre du décompte des bulletins par des règles plus strictes. Le deuxième paragraphe prévoit désormais que « Les derniers noms inscrits au-delà de ce nombre ainsi que les noms des personnes qui n'étaient pas candidates ne sont pas décomptés »⁶⁰³.

Cette évolution conduit à apprécier l'élection du non-candidat comme un phénomène à éviter autant que faire se peut. Le péril encouru est un défaut du consentement du non-candidat à

⁶⁰¹ Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral

⁶⁰² Article L257 du Code électoral, version antérieure à la Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, telle que modifiée par la Loi n°82-974 du 19 novembre 1982 modifiant le Code électoral et le Code des communes relatives à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales.

⁶⁰³ Article L257 du Code électoral.

assumer la fonction pour laquelle il a été désigné. Pourtant, si le non-candidat est élu, le principe du consentement demeure actif puisqu'il doit consentir au mandat que lui proposent ses pairs. L'élection du non-candidat renverse l'ordre chronologique habituel des deux éléments volontaires conduisant à la désignation d'un individu à une fonction publique. En aucun cas cette inversion ne remet en question la centralité et l'indispensabilité de ces deux volontés politiques. Ainsi, la régularité d'une candidature dépend de sa nature volontaire, même *a posteriori* si la personne non-candidate accepte d'occuper la fonction. Le représentant doit avoir envie de remplir sa mission, au risque de conduire la fonction à présenter le visage d'une pénitence. Toutefois, l'élection primaire ne conduisant pas à l'obtention d'un mandat politique autre que la candidature, rien ne permet de considérer comme impossible un scrutin de désignation d'un candidat n'impliquant pas une candidature volontaire. Ainsi, un parti politique peut proposer aux votants à l'élection primaire de désigner le nom du candidat « idéal » et admettre les bulletins proposés, que celui-ci indique le nom d'un candidat volontaire ou d'un non-candidat dont il faudrait acquérir la volonté ultérieurement s'il venait à être désigné malgré l'absence de sa candidature positive.

La nature volontaire de la candidature ne se limite pas toujours pour autant à l'affichage de la volonté du candidat. Des prérequis à la candidature peuvent servir à limiter le nombre de candidats pour des élections particulièrement importantes telles que l'élection du Président de la République en France. Ces prérequis sont généralement liés à un autre type de volonté, le parrainage.

2. La qualification, une possible contrainte renouvelée par les élections primaires

La présentation volontaire d'un candidat par un tiers, un parrain ou une marraine, qui ne s'engage à rien d'autres qu'à permettre l'accès d'une personne à la candidature à l'élection, constitue un moyen de limiter le nombre de candidats à une élection. Le parrainage constitue ainsi une condition préalable à l'entrée de l'individu dans la candidature formelle, ce qui explique que les partis disposant parmi leurs élus d'un nombre suffisant de parrains puissent assurer sa présence au candidat qu'ils désignent et faire d'une élection primaire un moyen relativement alternatif de présenter une candidature (a). L'exemple de l'élection du président de la République depuis 1958 permet ensuite d'affirmer la centralité de la question de la nature des parrains et marraines. En effet, si le corps électoral en charge d'élire le chef de l'Etat s'est étendu à l'ensemble des citoyens en âge de voter, les potentiels parrainages des candidats à cette élection sont toujours limités au corps électoral précédant la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel

malgré de récentes proposition d'extension à l'ensemble des citoyens. L'élection primaire déplace à ce titre la question des parrainages vers les adhérents et élus rattachés aux partis organisateurs (b).

a. Des parrainages mis en jeu par l'élection primaire

Le parrainage vient renforcer les conditions en matière de volonté nécessaires pour les candidats. En effet, si sa seule volonté de présenter sa candidature est nécessaire pour certains scrutins, d'autres demandent qu'à cette volonté s'ajoute celle de parrains, des citoyens ou des représentants qui affichent leur volonté que le candidat puisse se présenter à l'élection. Le parrainage implique donc un dépassement du dialogue simple entre volonté du candidat et volonté de l'électeur. La volonté conduisant à devoir assumer publiquement son soutien envers un candidat est bien plus engageant que le vote, qui est secret. Il demeure important de ne pas faire de confusion entre le candidat et son parrain. Ainsi, un parrain ne s'engage à rien d'autre que la présentation d'un individu comme apte selon lui à assumer la fonction pour laquelle les citoyens sont appelés au vote. Cette troisième forme de volonté est plus indirecte. La volonté du candidat concerne son avenir, celle de l'électeur concerne sa représentation, mais la volonté du parrain reste difficile à cerner. En effet, la présentation d'un candidat ne vaut pas soutien à son élection mais à sa présence parmi les options politiques proposées. Aussi les raisons conduisant le parrain ou la marraine à considérer comme opportune une candidature peuvent être diverses. L'élection primaire a ceci de particulier qu'elle conduit à une mise en jeu du parrainage qui est octroyé au candidat remportant ce scrutin. Le parrain lié au parti organisateur réalise par son geste la mise en œuvre d'un engagement collectif des membres du ou des partis organisateurs à permettre la qualification du vainqueur de ce scrutin pour l'élection principale.

Le cas de figure le plus simple est celui des parrainages des élus d'un parti politique allant vers le candidat de ce parti. Ces parrainages partisans, s'ils sont suffisamment nombreux permettent au parti d'avoir assurément la capacité de présenter une candidature régulière. Dans le cadre d'une élection primaire, cette capacité est étendue aux adhérents et demeure essentielle à assurer la sincérité de la démarche entreprise par le ou les partis organisateurs. Mais le parrainage peut présenter d'autres visages, en premier lieu celui du parrainage « altruiste ». Ce parrainage revient à présenter un candidat non par affiliation idéologique mais par soucis que les individus mus par cette idéologie puissent être représentés au moment de la campagne et lors du scrutin. Cette possibilité peut s'appliquer en matière d'élections primaires, certains parrains et marraines souhaitant permettre à une tendance politique de

pouvoir proposer une option de candidature. Enfin, des parrainages « intéressés » peuvent s'observer. Ainsi, poursuivant une intention particulière, le parrain vient à présenter un candidat dont il espère que la présence certaines produise certaines conséquences. Ces conséquences peuvent être relatives au scrutin lui-même⁶⁰⁴ ou à des sujets externes⁶⁰⁵ mais reviennent toujours à une tentative de profiter d'une candidature sans pour autant être mu par l'altruisme ou par le respect du parti politique. Une fois encore, il n'y a pas de raison de considérer que ce comportement ne puisse se retrouver dans les comportements des parrains et marraines des candidats à l'élection primaire C'est le parrain lui-même qui décide la raison de sa volonté de présenter un candidat, mais ce parrainage est toujours le résultat d'une démarche volontaire. Encore faut-il être qualifié au fait de parrainer un candidat.

b. La question centrale de la nature desdits parrains

Une des principales préconisations de la « Commission sur la rénovation et la déontologie de la vie publique »⁶⁰⁶ dans son rapport rendu le 9 novembre 2012⁶⁰⁷ fut de proposer de « confier aux citoyens le parrainage des candidats »⁶⁰⁸ aux élections présidentielles, en vain. Depuis l'adoption par référendum de la Constitution du 4 octobre 1958, les règles relatives aux parrainages des candidats à l'élection présidentielle ont en définitive peu évolué. L'ordonnance du 7 novembre 1958⁶⁰⁹ prévoyait en son Article 1^{er} du Titre Ier que « cette liste [la liste des candidats] est préalablement établie au vu des présentations qui lui sont adressées, douze jours au moins avant le premier tour de scrutin, à titre individuel ou collectif, par des membres du collège électoral chargé d'élire le Président de la République⁶¹⁰ et investis d'un mandat public électif ». A cette époque le candidat à la

⁶⁰⁴ Par exemple, la fracturation d'un électorat entre plusieurs candidats.

⁶⁰⁵ Par exemple, la reconnaissance du candidat une fois élu voire une nomination à une fonction prestigieuse.

⁶⁰⁶ Commission présidée par Lionel JOSPIN, crée le 16 juillet 2012 par François HOLLANDE.

⁶⁰⁷ Commission sur la rénovation et la déontologie de la vie publique, *Pour un nouveau démocratique*, 9 Novembre 2012.

<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000596.pdf>

⁶⁰⁸ *Ibid.* p.11

⁶⁰⁹ Ordonnance n°58-1064 du 7 novembre 1958 portant loi organique relative à l'élection du Président de la République.

JORF du 9 novembre 1958 p. 10125

⁶¹⁰ Prévu à l'époque à l'article 6 de la Constitution du 4 octobre 1958 (version initiale) : « Le Président de la République est élu pour sept ans par un collège électoral comprenant les membres du Parlement, des conseils généraux et des assemblées des Territoires d'Outre-Mer, ainsi que les représentants élus des conseils municipaux. Ces représentants sont :

- le maire pour les communes de moins de 1000 habitants ;
- le maire et le premier adjoint pour les communes de 1000 à 2000 habitants ;
- le maire, le premier adjoint et un conseiller municipal pris dans l'ordre du tableau pour les communes de 2001 à 2500 habitants ;
- le maire et les deux premiers adjoints pour les communes de 2501 à 3000 habitants ;

présidence de la république devait donc être présenté par 50 personnes qui appartiennent au corps électoral compétent pour ce scrutin.

Tout change avec la loi du 6 novembre 1962⁶¹¹. La version initiale de la loi prévoyait en son article 3 que « cette liste [la liste des candidats] est préalablement établie au vu des présentations qui lui sont adressées, dix-huit jours au moins avant le premier tour de scrutin, à titre individuel ou collectif, par au moins cent citoyens membres du Parlement, membres du Conseil économique et social, conseillers généraux et maires élus »⁶¹². Dès lors, si le nombre de parrainages nécessaires est doublé, passant de 50 à 100, ce parrainage ne provient pas des membres du nouveau corps électoral, les citoyens, mais de ceux de l'ancien, devenus des citoyens qualifiés au parrainage. Une ultime évolution apparaît avec la loi du 18 juin 1976⁶¹³, faisant passer le nombre de parrainages nécessaire de 100 à 500. C'est toujours ce nombre qui est valable en 2019, le champ des citoyens qualifiés ayant simplement été adapté aux mandats apparus depuis⁶¹⁴.

L'idée présentée par la « Commission JOSPIN » est que le mode de parrainage toujours pratiqué lors de l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017 présente « une double fragilité », la première étant qu'il « crée une incertitude sur la possibilité, pour certains courants significatifs de la vie politique du pays, d'être représentés au premier tour de

-
- le maire, les deux premiers adjoints et trois conseillers municipaux pris dans l'ordre du tableau pour les communes de 3001 à 6000 habitants ;
 - le maire, les deux premiers adjoints et six conseillers municipaux pris dans l'ordre du tableau pour les communes de 6001 à 9000 habitants ;
 - tous les conseillers municipaux pour les communes de plus de 9000 habitants ;
 - en outre, pour les communes de plus de 30 000 habitants, des délégués désignés par le conseil municipal à raison de un pour 1000 habitants en sus de 30 000.

Dans les Territoires d'Outre-Mer de la République, font aussi partie du collège électoral les représentants élus des conseils des collectivités administratives dans les conditions déterminées par une loi organique.

La participation des États membres de la Communauté au collège électoral du Président de la République est fixée par accord entre la République et les États membres de la Communauté.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par une loi organique. »

⁶¹¹ Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel JORF du 7 novembre 1962 p. 10762

⁶¹² Article 3, §I de la Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, dans sa version initiale.

⁶¹³ Loi n° 76-528 du 18 juin 1976 Modification de l'art. 3 de la Loi 621292 du 6-11-1962 JORF du 19 juin 1976 p. 3676

⁶¹⁴ Notamment :

- Les députés européens de France depuis l'adoption de la Loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen.
- Les conseillers régionaux depuis l'adoption de la Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.
- Les présidents des métropoles, communautés urbaines, communautés d'agglomération et communautés de communes.
- Les mandats particuliers comme ceux de membre de l'Assemblée de Corse ou de l'Assemblée de Polynésie Française.

l'élection présidentielle », la seconde que « le système des 500 signatures ne prémunit pas contre le risque d'un nombre de candidatures trop élevé »⁶¹⁵ ⁶¹⁶. Ainsi, non seulement le choix risque de devenir peu lisible pour le citoyen, mais des courants importants peuvent être éliminés de la compétition alors qu'ils rencontrent un grand écho chez les électeurs. Ces deux éléments font peser le risque d'un scrutin faussé par l'inadéquation d'objectifs et d'intérêts entre les citoyens qualifiés et les autres citoyens. Aussi, la « Commission JOSPIN » proposa en son temps de remplacer le filtre des élus par une « habilitation directe » issue de la représentativité des partis lors des élections législatives⁶¹⁷, une habilitation obtenue au moyen du suffrage universel. Une autre possibilité évoquée, et ce fut la « Proposition n°1 » de la Commission, correspond au « parrainage des candidats à l'élection présidentielle par les citoyens »⁶¹⁸. Si la première possibilité offre un rôle bien trop central aux partis pour sembler opportune en France alors que leur rôle n'est pas vraiment défini au-delà de leur participation aux scrutins, la seconde semble revenir à l'esprit de l'ordonnance de 1958, qualifiant pour le parrainage l'ensemble ou la plupart des membres du corps électoral compétent à élire le Président de la République.

La question de l'évolution des parrainages ou plus largement des modes de qualification du candidat est liée à la question de l'élection primaire. Si cette procédure permet de contraindre, moralement, les représentants qualifiés en vue du parrainage du candidat désigné pour l'élection principale, demeure la question de savoir en quoi il est pertinent que le corps qualifié au parrainage et le corps électoral ne soient pas les mêmes. A ce titre, les pratiques des partis politiques français constituent un renouvellement de l'écueil observé quant à la qualification pour l'élection présidentielle. Ce système de limitation des candidats pose la question de qui détient le pouvoir de présenter un candidat devant un corps électoral.

Quelle que soit la nature du parrain, il demeure observable que celui-ci assure par son parrainage une volonté de voir une candidature proposée au suffrage qui soit autre que celle du candidat lui-même. La régularité de la candidature est alors fonction de la volonté des tiers, une volonté qui s'ajoute à celle du candidat pour former une candidature régulière à laquelle

⁶¹⁵ En témoigne le cas évoqué de l'élection présidentielle de 2002 pour laquelle 16 candidatures furent validées.

⁶¹⁶ Commission sur la rénovation et la déontologie de la vie publique, *Pour un nouveau démocratique*, 9 Novembre 2012, p. 12.

<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000596.pdf>

⁶¹⁷ Une idée s'inspirant notamment de la conception de la « représentativité » qui s'observe dans la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

⁶¹⁸ Commission sur la rénovation et la déontologie de la vie publique, *Pour un nouveau démocratique*, 9 Novembre 2012, p. 14.

<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000596.pdf>

les électeurs peuvent volontairement souscrire. La régularité de la candidature, qui tient à de nombreux éléments volontaires plutôt que matériels, se doit d'être garantie dès lors qu'elle est établie afin de permettre l'élection. La candidature doit en effet se soumettre aux contraintes procédurales, limitatives et parfois plus liée à des hésitations historiques qu'à une conception générale. Ces contraintes n'en demeurent pas moins également protectrices pour le candidat dont la présence demeure indispensable à l'intérêt même de l'élection, primaire comme principale.

B. Un candidat indispensable à l'élection

Le candidat et le scrutin se conditionnent l'un l'autre. Le scrutin physique, la réalité matérielle de l'élection n'est en effet pas seulement le fruit de règles préétablies ou d'éléments politiques contextuels mais du rapport entre eux. La règle conditionne le contexte politique, notamment les candidats proposés qui, associés à la règle, conditionnent le choix politique offert au citoyen (1). Le phénomène de personnification de la vie politique, loin d'éteindre les divergences idéologiques, conduit de surcroît à associer la qualité des idées aux qualités des personnes mais également à apprécier la personne en fonction de son idéologie. La primaire répond à ce phénomène en ce qu'elle offre une occasion aux candidats d'afficher des divergences idéologiques que les citoyens tranchent par leur vote pour une personne (2).

1. Le candidat, élément constitutif de la primaire en tant que scrutin

Le candidat est un acteur mais également un élément du scrutin, l'objet d'une sélection par le décideur. Ainsi le candidat est influencé par le scrutin auquel il participe. Si un athlète olympique ne se prépare pas de la même manière que la compétition consiste à nager le plus vite ou atteindre une cible avec une flèche, un candidat ne se prépare pas non plus de la même manière selon que le scrutin est uninominal, binominal ou de liste, proportionnel, majoritaire à un tour ou majoritaire à deux tours (a). Le scrutin, également, est tributaire de l'affiche électorale. Si les règles préétablies conditionnent le comportement des électeurs, il en est de même des options proposées et des usages électoraux des citoyens. Ainsi, règles de droit et usages politiques s'entremêlent pour former l'identité électorale d'un Etat (b).

a. Le candidat modelé par la présence d'élection primaire au cours du scrutin

La candidature à l'élection peut être mue par des perspectives multiples, de la recherche d'un score symbolique à la perspective d'une majorité au sein d'une assemblée. Cependant cette perspective résulte systématiquement de l'horizon qui s'offre à celui qui emprunte le chemin de la candidature. Ainsi, le scrutin auquel il se présente impose au

candidat d'adapter son attitude mais aussi ses objectifs. Un exemple simple est la perspective de la majorité absolue au Parlement qui demande d'obtenir un score différent selon les modes de scrutin. En cas de scrutin proportionnel, la majorité absolue des voix est alors requise tandis qu'une simple majorité des voix en suffisamment de circonscriptions conduit à l'obtention d'une majorité de siège si le scrutin est majoritaire⁶¹⁹. Le candidat à l'élection doit s'adapter au mode de scrutin. Ainsi, présent sur une liste ou candidat à une élection uninominale, il n'aura pas la même attitude, notamment vis-à-vis du parti politique. De la même manière, le candidat à l'élection présidentielle en France ou aux Etats-Unis ne vise pas les mêmes objectifs. L'obtention d'une majorité absolue des voix ne conduit pas à l'élection du président des Etats-Unis d'Amérique mais à celle du président de la République française⁶²⁰. Au contraire, un score légèrement supérieur à celui de ses concurrents en suffisamment de lieux ne conduit pas forcément le candidat français à une victoire électorale alors que c'est le cas pour le candidat américain⁶²¹. Ainsi, le Français doit tout à la fois mobiliser un nombre suffisant d'électeurs afin d'obtenir l'un des deux meilleurs scores au premier tour de l'élection et ménager suffisamment les électeurs qui se dirigent vers d'autres candidats afin de bénéficier de leur soutien au second tour. L'Etasunien n'a lui pas vraiment besoin de ménager des électeurs. Plutôt, il doit s'assurer que le vote majoritaire est acquis dans suffisamment d'Etats et tenter de s'imposer dans d'autres Etats particulièrement indéterminés, les « *Swing States* », susceptibles aussi bien de voter républicain que démocrate. Les élections primaires modifient quelque peu ces réalités. Le candidat à la primaire Française se voit en effet conduit à parler et à devoir chercher à convaincre un public convaincu doctrinalement et donc tenter à la fois de convaincre ces derniers de se mobiliser en sa faveur tout en ménageant les potentiels électeurs du second tour de l'élection primaire, mais également les potentiels électeurs lors des deux probables tours de scrutin de l'élection principale. Au contraire, aux Etats-Unis d'Amérique, les élections primaires donnent une

⁶¹⁹ Lors du premier tour des élections législatives le 11 juin 2017, les candidats soutenus par le parti « La République En Marche » et ses alliés obtiennent 7 323 496 voix, soit 32,32% des suffrages exprimés. La « majorité présidentielle » obtiendra *in fine* 350 députés sur 577, soit un peu plus de 60% des sièges.

Le 24 septembre de la même année, l'« Union » entre la « *Christlich Demokratische Union Deutschlands* » et la « *Christlich-soziale Union* », obtient 15 317 344 voix, soit 32,93% des suffrages exprimés. Le parti de la Chancelière fédérale Angela MERKEL et ses alliés n'obtiendront eux que 246 députés sur 709, soit un peu moins de 35% des sièges.

⁶²⁰ Article 7, alinéa 1 de la Constitution de la République française du 4 octobre 1968 : « Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, le quatorzième jour suivant, à un second tour. Seuls peuvent s'y présenter les deux candidats qui, le cas échéant après retrait de candidats plus favorisés, se trouvent avoir recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour. »

⁶²¹ Article II, Section 1 §2 of the Constitution of the United States of America: "Each State shall appoint, in such Manner as the Legislature thereof may direct, a Number of Electors, equal to the whole Number of Senators and Representatives to which the State may be entitled in the Congress".

chance à des électeurs systématiquement majoritaires dans leur Etats de peser sur l'élection présidentielle. Ces Etats prennent donc une importance dans la campagne des candidats à l'investiture qui n'existerait pas sans la présence d'élections primaires.

Dans le cas français, le scrutin conduit le candidat à avoir toujours pour perspective la mobilisation des soutiens convaincus au premier tour mais aussi la préférence de la majorité des électeurs par rapport à l'autre candidat présent au second tour, ce qui fait du candidat tout autant le leader d'une famille politique qu'un personnage qui se place au-dessus de cette même famille, une posture qui n'est pas sans rappeler la fonction même de Président de la République. L'élection primaire est donc aussi une forme de moyen pour le candidat de prouver qu'il est modelé pour le scrutin principal en parvenant à se qualifier pour le second tour et à devancer son adversaire lors du second.

Dans le cas étasunien, le candidat a surtout besoin d'être le leader de sa communauté politique. Il doit en garantir l'unité et parvenir à limiter la dispersion des voix et la démobilisation électorale dans son propre camp. Ménager les électeurs démocrates ne présente pas d'intérêt pour un candidat républicain, et réciproquement. Les stratégies de modération des discours afin d'attirer les indécis conduisent même parfois dramatiquement à perdre de nombreuses voix parmi les électeurs convaincus. De la même manière, selon la tendance du candidat au sein de sa communauté politique, il est d'abord recherché une mobilisation des citoyens proches de la doctrine du candidat, ce d'autant qu'il n'existe pas de second tour de scrutin dans le cadre de l'élection présidentielle et des primaires y relatives. En France au contraire, une posture trop communautaire, ou fermée, conduit à une impossibilité de victoire, puisque la victoire lors du second tour implique de bénéficier de voix qui s'étaient portées sur d'autres candidats. Ce fait se reproduit au sein de la communauté politique concernée par l'élection primaire

Si le scrutin et sa forme sont donc des éléments importants pour le candidat qui s'adapte aux règles afin de remporter le scrutin, le jeu électoral à ceci de particulier qu'outre un besoin de rigidité dans le respect de la procédure, il offre une marge de manœuvre aux candidats dans leur façon de mener leur campagne. Ainsi, selon les scenarii issus des campagnes individuelles des candidat, la nature de l'élection pourra évoluer.

b. La primaire, un scrutin également modelé par les candidats

Un exemple électoral récent a soulevé de nombreuses interrogations. Ainsi le titre ci-dessus aurait pu être : « Comment l'élection présidentielle française des 23 avril et 7 mai 2017

est-elle devenue un scrutin majoritaire en un tour sans évolution normative ? ». D'un point de vue juridique, il est bien entendu faux de considérer l'élection présidentielle de 2017 comme une élection majoritaire à un tour. Cependant, les mêmes règles sont susceptibles de s'exprimer différemment selon la personnalité et surtout les positions politiques des candidats. En 2017, comme depuis 1965, les deux candidats arrivés en tête du premier tour – sans obtenir la majorité absolue des voix – sont qualifiés pour un second tour qui revient à un choix binaire entre deux candidats qualifiés, donc deux options politiques qualifiées. Mais si l'une des options qualifiées présente une nature sectaire, fondamentaliste ou extrémiste, avec une doctrine qui « dictera sa solution à toute question qui se posera, quelle que puisse être son importance »⁶²² alors la procédure vient à changer. En effet, la perspective de l'affrontement de second tour a régulièrement conduit à la qualification des candidats du *Parti Socialiste* et des partis conservateurs – *UNR*⁶²³ puis *UDR*⁶²⁴, puis *RPR*⁶²⁵, puis *UMP*⁶²⁶ – ou des candidats des rassemblements libéraux-conservateurs – *FNRI*⁶²⁷ puis *UDF*⁶²⁸ et plus récemment *LREM*⁶²⁹ et le *Modem*⁶³⁰ – un affrontement binaire entre deux familles politiques : la « gauche » et la « droite ». Ces familles correspondent à des groupes de mouvements prônant des programmes et valeurs proches. Elles s'apprécient concrètement par les coalitions majoritaires observées entre 1958 et 2017. Ces majorités correspondaient soit à une coalition des partis conservateurs et des partis libéraux⁶³¹, soit à une coalition entre partis sociaux-démocrates et sociaux-libéraux⁶³² avec le soutien éventuel des partis communistes et

⁶²² Mohammed Rechid KHEITMI : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, p.4

⁶²³ « Union pour la nouvelle République »

⁶²⁴ « Union des démocrates pour la République »

⁶²⁵ « Rassemblement pour la République »

⁶²⁶ « Union pour la Majorité Présidentielle » puis « Union pour un Mouvement Populaire »

⁶²⁷ « Fédération nationale des républicains et indépendants »

⁶²⁸ « Union pour la démocratie française »

⁶²⁹ « La république en Marche »

⁶³⁰ « Mouvement démocrate »

⁶³¹ De 1958 à 1981 : Gouvernement Michel DEBRE (8 janvier 1959 – 14 avril 1962) ; Gouvernements Georges POMPIDOU I, II, III et IV (14 avril 1962 – 10 juillet 1968) ; Gouvernement Maurice COUVE DE MURVILLE (10 juillet 1968 – 20 juin 1969) ; Gouvernement Jacques CHABAN-DELMAS (20 juin 1969 – 5 juillet 1972) ; Gouvernements Pierre MESSMER I, II et III (5 juillet 1972 – 27 mai 1974) ; Gouvernement Jacques CHIRAC I (24 mai 1974 – 25 août 1976) ; Gouvernements Raymond BARRE I, II et III (25 août 1976 – 21 mai 1981).

De 1986 à 1988 : Gouvernement Jacques CHIRAC II (20 mars 1986 – 10 mai 1988).

De 1993 à 1997 : Gouvernement Edouard BALLADUR (29 mars 1993 – 17 mai 1995) ; Gouvernements Alain JUPPE I et II (17 mai 1995 – 2 juin 1997).

De 2002 à 2012 : Gouvernements Jean-Pierre RAFFARIN I, II et III (6 mai 2002 – 31 mai 2005) ; Gouvernement Dominique DE VILLEPIN (31 mai 2005 – 17 mai 2007) ; Gouvernements François FILLON I, II et III (17 mai 2007 – 15 mai 2012).

⁶³² De 1981 à 1981 : Gouvernements Pierre MAUROY I (21 mai 1981 – 22 juin 1981)

De 1984 à 1986 : Gouvernement Laurent FABIUS (17 juillet 1984 – 20 mars 1986)

De 1991 à 1992 : Gouvernement Edith CRESSON (15 mai 1991 – 2 avril 1992)

écologistes⁶³³ ou parfois de partis ou élus libéraux⁶³⁴ ⁶³⁵. Les affrontements entre deux candidats issus de ces deux types de majorités parlementaires ont débouché systématiquement sur des victoires au second tour de l'élection présidentielle avec des écarts de voix relativement faibles⁶³⁶, bien plus faible que ceux relatifs à des affrontements différents. Outre le cas du second tour de l'élection présidentielle de 1969⁶³⁷, les seconds tours des élections présidentielles du 5 mai 2002 et du 7 mai 2017 ont vu la qualification d'un candidat nationaliste face à un candidat conservateur en 2002, libéral en 2017. Les écarts observés lors de ces seconds tours permettent d'attester de la grande difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité d'une victoire des nationalistes lors de l'élection présidentielle. Cependant, l'élection primaire permet éventuellement la désignation de candidats plus dogmatiques. Le scrutin peut se voir modifié par cette présence, prévue ou non, de candidats davantage dogmatiques ou perçus comme tels. Cependant, la primaire est également modelée par les candidats qui y concourent. En effet, si la ligne politique ou la personnalité d'un des protagonistes du second tour apparaît comme fortement impopulaire au sein de la communauté politique mobilisée, la victoire de ce dernier semble tout autant impossible

Dès lors, sans qu'aucune règle ne soit modifiée, l'élection présidentielle française ou la primaire y relative se joue particulièrement lors du premier tour, le candidat qualifié face à celui très largement rejeté par la communauté politique étant assuré de l'emporter. Il est important dès lors de bien prendre en compte que l'usage électoral des citoyens est essentiel. C'est bien parce qu'ils rejettent massivement une option politique présente lors d'un second

De 2014 à 2017 : Gouvernements Manuel VALLS I et II (31 mars 2014 – 6 décembre 2016) ; Gouvernement Bernard CAZENEUVE (6 décembre 2016 – 15 mai 2017)

⁶³³ De 1981 à 1983 : Gouvernements Pierre MAUROU II et III soutenus par le *Parti Communiste Français* (22 juin 1981 – 17 juillet 1984)

De 1997 à 2002 : Gouvernement Lionel JOSPIN soutenu par le *Parti Communiste Français* et *Les Verts* (2 juin 1997 – 6 mai 2002)

De 2012 à 2014 : Gouvernements Jean-Marc AYRAULT I et II soutenus par *Europe Ecologie Les Verts* (15 mai 2012 – 31 mars 2014)

⁶³⁴ De 1988 à 1991 : Gouvernements Michel ROCARD I et II soutenus par le *Parti Radical* puis l'*Union du Centre* (10 mai 1988 – 15 mai 1991)

De 1992 à 1993 : Gouvernement Pierre BEREGOVOY soutenu par le *Mouvement des réformateurs* (2 avril 1992 – 29 mars 1993)

⁶³⁵ Les élections législatives de 2017 ont conduit à une majorité composée des différentes sensibilités libérales, mais qui voit à sa tête un Premier Ministre, Edouard PHILIPPE issu du principal parti conservateur, *Les Républicains*, ce qui témoigne au moins d'une persistance de certaines traditions politiques issues des coalitions passées.

⁶³⁶ Du plus fort écart – survenu le 19 décembre 1965 lorsque Charles DE GAULLE obtint 13 083 699 voix, soit 55,20% des suffrages exprimés, et François MITTERRAND 10 619 735 voix, soit 44,80% des suffrages exprimés – au plus faible – survenu le 19 mai 1974 lorsque Valéry GISCARD D'ESTAING obtint 13 396 203 voix, soit 50,81% des suffrages exprimés, et François MITTERRAND 12 971 604 voix, soit 49,19% des suffrages exprimés.

⁶³⁷ Qui voit s'affronter le candidat du parti conservateur, Georges POMPIDOU, et le candidat des libéraux, Alain POHER.

tour que la perspective d’être opposé à certains candidats apparaît comme un gage de victoire. Tout changement quant à l’usage citoyen conduirait toutefois éventuellement à modifier la nature de l’élection primaire. La présence d’un candidat dont la popularité dépasse le cadre de la communauté politique ciblée peut également conduire à une modification du corps électoral mobilisé.

Les personnalités qui participent au scrutin peuvent donc conduire à des modifications importantes de toute la logique procédurale de l’élection par leur seule qualification supposée au second tour. Ainsi, si la qualification de Jean-Marie LE PEN au soir du 21 avril 2002 fut une surprise, la qualification de sa fille Marine LE PEN au soir du 23 avril 2017 était annoncée de longue date de telle sorte que l’objectif des autres fut d’abord d’être présent au second tour face à elle. Le ménagement des électeurs, nécessaire à une victoire lors d’un affrontement « droite/gauche » n’est pas indispensable lorsque l’adversaire du second tour repousse de nombreux pans de la population par sa seule doctrine. De même, aux Etats-Unis d’Amérique, des candidatures dites du *Third Party*⁶³⁸ ont parfois suffisamment de poids au moment du scrutin pour perturber l’affrontement bipolaire traditionnel, dans des mesures limitées comme le score de la candidate écologiste Jill STEIN dans l’Etat du MICHIGAN⁶³⁹, ou bien moins limitées comme en atteste le si passionnant exemple de l’élection présidentielle américaine du 5 novembre 1912⁶⁴⁰. En matière d’élection primaires, la logique se reproduit avec des candidatures pouvant apporter à certains candidats une image différente. Ainsi, la candidature de Michaël BLOOMBERG, ancien maire républicain de la ville de New-York aux primaires présidentielles démocrates de 2020, ont modifié l’image des candidats démocrates les plus modérés.

Ainsi le scrutin est tributaire de la personnalité de candidats qui eux doivent s’adapter à la forme de l’élection afin de l’emporter. Cependant cette influence réciproque entre candidat et procédure élective présente un défaut important. En effet, la centralité de la personne du

⁶³⁸ Notion propre aux étasuniens rassemblant, peu ou prou, l’ensemble des partis autres que les démocrates et républicains, des ultra-conservateurs aux socialistes en passant par les écologistes et autres indépendants.

⁶³⁹ Des voix qui ont manqué à la candidate démocrate Hilary CLINTON pour être en tête dans cet Etat traditionnellement acquis pour son parti. Donald TRUMP, candidat républicain s’impose dans ce Etat avec 2 279 543 voix, soit 47,50% des suffrages exprimés, soit 10 704 voix de plus qu’Hilary CLINTON qui obtint 2 268 839 voix, soit 47,27% des suffrages exprimés tandis que la candidate écologiste a vu son score augmenter de 29 566 voix, passant de 51 463 voix, soit 1,07% des suffrages exprimés en 2016 contre 21 897 voix, soit 0,46% des voix lors de l’élection présidentielle de 2012.

⁶⁴⁰ Ou l’ancien président Theodore ROOSEVELT, candidat du *Progressive Party*, fondé pour l’occasion, obtint 4 119 538 voix, soit 27,5% des suffrages exprimés, s’imposant dans 6 Etats, dont la Pennsylvanie et la Californie. Lors de la même élection le candidat du *Socialist Party of the United States*, Eugene Victor DEBS, obtint 901 551 voix, soit près de 6% des suffrages exprimés. Les candidats alternatifs aux démocrates et républicains obtinrent donc ensemble 5 021 089 voix, soit 33,5% des suffrages exprimés, un tiers.

candidat vient à masquer des éléments subtils liés à la décision politique du citoyen, notamment dans des modes de scrutin majoritaire. Dans de tels contextes, les élections primaires peuvent servir à soulever des questions trop subtiles pour être débattues lors de l'élection principale.

2. Un choix entre idéologies incarnées

La personnification de la vie politique est un phénomène profondément lié à la question des élections primaires. Cependant, le choix d'une personne peut correspondre à un choix idéologique, l'électeur reconnaissant ses valeurs, idées et réactions chez le candidat de son choix. Si la dimension du candidat ou de la candidate peut affecter ou, au contraire, favoriser ses chances d'être élu, limiter le vote à la seule approbation d'une personne en raison d'une attention particulière portée sur sa vie personnelle ne prouve en rien l'absence de considérations idéologiques. Plus encore, la dimension idéologique apparaît comme déterminante dans l'appréciation personnelle du candidat (a). L'élection primaire, si elle apparaît d'abord comme un instrument lié à la personnification des candidats, n'en conduit pas moins à limiter la dimension personnelle. En effet, les candidats mis en concurrence doivent nécessairement afficher une spécificité pour se démarquer. Les idéologies ou des engagements particuliers permettent aux candidats à la primaire d'afficher des divergences tout en laissant les citoyens trancher par le choix d'une personne (b).

a. Un choix de personne, une réalité juridique trompeuse

L'obtention d'une fonction et des pouvoirs y afférant pour un individu est le produit de l'élection. Dès lors la personne du candidat présente une importance. Certains défauts sont dès lors éliminatoires par le risque qu'ils font encourir à la collectivité. Ainsi, il serait difficile d'imaginer qu'une personne souffrant de troubles psychiques avérés accède à une fonction où son trouble pourrait la conduire à exercer son pouvoir au dépend des représentés. Dès lors l'appréciation de la personne est un élément important. Des auteurs tels que le psychanalyste Jean-Pierre FRIEDMAN rappelle ainsi le désir d'abus qui gagne souvent les « hommes de pouvoirs », encore aujourd'hui, à la manière de ce que MONTESQUIEU évoquait dans *De l'esprit des lois* afin de justifier la nécessité de la séparation des pouvoirs. Ainsi, chercher l'homme ou la femme de pouvoir idéale est une chimère puisque par leur pouvoir ils seront sujets à d'éventuels troubles.

La personnalité du candidat ne suffit pas à expliquer les équilibres politiques générés par le scrutin, pas même les excès de personnalité, interprétés avec souvent trop d'empressement

comme des facteurs négatifs généraux alors que leur appréciation est différente d'un citoyen à l'autre. Ainsi, au-delà d'être fluctuante et particulièrement mise à rude épreuve, la santé mentale et physique du candidat est différemment appréciée selon que le citoyen est disposé à considérer le candidat comme étant proche idéologiquement de lui. Les outrances sont plus facilement tolérées par le citoyen qui consent aux éléments que l'outrance sert à mettre en valeur. Pire encore, les outrances divisent durablement puisqu'elles poussent une part des citoyens à se muer en défenseur du droit à l'outrance, d'autres à un rejet total de la personne qui en est l'auteur et qui, une fois au pouvoir, souffre d'une absence de légitimité auprès de la partie de la population qu'il a heurté et d'une légitimité forte voire excessive chez ses partisans.

La personnification de la vie politique ne met pas fin au débat d'idées mais déplace le terrain de la discussion. Ainsi, plutôt que débattues, les idées sont mises en avant et combattues avec autant de vigueur qu'elles sont incarnées par le candidat qui s'en revendique. La personnification de la vie politique tarit la discussion de fond, certes, mais pas la controverse idéologique. Persistante, celle-ci prend la forme de rejets ou glorifications de personnes. En pareil contextes, l'élection primaire ne peut être autre chose que le théâtre d'un affrontement entre personnes incarnant des conceptions différentes de la communauté politique qu'ils prétendent pourtant tous pouvoir représenter.

Derrière la personne, c'est l'idée qui est discutée. Le fait majoritaire conduit alors, comme ce fut observé plus avant, à estimer le fond idéologique de la personne élue comme validée dans son intégralité par le fait qu'il a pu accéder à cette fonction. Ainsi, si certains voient dans les résultats électoraux des interventions divines, la réalité est qu'ils démontrent seulement, au-delà de l'appréciation des personnes, l'état ponctuel des adhésions spirituelles et idéologiques d'une population. Ainsi, l'élection présidentielle américaine de 2016 a conduit un homme divorcé au pouvoir, un élément sensé rendre impossible par coutume toute perspective de victoire n'a pas pesé bien lourd face à l'adhésion de nombreux américains aux postures grossières mais aussi isolationnistes et autoritaristes de Donald TRUMP. Ainsi, l'idéologie présente toujours une grande importance dans le débat public. Il est cependant difficile pour une seule personne d'incarner de nombreuses idéologies. Aussi un affrontement binaire entre deux candidats conduira mécaniquement à une limitation des idées incarnées. C'est ce en quoi les élections primaires viennent pallier cette difficulté.

b. Une paradoxale exaltation des idéologies des candidats à l'élection primaire

L'intérêt de l'élection primaire, ainsi que cela a été évoqué, est entre autres de générer le soutien d'un candidat désigné par les candidats à la désignation qui ont été battus. Dans cette perspective, l'élection primaire peut venir corriger l'affaiblissement du débat idéologique découlant de la personnification de la vie politique. Dès leur apparition aux Etats-Unis d'Amérique et en France, les élections primaires ont permis l'affichage de sensibilités au sein d'un même groupe politique et donc la mise en avant des subtilités internes. Ainsi l'élection primaire est une occasion pour des personnes d'afficher leurs spécificités afin de se démarquer. Durant l'élection primaire, chaque candidat peut incarner avec subtilité les positions politiques qu'il souhaite défendre. Ainsi, des personnages sont alors raccrochés à des idée-force, tel le Sénateur indépendant de l'Etat du Vermont, Bernie SANDERS, qui incarne le « socialisme » au sein de la communauté démocrate. L'intérêt de la primaire est que, si le candidat désigné peine à incarner certaines idées, le soutien du candidat battu est un gage de sûreté pour l'électeur qui accorde à ces idées une grande importance.

Ainsi, face à une personnification du débat public qui ne cesse de s'accroître et de conduire à la fracturation des populations selon leurs appréciations personnelles des représentants, les élections primaires répondent provisoirement à la nécessité de faire vivre le débat d'idées. En estimant que plusieurs personnes qui incarnent des idées sont susceptibles de représenter la même communauté politique, le parti fait la démonstration de son ouverture à laquelle s'ajoute l'image positive issue du caractère démocratique de la désignation. Preuve de cette fonction d'agrégation de l'élection primaire. Lorsque des candidats à l'élection sont désignés au moyen d'une élection primaire, comme ce fut le cas pour *Les Républicains* et le *Parti Socialiste* en 2016 et 2017, les tenants de lignes particulièrement différentes de celle du candidat désigné peuvent, s'ils viennent à violer leurs engagements, décrédibiliser le candidat désigné, que l'on peut suspecter dès lors de sectarisme, mais également le parti organisateur, que l'on peut quant à lui suspecter d'incompétence, et le candidat qui viole son engagement, prouvant à la fois sa fermeture idéologique et sa grande susceptibilité⁶⁴¹. Les cas français relatifs à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017 sont la preuve par l'échec de l'utilité de cette agrégation de sensibilités que le candidat désigné peut revendiquer en raison du soutien des candidats battus.

⁶⁴¹ Etant donné qu'il est rare que des candidats officiellement désignés viennent à considérer qu'apporter leur soutien à une autre candidature que la leur est opportun. Une exception en la matière est le retrait du candidat d'*Europe Ecologie Les Verts* à l'élection présidentielle française de 2017, Yannick JADOT, à la faveur du candidat socialiste Benoît HAMON.

La candidature est bien un élément central de l'élection. Elle est façonnée selon et en fonction de l'élection et peut également orienter la nature de l'élection. Nécessaire à l'incarnation des options politiques, le principe de la candidature conduit parfois à une limitation du nombre d'options proposées. L'élection primaire met en avant les sensibilités qui sont incarnées par les candidats à la primaire. Si les battus soutiennent le vainqueur, celui-ci verra alors l'ampleur des idées qu'il incarne renforcée par celle de ces anciens adversaires lors de l'élection primaire. Mais la candidature n'est pas seulement un élément de l'élection, elle est également un statut personnel, ce qui signifie que l'individu doit se conformer à des attendus afin de pouvoir revendiquer la régularité d'une candidature.

II. La primaire, rationalisation des candidatures

L'affiche électorale présente une grande importance afin que l'élection soit démocratique et légitime. Ainsi, il est important que le droit à la candidature soit encadré afin d'éviter que le nombre de candidat soit contraire à la lisibilité des offres politiques proposées ou contraires à la nécessité d'une pluralité de choix. Il apparaît que l'organisation d'élections primaires conduit à une augmentation quantitative d'attendus qualitatifs exigés aux candidats. Un candidat passé par une élection primaire privée doit tout autant respecter les attendus relatifs à l'élection primaire que ceux relatifs à l'élection principale. Au contraire, les primaires prévues par le droit électoral peuvent venir jouer le rôle de procédure démocratiquement légitime d'accès à la candidature à l'élection, le dépôt de candidature au moment de l'élection primaire devenant le temps formel de dépôt de toute candidature à l'élection (A). L'acte de dépôt en lui-même est un élément important quant à la légitimité démocratique de l'élection. Si les règles formelles impliquent des actes particuliers, notamment physiques, la nécessité qu'elles soient strictement appliquées se confronte au droit de certaines personnes à disposer de dérogations exceptionnelles, notamment les personnes en situation du handicap. La mise en œuvre d'exceptions, surtout via une décision juridique, doit toutefois demeurer strictement liée à des cas la rendant indispensable. Des exceptions déliées de cette question présenteraient une nature politique et mettraient en danger la légitimité démocratique d'un scrutin. A ce titre, l'élection primaire permet tout autant lorsqu'elle est privée d'offrir une option alternative ou plutôt détournée de qualification en fonction de la dimension politique du parti tandis que l'élection peut être prévue par le droit électoral comme un scrutin qualificatif pour lequel le dépôt d'une candidature est nécessaire mais ne conduit pas, à ce moment, à la possibilité de l'élection, ce qui en modifie le sens (B).

A. Un rôle de rationalisation du choix électoral

La mise en place d'attendus préalables à la capacité du citoyen de présenter sa candidature apparaît à première vue comme une limitation simple d'un droit politique. En fonction de qualités personnelle ou de prérequis, le citoyen se voit admettre ou non comme candidat régulier de l'élection. Cette limitation apparaît donc comme qualitative en prévoyant des conditions égales entre les candidats qui sont admis dès lors qu'ils les respectent. La présence d'une élection primaire augmente le nombre de prérequis attendus puisque les attendus relatifs aux candidats à l'élection primaire et le principe même de cette élection primaire se cumulent aux règles de droit relatives aux candidats à l'élection principale (1). Le droit à la candidature est ainsi un droit politique fondamental favorisé par ses limites. Le nombre limité de candidat rend chaque candidat individuellement plus visible tandis que le fait de remplir les conditions exigées par le droit disqualifie les discours politique remettant en question le droit d'un candidat à se présenter à l'élection. Il est important pour cela que les attendus eux-mêmes apparaissent comme démocratiquement légitimes. La victoire à une élection primaire joue ce rôle au sein de certains systèmes juridiques qui prévoient sa mise en œuvre (2).

1. La primaire augmentant la limitation des postulants à la représentation

Il apparaît de multiples méthodes relatives aux élections permettant de limiter en nombre les citoyens présentant leur candidature. Les droits électoraux prévoient que les candidatures sont valides en fonction de certains attendus qui diffèrent une fois encore d'un Etat à un autre. Ces limites présentent donc une nature qualitative puisque c'est en fonction de qualités exigées que les postulants à l'élection sont admis à y concourir (a). La présence seule de l'élection primaire conduit à augmenter la nature qualitative de l'élection. L'élection primaire conduit à augmenter les exigences puisque les règles de l'élection primaire se cumulent avec le droit électoral (b).

a. Des exigences qualitatives personnelles

Le but poursuivi par les prérequis à la candidature est notamment d'éviter la prolifération des candidatures. Cette limitation est donc par nature quantitative, conduisant à un moindre nombre d'options politiques proposées au citoyen. Ainsi qu'observé plus avant, les élections primaires viennent renforcer cette limitation quantitative qu'induisent les prérequis. Ces prérequis ne sont pas de simples attendus sans autre sens que la contrainte des individus pour une limitation numérique des candidats mais des règles établies avec pour

perspective la qualité des candidatures. Le candidat fait la preuve d'une capacité personnelle minimale. Cette capacité est un seuil estimé conduisant à apprécier l'intérêt de la candidature de la personne. Aussi la réflexion sur l'évolution de ces prérequis est d'un grand intérêt, d'autant plus lorsque les seuils fixés n'empêchent ni la multiplication des candidatures, ni la présence de candidatures peu crédibles⁶⁴².

Les interdits personnels à la candidature portent également un sens qualitatif. Des interdits généraux visent les mineurs et les non-nationaux. Avant un certain âge, il est estimé que la personne est trop jeune pour avoir les qualités requises pour assumer son mandat. Parfois cet âge concorde avec l'âge d'acquisition du droit de vote mais un âge minimum différent peut être requis en fonction de la dimension du pouvoir détenu. Par exemple la Constitution des Etats-Unis d'Amérique prévoit des âges minimums différents pour les fonctions fédérales de représentant, 25 ans⁶⁴³, de sénateur, 30 ans⁶⁴⁴ et de président, 35 ans⁶⁴⁵. En France, le seul mandat qui se voit limité au-delà de l'âge la majorité est la fonction de Sénateur des départements. L'âge minimum pour une élection au Sénat est de 24 ans⁶⁴⁶. Cette différence peut s'expliquer par le fait que les Sénateurs représentent les collectivités locales. Or la durée des mandats de Conseiller municipal⁶⁴⁷, départemental⁶⁴⁸ ou régional⁶⁴⁹ est de 6 ans. L'âge minimum d'entrée au Sénat correspond à l'âge de la majorité auquel s'ajoute la durée d'un mandat local, ce qui est loin de manquer de sens. Ainsi un citoyen élu à l'âge de 18 ans à un mandat local aura l'âge minimum pour se présenter au Sénat à l'aboutissement de son mandat.

Autre qualité que l'âge, le lieu de vie peut être une limite. Deux conceptions s'observent en comparant France et Etats-Unis d'Amérique. Dans un Etat unitaire comme la République Française, la candidature à l'Assemblée Nationale ou au Sénat implique une candidature à une

⁶⁴² Chacun trouvera les exemples qui lui semble pertinents.

⁶⁴³ Constitution of the United States of America, Article I, Section 2, §2: "No Person shall be a Representative who shall not have attained to the Age of twenty-five Years and been seven Years a Citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an Inhabitant of that State in which he shall be chosen."

⁶⁴⁴ Constitution of the United States of America, Article I, Section 3, § 3: "No person shall be a Senator who shall not have attained to the Age of thirty Years and been nine Years a Citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an Inhabitant of that State for which he shall be chosen."

⁶⁴⁵ Constitution of the United States of America, Article II, Section 1, § 5: "No person except a natural born Citizen, or a Citizen of the United States, at the time of the Adoption of this Constitution, shall be eligible to the Office of President; neither shall any Person be eligible to that Office who shall not have attained to the Age of thirty-five Years, and been fourteen Years a Resident within the United States."

⁶⁴⁶ Code électoral, Article LO296, alinéa 1 : « Nul ne peut être élu au Sénat s'il n'est âgé de vingt-quatre ans révolus. »

⁶⁴⁷ Code électoral, Article L227 : « Les conseillers municipaux sont élus pour six ans. Lors même qu'ils ont été élus dans l'intervalle, ils sont renouvelés intégralement au mois de mars à une date fixée au moins trois mois auparavant par décret pris en Conseil des ministres. Ce décret convoque en outre les électeurs. »

⁶⁴⁸ Code électoral, Article L192, alinéa 1 : « Les conseillers départementaux sont élus pour six ans ; ils sont rééligibles. »

⁶⁴⁹ Code électoral, Article L336, alinéa 1 : « Les conseillers régionaux sont élus pour six ans ; ils sont rééligibles. »

entité législative nationale. Dès lors la dimension nationale du mandat conduit à l'absence d'attendus liés à la résidence⁶⁵⁰. Le citoyen peut ainsi être candidat dans la circonscription de son choix. Ce n'est pas le cas aux Etats-Unis d'Amérique où la résidence est essentielle à la candidature aux fonctions de représentant ou de sénateur⁶⁵¹, une nécessité qui correspond à la nature fédérale de l'Etat. Pour les scrutins locaux, la résidence devient en revanche essentielle de manière systématique également en France⁶⁵², et ce logiquement en raison de la nature locale du pouvoir politique détenu, que l'Etat soit fédéral ou unitaire. Enfin, les interdits personnels à la candidature tels que les condamnations et déchéances de droits civiques sont censés éviter l'élection de délinquants, criminels ou fraudeurs électoraux, de même que les « incompatibilités » sont listées afin d'éviter les cas de conflits d'intérêts trop évidents. Depuis la récente réforme de 2017, les candidats à l'élection présidentielle française doivent également souscrire à des règles dites « de transparence », qui semblent former des attendus déclaratifs pouvant conduire à des déchéances individuelles.

Un cas particulier mêle une notion de limitation quantitative avec une notion de limitation qualitative. Les règles formelles de déclaration publique permettent en effet une limitation quantitative ont pour rôle d'éviter les candidatures d'individus qui ne sauraient pas assumer publiquement leur action politique. L'affichage est consubstantiel à la représentation publique et si un individu est mal à l'aise en raison de l'affichage provoqué par la candidature, cela signifie qu'il n'a pas les qualités requises pour assumer une charge de représentant public. La limitation est quantitative puisqu'elle n'est pas dirigée à l'encontre de particularités personnelles mais d'un attendu commun qui implique une capacité personnelle à assumer la visibilité. Ainsi, les attendus relatifs à la candidature présentent le visage d'une sélection bien

⁶⁵⁰ Code électoral, Article LO127 : « Toute personne qui, à la date du premier tour de scrutin, remplit les conditions pour être électeur et n'entre dans aucun des cas d'inéligibilité prévus par le présent livre peut être élue à l'Assemblée nationale ».

⁶⁵¹ Constitution of the United States of America, Article I, Section 2, §2.

Constitution of the United States of America, Article I, Section 3, § 3

⁶⁵² Pour le conseil départemental : Article L194, alinéa 2 du Code électoral : « Sont éligibles au conseil départemental tous les citoyens inscrits sur une liste électorale ou justifiant qu'ils devaient y être inscrits avant le jour de l'élection, qui sont domiciliés dans le département, et ceux qui, sans y être domiciliés, y sont inscrits au rôle d'une des contributions directes au 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection, ou justifiant qu'ils devaient y être inscrits à ce jour, ou ont hérité depuis la même époque d'une propriété foncière dans le département. »

Pour le conseil municipal et le conseil de Paris : Article L228, alinéa 2 du Code électoral : « Sont éligibles au conseil municipal tous les électeurs de la commune et les citoyens inscrits au rôle des contributions directes ou justifiant qu'ils devaient y être inscrits au 1er janvier de l'année de l'élection. »

Pour le conseil régional : Article L339, alinéa 2 du Code électoral : « Sont éligibles au conseil régional tous les citoyens inscrits sur une liste électorale ou justifiant qu'ils devaient y être inscrits avant le jour de l'élection, qui sont domiciliés dans la région ou ceux qui, sans y être domiciliés, y sont inscrits au rôle d'une des contributions directes au 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection, ou justifiant qu'ils devaient y être inscrits à ce jour. »

plus qualitative que quantitative. Les élections primaires viennent s'inscrire dans cette limitation qualitative.

b. Des exigences dédoublées par l'élection primaire

L'élection primaire participe à la limitation du nombre de candidats. Cependant elle vient aussi renforcer les qualités requises pour le candidat. Les seuls attendus à la candidature à l'élection primaire forment un dédoublement des prérequis qui conduisent à un plus grand nombre de qualités nécessaires. En effet, des règles de parrainage ou d'affiliation à un parti extérieur sont édictées en France afin d'assurer un lien entre le parti, ses militants et le candidat désigné. Selon les cas, l'appartenance au parti et le soutien d'un minimum d'élus ou de militants permet d'éviter des candidatures d'adversaires politiques qui pratiqueraient « l'entrisme ». Ce terme désigne les candidatures à une désignation internes opérées afin de nuire à la procédure de désignation ou au parti organisateur. En se préservant de telles pratiques, le parti qui organise l'élection primaire renforce la sélection en attendant des candidats à l'élection primaire qu'ils présentent un lien suffisamment fort avec le parti, ses élus ou ses militants.

De manière évidente, l'élection primaire ne peut véritablement éteindre les attendus liés à l'élection. Un mineur ou un non-national désigné au moyen d'une élection primaire n'en est pas plus qualifié pour présenter sa candidature. Aussi, les attendus qualitatifs liés aux élections primaires s'ajoutent mais ne remplacent pas celles prévues pour l'élection. Dès lors la première qualité attendue du candidat à l'élection primaire sont de pouvoir se présenter à l'élection principale, ce qui semble essentielle. La question des élections primaires vient renforcer la limitation qualitative en ce que, selon qu'elle soit incontournable politiquement ou non, rendue obligatoire juridiquement ou non, elle peut venir en remplacement des parrainages dans la perspective d'une légitimité démocratique à la candidature. Ainsi, le cas de la République Argentine revient à lier la qualification à la candidature à l'audience de l'élection primaire organisée par le parti. Seuls les candidats désignés par les citoyens lors de l'élection primaire de son parti auront la qualité pour se présenter, si l'élection en primaire a mobilisé au moins 1,5% du corps électoral⁶⁵³. Dès lors, la victoire à l'élection primaire vaut

⁶⁵³ Article 45 de la loi électorale n°26571 de la République argentine : « Sólo podrán participar en las elecciones generales, las agrupaciones políticas que para la elección de senadores, diputados de la Nación y parlamentarios del Mercosur, hayan obtenido como mínimo un total de votos, considerando los de todas sus listas internas, igual o superior al uno y medio por ciento (1,5%) de los votos válidamente emitidos en el distrito de que se trate para la respectiva categoría.

Para la categoría de presidente y vicepresidente se entenderá el uno y medio por ciento (1,5%) de los votos válidamente emitidos en todo el territorio nacional.»

parrainage pour l'élection, le citoyen étant qualifié dans sa candidature en raison d'une représentativité minimale au sein de la population.

L'élection primaire renforce donc la nature qualitative de la limitation des candidatures, par nécessité d'une conformité des candidats à l'élection primaire aux attendus relatifs à l'élection principale, par cumul d'attendus liés aux partis et d'attendus liés à l'élection principale ou encore éventuellement en venant en remplacement de certains attendus. Cette limitation qualitative des candidats au sein de laquelle l'élection primaire s'inscrit aisément semble bien liberticide. Toute limite vient à l'encontre de la liberté du citoyen de se proposer à une fonction devant ses pairs. Pourtant, cette limitation joue tout autant un rôle protecteur pour le candidat par la garantie d'un minimum qualitatif.

2. Une garantie juridique par les conditions de l'élection primaire

Pour un citoyen, présenter sa candidature à l'élection implique politiquement pour lui que celle-ci apparaisse comme sérieuse mais également qu'il dispose d'une capacité à être considéré par les électeurs lors de la campagne électorale. C'est par cette double exigence que la limitation des candidatures trouve son sens. Conditionner le droit à la candidature apparaît alors important pour permettre à la fois de garantir au citoyen qui parvient à remplir les conditions une certaine visibilité électorale ainsi qu'un entérinement juridique du caractère sérieux de sa démarche (a). Le droit fondamental à la candidature est pourtant ainsi limité, ce qui implique de choisir des attendus légitimes. Par sa nature électorale, l'élection primaire peut jouer juridiquement ce rôle à la condition important d'être prévue par le droit électoral (b).

a. Un droit politique favorisé par le conditionnement de la démarche

Limiter le nombre de candidat présente un grand intérêt pour le contexte dans lequel le citoyen doit réaliser son choix. La multiplication numérique des candidatures rend le choix forcément plus difficile. Un plus grand nombre d'options implique un plus grand risque de méconnaissance de ceux-ci. La qualité de l'appréciation de l'ensemble des candidats est donc affectée par leur nombre. Au-delà, la présence de candidats peu sérieux présente un risque pour la qualité du débat public. Si le sérieux des idéologies ne saurait faire l'objet d'un jugement autre que celui des électeurs, la nature « sérieuse » de la candidature peut s'apprécier au moyen de l'attitude du candidat. Si des « petits candidats » peuvent tout à fait sérieusement appréhender leurs candidatures, certains viennent à la candidature dans la seule perspective de tourner en dérision l'élection ou d'amuser l'électeur. Lors de l'élection

présidentielle de 2017, une fausse candidature a pu soulever l'amusement. Sylvain Pierre DURIF annonça en effet sa candidature sur la plateforme de vidéos *YouTube*. L'annonce connu un certain succès d'audience mais il ressort des parrainages validés par le Conseil constitutionnel⁶⁵⁴ qu'aucun citoyen qualifié n'a souhaité parrainer l'autoproclamé « Christ cosmique »⁶⁵⁵. Le filtre a ici joué son rôle. Aux Etats-Unis d'Amérique, un personnage de la même nature vient régulièrement proposer son nom pour les primaires présidentielles des démocrates ou des libertariens : l'artiste VERMIN SUPREME, reconnaissable aisément par la chaussure qui lui sert de couvre-chef et dont l'essentiel du programme revient à promettre un poney pour chaque américain⁶⁵⁶. Son cas démontre le rôle indirect que peuvent jouer les élections primaires, celui de paratonnerre. Plus aisée qu'une candidature à l'élection principale, la candidature à la primaire attire certains individus à la recherche d'une tribune. La primaire joue toutefois surtout son rôle de limite en bloquant les candidats fantasques, pour peu qu'ils ne soient pas désignés.

Au-delà de protéger la campagne des plaisanteries et des farces, les filtres viennent aussi protéger les candidats des procès politiques en illégitimité de la candidature. Ainsi, si des candidats voient la légitimité de leur candidature remise en cause, le fait d'avoir respecté les attendus prévus par le droit ou un règlement préétabli témoigne des qualités de la candidature. Les discours de rejet par principe de candidatures sont donc invalidés par ce fait. Au-delà du cas de Sylvain Pierre DURIF, la candidature de Philippe POUTOU fit l'objet de vives critiques lors de l'élection présidentielle française de 2017. Ainsi, le candidat anticapitaliste, par suite d'un débat au cours duquel il s'était particulièrement fait remarquer par des critiques cinglantes adressées à ses adversaires, fut jugé « indigne » par Anna CABANA, journaliste et écrivain, sur l'antenne de la chaîne d'information *BFMTV*⁶⁵⁷. Au-delà du mépris de nature social que cette prise de position soulève, cette considération de la dignité du candidat n'a pas

⁶⁵⁴ Présidentielle2017.conseil-constitutionnel, « Les parrainages validés par candidat »
<https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/les-parrainages/parrainages-par-candidat/>
Vu le 11/09/2019

⁶⁵⁵ Marc DE BONI, *Sylvain Durif « le grand monarque » de Bugarach, candidat loufoque pour 2017*, lefigaro.fr, 8 décembre 2016.

<http://www.lefigaro.fr/politique/le-scan/insolites/2016/12/07/25007-20161207ARTFIG00198-sylvain-durif-le-grand-monarque-de-bugarach-candidat-loufoque-pour-2017.php>

⁶⁵⁶ slate.fr, « Vermin Supreme, le démocrate qui veut offrir un poney aux Américains », 11 janvier 2012
<https://www.slate.fr/lien/48565/primaires-democrates-vermin-supreme-poneys-zombies>
Vu le 15/06/2021

⁶⁵⁷ Audrey KUCINSKAS, « VIDÉO. Une éditorialiste juge Poutou "indigne" lors du débat et fait polémique », leexpress.fr, 05/04/2017

https://www.leexpress.fr/actualite/medias/video-une-editorialiste-juge-poutou-indigne-lors-du-debat-et-fait-polemique_1895947.html

Vu le 11/09/2019

lieu d'être. Le droit a déjà répondu à cette question puisque Monsieur POUTOU avait rempli les conditions nécessaires à sa candidature. Aucun jugement de valeur, à plus forte raison mu par une volonté de discrimination sociale, ne saurait remettre en cause la qualification juridique du candidat qui est dès lors digne par principe. Seuls les citoyens ont la compétence de juger ensuite de sa crédibilité par leur vote.

Les candidats sont donc protégés des remises en question de la légitimité de leur participation à l'élection., que la raison du rejet soit liée à un élément discriminant ou liée au rejet particulier de leur personnalité. La garantie d'un contexte de campagne favorable et de l'indiscutabilité de la candidature sont des produits des règles de prérequis à la candidature. Leur présence s'inscrit dans la fondamentalisation du droit du citoyen à présenter sa candidature.

b. L'élection primaire, une option de condition juridique à la candidature

C'est un paradoxe que seul le droit semble pouvoir générer. L'édiction de règles venant empêcher certaines personnes de présenter une candidature conduit à la garantie du droit à présenter sa candidature lorsque le citoyen se conforme aux règles. Le respect des règles témoigne ainsi du caractère sérieux de la candidature, au-delà des considérations idéologiques et personnelles. Cette garantie est essentielle à la réalité du droit à présenter sa candidature et du respect de ce droit. Cet effet de la régularité va dans le sens de la reconnaissance de ce droit pour tous les citoyens qualifiés à présenter leur candidature.

Le droit de présenter sa candidature est un point essentiel dans toute démocratie. Le pouvoir du représentant est d'autant plus légitime que les individus qui l'ont élu sont réellement des pairs qui peuvent, s'ils le souhaitent, remplir les conditions nécessaires et être eux-mêmes candidats. Cette possibilité rapproche le candidat de l'électeur dans la mesure où ces rôles peuvent s'inverser, ce qui renforce la légitimité de la sélection. Si cette sélection peut conduire le citoyen à être élu dans d'autres circonstances, elle est démocratiquement légitime. Si le citoyen est disqualifié d'office pour une fonction, la nature démocratique de la sélection apparaît plus difficilement légitime pour celui ou celle qui s'en voit exclu. Mais un droit à la candidature trop absolu peut aussi conduire à vider ce droit de sa substance, la possibilité de l'élection pour le citoyen. Un nombre trop grand de candidature rend peu visibles les candidatures qui ne jouissent pas déjà d'une notoriété particulière. Ainsi, laisser qui le souhaite se présenter à une élection revient à rendre impossible pour le citoyen le fait de remporter une élection s'il n'est pas déjà connu de ses concitoyens, ce qui revient à afficher un droit sans garantir l'intérêt de son usage.

C'est en ce sens que les élections primaires peuvent être considérées comme un moyen de renforcer ce droit. La candidature du citoyen désigné au moyen d'une primaire ayant suffisamment mobilisé sera renforcée dans sa légitimité. Le fait que cela soit prévu par le droit, comme en Argentine, vient simplement renforcer et rendre incontestable la légitimité de la candidature. En France, au contraire, la victoire à une élection primaire ne garantit pas que la légitimité de la candidature ne soit pas discutée⁶⁵⁸, encore moins que tout citoyen peut être candidat⁶⁵⁹. Ainsi la primaire est d'autant plus légitime dans sa fonction que celle-ci est prévue par le droit. Pourtant le contexte français nous conduit à apprécier le fait que, non prévues par le droit électoral, les élections primaires viennent alors à devenir des actions simplement politiques et privées qui s'opposent ou viennent à modifier la réalité du droit électoral, notamment la question du dépôt de la candidature.

B. Un rôle en concurrence de celui du dépôt

Le dépôt de la candidature est un acte ne pouvant que peu souffrir de règles dérogatoires formelles. La question de la capacité du candidat permet en effet d'observer que si l'incapacité physique à accomplir un acte obligatoire peut être le signe d'une moindre capacité à accomplir son potentiel mandat pour le candidat, notamment lorsque ce candidat présente un certain âge, il ne faudrait pas pour autant oublier que des personnes incapables d'accomplir certains actes physiques sont simplement en situation de handicap et peuvent par ailleurs parfaitement accomplir leur mandat malgré une incapacité physique à accomplir les actes exigés, ce qui rend nécessaire que soient prévues des règles exceptionnelles permettant la candidature des citoyens en situation de handicap. En parallèle, l'appréciation des décisions exceptionnelles rendues par le juge constitutionnel ou électoral venant à exclure des candidatures dépend d'une part de son application systématique, d'autre part du respect par la décision des principes démocratiques reconnus par l'Etat voire la communauté internationale (1). L'élection primaire est liée à la question de l'identité des candidats. Aussi sa mise en place entraîne des conséquences sur la réalité de ce droit pour le citoyen. Les primaires organisées de manière privées permettent d'offrir par l'élection une assurance de candidature.

⁶⁵⁸ Les cas de François FILLON et de Donald TRUMP sont intéressants à observer. Dans le premier cas, les déboires du candidat français ont conduit à de nombreuses remises en question de l'élection primaire en elle-même. Dans le second cas, les adversaires républicains de Donald TRUMP ont cherché à se servir des règles relatives à l'élection primaire pour l'empêcher d'être désigné à la *Convention*. Dans un cas la règle est contestée pour atteindre la légitimité du candidat, dans l'autre il est tenté d'en faire usage pour éviter une candidature qui deviendrait alors légitime.

⁶⁵⁹ Comme en témoignent les cas de Yannick JADOT et Charlotte MARCHANDISE pour l'élection présidentielle de 2017. Désignés aux moyens de primaires sans valeur juridique, aucun des deux n'a pu obtenir les 500 parrainages nécessaires.

Celle-ci est certes davantage due à la capacité politique du parti qu'à la forme de sa désignation mais, dans ce contexte, l'élection primaire est un mode dérogatoire de qualification à l'élection pour le citoyen. Différemment, la réalité du droit à la candidature est parfois juridiquement fonction d'élections primaires prévues par le droit électoral. Prévue comme mode de qualification à l'élection par le droit électoral, l'élection primaire demeure un strict scrutin de qualification et ne peut être apprécié comme un premier tour de scrutin tel que nous les connaissons en France (2).

1. Une exigence opportunément indérogeable

Les règles générant des attendus préalables à la candidature permettent de garantir, au-delà du droit du citoyen qui candidate, également celui du citoyen qui vote et a droit à ce l'élection soit libre et organisée de manière à permettre une expression démocratique. Ainsi le premier protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales prévoit notamment que soit organisées « à intervalle régulier, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif »⁶⁶⁰. Le dépôt de candidature est alors un élément important de la question des conditions assurant une libre expression (a). L'incapacité potentielle d'un individu à réaliser certaines tâches physiques peut dès lors entrer en conflit avec une exigence formelle, ce qui rend impossible le dépôt de candidature. Si de telles règles peuvent éviter la candidature de personnes qui ne seraient pas capables de gouverner, les mêmes ne sont pas sans soulever des questions d'accès relatives aux droits des citoyens en situation de handicap. Au-delà l'enjeu essentiel en matière d'acceptation ou de rejet d'une candidature porte sur le fait que le juge applique strictement les règles y-relatives, strictement dans le respect des principes juridiques relatifs à la démocratie (b).

a. Le droit également garant de la capacité du représentant

Le dépôt d'une candidature est une action importante. C'est le dépôt qui déclenche la procédure de vérification de la régularité de la candidature et qui conduit le citoyen à être admis comme candidat. Mais le dépôt, l'action de remettre à une autorité compétente une déclaration relative au souhait de présenter une candidature, est en soit un processus important que le droit vient encadrer. Ainsi, ce dépôt est parfois encadré afin d'éviter des abus. Par exemple, le candidat se doit généralement de remettre lui-même sa déclaration, ce afin de

⁶⁶⁰ Article 3 du protocole additionnel n°1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 20 mars 1952.

s’assurer de la nature volontaire de sa démarche. Le cas du président algérien Abdelaziz BOUTEFLIKA a permis même de constater que des règles formelles rendant indérogables des actions physiques individuelles peuvent parfois servir de limites pour des candidats incapables physiquement⁶⁶¹. Au-delà de cet exemple au contexte plus que particulier, la question de la capacité physique de remise de document n’est pas sans soulever des interrogations quant à l’accès des personnes en situation de handicap à la candidature. Il semble qu’une telle impossibilité ne pourrait pas être possible en France pour une raison simple, la nature de la norme relative au dépôt. Si les règles formelles de dépôt étaient de nature constitutionnelle en Algérie, il s’agit en France d’un décret du Conseil d’Etat⁶⁶², donc d’une norme de valeur moindre que les principes de non-discrimination de la personne. Dès lors, leur accès à la candidature devra être rendu possible dans le cas d’une invalidité. Le principe est supérieur à la procédure, contrairement au cas algérien. Cette question du handicap témoigne de la difficulté que représente la mise en œuvre d’un processus pourtant simple en aperçu. Le droit ne saurait être trop souple car la décision de représenter ses pairs doit impliquer un engagement sérieux. Ainsi, dans l’Etat de Floride, le droit électoral évoque le « *candidate oath* »⁶⁶³ ou « serment du candidat ».

Le formalisme vient renforcer la force symbolique du dépôt de candidature en même temps qu’il protège le citoyen des atteintes à son droit d’être candidat. L’édiction de règles spécifiques à certaines situations par le pouvoir exécutif⁶⁶⁴ ou le législateur évite en parallèle qu’une règle formelle exclue un citoyen de son droit de participation au scrutin mais font encourir le risque d’élus en incapacité de réaliser leur fonction, notamment en raison de leur âge. Si les conditions sont remplies, il n’est pas possible de contester au citoyen la réception de la candidature qu’il dépose. Il est à remarquer en France que, opportunément, les tribunaux administratifs peuvent être saisis en cas de non-respect par une autorité préfectorale de la mission de réception des candidatures. La candidature à l’élection présente une nature rituelle en ce que l’accomplissement des formalités prévues provoque dès sa reconnaissance un

⁶⁶¹ Ce qui n’est pas sans soulever des interrogations sur la possibilité de personnes en situation de handicap de présenter une candidature.

⁶⁶² Par exemple, Article L210-1 du Code électoral, §1 : « Les candidats présentés en binôme en vue de l’élection au conseil départemental souscrivent, avant chaque tour de scrutin, une déclaration conjointe de candidature dans les conditions prévues par décret en Conseil d’Etat. Cette déclaration, revêtue de la signature des deux candidats, énonce les nom, prénoms, sexe, date et lieu de naissance, domicile et profession de chacun d’entre eux. Elle mentionne également pour chaque candidat la personne appelée à le remplacer comme conseiller départemental dans le cas prévu au II l’article L. 221. Les articles L. 155 et L. 163 sont applicables à la désignation du remplaçant. Pour l’application du premier alinéa de l’article L. 155, la mention manuscrite est la suivante : “ La présente signature marque mon consentement à être remplaçant (e) de (indication des nom et prénoms du candidat de même sexe), candidat à l’élection au conseil départemental. ” »

⁶⁶³ Florida election laws (2016), 99.021 : “Form of candidate oath”.

⁶⁶⁴ Le conseil d’Etat demeurant malgré ses mutations une émanation du pouvoir exécutif.

changement d'état de l'élection pour laquelle une option politique supplémentaire a été proposée. L'entrée en candidature est garantie par une forme d'intransigeance à laquelle peuvent donc venir s'opposer des exceptions. La valeur des normes qui viennent à se confronter conduit alors à des solutions différentes, parfois strictes et discriminantes mais qui sont toujours préférables au relativisme normatif que les intérêts politiques provoquent.

b. Une rigidité bienvenue mais excluante

Les intérêts politiques fluctuent en fonction des aléas là où les règles de droit demeurent intactes si aucune modification formelle n'a été adoptée. Dès lors, le droit peut présenter une nature rigide, inflexible, qui est d'autant moins appréciée par le citoyen que ses conséquences vont à l'encontre de son intérêt ou de sa volonté politique. Ainsi, le citoyen algérien n'a pas la même vision de la règle constitutionnelle relative au dépôt de la candidature à l'élection présidentielle qu'il ait pour intérêt ou volonté politique la réélection d'Abdelaziz BOUTEFLIKA ou au contraire sa non-réélection. Au-delà de cet exemple significatif, les candidatures invalidées provoquent généralement de vives critiques.

Aussi le droit se doit d'être parfaitement inflexible, de ne jamais laisser la moindre parcelle de doute chez le citoyen quant à l'application absolue et permanente des règles, à l'exception des cas relatifs aux situations de handicap. Le dépôt de la candidature ne saurait tolérer l'individualisation dans l'application des règles. En revanche il est nécessaire que ces mêmes règles prévoient des modes de dépôt accessibles à tous les citoyens en capacité de représenter leurs pairs.

Cette question d'application égale des règles peut également concerner les pratiques conduisant à empêcher une figure politique importante de concourir à l'élection. Le cas de la candidature de Luiz Inacio LULA DA SILVA à l'élection présidentielle brésilienne de 2018 est à ce titre riche d'enseignements. Ainsi, l'ancien président brésilien s'est vu interdire l'accès à la candidature en fait d'une règle interdisant aux personnes condamnées en seconde instance de se présenter à l'élection⁶⁶⁵. Cependant, le Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme a estimé que ce cas précis portait atteinte aux droits de Luiz Inacio LULA DA SILVA reconnus par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, notamment ceux prévus à l'article 25 dudit pacte⁶⁶⁶. La décision de l'autorité internationale

⁶⁶⁵ Article 1 de la Loi complémentaire n°64 du 18 mai 1990 [LEI COMPLEMENTAR N° 64, DE 18 DE MAIO DE 1990]

⁶⁶⁶ Article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restriction déraisonnable :

vient considérer que l'application de l'inéligibilité découlant de sa condamnation ne pouvait se faire « jusqu'à ce que les demandes de révision de sa condamnation en instance aient été achevées dans le cadre d'une procédure judiciaire équitable et que la condamnation soit devenue définitive »⁶⁶⁷. En dépit du droit international, le juge brésilien a confirmé l'inéligibilité de Luiz Inacio LULA DA SILVA⁶⁶⁸. Cette décision présente les aspects d'un acte politique partisan du juge brésilien et jette un doute sur la régularité de l'ensemble de la procédure électorale de 2018. Les cas algérien et brésilien sont intéressants à comparer, offrant deux images. Le cas algérien présente le cas d'une application stricte du droit au risque d'une crise politique. D'ailleurs, les tentatives de l'exécutif algérien pour outrepasser les règles constitutionnelles s'est conclue par un échec et un report *sine die* de l'élection⁶⁶⁹. Au contraire, le cas brésilien présente le cas d'une application opportune du droit, le droit international étant nié pour mieux assurer l'exclusion de l'ancien président. Que cette décision du juge brésilien soit le fruit de considérants politiques, ce qui est probable ou juridiques, ce qui l'est moins, il n'en demeure pas moins qu'elle porte atteinte à l'assurance d'un scrutin régulier chez le citoyen.

Aussi l'élection est d'autant plus légitime que les candidatures déposées sont admises ou rejetées selon des règles claires, strictement appliquées de la même manière pour chaque candidat putatif. C'est pourquoi l'élection primaire présente un éventuel danger si elle n'est pas clairement encadrée. Le principe du dépôt de la candidature est en effet perturbé par un processus comme la primaire non-prévue par le droit écrit qui revient à l'élimination supposée de citoyens en droit de présenter leur candidature et offre une dérogation aux attendus classiques relatifs au dépôt de candidature.

a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ;

b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ;

c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays. »

⁶⁶⁷ [The Committee, acting through its Special Rapporteurs on New Communications and interim Measures, has taken note of the author's allegations of 27th July 2018, and concluded that the facts before it indicates the existence of a possible irreparable harm to the author's rights under article 25 of the Covenant. Accordingly, the author's case being under consideration by the Committee, pursuant to rule 92 of its rules of procedure, the Committee request the State party to take all measures to ensure the author enjoy and exercise his political rights while in prison, as candidate to the 2018 presidential elections, including appropriate access to the media and members of his political party; as well as not to prevent the author from standing for election at the 2018 presidential elections, until the pending applications for review of his conviction have been completed in fair judicial proceedings and the conviction has become final]

⁶⁶⁸ Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria Judiciaria, Registro de candidatura (11532) n° 0600903-50.2018.6.00.0000 Brasilia Distrito Federal.

<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-tse-lula-candidatura-barrada.pdf>

⁶⁶⁹ Tsa-algerie.com, « DOCUMENT – Présidentielle : le communiqué du Conseil constitutionnel », 2 juin 2019

<https://www.tsa-algerie.com/document-presidentielle-le-communique-du-conseil-constitutionnel/>

Vu le 15/06/2021

2. La primaire, une dérogation ou une évolution juridique de la procédure de dépôt

Il n'est pas possible de simplifier le fait que l'élection primaire permette de déroger systématiquement aux obligations classiques exigées des candidats. Toutefois une prise en compte à la fois des rapports de force politiques et des règles de droit électoral permet de constater que le parti politique est tout de même un potentiel moyen de déroger à la recherche réelle de parrainages en France. Si le parti dispose de suffisamment d'élus, il peut garantir ceux-ci au candidat désigné, quelle que soit la procédure. Aussi, l'élection primaire choisie sans obligation juridique comme étant la procédure de sélection, la victoire à cette élection est la seule condition nécessaire à la qualification du candidat à l'élection principale (a). Lorsque les élections primaires sont prévues par le droit, il apparaît particulièrement que leur nature est qualificative et non élective, ce qui permet de distinguer les tours d'élections primaires des premiers tours de scrutin majoritaire, observés notamment en France. L'élection primaire implique dans tous les cas une modification de la réalité politique à laquelle se confronte le candidat, que ce soit par dérogation au droit ou par évolution du droit (b).

a. La primaire civile, un détournement partisan du droit à la candidature

Les élections primaires mènent à déroger au principe de l'entrée en campagne par le dépôt de la candidature. Ainsi, lorsque des élections primaires ont lieu sans intégration dans le droit électoral, le dépôt formel de la candidature à l'élection principale demeure l'étape à laquelle débute la campagne officielle. Pourtant, si l'appréciation de la campagne officielle ne change pas, le juge électoral prend en compte les actes réalisées en destination de l'élection qui sont préalables à la date d'officialisation de la liste des candidats. Ainsi les dépenses de campagne sont comptées bien en amont de la date officielle d'entrée en campagne. Le dépôt de la candidature est alors perturbé. En effet, s'il demeure l'étape essentielle pour la régularité de la candidature, la jurisprudence de la Commission Nationale des Comptes de Campagne et du Financement Politique, confirmée par les juges administratif et constitutionnel français, vient prendre en compte des dépenses antérieures, dont notamment les dépenses liées à la candidature à l'élection primaire. Aussi l'élection primaire a son importance dans la prise en compte des dépenses. Par exemple, la déclaration de candidature à l'élection primaire n'a pas de valeur officielle, pas même dans le droit interne des partis. Pourtant cette première déclaration permet de savoir à partir de quand un candidat a commencé à faire la promotion de l'option politique qu'il représente. Aussi, la publication de la liste des candidats par l'organisateur peut servir de repère pour le juge électoral si le candidat désigné *in fine* n'avait

pas annoncé sa candidature au préalable. Ainsi, le droit tient compte de l'élection primaire à défaut de l'intégrer dans la procédure électorale.

En outre les capacités matérielles du parti permettent dans un certain sens de déroger à la recherche de parrainages en vue de l'élection présidentielle. Un parti en capacité d'assurer au vainqueur de la primaire organisée qu'il obtienne les parrainages nécessaires fait de la primaire une compétition dont un des gains, pour le vainqueur, est l'obtention d'une garantie d'accomplissement des attendus prévus par le droit électoral. Le sens de la démarche est très différent de celui que poursuivaient les différents rédacteurs de ce prérequis. Son rôle de filtre est affecté par l'assurance fournie au vainqueur de l'élection primaire, sans compter la centralité du rôle joué par les partis politiques dans la formation de la liste des candidats, qui ne semble pas non plus s'inscrire dans les objectifs que poursuivaient les rédacteurs de la Constitution du 4 octobre 1958 lorsqu'ils ont rédigé l'article 4. Si la procédure de parrainage n'est en rien modifiée par l'élection primaire d'un point de vue formel, en revanche d'un point de vue personnel le moyen de les obtenir évolue pour le citoyen qui peut voir dans les élections primaires au moins une option pour ne pas avoir à chercher des parrainages. Ce n'est pas là tant l'élection primaire que le fait qu'elle soit organisée par un parti politique en capacité d'assurer les parrainages nécessaires qui en fait une voie détournée d'accès à la candidature. Le même parti qui n'organise pas d'élections primaires sera toujours autant en mesure de garantir l'accès à la candidature du citoyen qu'il soutient. Les réalités et règles partisans viennent donc à détourner le droit électoral au moyen du droit contractuel ou du droit interne à un parti politique. Cependant ces pratiques sont de simples exceptions là où l'élection primaire peut devenir la règle pour accéder à la candidature. Le droit vient alors déroger au principe de libre accès à la candidature, sans y mettre fin pour autant.

b. La primaire de droit, une évolution par la norme du droit à la candidature

L'élection primaire est dans un système politique comme l'Argentine ou dans l'Etat de Californie, une forme de premier tour de scrutin. A ce titre, la candidature à l'élection primaire est le véritable moment de dépôt de la candidature à l'élection principale. L'accès au droit de présenter sa candidature se déporte sur le droit à présenter sa candidature à l'élection primaire. Dans le cas argentin, il s'agit d'une procédure mettant les partis politiques en avant. Ainsi, l'accès à la candidature est conféré par le droit de former un parti politique qui puisse organiser une élection primaire. En Californie, la candidature à l'élection primaire unique est garantie pour chaque citoyen.

L'accès à la candidature post-primaires n'est cependant plus un droit puisque seuls les candidats ayant réalisé les conditions nécessaires, une participation de 1,5% des citoyens à la primaire du parti en Argentine ou l'obtention de l'un des deux meilleurs scores à la primaire unique en Californie. Le droit déroge au principe d'accès à la candidature en le déplaçant au moment de la candidature à l'élection primaire. Intégrées comme étape du droit électoral, les élections primaires forment alors la première phase du scrutin et non une phase préalable au scrutin. Il peut être établi un parallèle intéressant avec l'impossibilité en France pour un candidat n'ayant pas obtenu un score suffisant au premier tour de présenter formellement sa candidature au second. En Californie et en Argentine, l'élection principale n'est accessible qu'à ceux qui ont rempli des conditions électorales, à la manière du second tour des élections majoritaires françaises.

Toutefois, si le « second tour » revient à une extension de l'élection après le scrutin originel, l'élection primaire correspond à l'inverse à une extension de l'élection avant le début de la campagne officielle. Dans le cas du second tour, la demande de dépôt est dédoublée, la candidature au second tour nécessitant un nouveau dépôt. Mais le dépôt initial demeure officiellement ouvert à quiconque souscrit aux attendus. En revanche, l'élection primaire déplace cette ouverture, cet accès direct du citoyen à la décision de ses pairs, au moment du dépôt de la candidature à l'élection primaire. D'ailleurs, le cas de la Californie est particulièrement amusant pour un juriste français. Quelle serait la différence entre un scrutin impliquant un « premier tour » ouvert en principe à chaque citoyen et un « second tour » fermé aux seuls candidats ayant atteint une certaine position ou un certain score au « premier tour » et un scrutin impliquant une « *Top Two primary* » ouverte à chaque citoyen et une « *general election* » réservée aux seuls candidats arrivés premier et deuxième à la « *primary* » ? Si les deux formats sont issus de logiques philosophiques fort différentes, ils n'en demeurent pas moins qu'ils correspondent juridiquement à des modèles jumeaux impliquant un accès libre à la candidature lors de l'étape initiale de la procédure.

L'accès à la candidature devant ses pairs est toujours garanti au citoyen. En Californie, tout citoyen peut présenter sa candidature à la « *Top Two Primary* », en France au « premier tour ». Seulement, le second tour français est optionnel, dans le cas où aucun candidat n'atteint la majorité absolue des voix lors du tour qui serait unique dans pareil cas. Au contraire, un score majoritaire absolu à la primaire ne vaut pas élection. Ainsi, la primaire californienne est un tour de qualification et non d'élection en comparaison avec le « premier tour » français qui lui est une première occasion de remporter l'élection. Le cas de l'Argentine

permet d'apprécier la différence, puisque l'élection du président de la République argentine correspond aux *PASO*, primaires ouvertes, simultanées et obligatoires, permettant de désigner les candidats pour un scrutin majoritaire à deux tours, quelque peu différent du modèle français⁶⁷⁰. Lors des élections primaires obligatoires du 11 août 2019, Alberto FERNANDEZ, candidat péroniste du *Frente de Todos*, le « Front de tous », obtint lors de la primaire de son parti 12 205 938 voix, soit 47,7% des suffrages exprimés par l'ensemble des argentins⁶⁷¹. Dans le même temps, Mauricio MACRI, président sortant, arrive deuxième en obtenant 8 121 689 voix, soit 31,8% des suffrages exprimés. Le 27 octobre 2019, au soir du « premier tour » d'élection, Alberto FERNANDEZ qui obtient un score similaire à celui des PASO est élu président de la République argentine, Mauricio MACRI obtenant de son côté un meilleur score qu'aux *PASO* demeurant insuffisant à empêcher la victoire du candidat arrivé en tête⁶⁷². Cependant, il ne s'agit pas d'un scrutin de désignation du représentant mais de désignation de candidat à la représentation qui ne saurait, quels que soient les scores observés, conduire à l'élection du représentant.

En ce sens l'élection primaire prévue par le droit conduit à la création d'un vote populaire portant sur des personnes mais sans élection de représentants. En cela, le dépôt de la candidature ne correspond pas forcément à la même perspective qu'il intervienne pour une élection primaire ou un premier tour d'élection. Quelle que soit la valeur juridique de l'élection, celle-ci conduit à une modification de la réalité relative au dépôt de candidature pour le citoyen et à la régularité juridique préalable au scrutin, que ce soit en jouant un rôle que lui confère le droit électoral ou en permettant de rendre automatique que les attendus prévus par le droit soient acquis. Une candidature régulièrement déposée peut également par la suite avoir à connaître la concurrence politique qui est constitutive de l'élection. Cette concurrence souhaitable au sein d'un régime démocratique implique à son tour des règles de droit que l'élection primaire vient alors perturber.

⁶⁷⁰ Une large avance est un score proche des 50% conduisant à une élection dès le premier tour là où l'obtention de la majorité absolue des voix ne suffit est nécessaire en France.

⁶⁷¹ Les primaires étant obligatoires et simultanées.

⁶⁷² <https://www.resultados2019.gob.ar/>

Vu le 01/01/2020

Section 2 : Une légitimité par l'égalité et le dialogue

La candidature d'un individu implique une certaine validité. La régularité juridique de l'élection est indispensable à sa légitimité. Aussi le droit à la candidature se doit d'être égal pour tous les citoyens afin que l'élection puisse être considérée comme démocratique. Cela implique des choix quant à l'importance de la liberté des personnes ou celle d'une limitation des écarts entre candidats liés aux différences de fortune ou d'attention médiatique. Ces questions soulèvent de grandes difficultés puisque limiter la liberté d'une personne ou d'une société privée implique une certaine mesure et d'apparaître comme nécessaire. Cependant, les postures qui viennent à considérer impossible la limitation de certains éléments produisant d'immenses écarts de capacité à faire campagne conduisent à une mise en danger de l'appréciation démocratique de l'élection en raison d'un droit à la candidature considéré comme peu effectif pour l'ensemble des citoyens. Le droit permet ainsi de rogner éventuellement sur des libertés pour en protéger d'autres, ce qui implique un certain sens de la mesure et de l'équilibre afin de permettre une relative égalité des candidats face au scrutin mais également d'éviter les communications trop massives et conséquemment orientées vers le dénigrement et la diffamation des candidats adverses, fait délétère à terme pour le respect par le citoyen de la décision démocratique qui est différente de ce qu'il pouvait espérer (I). Mais la question de la légitimité démocratique ne peut être évitée. Garantie juridiquement, l'élection se doit d'être appréciée comme démocratiquement légitime, que le droit apparaisse comme élaboré de manière à permettre au citoyen de participer à l'élection. Il apparaît en effet que la question centrale est celle des modes de légitimation pertinents. Les logiques autoritaires liées à la considération du droit comme légitime par sa simple validité ne suffisent plus et semblent remplacées par une volonté de participation, du moins de possibilité de participation du citoyen à un processus afin de pouvoir le considérer comme démocratiquement légitime. L'ouverture au dialogue et la recherche du consentement du citoyen à la procédure de désignation du candidat sont alors les principaux éléments recherchés. L'élection primaire semble parfaitement en adéquation avec cette évolution. Demeure toujours le risque d'acte frauduleux ou de malveillances affectant de manière presque définitive l'image d'une candidature, appréciée comme illégitime par son invalidité ou sa nature manipulatoire (II).

I. La légitimité par l'égalité

Le droit intervient à deux échelles afin de garantir la procédure de candidature, une fois que le candidat est qualifié pour le scrutin. Ainsi, la campagne du candidat implique

d'une part une certaine égalité par rapport à ses concurrents. Aussi un citoyen ne doit pas voir son droit et la considération de sa candidature affectée par un élément discriminant, par exemple son genre ou sa couleur de peau. Les médias et organisateurs publics portent chacun une part de la responsabilité quant à l'égalité du traitement des candidats. Ainsi les questions centrales quant à l'égalité entre les candidatures sont celle des moyens matériels et financier et de l'accès aux médias. Si le législateur français est intervenu en matière de dépenses de campagne, il apparaît une tendance à la baisse de la contrainte des sociétés médiatiques. Si les sociétés radiophoniques et télévisuelles sont toujours soumises à des règles particulières quant à la répartition du temps de parole politique diffusé sur leurs ondes ou antenne, les règles tendant à devenir plus souples. Parallèlement, le contrôle des candidats tend à augmenter, que ce soit la limitation de leurs dépenses ou les dons qu'ils reçoivent ou, plus récemment, la nécessité pour le candidat de déclarer son patrimoine. L'égalité entre candidats est donc le résultat d'une recherche de traitement de déséquilibres défavorable à la nature démocratique de l'élection, ce qui implique un contrôle à la fois des organisateurs, des sociétés médiatiques et des candidats durant la campagne électorale (A). Les dépenses et plus largement les ressources dont disposent les candidats présentent le risque de déséquilibres quant aux capacités des candidats à faire valoir l'option politique qu'ils incarnent. Par suite de la décision *Citizens United* rendue par la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, considérant la dépense comme une expression dont la liberté doit être garantie, il apparaît de fortes disparités quant aux moyens dont disposent les différents candidats aux primaires présidentielles que les partis tentent de réguler par eux-mêmes en opposant notamment la question du nombre de donateurs à celle du montant des donations. Il apparaît que le modèle suivi en France est fort différent et semble davantage propice à la légitimation démocratique du représentant. Car les disproportions de moyens financiers auxquels se cumulent de manière contemporaine la question des diffusions de messages politiques par les réseaux sociaux conduisent à la fois au risque d'un écrasement de la compétition électorale par une communication massive d'un unique candidat mais aussi à l'augmentation des dénigrements et diffamations conduisant à des antagonismes qui se reflètent dans la considération ou non de l'élu comme démocratiquement légitime (B).

A. Une procédure garantissant l'égalité entre les candidats

Par principe, une élection libre et compétitive implique le droit des candidats à ce que leur candidature soit égal à celui des autres. Cela implique, en cas de déséquilibres trop flagrant, d'opérer habilement à un rééquilibrage sans pour autant affecter le principe de libre

candidature. Cette question conduit surtout à encadrer aussi bien des acteurs institutionnels que des sociétés médiatiques dont les rôles sont importants mais dont le contrôle doit être proportionné aux pouvoirs et à la nature de ces entités afin que les libertés des personnes privées soient garanties (1). Les libertés individuelles ne peuvent être rognées sans qu'il soit prêté attention à la mesure de ces limitations. Aussi celles-ci peuvent concerner des questions aisément observables comme les moyens matériels et financiers ou plus complexes comme le traitement du candidat par une société médiatique privée. Il s'observe une double tendance, d'une part de moindre contrôle des sociétés médiatiques publiques et privées, d'autre part d'un contrôle des candidats et représentants de plus en plus étendu, des questions financières à celle de la séparation entre la vie politique et la vie privée de la personne. Cette double tendance témoigne que, quel que soit le domaine encadré, la question centrale demeure toujours celle de l'égalité entre candidats et, plus tard, entre élus (2).

1. Un droit à l'effectivité souhaitable mais liberticide

Le droit de présenter sa candidature à l'élection, qu'il corresponde à l'étape de l'élection primaire ou que l'élection primaire vienne à en modifier les attendus réels, implique des règles et une application de nature à garantir l'égal accès des citoyens à la candidature. Ainsi, le droit à la candidature est aussi celui d'un accès égal pour chaque citoyen, ce que les prérequis doivent garantir. Seulement ce principe pose la question du recours au droit afin de limiter les effets de surreprésentation dont l'exemple absolu est celui des hommes par rapport aux femmes (a). La question du traitement de la candidature au moment d'une élection est ensuite d'avantage une question relative aux médias et relais d'opinion qu'à l'Etat. L'Etat de son côté peut aisément traiter des candidatures de manière égale, pour peu qu'il n'intervienne que dans l'organisation de la procédure électorale, ce qui implique que la question de l'égalité ou de l'équité entre les candidatures implique des sociétés privées et la question de leur encadrement (b).

a. La parité, un choix à établir entre contrainte et patience

Cette question a conduit à une divergence d'approches. Il peut être gagé que l'égal accès implique que des règles viennent seulement offrir des droits égaux, sans égard pour les différences réelles entre un citoyen et un autre. Il peut aussi être considéré à l'inverse que l'égal accès implique pour le droit électoral qu'il vienne rééquilibrer des déséquilibres. La parité entre les hommes et les femmes est sans doute l'exemple le plus symptomatique de cet idéal qui conduit paradoxalement à des pratiques très différentes. Bien sûr, il ne s'agit pas du seul cas, des questions d'égal accès selon l'apparence et les conditions sociales pouvant se

poser, sans omettre la question de l'accès des personnes en situation de handicap à la candidature. Seulement, nulle question d'égalité ne saurait concerner autant de citoyennes et citoyens que celle entre les femmes et les hommes. Longtemps dépourvues de droits politiques dans de nombreux Etats des Etats-Unis d'Amérique, très longtemps exclues de la vie politique en France, les femmes sont aujourd'hui dotées des mêmes droits politiques que les hommes dans ces deux pays, ce que le XIX^{ème} amendements à la Constitution des Etats-Unis d'Amérique⁶⁷³ mais aussi l'article 3 du préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946⁶⁷⁴ viennent garantir.

Outre la garantie des droits politiques, l'article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958⁶⁷⁵ prévoit un « égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ». C'est là une grande différence entre la République française et les Etats-Unis d'Amérique. En France, la loi doit favoriser l'égalité. Cela signifie que la loi favorise l'accès des femmes parce qu'elles sont sous-représentées par rapport à leur importance dans la société. L'intelligence de la garantie constitutionnelle de la parité en France tient d'abord au choix du terme « favoriser ». Un verbe trop vague comme « permettre » ou « prévoir » serait trop peu contraignant pour le législateur qui pourrait se contenter d'une égalité dans les prérequis à la candidature. Au contraire un verbe trop clair comme « garantir » ou « imposer » présenterait le risque de créer un déséquilibre trop marqué dans l'accès aux fonctions électives. Le verbe « favoriser », lié à l'adjectif « égal », implique d'avantager la partie qui est lésée, sans pour autant permettre une discrimination positive. C'est ainsi que les règles de parité conduisent en France à l'obligation d'alterner entre hommes et femmes dans la formation d'une liste de candidats et de devoir présenter aux élections législatives un nombre de candidates et de candidats presque égal⁶⁷⁶. S'ajoute la création, par l'adoption de la loi

⁶⁷³ *Constitution of the United States of America*, Amendment 19 - Women's Suffrage. Ratified 8/18/1920.: "The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of sex. Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation."

⁶⁷⁴ Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, Article 3 : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme. »

⁶⁷⁵ Constitution française du 4 octobre 1958, Article premier, §2 : « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. »

⁶⁷⁶ Article 9-1 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : « Lorsque, pour un parti ou un groupement politique, l'écart entre le nombre de candidats de chaque sexe ayant déclaré se rattacher à ce parti ou groupement, lors du dernier renouvellement général de l'Assemblée nationale, conformément au cinquième alinéa de l'article 9, dépasse 2 % du nombre total de ces candidats, le montant de la première fraction qui lui est attribué en application des articles 8 et 9 est diminué d'un pourcentage égal à 150 % de cet écart rapporté au nombre total de ces candidats, sans que cette diminution puisse excéder le montant total de la première fraction de l'aide. »

du 17 mai 2013, d'un scrutin majoritaire binominal⁶⁷⁷, conduisant toute victoire majoritaire à l'élection d'un homme et d'une femme pour la même fonction⁶⁷⁸.

Paradoxalement, le principe d'équité conduit à rogner sur la liberté de présenter librement une candidature afin de rendre ce droit universel. Alors que la France fut longtemps très en retard dans la promotion de l'égalité entre hommes et femmes à tous points de vue, l'adoption des règles de parité devait servir à dépasser l'interminable attente d'une évolution dans les pratiques des partis et les comportements électoraux des citoyens français. Cependant les rédacteurs de la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999⁶⁷⁹ ont su trouver un moyen de rééquilibrage efficace qui ne soit pas liberticides et ne porte pas atteintes à la potentielle candidature de quiconque. En effet, d'une part, les règles de parité s'appliquent dans les deux sens, de sorte que ni les femmes, ni les hommes ne sauraient être sous-représentés au sein d'une liste de candidats. D'autre part les partis peuvent ne présenter que des candidats du même sexe aux élections législatives. La sanction est alors financière et le parti peut choisir librement d'en assumer le coût pour présenter les candidats souhaités. La parité n'est donc ni une réelle discrimination positive, ni une atteinte à la liberté des partis politiques, tout en entraînant des conséquences nettes sur la représentation des femmes dans la vie politique française. C'est en ce sens que les règles de parité observées en France présentent les atours d'une politique intelligente, tout à la fois mesurées et efficaces.

Les élections primaires aux Etats-Unis d'Amérique démontrent une autre approche, celle qui consiste à laisser les citoyennes et citoyens libres de rééquilibrer ou non la situation. Les élections primaires en sont un bon exemple. Il a notamment été remarqué lors des élections primaires relatives aux élections parlementaires du 6 novembre 2018 que de nombreuses femmes avaient été désignées, que ce soit chez les démocrates ou chez les républicains. De même, le nombre de femmes élues au congrès fut particulièrement remarqué au lendemain de l'élection principale. Plus lente, cette évolution présente l'avantage d'émaner des citoyens. Des règles peuvent donc venir réparer des déséquilibres ou plutôt accélérer une évolution de la société. Seulement l'égalité entre les candidatures n'est pas garantie par le seul égal accès à la candidature. Par la suite, le traitement « égal » ou « équitable » des candidats est un enjeu important durant la campagne électorale.

⁶⁷⁷ Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral.

⁶⁷⁸ Article L191 du Code électoral : « Les électeurs de chaque canton du département élisent au conseil départemental deux membres de sexe différent, qui se présentent en binôme de candidats dont les noms sont ordonnés dans l'ordre alphabétique sur tout bulletin de vote imprimé à l'occasion de l'élection. »

⁶⁷⁹ Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes.

b. L'équité, un principe flexible responsabilisant les relais médiatiques

Contrôler de manière égale les parrainages des candidats pour le Conseil constitutionnel, proposer l'ensemble des bulletins dans le bureau de vote pour la mairie et opérer une remontée et une annonce honnête des résultats pour l'administration d'Etat sont des comportements qui tiennent à l'égalité des candidatures dans des dimensions telles que la régularité de l'élection serait affectée par des comportements contraires. Au contraire, une société médiatique seule ne peut en principe porter une atteinte telle à l'égalité entre les candidatures que la régularité même de la procédure en serait affecté.

Certes, des réalités politiques peuvent conduire à une forte influence du citoyen par des groupes médiatiques. Les critiques de citoyens vis-à-vis des « médias » ne manquent pas. Leur sont notamment reprochés des attitudes partiales et un traitement différent d'un candidat à un autre. Ces attitudes seraient en effet inacceptables de la part des autorités publiques participant à l'organisation et au contrôle du scrutin. Seulement il n'est pas possible de mettre sur le même plan une société médiatique, à plus forte raison une société privée, et une autorité publique. La société médiatique et ses salariés disposent de la liberté d'expression et il n'est pas raisonnable de chercher à imposer une neutralité à tout journaliste. Ce faire risquerait de générer une mascarade peu crédible. Aussi l'assimilation entre la compétence du journaliste dans son traitement d'un candidat et ses idées politiques est tout à la fois liberticide et trompeur. Surtout, cela revient à assimiler la libre expression à une atteinte à la régularité du scrutin, ce qui est chose fort curieuse. Certes des accusations mensongères ou fausses nouvelles émanant d'un journaliste trop orienté seraient attentatoires à un scrutin. Seulement ces actes sont illégaux au-delà du cadre électoral.

Les sociétés médiatiques françaises – particulièrement les sociétés radiophoniques et télévisuelles – ne sont pas tenues de faire la promotion des candidats, simplement de leur octroyer un temps de parole, un droit de s'exprimer, une existence. La négation du candidat n'est pas possible et c'est là le rôle confié aux sociétés médiatiques par le droit électoral français. Les candidats voient leur existence sur les différents canaux d'information garantie par des règles rendant obligatoire qu'un temps de parole leur soit consacré. La comparaison avec le modèle électoral étasunien est ici intéressante. Presque absolue, la liberté d'expression des médias conduit à des stratégies diverses entre des médias se voulant « neutres » ou « mesurés », d'autres se présentant comme « équilibrés » dans la représentation des démocrates et républicains et d'autres enfin assumant une ligne éditoriale orientée. Le cas le plus célèbre est celui de la chaîne d'information *Fox News*, souvent mise en parallèle avec la

chaîne d'information *Cable News Network* ou *CNN*. La « *Fox* » assume une ligne éditoriale conservatrice et une posture favorable aux républicains et hostile aux démocrates. Peu à peu, la chaîne *CNN* a assumé de son côté une ligne favorable aux démocrates et hostile aux républicains. Cependant des démocrates interviennent sur *Fox News*, de même que les républicains s'expriment sur *CNN*. Il y a donc bien une différence entre ligne éditoriale et traitement de la candidature mais pas négation, en tout cas des candidats des deux grands partis.

Deux débats permettent d'apprécier l'évolution de cette question des biais idéologiques des médias aux Etats-Unis d'Amérique. Le premier est le débat entre candidats aux primaires présidentielles républicaines de 2016, diffusé le 6 août 2015 sur *Fox News*. Le second débat est celui entre candidats aux primaires présidentielles démocrates de 2020 qui s'est tenu le 14 janvier 2020 sur *CNN*. A deux époques différentes, un candidat connu une confrontation avec les modérateurs, journaliste présentant et organisant les débats. Ces confrontations, entre Donald TRUMP et les journalistes de *Fox News* en 2015, entre Bernie SANDERS et les journalistes de *CNN* en 2020, permet d'observer que cette question est elle-aussi amplifiée par l'existence d'une élection primaire au cours de laquelle les médias peuvent être sujets à des biais idéologiques en plus de biais relatifs à l'élection principale. A la liberté plus étendue des médias étasuniens s'oppose les conséquences de cette liberté, celle d'entrer dans un soutien franc envers un candidat, au risque que le média ne soit associé à une ligne politique ou des intérêts politiques et ne s'adresse plus qu'à des personnes convaincues.

L'évolution de la législation électorale française liée au traitement médiatique des candidats va quant à lui dans le sens d'une plus grande marge de manœuvre pour les sociétés médiatiques tout en restant fidèle au principe d'un encadrement par la loi. La loi organique du 25 avril 2016⁶⁸⁰ est venue modifier l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962, en « insérant un I bis » qui prévoyait que « les éditeurs de services de communication audiovisuelle respectent, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, le principe d'équité en ce qui concerne la reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne. » pour une durée s'étalant « à compter de la publication de la liste des candidats et jusqu'à la veille du début de la campagne ».

Cette équité s'applique en appréciant « la représentativité des candidats, appréciée, en particulier, en fonction des résultats obtenus aux plus récentes élections par les candidats ou par les partis et groupements politiques qui les soutiennent et en fonction des indications de

⁶⁸⁰ Loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle

sondages d'opinion » ainsi que « la contribution de chaque candidat à l'animation du débat électoral ». Ensuite, « à compter du début de la campagne et jusqu'au tour de scrutin où l'élection est acquise », c'est « le principe d'égalité » qui s'applique « en ce qui concerne la reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne »⁶⁸¹. L'équité implique donc une prise en compte discriminante du poids politique et de l'audience que peut avoir un candidat dans l'opinion publique. Ce principe permet également que soit garantie l'existence d'un traitement minimal. Aussi, si l'égal accès de chaque candidat à chaque émission politique dans des proportions parfaitement égales n'est pas aisé, surtout si leur nombre est important, toute société médiatique doit inviter et présenter chaque candidat durant la campagne. Un point important est que le relais des interventions télévisées et radiodiffusées des candidats sur l'espace numérique vient rendre d'autant moins importantes certaines différences de traitement fondées sur les horaires de diffusion. Aussi, l'évolution technologique devrait conduire à rechercher la garantie d'un accès minimum de chaque candidat aux « nouveaux médias » numériques, ce qui représente un enjeu bien plus important pour la sérénité du débat public et l'équité entre les candidatures.

Les objectifs des sociétés médiatiques françaises ne sont cependant pas forcément opposés au principe d'une représentation équitable des candidats. Ces sociétés vont même souvent au-delà de ce qu'exige le législateur organique. L'une des évolutions constatées durant les élections présidentielles de 2017, et qui est sans doute fortement liée à l'apparition des élections primaires, fut l'organisation de débats entre les candidats avant le premier tour. Si le

⁶⁸¹ Article 4 de la Loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle : « Après le I de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 précitée, il est inséré un I bis ainsi rédigé :

« I bis. -A compter de la publication de la liste des candidats et jusqu'à la veille du début de la campagne, les éditeurs de services de communication audiovisuelle respectent, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, le principe d'équité en ce qui concerne la reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne.

Dans l'exercice de cette mission de contrôle, le Conseil supérieur de l'audiovisuel tient compte :

1° De la représentativité des candidats, appréciée, en particulier, en fonction des résultats obtenus aux plus récentes élections par les candidats ou par les partis et groupements politiques qui les soutiennent et en fonction des indications de sondages d'opinion ;

2° De la contribution de chaque candidat à l'animation du débat électoral.

A compter du début de la campagne et jusqu'au tour de scrutin où l'élection est acquise, les éditeurs de services de communication audiovisuelle respectent, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, le principe d'égalité en ce qui concerne la reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne.

Le respect des principes mentionnés aux premier et cinquième alinéas du présent I bis est assuré dans des conditions de programmation comparables, précisées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans une recommandation relative à l'élection présidentielle.

A compter de la publication de la liste des candidats et jusqu'au tour de scrutin où l'élection est acquise, le Conseil supérieur de l'audiovisuel publie, au moins une fois par semaine, dans un format ouvert et aisément réutilisable, le relevé des temps consacrés à la reproduction et au commentaire des déclarations et écrits des candidats et à la présentation de leur personne ».

cas du débat sur la chaîne *TF1*⁶⁸² démontra la liberté d'une société de n'inviter que les cinq candidats souhaités⁶⁸³ à un même événement médiatique⁶⁸⁴, les chaînes *BFMTV* et *CNews* ont fait le choix d'inviter l'ensemble des candidats lors du débat qu'elles ont organisé et la chaîne *France 2* a organisé une soirée d'entrevues personnelles avec chacun des candidats, respectant par là une égalité parfaite dans le traitement des candidatures. En ce sens, l'organisation de nombreux débats à l'occasion des élections primaires est un gage important d'égalité pour une campagne qui n'est, en France, encadrée par aucune loi. Seulement, les sociétés médiatiques françaises prennent garde d'elles-mêmes des risques liés à un traitement trop inéquitable des différentes élections primaires. Aussi, dès lors que trois débats relatifs aux élections primaires « de la droite et du centre » avaient été diffusés sur la chaîne *TF1*, puis conjointement *BFMTV* et *ITTELE* et enfin sur *France 2*, l'organisation de la primaire de la « belle alliance populaire » conduisit à la diffusion de trois nouveaux débats sur les mêmes chaînes⁶⁸⁵.

La qualité du concept d'un traitement équitable est qu'il met les acteurs médiatiques face à leurs libertés et donc leurs responsabilités. Surtout, l'égalité stricte exigée entre le début de la campagne et l'élection vient assurer une fin de campagne particulièrement peu susceptible de déséquilibres dans le traitement des candidatures. Seulement, il peut être craint que ce principe, par sa relativité, ne soit trop sujet au bon vouloir des sociétés médiatiques, au risque d'une application trop peu scrupuleuse d'un principe flou.

2. L'égalité par le droit

Le droit doit être extrêmement mesuré et équilibré et le rédacteur de la norme extrêmement prudent lorsqu'il vient à tordre les libertés individuelles. Aussi le sujet de l'égalité entre les candidatures est double : comprenant des questions simples⁶⁸⁶ d'égalité matérielle et financière mais également des questions complexes de confrontations entre le droit du candidat et la liberté d'une personne physique ou morale **(b)**. Depuis 1981, il s'observe en France une tendance à un moindre contrôle public des sociétés médiatiques, même et surtout des services publics audiovisuels et radiophoniques. Au contraire, les candidats et représentant sont de plus en plus responsabilisés et contrôlés, financièrement mais aussi quant à leur vie privée **(b)**.

⁶⁸² François FILLON, Benoît HAMON, Marine LE PEN, Emmanuel MACRON et Jean-Luc MELENCHON

⁶⁸³ Romain RAMBAUD, L'élection présidentielle de la « Démocratie continue » : L'exemple de la réforme de la régulation des temps de parole et des sondages électoraux », *Revue française de droit constitutionnel*, 2019/N°119, p.616

⁶⁸⁴ Tout en garantissant un autre temps d'antenne aux 6 autres candidats : Nathalie ARTHAUD, François ASSELINEAU, Jacques CHEMINADE, Nicolas DUPONT-AIGNAN, Jean LASSALLE et Philippe POUTOU.

⁶⁸⁵ Sans oublier le débat organisé par la chaîne *BFMTV* à l'occasion de la « primaire de l'écologie ».

⁶⁸⁶ Mais pas forcément aisées à régler.

a. Le droit du citoyen protégé par une limitation des déséquilibres financiers

Les premières questions liées à l'égalité matérielle et financière des candidats soulèvent la question de leur liberté. Ainsi, la proclamation des listes de candidats offre une égale présence pour chacun d'entre eux et un même objectif à atteindre. Seulement, les individus et les partis politiques ne disposent pas tous les mêmes moyens matériels et financiers. Considérer, à l'image de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique, qu'il revient aux candidats d'obtenir par tous les moyens légaux les suffrages des citoyens conduit la Cour à associer cette recherche de voix au moyen d'outils de propagande à une expression dont la liberté doit être garantie. Cependant le modèle français de plafonnement était par le passé une réalité dans plusieurs Etats des Etats-Unis d'Amérique. Ainsi, limiter les dépenses de campagne au-delà d'un certain seuil conduit à contraindre la liberté du candidat sans pour autant éteindre cette liberté. Ce dernier est toujours libre de faire campagne à hauteur de ses moyens mais pas au-delà d'un certain montant. Une marge de manœuvre existe mais elle ne saurait conduire à un déséquilibre trop flagrant. Le déséquilibre financier est également limité par le versement d'une somme minimale à chaque candidat à l'élection présidentielle. Ainsi, la loi du 6 novembre 1962 prévoit que « lors de la publication de la liste des candidats au premier tour, l'Etat verse à chacun d'entre eux une somme de 153 000 euros, à titre d'avance sur le remboursement forfaitaire de leurs dépenses de campagne prévu à l'alinéa suivant »⁶⁸⁷. Ainsi, le droit limite mais n'empêche pas les déséquilibres nés de la liberté d'action des candidats.

La question du rôle des médias est sensible car il s'agit cette fois de faire coexister plusieurs droits, celui de l'égalité des candidats mais également la liberté de la presse qui est une forme de la liberté d'expression. Le principe d'équité puis d'égalité observé dans la loi du 9 novembre 1962 témoigne d'une recherche d'équilibre. La période impliquant un traitement égal s'entend par sa courte durée et sa proximité temporelle avec le jour de scrutin. Il est cependant certain que les campagnes réelles sont bien plus longues que les campagnes officielles, quand bien même le point de départ officiel est la proclamation des candidats. Cependant le principe d'équité correspond à une période plus éloignée du jour de scrutin que le principe d'égalité. Aussi, il semble logique que le traitement des candidats antérieur à la proclamation officielle s'inspire davantage du principe d'équité. Les déséquilibres en matière

⁶⁸⁷ Article 3, V §2 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « Lors de la publication de la liste des candidats au premier tour, l'Etat verse à chacun d'entre eux une somme de 153 000 euros, à titre d'avance sur le remboursement forfaitaire de leurs dépenses de campagne prévu à l'alinéa suivant. Si le montant du remboursement n'atteint pas cette somme, l'excédent fait l'objet d'un reversement. »

de temps de parole sont limités jusqu'à la date d'entrée en campagne officielle. Cette période en soit est bien trop courte pour compenser l'ensemble des déséquilibres qui s'observent dans le traitement des candidatures. Toutefois cette période permet au moins un rééquilibrage venant à limiter justement les déséquilibres. Les contraintes en matière de libertés touchent donc tout autant potentiellement les candidats que les sociétés médiatiques. Les évolutions récentes observées, si elles viennent à alléger tout en garantissant des limites à la liberté de la presse, conduisent aussi à une remise en question de plus en plus importante des droits fondamentaux du citoyen qui présente sa candidature, notamment sa vie privée et familiale au nom du principe de « transparence ».

b. Un contrôle du candidat en voie d'extension en France

La contrainte par le droit dans le cadre de la vie politique est évidemment à la fois une réalité, une nécessité et un danger. Elle est réelle ne serait-ce que par l'exigence de validité juridique des normes qui conduisent le droit à limiter le pouvoir politique ou le devoir des personnes morales et physiques de respecter la loi. Elle est nécessaire en ce qu'elle préserve le citoyen des abus qui peuvent émaner des détenteurs du pouvoir politique ou des actes illégaux émanant de personnes. Elle est également dangereuse dans la mesure où un droit trop contraignant peut conduire le responsable politique à une situation d'impuissance. Or l'impuissance politique est un terrain fertile pour les crises de régime. La contrainte excessive peut aussi porter atteinte de manière trop importante à la liberté d'expression des personnes.

Une différence qui peut être observée entre les contraintes qui échoient aux pouvoirs politiques et ceux qui échoient aux sociétés médiatiques est la différence de pouvoir entre les deux. Ainsi, contraindre une entité doit être réalisé en connaissance de la dimension de son pouvoir, au risque de le soumettre à une contrainte telle que sa liberté s'éteindrait. Limiter les libertés implique d'en apprécier les dimensions qui peuvent cependant relever d'appréciations subjectives. Depuis l'élection présidentielle de 1995⁶⁸⁸, les dépenses de campagne sont limitées et contrôlées, de même plus largement que le financement privé des partis politiques^{689 690}. Cette limitation du financement privé s'accompagne de la création d'un

⁶⁸⁸ Première élection pour laquelle s'appliquait la Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

⁶⁸⁹ Article 11-3-1 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : « Les personnes physiques peuvent consentir des prêts aux partis ou groupements politiques dès lors que ces prêts ne sont pas effectués à titre habituel.

La durée de ces prêts ne peut excéder cinq ans. Un décret en Conseil d'Etat fixe le plafond et les conditions d'encadrement du prêt consenti pour garantir que ce prêt ne constitue pas un don déguisé.

mode de financement public⁶⁹¹ fondé sur les résultats des candidats déclarés⁶⁹² des partis et groupements politiques lors des élections législatives⁶⁹³.

Le parti ou groupement politique fournit au prêteur les informations concernant les caractéristiques du prêt s'agissant du taux d'intérêt applicable, du montant total du prêt, de sa durée ainsi que de ses modalités et de ses conditions de remboursement.

Le parti ou groupement politique informe le prêteur des conséquences liées à la défaillance de l'emprunteur.

Il communique à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, dans les annexes de ses comptes, un état du remboursement du prêt consenti. Il lui adresse, l'année de sa conclusion, une copie du contrat du prêt. »

⁶⁹⁰ Article 11-4 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : « Une personne physique peut verser un don à un parti ou groupement politique si elle est de nationalité française ou si elle réside en France. Les dons consentis et les cotisations versées en qualité d'adhérent d'un ou de plusieurs partis ou groupements politiques par une personne physique dûment identifiée à une ou plusieurs associations agréées en qualité d'association de financement ou à un ou plusieurs mandataires financiers d'un ou de plusieurs partis ou groupements politiques ne peuvent annuellement excéder 7 500 euros. »

⁶⁹¹ Article 8 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : « Le montant des crédits inscrits dans le projet de loi de finances de l'année pour être affecté au financement des partis et groupements politiques, peut, de la part des Bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, faire l'objet de propositions conjointes au Gouvernement.

Ce montant est divisé en deux fractions égales :

1° Une première fraction destinée au financement des partis et groupements en fonction de leurs résultats aux élections à l'Assemblée nationale ;

2° Une seconde fraction spécifiquement destinée au financement des partis et groupements représentés au Parlement. »

⁶⁹² Article 9 § 3 à 4 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : « En vue de la répartition prévue aux alinéas précédents, les candidats à l'élection des députés indiquent, s'il y a lieu, dans leur déclaration de candidature, le parti ou groupement politique auquel ils se rattachent. Ce parti ou groupement peut être choisi sur une liste établie par arrêté du ministre de l'Intérieur publié au Journal officiel de la République française au plus tard le cinquième vendredi précédant le jour du scrutin, ou en dehors de cette liste. La liste comprend l'ensemble des partis ou groupements politiques qui ont déposé au ministère de l'intérieur au plus tard à dix-huit heures le sixième vendredi précédant le jour du scrutin une demande en vue de bénéficier de la première fraction des aides prévues à l'article 8.

Lorsqu'un candidat s'est rattaché à un parti ou à un groupement politique qui ne l'a pas présenté, il est déclaré n'être rattaché à aucun parti en vue de la répartition prévue aux quatrièmes et cinquièmes alinéas du présent article. Les modalités d'application du présent alinéa sont précisées par un décret qui prévoit notamment les conditions dans lesquelles les partis et groupements établissent une liste des candidats qu'ils présentent. ; »

Article 9 § 6 à 7 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : « Chaque membre du Parlement ne peut indiquer qu'un seul parti ou groupement politique pour l'application de l'alinéa précédent. Il peut également n'indiquer aucun parti ou groupement politique, l'aide correspondante venant alors en déduction du total de la seconde fraction.

Un membre du Parlement, élu dans une circonscription qui n'est pas comprise dans le territoire d'une ou plusieurs collectivités territoriales relevant des articles 73 ou 74 de la Constitution ou en Nouvelle-Calédonie, ne peut pas s'inscrire ou se rattacher à un parti ou à un groupement politique qui n'a présenté des candidats, lors du plus récent renouvellement de l'Assemblée nationale, que dans une ou plusieurs collectivités territoriales relevant des mêmes articles 73 ou 74 ou en Nouvelle-Calédonie. »

⁶⁹³ Article 9 §1 à 2 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : « La première fraction des aides prévues à l'article 8 est attribuée :

-soit aux partis et groupements politiques qui ont présenté lors du plus récent renouvellement de l'Assemblée nationale des candidats ayant obtenu chacun au moins 1 % des suffrages exprimés dans au moins cinquante circonscriptions ;

-soit aux partis et groupements politiques qui n'ont présenté des candidats lors du plus récent renouvellement de l'Assemblée nationale que dans une ou plusieurs collectivités territoriales relevant des articles 73 ou 74 de la Constitution ou en Nouvelle-Calédonie et dont les candidats ont obtenu chacun au moins 1 % des suffrages exprimés dans l'ensemble des circonscriptions dans lesquelles ils se sont présentés.

La répartition est effectuée proportionnellement au nombre de suffrages obtenus au premier tour de ces élections par chacun des partis et groupements en cause. Il n'est pas tenu compte des suffrages obtenus par les candidats déclarés inéligibles au titre de l'article L. O. 128 du code électoral. »

La perspective poursuivie par de telles règles est d'assurer un meilleur contrôle des acteurs directs de la vie politique afin de garantir « les principes de transparence de la vie publique ou d'égalité des chances dans la compétition électorale »⁶⁹⁴. Suite à cela, le terrain de la contrainte s'est étendu à la vie privée du responsable politique⁶⁹⁵. Ainsi, au-delà d'actions interdites au représentant ou candidat dans l'exercice de ses fonctions ou de sa campagne, ce responsable public doit également rogner sur son droit à une vie privée et familiale en déclarant scrupuleusement son patrimoine qui peut être connu du citoyen⁶⁹⁶.

Ensuite, l'élection à une fonction publique interdit aux membres de la famille de l'élu d'être embauchés comme assistant ou membre du cabinet de ce dernier⁶⁹⁷. L'élu est donc libre d'embaucher qui il souhaite, sauf ses proches. Au-delà de l'aspect très contextuel d'un tel

Article 9 § 5 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : « La seconde fraction de ces aides est attribuée aux partis et groupements politiques éligibles à la première fraction visée ci-dessus proportionnellement au nombre de membres du Parlement qui ont déclaré au bureau de leur assemblée, au cours du mois de novembre, y être inscrits où s'y rattacher. »

⁶⁹⁴ Daniel GAXIE, « La liberté d'organisation des partis politiques » *In*. BENETTI Julie, LEVADE Anne et ROUSSEAU Dominique (Sous la Dir.), « Le droit interne des partis politiques », Editions mare & martin, Collection de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, Vol.40, 2017, 202 pp.

In. Julie BENETTI, Anne LEVADE et Dominique ROUSSEAU (Sous la Dir.), « Le droit interne des partis politiques », Editions mare & martin, Collection de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, Vol.40, 2017, p.26

⁶⁹⁵ Eric BUGES, "Droit de la vie politique", *presses universitaires de France*, 2018, p.472, § 564

⁶⁹⁶ *In. Ibid* p.473, § 565

⁶⁹⁷ Article 11 de la Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique : « I.- Il est interdit à un membre du Gouvernement de compter parmi les membres de son cabinet :

1° Son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin ;

2° Ses parents ou les parents de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin ;

3° Ses enfants ou les enfants de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin.

La violation de cette interdiction emporte l'illégalité de l'acte de nomination et, le cas échéant, la cessation de plein droit du contrat.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités selon lesquelles le membre du Gouvernement rembourse les sommes versées en violation de cette interdiction.

Aucune restitution des sommes versées ne peut être exigée du membre du cabinet.

Le fait, pour un membre du Gouvernement, de compter l'une des personnes mentionnées aux 1° à 3° parmi les membres de son cabinet est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

II.- Le membre du Gouvernement informe sans délai la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique du fait qu'il compte parmi les membres de son cabinet :

1° Son frère ou sa sœur, ou le conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin de celui-ci ou celle-ci ;

2° L'enfant de son frère ou de sa sœur, ou le conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin de cet enfant ;

3° Son ancien conjoint, la personne ayant été liée à lui par un pacte civil de solidarité ou son ancien concubin ;

4° L'enfant, le frère ou la sœur des personnes mentionnées au 3° du présent II ;

5° Le frère ou la sœur de la personne mentionnée au 1° du I.

III.- Lorsqu'un membre de cabinet ministériel a un lien familial au sens des I ou II avec un autre membre du Gouvernement, il en informe sans délai le membre du Gouvernement dont il est le collaborateur et la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017.]

V.- Les II, III [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017.] du présent article s'appliquent sans préjudice des articles 432-10 à 432-13 et 432-15 du code pénal. »

interdit, il semble que celui-ci porte atteinte au droit à la vie privée de l'élu qui doit donc déclarer son conjoint, ses enfants et parents proches.

Le citoyen, fort de ces informations, serait renforcé dans sa confiance envers la vie politique et pourrait voter de manière plus sereine. Si les législations liées à la vie politique en France s'éloignent de plus en plus des enjeux politiques, cela ne doit pas masquer l'opportunité et la conséquence de formes de régulation plus anciennes. Ainsi, la question des ressources aux fins de la campagne est un excellent exemple d'un encadrement bienvenu car poursuivant le but de limiter toute campagne écrasante et d'assurer par là le pluralisme des idées politiques.

B. Une procédure posant la question de la régulation des ressources matérielles

L'encadrement des dépenses de campagne joue un rôle essentiel en ce que les règles de droit viennent éviter que les écarts de fortune déterminent les chances de victoire à l'élection. Les disproportions pécuniaires sont en effet parfaitement admises et même garanties aux Etats-Unis d'Amérique par la Cour suprême fédérale. Aussi derrière une vision de la dépense comme une forme d'expression, ce qui est formellement juste mais politiquement délétère, il apparaît une sélection des candidats par l'argent puisque les plus riches ne sont pas limités. Dans ce contexte les partis ne peuvent que limiter ou modifier par leurs propres règles relatives aux élections primaires (1). Le pluralisme politique et la rationalité des débats dépendent pourtant fortement de la limitation des moyens de faire campagne, ce afin d'éviter que des écarts de fortunes ne conduisent à des campagnes asymétriques à une communication de masse étouffant toute visibilité de la moindre alternative. La révolution numérique renouvelle et amplifie cet enjeu en ce que la responsabilité des réseaux sociaux, dont la capacité de diffusion conduit à en faire des voies idéales de dénigrement et de diffamation des adversaires (2).

1. Une limite aux effets des disproportions pécuniaires

Les candidats ont besoin de ressources afin de mener une campagne électorale de manière effective. Entre la position de la Cour suprême étasunienne et les règles de droit électoral français, il apparaît clairement deux logiques. La première tend à la protection de la liberté d'expression au dépend d'autres droits fondamentaux alors que la seconde tend au contraire à une limitation des libertés afin de les garantir dans leur ensemble (a). La position de la Cour suprême étasunienne est à ce titre intéressante puisque sa réification de la liberté d'expression n'est pas sans soulever la question du caractère rationnel du fondement de sa décision, émanant plutôt de concepts idéologiques voire religieux. Pourtant, cette décision

conduit à une adaptation des partis, notamment le *Democratic National Committee* qui vient corriger par ses règles l'atteinte faite par la cour suprême au pluralisme des idées politiques et au droit du citoyen à la candidature (b).

a. *Citizens United*, les capitaux comme une expression

La question financière est d'une grande importance dans la perspective d'une campagne électorale. En effet, au-delà des accès aux différents médias, le candidat organise des événements de promotion qui impliquent des dépenses telles que la location de la salle. Ainsi meetings, réunions publiques et autres rassemblements dépendent pour beaucoup de la capacité du candidat à avancer les fonds nécessaires à l'organisation de ces événements.

Cette réalité implique donc qu'un candidat peut mettre en avant sa candidature avec plus de facilité en fonction de sa fortune personnelle. Dès lors, l'approche du droit électoral peut être de deux ordres, la régulation ou le laisser-faire. Si la seconde option peut ressembler étrangement à un renoncement du droit dans son rôle essentiel de renforcement de la légitimité du scrutin, il convient d'appréhender la conception défendue par la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique dans sa décision *Citizens United vs Federal Election Commission*⁶⁹⁸. Au-delà des conséquences déjà évoquées, cette décision considère la dépense, le fond financier, comme un moyen d'expression. Cette considération présente la particularité d'être exacte conceptuellement mais de porter atteinte par ses effets à l'effet légitimateur du droit. Ainsi, le juge américain semble avoir sabordé une partie du droit électoral américain par un excès de fondamentalisme juridique. Les fonds financiers peuvent être un moyen d'expression redoutable. Le principe même de la publicité est de permettre la propagande en l'échange d'une somme d'argent. Au-delà, la logique de la Cour suprême conduit à voire dans la limitation des dépenses une censure de l'expression des candidats. Dans la réalité, les dépenses en communication aux Etats-Unis d'Amérique sont bien réalisées dans une perspective de communication et sont à ce titre des moyens par lesquels l'expression est rendue possible. Payer une chaîne de télévision afin de faire diffuser une vidéo de propagande est en soit une dépense conduisant directement à l'expression. Également, les dons témoignent *a priori* d'un soutien moral. Ainsi, des candidats aux élections primaires étasuniennes annoncent qu'ils refuseront certains dons venus de certains secteurs, à l'instar du sénateur du VERMONT Bernie SANDERS qui appelle les démocrates à refuser tout don

⁶⁹⁸ *Supreme court of the United States of America, Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010)

émanant du secteur pharmaceutique⁶⁹⁹. En soi, ce comportement témoigne de l’expression que représente le don. Aussi la Cour Suprême a raison de dire que le versement d’une somme d’argent est en lien avec la liberté de s’exprimer. Si la Cour Suprême a raison conceptuellement, elle a tort dans ce que cette position implique dans sa fonction. La protection excessive de la liberté d’expression conduit en effet régulièrement la Cour à des décisions portant atteintes à d’autres principes constitutionnels. *Citizens United vs Federal Election Commission* en est un bon exemple. Car la question financière conduit à une atteinte indirecte au droit à la candidature, implicitement contenus dans les conditions prévues par les deux premiers articles de la Constitution étasunienne⁷⁰⁰. Les citoyens trop peu fortunés sont pourtant mis en difficulté dans leur accès réel à au même droit à présenter leur candidature.

b. La sélection informelle des candidats par l’argent

Les moyens financiers sont dans les faits uniquement le témoignage d’un patrimoine. Pourtant des mythologies ne manquent pas de conférer à la fortune la preuve de la compétence, du succès – ce qui peut être discuté rationnellement – ou une preuve d’un soutien divin, en tout cas suprahumain, ce qui ne peut pas être discuté rationnellement. La richesse serait dans les deux cas un don de la nature ou du destin à une personne. Les dimensions religieuse et idéologique ne peuvent être ignorées dans l’appréciation de la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis d’Amérique.

Quels que soient les fondements de cette jurisprudence, la seule certitude qui puisse être avancée quant à leur pertinence est qu’un juge ne peut pas déterminer le sens de la fortune, sauf à entrer dans une logique élitiste dangereuse. Protéger l’expression par l’argent de manière aussi absolue que dans la décision *Citizens United* n’est dans tous les cas pas rationnel puisqu’une limitation des dépenses est tout à fait compatible avec la conception de la fortune comme une récompense de la compétence ou du succès d’une personne⁷⁰¹. L’approche rationnelle de la question des moyens soulève immédiatement celle

⁶⁹⁹ Annie GRAYER, « Bernie Sanders to return donations that violate pledge on private insurance and pharma money », *edition.cnn.com*, July 18, 2019.

<https://edition.cnn.com/2019/07/18/politics/bernie-sanders-donations-return-health-insurance-drug-companies/index.html>

Vu le 15/07/2021

⁷⁰⁰ Constitution of the United States, Article I, Section 2 § 2: “No person shall be a Representative who shall not have attained to the age of twenty-five Years and been seven Years a Citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an Inhabitant of that State in which he shall be chosen.”

Constitution of the United States, Article I, Section 2 § 6: “No Person except a natural born Citizen, or a Citizen of the United States, at the time of the Adoption of this Constitution, shall be eligible to the Office of President; neither shall any person be eligible to that Office who shall not have attained to the Age of thirty five Years, and been fourteen Years a Resident, within the United States.”

⁷⁰¹ Concept qui oublie que nombre de personnes sont fortunées de par le patrimoine qu’ils obtiennent en héritage.

de la place de la liberté d’expression dans un ensemble de droits fondamentaux. La rationalité veut que la garantie du juge couvre l’ensemble de ces droits, pas qu’il établisse une hiérarchie entre eux. En outre, les limitations de dépenses n’éteignent pas les écarts de moyens, elle les limite.

La conception de la fortune semble plutôt fondée sur une logique idéologique et religieuse. Si la fortune est sacrée, y porter un tant soit peu atteinte est un sacrilège. Le lien entre fortune et foi aux Etats-Unis d’Amérique s’inscrit jusque dans la typographie des billets américains proclamant « *In god we trust* ». Si le divin a voulu faire qu’un candidat soit richement financé, le juge ou le législateur humain ne saurait s’y opposer. C’est sans doute le fond réel de la décision *Citizens United v. Federal Election Commission*. L’argent permet de sélectionner c’est un fait. Les candidats sans ressources ont plus de difficultés à mener leur campagne. Seulement la question de savoir si cette sélection informelle est conforme aux droits politiques individuels des citoyens ne peut être galvaudée. La décision de la Cour Suprême étasunienne conduit à une seule garantie, celle d’une inégalité potentiellement sans limite entre les personnes fortunées et les personnes qui ne le sont pas dans leur perspective d’exercer leur droit à la candidature. Ce déséquilibre est régulièrement dénoncé, notamment parce que des associations ou grandes entreprises ont fait de la sélection des candidats leur spécialité. Ainsi la *National Rifle Association*, qui défend le droit au port d’arme, peut tout autant financer un candidat que mener une campagne afin de détruire les chances d’un autre candidat trop hostile au port d’arme. Par le passé les ligues « anti-Saloon », favorables à la prohibition de l’alcool, pratiquaient déjà ce type de sélection par l’argent, celui donné aux candidats favorables à la prohibition comme celui dépensé pour que les candidats trop défavorables soient décrédibilisés. Les élections primaires démocrates de 2020 montrent dans tous les cas des niveaux de dépense jusque-là jamais aperçus, en raison notamment de la candidature de deux milliardaires, Tom STEYER et Michael BLOOMBERG⁷⁰². Pourtant, les règles du *Democratic National Committee* en matière de débat modifie la logique initiale, très favorable *a priori* aux plus fortunés. Le *DNC* élabore en effet des règles, des attendus nécessaires à la qualification d’un candidat pour les débats organisés en partenariat entre le *DNC* et certains médias. Ainsi, en vue du septième débat⁷⁰³ relatif aux primaires présidentielles de 2020, les critères de qualifications étaient d’atteindre un certain niveau dans

⁷⁰² Christopher CADELAGO, Maggie SEVERNS, Maya KING, “Bloomberg and Steyer's spending binges start to pay off”, *Politico.com*, 01/10/2020

<https://www.politico.com/news/2020/01/10/bloomberg-steyer-2020-097326>

Vu le 15/06/2021

⁷⁰³ Qui s’est tenu le 14 juillet 2020 à Des Moines dans l’Iowa et était diffusé par *Cable News Network*.

les enquêtes d’opinion⁷⁰⁴ et surtout un certain nombre de donateurs individuels. Ainsi, un candidat souhaitant participer aux débats télévisés doit avoir reçu des fonds d’au moins 225 000 donateurs uniques et avoir reçu des dons d’au moins 1 000 personnes dans 20 Etats différents avant le 10 janvier 2020⁷⁰⁵. Cette règle a conduit à ce que Michael BLOOMBERG, qui dépense énormément mais essentiellement à titre personnel⁷⁰⁶, soit exclu des débats faute du nombre de donateurs nécessaires⁷⁰⁷. Ainsi, les règles relatives aux débats des primaires démocrates déplacent la question de l’argent, les candidats étant jugés qualifiés à débattre en fonction du nombre d’individus ayant fait un don à la campagne du candidat et non à sa seule capacité financière personnelle. Il est possible de voir dans les nombreuses polémiques politiques et l’évolution des règles du *DNC* une conséquence directe de la décision de la Cour Suprême étasunienne qui représentait un risque pour le pluralisme politique.

2. Une régulation pour un pluralisme légitimant la nature démocratique de l’élection

Les règles venant limiter les dépenses de campagne des candidats sont un moyen de préserver la perspective du pluralisme électoral et une certaine rationalité dans les débats. Le législateur français mis en place des règles, parfois outrepassées mais dont le rôle est d’éviter une communication massive d’un camp qui viendrait masquer celle des autres. La rationalité des débats dépend en effet d’un certain équilibre entre plusieurs candidats quant aux campagnes électorales menées (a). Les questions de dépenses de campagne ne sauraient se limiter pourtant à considérer uniquement les ressources financières des candidats. Aux Etats-Unis d’Amérique mais aussi au Brésil, la question de la responsabilité des sociétés privées, notamment des réseaux sociaux, dans la qualité du débat public fait surface de par la capacité de diffusion des nouveaux médias du numérique comme *Facebook* ou encore *WhatsApp* qui deviennent des outils de diffamation délétères quant à la légitimité démocratique du vainqueur de l’élection (b).

⁷⁰⁴ Pour se qualifier, le candidat doit dépasser le seuil des 5% dans quatre sondages nationaux ou relatifs à l’Iowa, le New Hampshire, la Caroline du Sud et le Nevada) ou alors dépasser le seuil de 7% dans deux sondages des mêmes échelles.

⁷⁰⁵ Democrats.com, “DNC Announces Details For Seventh Democratic Presidential Primary Debate”, 20/12/2019
<https://democrats.org/news/dnc-announces-details-for-seventh-democratic-presidential-primary-debate/>

⁷⁰⁶ Lisa LERER, “Michael BLOOMBERG is open to spending \$1 billion to defeat Trump”, *nytimes.com*, 11/01/2020

<https://www.nytimes.com/2020/01/11/us/politics/michael-bloomberg-spending.html>

Vu le 15/06/2021

⁷⁰⁷ David MARK, « The Democratic debate won't include Michael Bloomberg, but that's still a win for him », *nbcnews.com*, 19/12/2019

Vu le 15/06/2021

a. Le pluralisme par la rationalité financière

Bien loin de la logique de la Cour Suprême des Etats-Unis, l'approche française de la question du financement des partis politiques par le législateur ainsi que la jurisprudence administrative et constitutionnelle témoigne d'une recherche d'équilibre. En premier lieu, la limitation des dons politiques et dépenses de campagnes électorales issue de la loi du 11 mars 1988⁷⁰⁸ conduit à une recherche de rationalité des moyens et donc d'une rationalité dans la campagne. La rationalité qui importe est celle du citoyen qui doit pouvoir choisir l'option politique qui lui convient le mieux sans que sa réflexion ne soit polluée par des éléments extrapolitiques. La communication politique conduit par exemple à une mise en scène des campagnes électorales qui servent de démonstrations de force, ce qui permet au candidat de faire connaître son programme électoral mais présente le risque de désavantager les moins fortunés. Le législateur n'est pas venu s'opposer à ces pratiques mais a fixé un seuil maximal de dépenses qui conduit, ou doit conduire, le candidat à une certaine retenue dans la démonstration de sa « force ».

Les élections présidentielles de 2012 et 2017 ont été l'occasion de nombreuses critiques concernant les campagnes menées par l'ancien président Nicolas SARKOZY puis par le vainqueur de l'élection de 2017, Emmanuel MACRON. Pour le premier, le juge électoral a constaté un excès de dépenses que la procédure judiciaire a réévalué à la hausse. Cet excès de dépenses pouvait s'observer aisément si les ultimes réunions publiques de François HOLLANDE et Nicolas SARKOZY étaient comparées⁷⁰⁹. Le second cas n'a pas donné lieu à une sanction du juge électoral. Pourtant, la question de l'égalité des prix qui est née de la constatation d'une différence de tarifs entre les meetings tenus par le candidat libéral et les autres est en soit intéressante. En effet, la limitation des frais de campagne implique que les frais engagés pour deux événements comparables soient similaires d'un candidat à un autre. Un excès en la matière ne peut être attribué au candidat et engage plutôt la responsabilité de la société ayant agi de manière discriminante entre deux candidats en raison de leurs opinions politiques. Cette atteinte portée au scrutin est d'une gravité comparable au dépassement des limitations puisqu'elles conduisent au même déséquilibre de chances et moyens entre candidats.

⁷⁰⁸ Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique

⁷⁰⁹ Alors que le candidat socialiste tenait une réunion publique relativement peu coûteuse dans la ville de Nevers, le candidat conservateur tenait un événement de campagne particulièrement travaillé sur la place du Trocadéro à Paris.

La rationalité protège le vainqueur d'une élection. S'il a bien respecté les règles liées à la procédure qui l'a conduit à son élection, il ne pourra pas être considéré sérieusement que sa victoire électorale est illégitime. Elle protège également le citoyen des communications de masses. La victoire électorale du NSDAP le 5 mars 1933 aux élections législatives allemandes fut aussi le fruit d'une capacité matérielle et financière démesurée en comparaison avec leurs adversaires politiques⁷¹⁰. Ainsi l'excès de communication de campagne et de démonstrations de force conduit à chercher à endoctriner plutôt qu'à convaincre. Aussi, limiter le candidat permet de protéger le citoyen, la légitimité de l'élu mais aussi la nature démocratique de l'élection de manière plus générale. C'est en ce sens que la limitation des dépenses conduit à préserver le pluralisme politique.

La limitation des dépenses de campagne électorale va à l'encontre d'un niveau de propagande politique correspondant à un endoctrinement. Il s'agit pour le moins de règles rendant impossible la monopolisation de l'attention des citoyens par un unique courant politique. Le pluralisme politique ne saurait en effet se limiter au seul droit de présenter une candidature. La candidature n'a de sens que si elle est intellectuellement assimilée par le citoyen, ainsi une candidature dont le citoyen n'a pas conscience a peu de chances d'obtenir sa voix. Dès lors, l'accès aux médias est un début de réponse. Mais si un candidat venait à effectuer des dépenses de campagnes telles que sa propagande prendrait le pas dans l'attention des citoyens sur les interventions médiatiques auxquelles les candidats ont droit, cet accès ne présenterait plus le même intérêt et n'offrirait plus la même garantie de pluralisme politique.

Outre ce scénario catastrophe, les écarts dans les démonstrations de force des candidats conduisent aussi les citoyens à juger de la valeur électorale du candidat. Ainsi, un candidat dont les réunions publiques ou meetings renverraient l'image d'une faible audience est rapidement déconsidéré. Au contraire, renvoyer l'image d'une forte audience crédibilise le candidat. La capacité financière peut par exemple influencer sur le lieu choisit pour un événement politique. Or l'image renvoyée par un même événement n'est pas la même selon le lieu choisi. Si les événements de campagnes conduisent à hiérarchiser les candidats, une absence de limites dans les dépenses électorales conduirait rapidement à ce que les partis et candidats les plus fortunés mettent hors-jeu de la compétition électorale l'ensemble des partis et candidats qui ne pourraient pas suivre le niveau de dépenses. Les campagnes électorales aux Etats-Unis d'Amérique sont un bon exemple de cela puisque les élections primaires sont aussi la

⁷¹⁰ Frédéric SALLEE, « Le nazisme est devenu une force politique grâce aux soutiens du grand patronat. », *in* « Anatomie du nazisme », *Idées reçues*, 2018, pp. 35 – 41

conséquence de la nécessité pour un candidat d'être soutenu, politiquement mais aussi financièrement, par la communauté démocrate ou la communauté républicaine s'il souhaite avoir des chances d'être élu. Bien sûr, le pluralisme politique n'implique pas que tous les candidats doivent disposer strictement des mêmes moyens. Une telle rigidité porterait, de son côté, atteinte à la liberté des partis et groupements politiques reconnue à l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958, ainsi qu'aux droits politiques du citoyen, notamment la liberté d'expression qui comprend la liberté pour le citoyen de mener une campagne électorale. Cependant, limiter les dépenses des candidats les plus riches peut conduire à renforcer les chances d'un citoyen de pouvoir apprécier plusieurs candidats avant de faire son choix et donc la liberté politique du parti et du citoyen se portant candidat.

b. La rationalité face au péril des grandes sociétés commerciales, l'exemple du numérique

Les élections successives de Donald TRUMP et Jair BOLSONARO ont également permis d'observer que les sociétés *Facebook* et *WhatsApp* n'étaient pas très scrupuleux quant à la qualité et la véracité des messages à caractère politique qu'ils diffusent. Ainsi, convoqué le 23 octobre 2019 devant la chambre des représentants des Etats-Unis d'Amérique, Mark ZUCKERBERG fut interrogé par la représentante du 14^{ème} district congressionnel de l'Etat de New-York, Alexandria OCASIO-CORTEZ qui lui demandait jusqu'où lui et sa société, *Facebook*, pouvaient aller dans l'acceptation d'une publicité mensongère, ce à quoi Mark ZUCKERBERG a répondu : « Je ne sais pas »⁷¹¹. Lors de l'élection présidentielle brésilienne des 7 et 28 octobre 2018, le réseau social *WhatsApp* est accusé d'avoir été un outil majeur de désinformation, conduisant notamment au dénigrement et à la diffamation du candidat du Parti des Travailleurs, Fernando HADDAD, via des faits inventés voire des menaces⁷¹².

Il est intéressant de remarquer que l'augmentation des capacités de communication tend à générer principalement des campagnes négatives, fondées sur le dénigrement de l'adversaire plutôt que favoriser la promotion positive du candidat. Cette observation ne s'arrête pas à la France où le dénigrement par le biais des réseaux sociaux a largement contribué au

⁷¹¹ Valérie CANTIE, « Pourquoi les démocrates ont décidé de bousculer Zuckerberg sur les pubs politiques mensongères sur Facebook », *franceinter.fr*, 21/10/2019
<https://www.franceinter.fr/monde/pourquoi-les-democrates-ont-decide-de-bousculer-zuckerberg-sur-les-pubs-politiques-mensongeres-sur-facebook>
Vu le 15/06/2021

⁷¹² Claire GATINOIS, « Présidentielle au Brésil : une campagne marquée par les « fake news » », *lemonde.fr*, 08/10/2018
https://www.lemonde.fr/ameriques/article/2018/10/08/election-au-bresil-une-campagne-marquee-par-la-diffusion-de-fake-news_5366275_3222.html
Vu le 15/06/2021

dénigrement de candidats. Ainsi, François FILLON comme Benoit HAMON firent l'objet de « campagnes » de dénigrement sur le réseau social *Twitter* marqués notamment par les mots-dièse « #rendlargent » pour le premier⁷¹³, #bilalhamon pour le second⁷¹⁴.

Cependant ce type de communication ne peut être délié de la question générale du niveau d'éducation. Dans un pays marqué par un niveau d'éducation faible dans une large partie de la population, que ce soit aux Etats-Unis d'Amérique ou à plus forte raison au Brésil, les campagnes de dénigrement sont d'autant plus efficaces qu'elles appellent à des sentiments simples de rejet plutôt qu'à la conviction politique, chose complexe à générer et qui implique une réflexion plus importante. Disposer de moyens de communication est une chance qui devrait appeler celui qui en dispose à bien choisir les mots qu'il emploie. L'excès de moyens conduit à une relativisation du caractère précieux de la parole politique et à l'affaiblissement de l'intérêt intellectuel des propos tenus. Le dénigrement de l'adversaire est un argument politique qui ne conduit à aucune réflexion. En outre, il appelle à un rejet de la personne et non de l'option politique qu'elle incarne. La légitimité du représentant est donc forcément affectée par l'image négative de sa personne véhiculée par les campagnes de dénigrement de ses adversaires. L'un des aspects intéressants est que ces campagnes conduisent non seulement à affaiblir la légitimité de celui qui est visé par la campagne, mais également à affaiblir celle du ou des candidats qui en profitent. Leur victoire est entachée par le contexte de la campagne. Ainsi, il est plus difficile de revendiquer une adhésion des citoyens à la légitimité du candidat vainqueur si le candidat a remporté une élection en revendiquant d'abord le rejet des autres candidats. A ce titre les cas de Jaïr BOLSONARO et de Donald TRUMP sont démonstratifs. Elus suite à des campagnes marquées par le dénigrement de leurs adversaires, les deux élus font l'objet d'un rejet total de leur légitimité de la part de pans importants de la population, à la hauteur du rejet qu'ils ont généré dans d'autres pans de la population vis-à-vis de leurs concurrents. Le pluralisme politique implique que différentes options politiques puissent être choisies par le citoyen en toute légitimité. Les disproportions de moyens conduisent aux risques de manipulations de masse et de dénigrement des autres personnes candidates. Ainsi les excès dans les dépenses présentent un risque pour la légitimité

⁷¹³ Luc VINOGRADOFF, « « Rends l'argent », le mème qui aura poursuivi Fillon jusqu'à sa défaite », 24/04/2017

https://www.lemonde.fr/big-browser/article/2017/04/24/rends-l-argent-le-meme-qui-a-colle-aux-semelles-de-francois-fillon-jusqu-a-la-defaite_5116484_4832693.html

Vu le 01/10/2020

⁷¹⁴ Thomas LIABOT, « « Bilal est un très beau prénom » : la réponse d'Hamon à la fachosphère », 26/01/2017

<https://www.lejdd.fr/Politique/Bilal-est-un-tres-beau-prenom-la-reponse-d-Hamon-a-la-fachosphere-842834>

Vu le 01/10/2020

des représentants élus mais également pour la nature sereine du choix du citoyen qui implique que celui prenne sa décision en fonction de sa réflexion et non de sa réaction.

II. La légitimité par le dialogue

La légitimité de la procédure est en soit importante et dépend de l'appréciation qu'en fait le citoyen. Seulement nos logiques relatives à la considération d'une norme ou d'un fait comme légitime sont de moins en moins liés à l'autorité de la règle de droit mais plutôt à l'accès du sujet de droit à la possibilité d'influer sur le droit. Ainsi l'élection primaire témoigne de l'importance du fait de rendre possible la participation du citoyen, ce afin de générer chez lui le sentiment que le produit de la procédure à laquelle il a participé est légitime, logique. L'importance du dialogue est incarnée par l'élection primaire qui octroie à des tiers aux partis un pouvoir en principe réservé aux membres. La prise en compte de l'avis des tiers au parti est logique puisque le suffrage de ces tiers est recherché au moment de l'élection principale. Le consentement du citoyen à la procédure devient alors un enjeu qui, en revanche, conduit à rendre compliqué pour ne pas dire dangereux d'un point de vue communicationnel tout retour en arrière procédural (A). Car la considération de l'illégitimité est davantage aisée. Aussi un acte frauduleux peut-il conduire à l'intervention du juge. Pire, des accommodements avec le droit peuvent intervenir de manière politiquement opportune, ce qui conduit à ce que la seule sanction disponible pour le citoyen soit son vote, ce qui revient à modifier le sens de la décision politique opérée, devenant un rejet plutôt qu'une sélection. Il semble donc qu'une intervention plus étendue du juge est souhaitable afin de générer le sentiment de légitimité démocratique (B).

A. La légitimité démocratique tributaire du dialogue et du consentement

La part du droit dans la formation de la légitimité démocratique de l'élection implique d'abord d'observer les ressorts du sentiment de légitimité dans nos sociétés modernes. Aussi, si les logiques classiques de légitimation du droit par l'autorité et la compétence de son créateur tendent à perdre en pertinence tandis que l'appréciation du droit comme produit du dialogue devient le mode logique de formation de ce sentiment dans une société de la communication et de la connexion. Aussi la légitimité démocratique de la procédure électorale et des règles de droit l'organisant dépend de facteurs psycho-juridiques, d'une appréciation psychologique du droit comme légitime en fonction de ce que l'individu estime essentiel. En l'occurrence, les évolutions contemporaines témoignent d'une importance croissante de la possibilité de participation du sujet et d'une dévalorisation de l'intérêt relatif aux qualités du créateur (1). Cette participation permet en effet d'impliquer le citoyen de

manière approfondie, de lui laisser un plus grand choix et d'avantage d'occasions d'exprimer ses préférences politiques. Le parti témoigne alors de son ouverture aux citoyens et de sa prise en compte de leurs volontés et de son ouverture politique aux différentes options politiques proposées au citoyen. Cela est d'autant plus vrai que le parti organise une procédure familière pour le citoyen, ce afin de favoriser sa participation. Si cette ouverture permet de générer un consentement à la considération du candidat comme légitime, l'appel à la participation du citoyen et donc à une forme de démocratisation de la sélection du candidat pour un scrutin implique que l'abandon de la primaire vers un mode moins ouvert et familier lors d'élections suivantes apparaît comme un « retour en arrière » et donc un témoignage d'une moindre confiance du parti envers les citoyens. La primaire marque ainsi la considération par le citoyen de la nature démocratique d'une procédure interne à un parti politique (2).

1. De la nature psycho-juridique de la légitimité démocratique

La légitimité évolue sans cesse. Sentiment de droit, de régularité, impression personnelle qu'une situation répond à une certaine logique, un certain ordre, la légitimité dépend de la logique et du sens de l'ordre de la personne qui la ressent. Aussi l'étude de nos sociétés contemporaines et des tendances des individus permet de soulever un écueil du droit à notre époque. Le normativisme classique conduit à considérer la norme sans égard pour le ressenti qu'elle provoque chez l'individu. La légitimité alors d'une norme tient à celle de celui qui l'édicte. Mais dans une société où l'autorité relative à une fonction ne va plus de soi, la logique classique, autoritaire, de la légitimité de la norme apparaît comme contestable pour nombre d'individus. Les figures du sage, du professionnel ou du puissant ne sont ainsi plus suffisantes à générer le sentiment de légitimité (a). Cet affaiblissement conduit à soulever la question de la place du droit, conçu comme un comportement-type exigé par une autorité durant les périodes pré-numériques. L'évolution des technologies et de la capacité humaine, de même que le niveau d'éducation dans nos sociétés ont fait évoluer les logiques conduisant le citoyen à considérer une norme comme légitime. Cette légitimité semble de moins en moins dépendre de la légitimité du pouvoir de celui qui crée la norme. Au contraire, il apparaît que le mode de formation de la norme importe de plus en plus, appelant à considérer la légitimité démocratique de la norme électorale selon une approche communicationnelle (b).

a. L'affaiblissement des approches autoritaires de la légitimité

Si dans l'immense majorité des cas, les procédures électorales sont respectées au sein de la plupart des Etats démocratiques, ce serait commettre une erreur que de considérer la légitimité démocratique comme le produit d'une norme froide, d'une décision autoritaire

d'une autorité venant déclarer que l'ensemble procédural s'est déroulé dans de bonnes conditions. A l'image de ce que Michel SERRES mettait en avant dans « Petite Poucette », le professionnel disposant de la connaissance ne jouit plus, dans nos sociétés, de la connexion, de l'autorité du savant face à l'ignorant. Ainsi, Michel SERRES évoque « de grandes machines publiques ou privées, bureaucratie, médias, publicité, technocratie, entreprises, politique, universités, administrations, science même quelque fois... » qui utilisent « la vieille présomption d'incompétence » afin d'imposer « leur puissance géante en s'adressant à des imbéciles supposés, nommés grand public, méprisés par les chaînes à spectacle ». Il estime que face aux générations de l'après révolution numérique, les « Petits Poucets », « en compagnie de semblables qu'ils supposent compétents, et, de plus en plus, pas si sûrs d'eux-mêmes », ces « dinosaures, qui prennent d'autant plus de volumes qu'ils sont en voie d'extinction, ignorent l'émergence de nouvelles compétences ». ⁷¹⁵ Ces compétences sont notamment que le « collectif » laisserait la place à un « connectif » et que l'individu peut désormais rapidement acquérir une connaissance via les outils de son temps » ⁷¹⁶. Dans ce contexte, Michel SERRES annonce que les « grandes institutions », « en ne prenant même plus la peine de renouveler le spectacle et en écrasant de médiocrité un peuple finaud », « ressemblent aux étoiles dont nous recevons la lumière, mais dont l'astrophysique calcule qu'elles moururent depuis longtemps » ⁷¹⁷.

De même, les phénomènes sociaux contemporains démontrent un affaiblissement des logiques hiérarchiques au sein des sociétés démocratiques classiques, inspirés par des schémas classiques de légitimation qui sont au nombre de trois selon Simone GOYARD-FABRE : le cosmologisme gréco-romain, le théologisme médiéval et le rationalisme moderne ⁷¹⁸. Tirés de courants philosophiques fort différents, ces trois courants font tous référence à une forme de norme supérieure légitimatrice, les « lois de la nature » pour le cosmologisme, les lois du divin pour le théologisme et la « raison » pour le rationalisme. Sans juger de la pertinence et l'efficacité de ces approches, largement tributaire des périodes et lieux où elles s'imposent, il s'apprécie au moins que fonder une légitimité juridique sur son respect de la « nature », de « Dieu » ou de la « raison » implique nécessairement un savant, celui qui connaît la nature, qui connaît Dieu ou qui connaît la raison et que les ignorants doivent écouter pour savoir quoi faire. Cette culture séculaire est ici évoquée pour ce qu'elle est, à savoir une « culture du

⁷¹⁵ Michel SERRES, « Petite Poucette », *Manifestes Le Pommier !*, 30/03/2012, p.66

⁷¹⁶ *Ibid.* pp. 66-67

⁷¹⁷ *Ibid.* p 68

⁷¹⁸ Simone GOYARD-FABRE, « La normativité du droit. Son autorité ; sa légitimité », *Edilivre*, juillet 2015, p. 147.

guide ». Cette culture est de moins en moins prégnante dans nos sociétés de la connexion. Il existe toujours des savants et des ignorants, des personnes convaincues de ce qui est opportun et d'autres qui doutent, mais la « culture du guide », qui correspondrait presque en une légitimation par la parole du sage, est dépassée en notre temps. Si elle a connu son âge d'or aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, cette culture connaît des soubresauts contemporains qui masquent un affaiblissement global de sa pertinence. Lorsque le savoir est sur le bout des doigts, la parole du sage est moins essentielle au citoyen. Appliqué à une élection, il ressort que l'analyse de Michel SERRES trouve à se vérifier. Les autorités de contrôle sont plus indépendantes que par le passé en France, avec notamment l'apparition du contrôle du financement de la vie politique. Pourtant, la confiance du citoyen n'est plus le résultat du contrôle par le juge mais de son appréciation de ce contrôle. Dès lors, le sentiment d'effectivité du droit se trouve mis en porte à faux si l'autorité chargée de son respect commet une erreur, même minime. Le rejet de toute erreur ou de toute faiblesse du juge implique que le citoyen estime le travail réalisé par le juge en fonction des moyens mis à sa disposition pour accomplir sa mission et de la qualité de sa jurisprudence. Le cas de la Cour Nationale des comptes de Campagne et du Financement Politique est à ce titre évocateur. Là où une approche classique, qu'elle soit jusnaturaliste ou positiviste, conduirait à estimer que la décision de la Cour vaut légitimité, il convient d'apprécier que ce n'est plus le cas dans les faits. Une décision relative au contentieux constitutionnel vient même confirmer une remise en question des observations de la CNCCFP. Dans sa décision QPC du 17 mai 2019⁷¹⁹, le Conseil Constitutionnel a en effet considéré conforme la dualité de poursuites relatives au dépassement des comptes de campagnes de Nicolas SARKOZY lors de l'élection présidentielle de 2012. Cependant, par là même, il accrédite aussi la possibilité pour les juges administratifs et judiciaires de se contredire. Ainsi, l'ancien président est soupçonné d'avoir dépassé la limite des dépenses électorales d'un montant supérieur à 20 millions d'euros, donc d'avoir dépensé près de deux fois le montant autorisé, tandis que le juge électoral, le Conseil constitutionnel venant en confirmation de la Cour Nationale des Comptes de Campagne et du Financement Politique, avait conclu que « le montant arrêté des dépenses électorales de M. SARKOZY excède de 466 118 euros, soit 2,1 %, le plafond autorisé »⁷²⁰. Comment demander dès lors au citoyen de croire les juges électoraux que les juges judiciaires, du moins les magistrats du parquet et les juges d'instruction, n'hésitent pas à contredire ce même juge.

⁷¹⁹ Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019

⁷²⁰ Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n° 2013-156 PDR du 4 juillet 2013

Voilà donc que le Conseil Constitutionnel en 2019 vient, en validant la compétence du juge judiciaire, accepter cette contradiction sur les faits, ce qui est relativement courageux mais sujet à confirmer les doutes portés sur l’efficacité du contentieux électoral en France. Ce phénomène d’affaïssement de la légitimation par l’autorité est global et transcende largement les courants idéologiques, pour peu que le résultat électoral soit frustrant pour le citoyen. L’autorité ne légitime pas mais elle impose un fait à des citoyens conscients de leur impuissance mais dont le « sentiment d’incompétence » est bien moindre qu’avant la révolution numérique. Ainsi, de nouvelles formes de légitimation du résultat électoral sont essentielles. Simone GOYARD-FABRE propose une approche du droit fondée sur la communication qui apparaît bien plus conforme à l’approfondissement permanent de l’intelligence humaine, individuelle comme collective, et aux nouvelles capacités des individus numérisés.

b. La pertinence de l’approche communicationnelle

Simone GOYARD-FABRE estime que « l’honneur de la pensée est bien en effet d’avoir compris que, lorsqu’il s’agit du droit, la question n’est pas d’en rechercher une vérité qui serait vérifiable au contact des faits, mais de s’interroger sur ce qui fait la pensabilité et la validité de ses normes »⁷²¹. Cette phrase en soi est révolutionnaire pour la pensée juridique. La validité juridique est matérielle, vérifiable, certes sujette aux interprétations mais fondée sur un texte particulier qui guide le juge dans son contrôle. Seulement la « pensabilité » implique d’entrer dans le for intérieur des sujets du droit, les individus et leurs psychés, leurs conceptions du monde, leurs présupposés, leurs expériences, tout ce qui fait l’esprit humain et rend chaque individu unique. Surtout, la pensabilité implique de reconnaître l’intelligence des individus. L’immensité de la tâche que représente cette prise en compte des subtilités individuelles dans l’approche de la légitimité explique peut-être les réactions autoritaires qui s’observent dans certains pans de la population, notamment celles et ceux qui ont le moins accès aux outils numériques. Il peut être gagé que ces réactions incarnent des tentatives de survie d’un modèle fondé sur l’ignorance collective des populations, ou que cela constitue un retour aux logiques antérieures.

Dans tous les cas, ces pans ne couvrent pas l’ensemble d’une population. Aussi, « le procès intenté au formalisme de la philosophie transcendantale dans le domaine du droit a fait naître (ou renaître), au nom du réalisme et souvent dans une perspective post-hegélienne, le double

⁷²¹ Simone GOYARD-FABRE, « La normativité du droit. Son autorité ; sa légitimité », *Edilivre*, juillet 2015, pp. 207-208.

souci du contexte et du contenu des normes ». Au sein d'une population complexe d'individus pensant et s'estimant compétents, « la question sera de savoir si, en insistant sur la contextualité des normes, les schémas d'intelligibilité de caractère sociologique ou historique suffisent à justifier et à valider la normativité du droit ». Le droit légitime ne peut se passer d'une appréciation culturelle, donc d'une appréciation d'éléments cognitifs partagés au sein d'une population, d'expériences partagées. Une norme issue d'une idée faisant consensus est d'autant plus facilement considérée comme légitime, ne serait-ce que par le sentiment de familiarité qu'elle procure. De plus « parce que le développement de la communication dans notre monde post-moderne met en échec les triomphes excessifs de la subjectivité, la référence transcendantale n'est plus celle, comme dans le criticisme kantien ou fichtéen, d'une philosophie de la séparation mais celle d'une philosophie de la relation. » La forme classique des dogmes et des rapports à la norme serait donc largement victime du monde de l'ère numérique. Les règles de droit connaissent une remise en question par un trop faible partage de la création de la norme, d'où découlent des revendications d'interventions directes du citoyen à laquelle il est parfois tenté de répondre par des outils de démocratie participative. « Dans la pragmatique des normes, les monologismes sont supplantés par un dialogisme dont la logique de relationnalité pose les bases d'une transformation de l'exigence transcendantale »⁷²². Ainsi les normes sont moins légitimes par la qualité du créateur que par le niveau de dialogue entrepris.

Comme le développe Simone GOYARD-FABRE, « la normativité juridique s'inscrit dans une communauté d'inter-locution et d'inter-action. Elle ne peut donc se comprendre qu'à l'aune de la catégorie nouvelle de « communication », aujourd'hui reconnue comme l'un des critères essentiels de la post-modernité »⁷²³. La communication n'est donc pas un besoin supplémentaire mais un aspect essentiel de la légitimation des normes sous l'ère numérique. Les timides approches relationnelles contemporaines observées dans des Etats comme la France ou les Etats-Unis d'Amérique à travers les concepts de « pédagogie gouvernementale », de « transparence » ou des événements participatifs ponctuels tels que le « Grand débat national » de 2019⁷²⁴ semblent une adaptation limitée voire minimale des institutions aux sociétés contemporaines qu'elles gouvernent. Alors qu'elle est généralement appréhendée comme un seul moyen de légitimation d'un projet normatif déjà établi, « la communication devient ainsi bien plus qu'un simple repère : elle est le foyer central de la

⁷²² *Ibid.* p.211

⁷²³ *Ibid.* p 231

⁷²⁴ Le grand débat national, organisé entre le 15 janvier et le 15 mars 2019 à l'initiative du Président de la République en réponse au mouvement « Gilets jaunes ».

normativité »⁷²⁵. La norme n'est pas légitime parce qu'elle respecte la raison, Dieu ou la nature, pas plus que par sa seule existence. La contradiction de la norme est un impératif à son acceptabilité, son intégration intellectuelle comme devant être respectée. « J. Habermas récuse donc pour la normativité juridique les principes d'individuation et d'autonomie ; parce que l'ordre normatif, appartenant à « l'espace public », n'est ni pensable ni possible sans le commerce des pensées, l'échange des paroles, la coopération des volontés et l'interaction, le philosophe leur substitue le principe relationnel de la communication. »⁷²⁶. Cette évolution philosophique semble se vérifier dans l'évolution du citoyen devenu bien plus critique et moins obéissant par les outils dont ils disposent et qui lui permettent des vérifications et acquisitions de connaissances impossibles par le passé.

Mais au-delà, Simone GOYARD-FABRE détecte un élément psychologique essentiel pour le normativisme contemporain, l'ouverture au dialogue dans la création du droit : « Le monde où nous vivons, celui même que les normes ont vocation à ordonner et à régir, est structuré par la communication et le partage qu'établissent le discours et l'action entre des êtres interdépendants et solidaires. La normativité juridique puise ses conditions de possibilité et de validité dans le dialogue et la discussion qui, selon leurs multiples modalités, attestent l'ouverture de l'identité à l'altérité »⁷²⁷. Réaliser des normes légitimes, ce qui est particulièrement essentiel pour le droit électoral, implique d'adapter la philosophie de la création de la norme à la philosophie globale des individus gouvernés par cette norme, au risque que le décalage, ou « dyschronie » qu'évoquait François OST dans *Le Temps du Droit*⁷²⁸, nuise à l'intégration pleine par le citoyen du fait qu'il doive la respecter. Vérifier cette conformité est complexe mais Simone GOYARD-FABRE dégage notamment que « des analyses qui précèdent, ressort nettement l'idée que, dans la rationalité des normes du droit, se reflète la convergence de modèles de conduite correspondant à des situations standard et qui sont, comme tels, globalement approuvés par la société »⁷²⁹. La société de la communication serait donc d'autant plus susceptible de respecter une norme qu'elle correspond à la façon dont évoluent les comportements individuels. Surtout, cet élément peut se vérifier dans le rejet de normes qui vont à l'encontre de la façon dont évoluent ces comportements. Plus encore, en abordant le citoyen dans son rapport à la norme, une question pourrait se poser, à savoir celle de savoir si le respect de la norme découle de la concordance de son évolution avec celle des

⁷²⁵ *Ibid.* p.234

⁷²⁶ *Ibid.* p.235

⁷²⁷ *Ibid.* pp. 236-237

⁷²⁸ François OST, *Le Temps du Droit*, Editions Odile Jacob, 1999

⁷²⁹ *Ibid.* p. 240

comportements sociaux ou si ce respect découle de la concordance de l'évolution de la norme avec l'image et le jugement qu'a le citoyen de l'évolution des comportements sociaux.

Au-delà de cette nécessité de « familiarité » de la norme, Simone GOYARD-FABRE observe que « le temps n'est plus où les normes résultaient, comme jadis, de négociations et d'accords consentis dans le plus grand secret ; elles sont justiciables de la discussion et de la transaction publiques qui préparent leurs conditions d'émergence »⁷³⁰. Le citoyen dans cette approche aurait donc besoin de comprendre et de se sentir écouté, du moins de considérer qu'un nombre suffisant d'avis et de personnes ont participé à l'élaboration d'une norme dont il comprend la raison d'être, afin de pouvoir considérer celle-ci comme légitime. Une limite à ce besoin de comprendre est l'attention qui pourrait le conduire à ne pas remettre en question de nombreuses normes dont il n'a pas connaissance. Aussi le besoin évoqué couvre les seules normes considérées par l'individu. La réflexion portant sur la façon dont les normes et autorités sont appréhendées conduisent à apprécier le droit électoral avec un regard critique sur sa rédaction. Il n'est pas question de condamner l'ensemble d'une architecture normative parce que son mode de création à une certaine époque ne semble plus correspondre aux usages de la nôtre mais de constater que les adaptations contemporaines sont d'autant plus légitimes qu'elles correspondent à ce que le citoyen estime essentiel, notamment le dialogue. L'élection primaire est le lieu d'un tel dialogue. Celui-ci est même réalisé avec d'autant plus de conscience en France que peuvent être craint des comportements nuisibles en raison de la faible force obligatoire des règles d'organisation de la procédure. Ainsi les autorités privées chargées de ce contrôle s'assurent d'un respect du pluralisme des tendances au sein de la communauté politique dans l'élaboration des règles, dans l'exercice du contrôle des opérations comme dans l'accomplissement de ses rôles de juge interne et d'autorité de contrôle.

2. Du lien entre participation et sentiment de légitimité

La légitimité démocratique de la norme dépend ainsi de la participation du citoyen. De manière indirecte, la démocratie représentative a toujours impliqué ce principe. Les élections primaires permettent dans la même logique au citoyen de ne pas seulement désigner un représentant parmi des candidats prédéfinis mais de définir en partie le choix qui lui sera proposé au moment de l'élection. Aussi, le seul fait de qualifier un individu, que celui-ci vote ou non finalement, permet pour un parti d'affirmer son ouverture et sa conception pluraliste du débat démocratique. En parallèle, le fait de s'inspirer, mais pas forcément de copier, des

⁷³⁰ *Ibid.* p.246

procédures électorales déjà connues du citoyen permet de simplifier la participation du citoyen à la sélection (a). L'expérience des élections primaires permet de constater que cette participation témoigne d'un consentement à la procédure qui varie d'un individu à un autre mais qui conduit de manière générale à une augmentation du niveau d'exigence démocratique du citoyen qui accepte d'autant moins les retours en arrière. Ainsi la participation du citoyen permet son consentement qui génère un sentiment de légitimité de la candidature de celui ou celle qui est désigné (b).

a. L'ouverture et la familiarité, légitimatrices de l'élection primaire

Ouverture et similitude avec les usages constituent les éléments contemporains générant un sentiment de légitimité. Il serait difficile dès lors de ne pas y voir là les raisons des évolutions liées à la désignation de candidats, *a fortiori* l'émergence des élections primaires. Celles-ci semblent d'ailleurs attester de l'importance du dialogue dans la légitimation de la normativité. Le droit interne d'un parti n'a en effet pas de portée externe en principe. Seulement la mise à contribution de citoyens dans le choix réalisé permet d'amplifier chez eux le sentiment de droit au-delà de ses sujets originels. L'objectif de l'élection primaire est de légitimer un candidat aux yeux de plus grand nombre de citoyens possibles, notamment des citoyens proches idéologiquement. Aussi, la nature « ouverte » de l'élection primaire est importante car elle permet d'impliquer le citoyen, de lui permettre une participation à la désignation d'un candidat. Ainsi, l'élection primaire est une opération de communication entre les organisateurs et les décideurs, ce qui tend à légitimer la décision prise de désigner tel ou telle candidat. Seulement ces pratiques génèrent une tentation de réserver le scrutin aux citoyens dont les idées sont les plus proches de celles du parti, au risque d'une audience plus faible et donc d'une considération du candidat comme légitimement désigné par un nombre moindre de citoyens. Au contraire une ouverture du scrutin à des citoyens aux lignes idéologiques diverses conduit au risque d'une rupture entre le programme politique du parti et celui du candidat. La question dépend en réalité du contexte de la candidature et de l'intérêt du parti présentant un candidat. Demeure que les citoyens auxquels le scrutin est apparu comme ouvert, qu'ils participent ou non, sont dans une disposition différente par rapport à ceux qui ne se sont pas sentis ne serait-ce qu'invités.

Par ailleurs, le mimétisme des élections primaires avec les procédures électorales de l'Etat concerné vient confirmer la nécessité de familiarité des normes. Les élections primaires se conforment aux modes de scrutin auxquels les citoyens sont accoutumés afin que la forme apparaisse comme la plus légitime possible. Les seconds tours des différentes élections

primaires ouvertes observées en France peuvent sembler inutiles, l'expérience montrant que, parmi les électeurs à l'élection primaire, passé le premier tour, nombreux sont ceux qui se dirigent naturellement vers le candidat arrivé en tête afin de renforcer le score de sa victoire au second tour. Pourtant, il est important d'apparaître comme conforme à un format reconnu institutionnellement comme légitime. Et pourtant, l'antagonisme généré par la dualité de tours de scrutins en cas de non-obtention de la majorité absolue des voix à une élection majoritaire, en plus d'être superflue, est défavorable au parti. Les habitudes d'élimination des électeurs lors du second tour rendent dangereuse la tenue d'un second tour de scrutin et de l'image d'un face à face entre deux options politiques. La question pour les organisateurs d'élections primaires françaises serait de savoir jusqu'où suivre les pratiques électorales classiques, et jusqu'où développer un format original. Il est important de se souvenir alors que la compréhension de la norme, de son intérêt et de sa logique est essentielle à l'effet légitimateur, aussi les architectures trop complexes ou mêlant trop d'éléments nouveaux risquent d'être appréhendées avec une certaine méfiance. A l'inverse, une imitation trop fidèle qui conduirait à réduire l'effet légitimateur, en générant par exemple des antagonismes, n'est pas plus souhaitable. Aussi l'élection des délégués démocrates de chaque Etat des Etats-Unis d'Amérique suit le principe d'une représentation proportionnelle des candidats, allant ainsi à l'encontre de la forme de l'élection présidentielle où le candidat arrivé en tête emporte l'ensemble des *Electoral votes* de cet Etat. La disparition du second tour pourrait être une correction intéressante des élections primaires en France, étant donné que les antagonismes internes aux partis ont été particulièrement visibles au moment de l'élection présidentielle de 2017⁷³¹ et ont montré une désobéissance d'une ampleur inédite des citoyens par rapport à l'affiche proposée par les deux derniers partis présidentiels.

b. Une légitimité liée au consentement

Le sentiment de légitimité implique le citoyen qui doit ressentir une forme de logique dans ce qu'il observe. Aussi la candidature issue d'une élection primaire est d'autant plus susceptible d'être jugée crédible que le citoyen apprécie la désignation comme légitime.

Ce qui est particulièrement recherché est le consentement direct du citoyen envers la procédure à laquelle il participe. Ce consentement peut varier. D'abord, le citoyen consent à la procédure. D'abord, le citoyen peut ne pas consentir qu'à certains scénarii liés à la procédure. Le consentement procédural est alors particulier. Ensuite, il peut consentir à la procédure

⁷³¹ L'exception de l'élection primaire de 2011 s'expliquerait alors par l'attitude de l'ensemble des candidats passé l'élection primaire et qui n'ont pas remis en question leur soutien.

particulière, quel que soit le candidat désigné par la suite. Le consentement procédural est alors collectif, lié à un sentiment que l'ensemble des options politiques proviennent d'un groupe déterminé politiquement dont le citoyen souhaite la victoire. Enfin, le consentement peut concerner le principe même d'un mode de désignation ouvert. Indirectement, il consent même également aux procédures similaires auxquelles il n'a pourtant pas participé. Il s'agit alors d'un consentement procédural général. Un citoyen peut en effet être amené à considérer à un appel à la reconnaissance émanant d'un parti dont il est idéologiquement éloigné. Ainsi, la concordance inédite des pratiques de désignation du candidat du parti *Les Républicains* et de celui du *Parti Socialiste* conduit à rendre logique pour le citoyen ayant participé à l'une des élections primaires, que la candidature du vainqueur de l'autre semble aller de soi, bien que ledit citoyen sache très bien qu'il est peu probable qu'il lui accorde sa voix à ce candidat malgré sa légitimité à concourir.

Surtout, la question du consentement à l'élection primaire, généré par un sentiment que cette procédure est démocratiquement légitime comme mode de sélection d'un candidat, n'est pas sans remettre en question le consentement du même citoyen envers les alternatives. Ainsi, à la primaire peut s'opposer la sélection par les seuls adhérents, la sélection par les cadres du parti ou encore le principe de la candidature du chef de parti. Ces alternatives apparaissent peu inclusives en comparaison de l'élection primaire.

La légitimité de la procédure de désignation joue d'ailleurs un rôle, certes mineur en comparaison de l'élection principale, dans la légitimation du représentant. Ainsi, alors que ses soutiens étaient minoritaires au sein de ses instances, François HOLLANDE a pu obtenir un soutien officiel du *Parti Socialiste* légitime par sa victoire à l'élection primaire. Le parti n'a alors pas politiquement le choix. Il peut même être apprécié le renoncement du même François HOLLANDE à se présenter à un second mandat comme une forme de consentement à la nature inévitable d'une désignation au moyen d'une élection primaire pour désigner le candidat du *Parti Socialiste*. L'ancien président aurait sans doute pu obtenir ce soutien via un mode de désignation alternatif mais le « retour en arrière » par rapport à l'élection primaire apparaît forcément comme un témoignage de fermeture et de moindre confiance envers le citoyen.

Dès lors qu'elles sont mises en place, les élections primaires modifient l'image des standards démocratiques relatifs aux partis, condamnant tout abandon à être lu comme une volonté de moindre démocratie. Surtout, le citoyen ayant consenti à la procédure se voit mis dans une position de moindre capacité et de moindre liberté par rapport à l'élection précédente, ce qui

limite la probabilité du consentement personnel du citoyen à la procédure et par là même la considération de la candidature comme démocratiquement légitime. A ce titre, si la légitimité naît d'un sentiment de droit, de logique, de régularité, il apparaît que la légitimité démocratique est directement ou indirectement affectée par les comportements irréguliers mais aussi par le sentiment d'irrégularité lié à un comportement.

B. L'irrégularité, élément constitutif d'une illégitimité

La légitimité démocratique est difficilement palpable. En revanche, les éléments conduisant au constat de l'illégitimité semblent davantage observables. Ainsi, en premier lieu, les fraudes électorales ou la difficile capacité du juge à connaître des accusations de fraudes de manière crédible aux yeux du citoyens conduisent à une négation de la considération de l'élection comme démocratiquement légitime. Le règlement politique de ces cas ne peut alors apparaître comme une solution de repli puisque par nature, ce traitement ne peut être aussi égalitaire entre les candidats que ne l'est le traitement par le juge. En outre l'infamie qui en résulte affecte de manière générale la considération de l'élection comme étant démocratique (1). Cette infamie est pourtant la seule sanction possible lorsqu'un acte de manipulation est opéré dans le respect du droit électoral. L'électeur est politiquement dupé mais la procédure a été respectée. Sa seule possibilité de répondre est dès lors politique, électorale, ce qui n'est pas sans conduire à penser qu'un traitement étendu de ces faits par le juge seraient préférables à la légitimité démocratique de l'élection (2).

1. La fraude, une illégitimité juridique

De manière assez simple, s'il est constaté plusieurs cas anciens ou contemporains par lesquels des juges ont pu par leur décision donner l'image d'une relativisation de l'importance de d'une élection parfaitement démocratique, demeure que les règles de droit ne sont pas une option pour le candidat. La capacité du juge à traiter des accusations de fraude électorale est alors essentielle puisque l'élection conduit à la déception et donc au besoin d'une assurance que celui ou celle qui l'emporte l'a fait dans le respect des règles (a). Pourtant, le juge est l'autorité la plus désignée pour traiter de manière égale les candidats sans égard pour leurs fortunes ou poids politique, évitant les écueils et les logiques d'infamies politiques délétère pour la considération de la légitimité démocratique de la procédure électorale (b).

a. Le droit comme ligne de conduite minimale du candidat

Si l'approche « communicationnelle » de la légitimité démocratique apparaît comme particulièrement pertinente quant au rapport entre le citoyen et le candidat puis représentant,

un autre phénomène contemporain s'observe à une échelle plus réduite. Les concepts de gouvernance ou « *governance*, de pouvoir doux ou « *soft power* » ou encore de transparence ou « *transparency* », influencent les approches du droit des élites politiques. Alors que la légitimité se forme de plus en plus par le dialogue, c'est une forme de moralisation autant qu'une relativisation du droit qui naissent des concepts évoqués. Ainsi, la dérogation à la règle de droit est devenue moins intolérable et les accommodements, inimaginables en principe, sont de plus en plus fréquents. Ce relativisme peut être apprécié dès l'an 2000 lorsque la Cour Suprême estime dans l'arrêt *Bush v. Gore* qu'une vérification est pire qu'une potentielle erreur sur un résultat électoral. La Cour Supreme a réalisé alors un acte politique majeur, la relativisation de l'exigence d'indiscutabilité du résultat d'un scrutin populaire. Par la suite la décision du *Tribunal Superior Eleitoral* au Brésil⁷³² concernant l'inéligibilité de Luiz Inacio LULA DA SILVA, en violation de ses droits reconnus par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, alors que d'autres personnalités poursuivies pour des faits analogues ont connu plus de clémence, l'image apportée n'est pas celle d'une individualisation de la peine mais d'une individualisation du droit applicable, donc une relativisation de l'effectivité de ce droit. En France, les pratiques de plusieurs responsables publics ainsi que le rythme de la justice alimentent l'image d'une impunité des puissants.

Pourtant, le relativisme ne devrait pas avoir sa place en matière d'élection. L'intransigeance ne peut se limiter que pour une meilleure garantie de principes fondamentaux comme le droit de présenter sa candidature ou le droit de voter. Ainsi, l'isolement de l'électeur connaît par exemple une exception lorsque celui-ci est en situation de handicap⁷³³. Au-delà de tels cas, tout relativisme dans l'application égale du droit jette un doute sur la sincérité du scrutin tout entier, notamment à une époque où une décision juridique individuelle peut être diffusée et discutée de manière massive le jour même du rendu de ce jugement. Bien entendu, le juge ne saurait être guidé par la pression populaire, à plus forte raison en période électorale. Cependant le manque de moyens matériels alloués au juge électoral français conduit à des difficultés de ce juge dans la réalisation de sa mission et donc à de potentielles erreurs. Ainsi la Cour Nationale des Comptes de Campagne et du Financement Politique et le Conseil constitutionnel semblent frappés d'une malédiction voulant que leurs décisions soient

⁷³² Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria Judiciaria, Registro de candidatura (11532) n° 0600903-50.2018.6.00.0000 Brasilia Distrito Federal.

<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-tse-lula-candidatura-barrada.pdf>

⁷³³ Article L62-2 du Code électoral : « Les bureaux et les techniques de vote doivent être accessibles aux personnes handicapées, quel que soit le type de ce handicap, notamment physique, sensoriel, mental ou psychique, dans des conditions fixées par décret. »

contestées et que cette contestation soit alimentée par des révélations médiatiques voire par des enquêtes judiciaires. Cet ensemble d'interactions génère un doute chez le citoyen sur la sincérité du scrutin et donc sur la légitimité du représentant.

Aussi le candidat est d'autant plus soupçonnable de fraude qu'il est craint que celle-ci demeure impunie. Le comportement en lui-même du candidat est alors essentiel. Durant la campagne électorale, cela semble évident puisque la relation entre candidat et citoyen s'approche alors du rapport de séduction. La séduction politique peut être alimentée par des vices assumés, certes, mais seulement si les citoyens accordent à ce vice de paradoxales vertus. Aussi le candidat se présente généralement comme vertueux. Le non-respect des règles électorales revient alors à témoigner d'un manque de sincérité. Le candidat accepte les règles de l'élection lorsqu'il se présente. Ne pas respecter celles-ci sont avant tout un parjure, une malhonnêteté. C'est ensuite une atteinte aux droits du citoyen lui-même. Il n'est ainsi pas nécessaire que les comportements irréguliers fassent l'objet d'une décision de justice pour affecter l'image du candidat ou du représentant lorsqu'ils sont mis à la connaissance du citoyen. L'un des aspects les plus démonstratifs de la relativisation du droit est la candidature à l'élection, par la coexistence entre des intérêts politiques particuliers et un besoin général d'encadrement normatif. Aussi les irrégularités sont juridiquement interdites, mais le contrôle par le juge présente des défauts qui transfèrent ces irrégularités du champ juridique au champs politique.

b. L'infamie politique, conséquence de l'irrespect du droit

Les puissants, représentants publics détenteurs du pouvoir politique ou candidats à sa détention peuvent-ils être jugés par la même justice que les plus modestes ? La réponse matérielle est bien évidemment positive. L'égalité face à la loi est un principe fixé en France à l'article 1 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen est plus largement un principe important du républicanisme. Cependant le républicanisme n'a pas toujours conduit à l'égalité entre les individus. D'une part, le refus d'accorder des droits égaux aux personnes selon leur sexe ou leur couleur furent des pratiques observées en France républicaine comme aux Etats-Unis d'Amérique après leur indépendance. Par ailleurs, le républicanisme romain antique prévoyait même une différence entre deux types de citoyens, le plébéien et le patricien. Si le monarchisme est par nature aristocratique, le pouvoir étant octroyé au Roi parce que sa parenté est considérée comme meilleure que celle des autres, le républicanisme peut également s'accommoder d'une aristocratie.

Aujourd'hui, de nombreux outils de domination politique par les élites économiques ou par les hommes ont disparus, à l'image du suffrage censitaire et du suffrage universel masculin⁷³⁴ qui ne sont plus que de lointains et mauvais souvenirs en France comme aux Etats-Unis d'Amérique. Cependant les conceptions philosophiques n'ont pas forcément évolué au même rythme. Aussi, une division idéologique forte demeure entre élitistes et égalitaristes. Depuis Rome, cette division idéologique s'explique par la différence de moyens matériels et financiers. Les plus fortunés ont plutôt tendance à être élitistes car c'est dans leur intérêt de se considérer comme supérieurs, les moins fortunés ont plutôt tendance à être égalitariste car c'est dans leur intérêt de se considérer comme des égaux. De cette division idéologique séculaire⁷³⁵ découle deux comportements sentimentaux. Le premier est un rejet plus prononcé de la clémence lorsqu'elle vise une personne qui n'est pas comprise dans l'élite selon la conception qu'a le citoyen qui se considère lui-même comme membre de l'élite. De même, une décision du juge est d'autant plus considérée comme sévère qu'elle frappe une personne que l'élitiste estime comme son égal. A ce premier comportement s'ajoute celui du citoyen égalitariste qui voit surtout dans la punition du membre de l'élite l'expression d'une justice égale pour tous et dans l'indulgence les concernant un accommodement de la justice en fonction du statut social. La condamnation clémente d'un citoyen membre de l'élite, conduit alors à des conséquences politiques issues d'un désir de rééquilibrage que la justice n'a pas généré. Les mêmes conséquences politiques peuvent même s'observer lorsque des actes frauduleux apparaissent comme n'ayant pas fait l'objet d'une condamnation.

Dès lors, l'infamie politique frappe l'individu avec d'autant plus de force qu'il est considéré que la justice fut clémente avec lui en raison de son appartenance à l'élite politique. Le droit électoral ne trouve pas dans le juge électoral sa principale autorité. Ainsi, si un acte est jugé frauduleux par un pan important des citoyens, l'appréciation du juge évitera peut-être une sanction juridique au candidat ou représentant mais pas l'infamie et la sanction politique du suffrage. Les partis qui organisent une élection primaire jouent sur le terrain sentimental de la légitimité. Aussi cette question de l'infamie est d'autant plus sensible. Avant l'élection primaire, l'infamie ou son éventualité disqualifie, à l'image du renoncement de Dominique STRAUSS-KAHN⁷³⁶ en 2011. Pendant la campagne, l'infamie ou son éventualité angoisse, à l'image du faible score de l'ancien président Nicolas SARKOZY⁷³⁷ aux élections primaires

⁷³⁴ Une prétention à l'universalité qui apparaît de nos jours fallacieux.

⁷³⁵ Evoquée tout aussi bien par Karl MARX dans *Le Capital* que par Jean DE LA FONTAINE dans la fable *Les animaux malades de la peste*.

⁷³⁶ Suite à son arrestation et son procès pour viol.

⁷³⁷ Suite à diverses poursuites relatives notamment aux élections présidentielles de 2007 et 2012.

de 2016. Après la campagne, l'infamie se combine avec une obligation morale du parti de soutenir le candidat frappé d'infamie⁷³⁸, ce que prouve le cas de François FILLON⁷³⁹. Le parti doit donc prendre garde à l'éventuelle sanction politique de son candidat par l'électeur. Déjà dans la république romaine, le soutien des citoyens les moins fortunés, les plébéiens, n'octroyait pas de droit le pouvoir au citoyen soutenu mais était un outil politique redoutable sur lequel *Caius Iulius Caesar* a pu compter pour prendre ledit pouvoir. Aujourd'hui le jugement du citoyen n'a pas de conséquence juridique mais peut se traduire en une sanction politique des candidats. Si l'acte irrégulier du candidat affecte profondément la légitimité de l'élection, des actes réguliers peuvent parfois conduire à des nuisances validées par le droit, ce qui conduit alors à déplacer la critique du comportement du candidat vers la procédure en elle-même.

2. La manœuvre, la légitimité juridique confrontée à la légitimité politique

Les manœuvres politiques sont des actes qui peuvent affecter la nature démocratique d'un scrutin sans entrer dans le champ de l'illégalité. Aussi l'acte en question ne peut appeler à une réaction du juge mais affecte l'effectivité des règles de droit **(a)**. Ainsi, ce type d'actes conduisent à une éventuelle sanction non-juridique, celle des citoyens lors de leur vote, ce qui n'est pas sans détourner également la nature du choix que ces mêmes citoyens opèrent **(b)**

a. Un comportement insusceptible de contestation

La manœuvre politique est un cas très ennuyeux pour le juriste. Il s'agit d'un comportement formellement conforme au droit électoral. Seulement, le candidat détourne l'esprit de la règle électorale, exploitant notamment des libertés politiques afin de limiter celles des citoyens. Un bon exemple d'une manœuvre politique est le mensonge du candidat, la « fausse promesse ». Sa liberté lui donne le droit de mentir aux électeurs. Ce droit se voit limité désormais dans la perspective d'une sanction des « fausses nouvelles ». Seulement ces « fausses nouvelles » ou « nouvelles erronées », concernent des actes passés. Le mensonge sur le comportement futur demeure parfaitement conforme aux règles des droits électoraux en France comme dans la plupart des Etats démocratiques. Le mensonge induit en erreur le citoyen dans sa décision. La sincérité du scrutin demeure formellement mais le formalisme change de nature. D'une garantie de la décision, elle devient une garantie de la procédure de décision. Le citoyen ne peut pas adapter sa décision en découvrant qu'il avait été trompé. Le jeu de la duperie semble peu souhaitable mais semble peu grave en comparaison du pouvoir

⁷³⁸ Le parti risque en effet subisse une infamie en raison de son non-soutien.

⁷³⁹ Mis en examen pour détournement de fonds publics.

politique obtenu par là. Dans l'absolu, promettre tout ce qui conduit à la victoire électorale est rationnel et opportun. Même si un autre candidat conteste la véracité des promesses, leur nature future déplace l'appréciation de la véracité du champ de l'observation vers celui de la foi.

Les actes minimes de nuisances sont aussi des formes de manipulations du scrutin. Ainsi, les partis et individus soutenant un candidat peuvent se détourner de lui. Soutenir un candidat puis ne plus le faire revient à condamner personnellement ledit candidat. Ces retournements de soutiens sont donc généralement justifiés. La justification est alors généralement composée d'arguments négatifs au sujet du candidat précédemment soutenu. Ce comportement est tout à fait conforme au droit électoral mais attire l'attention du citoyen et le détourne de l'appréciation qu'il avait pu se forger. La manipulation est réelle mais une fois encore plus diffuse. Un cas désormais fameux en France est celui de Manuel VALLS. Le candidat malheureux à la primaire de 2017 n'a sans doute pas à lui seul conduit son adversaire à la primaire, Benoît HAMON, à un résultat très défavorable mais son seul comportement justifiait pour plusieurs citoyens leur propre détournement d'attention. « Trahi » par les siens, un candidat semble d'autant moins en capacité de remporter un scrutin. Aussi les trahisons de la primaire de 2017 expliquent-elles en partie non-seulement le résultat au premier tour d'Emmanuel MACRON mais également celui de Jean-Luc MELENCHON. Il peut être ainsi de bon conseil de proposer à un candidat de mentir, manipuler et changer son soutien, cependant la sanction du juge est remplacée par la sanction de l'électeur et la contestation de la candidature se voit remplacée par celle de la procédure électorale elle-même.

b. Un danger, la délégitimation du droit

Le droit se voit délégitimé à deux échelles par la pratique de la manipulation légale. En premier lieu, le juge est par nature incompétent pour sanctionner des actes conformes au droit. Il n'est pas libre de sanctionner des actes sans base légale. En revanche, le citoyen est libre de sanctionner un candidat pour la raison de son choix en ne lui accordant pas sa voix. La moralité personnelle du citoyen vient donc remplacer le droit comme source de non-conformité conduisant à une sanction du candidat.

Cette politisation de la sanction présente un caractère très dangereux car ce n'est pas le rôle du citoyen. Si la sanction du menteur ne peut qu'être politique, cela implique que la décision politique est de toute façon polluée par l'appréciation d'un candidat comme un « menteur ». Le citoyen qui devait pouvoir choisir librement l'option politique qui lui convient le mieux doit alors parfois abandonner en partie ce rôle afin de se muer en chasseur de mensonges. La

subjectivité de la décision est totale, fondée sur un subjectif équilibre entre un intérêt politique et un jugement du candidat tous deux subjectivement appréciés par l'électeur. La seule assurance en la matière est que le citoyen sort de son rôle de décideur. Il doit abandonner ce rôle pour se muer en garant de la décence politique. La portée du message électoral est alors affectée, donc sa légitimité démocratique aussi.

Conclusion de la Partie I :

Etrangement, l'élection primaire fait figure d'exception. La proximité idéologique, affichée ou réelle, entre les candidats à l'élection primaire rend moins grave la prise en compte subjective de leur moralité ou vertu. Il est même possible de considérer que les élections primaires doivent, bien qu'elles échouent parfois, servir de filtres permettant aux citoyens de désigner pour le parti dont il se sent le plus proche un candidat dont la moralité personnelle est suffisante à ce que les citoyens ne le rejettent pas pour cette raison. Mais au-delà, le droit électoral, la structure de l'élection peut faire l'objet de critiques par la nature régulière d'un acte non-conforme pour le citoyen mais pas pour le juge. De cette divergence de points de vue peut naître un flou électoral. Massivement partagée, la critique de la procédure conduit à remettre en question la valeur du droit et sa fonction de cadre légitime de l'élection. Si celui-ci ne protège pas le citoyen de ce que celui-ci estime comme une menace pour lui-même, le citoyen est troublé dans sa perception de la garantie démocratique du scrutin. Ainsi l'élection primaire doit faire l'objet d'un traitement juridique. Dans le cas contraire, tout défaut ou erreur risque de conduire à une appréciation du scrutin comme démocratiquement moins légitime.

La remise en question de la procédure n'est pas forcément une mauvaise chose. Seulement, tout dépend de savoir comment cette contestation prend forme et comment la discussion qui s'engage trouve à se traduire en une modification ou adaptation du droit. Une bonne prise en compte du fond de la contestation dans le droit électoral réglerait la situation si ce fond n'était pas différent pour tous les citoyens. La traduction dans le droit des critiques politiques du scrutin peut être alors superficielle, par exemple par la seule interdiction de cas particuliers ou encore la réécriture de règle déjà existantes. Cette traduction peut également être détournée, servant à accomplir les objectifs politiques du rédacteur de la règle de droit, présentés comme répondant aux exigences des citoyens qui sont présumées être les mêmes que celles du rédacteur. Enfin, même une traduction mue par les plus honnêtes intentions peut ne pas atteindre la perfection de répondre aux exigences de l'ensemble des citoyens. Il n'en demeure pas moins que tout flou électoral, sentiment que la règle n'est pas suffisamment protectrice ou au contraire qu'elle est trop liberticide, conduit à un loup démocratique, le risque que le citoyen ne renonce à son propre pouvoir qu'il estime détourné ou encore manipulé. L'élection primaire s'inscrit soit comme une étape de la procédure électorale, soit comme une opération se rattachant par destination à la procédure électorale. Il s'agit donc toujours d'un phénomène en lien avec la campagne électorale et l'élection dont l'appréciation peut conduire le citoyen à

observer des actes de manipulation que le droit ne sanctionne pas. En cela l'élection primaire présente toujours un enjeu juridique pour le droit électoral auquel elle s'intègre où se réfère. Son traitement juridique renforce alors les éléments menant le citoyen à considérer la procédure comme démocratiquement légitime. A l'inverse, son traitement trop peu développé par le ou les juges conduit à prendre un risque sur la considération du scrutin comme démocratiquement légitime.

Partie 2 : L'élection
primaire et la
nécessité du droit

La procédure que constitue de fait l'élection primaire appelle à un encadrement, au moins la contrainte au respect des principes inhérents à une décision démocratique. Le citoyen peut participer activement à l'élection primaire comme à l'élection principale. L'élection primaire épouse les formes de l'élection et conduit à une extension de l'électorat convoqué tendant à se rapprocher du *Demos*. Ainsi le citoyen participe à une procédure associée à la notion d'élection mais qui n'en a pas les effets sur la détention du pouvoir politique.

En outre, la sanction des manquements aux règles de l'élection primaire relève davantage de la réaction politique que du traitement juridique. D'autres citoyens sont simplement spectateurs de cette élection primaire et de la promotion politique ainsi opérée. Les apparences sont alors déterminantes, le respect par les protagonistes de leurs engagements respectifs emportant la considération de l'élection primaire comme étant régulière. Cette considération, par la suite, conduit à une réaction du citoyen qui peut influencer le citoyen quant à sa décision électorale.

En ce sens, l'élection primaire ne peut être niée comme un temps procédural vécu de fait par le citoyen. Les renoncements français à adapter le droit à ces pratiques nouvelles sont justifiés par une prétendue incompatibilité qui n'est en réalité qu'illusoire, les modes de scrutins observés en France étant même de nature à favoriser l'émergence de la pratique de l'élection primaire. Par choix d'attribuer arbitrairement de nombreux torts à la pratique de l'élection primaire, le droit n'évolue pas tandis que cette pratique se développe. De cette inadaptation résulte alors une faible capacité des juges à connaître du déroulement des élections primaires et ainsi à pouvoir garantir juridiquement le bon déroulement de ces procédures.

Les présupposés relatifs à l'organisation d'élections primaires en France reposent sur des considérations idéologiques. Dès lors, les juges comme le Législateur n'a pas adapté les droits écrit et jurisprudentiel à ce fait nouveau comme ce fut le cas en Italie. Les élections primaires sont alors une procédure électorale en état de semi-nature. Peu garantie pour des raisons idéologiques, la primaire est vécue par les citoyens. Or, l'effet légitimateur de l'élection est relatif à ce que vivent les citoyennes et citoyens. L'élection primaire et son appréhension présentent une incidence sur la considération de toute la procédure d'élection du représentant, reposant sur une philosophie démocratique analogue à celle de l'élection principale. Dès lors, l'absence de contrôle juridique clair de l'élection primaire est un risque pris sur la considération de la procédure électorale comme démocratiquement qualitative et donc sur la justification de l'obéissance au droit dans une démocratie représentative (**Titre I**).

Le droit électoral français résiste à la considération de l'élection primaire et plus largement de la procédure d'investiture comme une étape de l'élection. L'existence comme la solidité du cadre normatif de l'élection primaire repose alors sur les volontés et intérêts des acteurs directs que sont les organisateurs et protagonistes, comme des acteurs indirects que sont les relais médiatiques. L'ensemble de normes qui apparaît de cette situation présente une particulière complexité, mêlant règles de droit et normes politiques et morales. En outre, les protagonistes mettent en gage leur honneur par leurs engagements moraux.

Si le droit coexiste déjà avec les normativités politiques et morales au cours d'une élection, le cadre de l'élection primaire implique différents types de normes. La validité juridique permettrait pourtant à l'élection primaire de bénéficier d'une légitimité démocratique et d'éviter que leur organisation ne menace celle de l'élection principale. En effet, l'élection primaire est vécue et observée, ce qui influe sur le rapport à la procédure électorale prise dans son ensemble et par conséquent à l'élection principale. À la dépendance de la réalité normative de l'élection primaire à la reconnaissance individuelle s'ajoute un fractionnement des comportements électoraux. La reconnaissance de l'élection primaire est mise en danger par le risque d'un comportement de dénonciation de la procédure et de la valeur engageante des normes y relatives par l'un de ses protagonistes.

Face à une pratique nouvelle, le droit français s'illustre par un immobilisme désarmant. Les élections primaires diversifient d'autant plus les réalités vécues que leurs droits internes échappent au contrôle juridique. Une adaptation semble bienvenue, d'autant que l'élection primaire se déroule à un temps éloigné de l'élection. Dans un cas comme celui d'une élection primaire organisée en France, la temporalité de l'élection primaire est une difficulté supplémentaire pour le traitement juridique des litiges en découlant.

L'élection primaire et les litiges observés en France témoignent surtout d'un conflit plus profond entre les objectifs des dirigeants des partis politiques et les comportements des adhérents et citoyens à l'occasion de l'élection primaire. Si l'apparition d'un juge des activités des partis pourrait contraindre les dirigeants à ne pas détourner la liberté conférée aux partis politique au profit de leurs volontés, une solution audacieuse peut également répondre aux enjeux de crédibilité démocratique que soulève l'élection primaire dans un pays où les comportements arbitraires connaissent de régulières résurgences. Cette solution consiste en la formation de partis politiques dont sont membres des partis politiques classiques qui interagissent en son sein, générant des litiges entre partis politiques impliquant moins de risque d'une atteinte à des droits et libertés fondamentales. De surcroît, cette forme partisane

nouvelle offrirait un cadre de délibération adéquat. La neutralité de la direction de ce parti de partis serait crédible car d'un intérêt vital pour la poursuite de ses objectifs. Celui-ci tend en effet non seulement à répondre à la crise des adhésions au sein des partis politiques par une diversification des approches partisanes et à répondre à la crise de l'indifférence et de la confidentialité générée par les anciens modes de désignation des candidates et candidats par une adaptation de la structure partisane à la délibération, aux débats et à la décision collective tandis que les litiges sont connus en dernier ressort par le juge de droit commun (**Titre II**).

Titre 1 : Un cadre juridique
français inadapté aux
élections primaires

L'élection est, quelle que soit sa forme, la manifestation de deux préférences, celle de la décision populaire sur tout autre mode de justification du pouvoir politique ; celle du rapport de force procédural sur le rapport de force physique. L'élection primaire, quelle que soit sa nature et l'état du droit, conduit à une évolution du fait électoral pour le citoyen. L'approche de la procédure par le citoyen est fondée sur un vécu. Or, le rôle du citoyen en tant qu'électeur est bien de choisir une option selon des préférences personnelles en respectant une procédure préétablie. Cette procédure doit convaincre le citoyen que son choix et ceux de ses pairs sont honnêtement retranscrits dans le résultat électoral.

Le citoyen participant à l'élection primaire est partie prenante d'une procédure se référant à la forme de la procédure électorale. Si l'élection primaire permet alors de tenter de dépasser les logiques féodales dans la désignation des candidats au sein des partis, demeure la faible capacité de sanctionner juridiquement l'acte contraire aux règles de l'élection primaire. Au-delà des seuls participants, d'autres citoyens sont concernés par l'élection primaire par l'attention qu'ils portent à la procédure. Le public de l'élection primaire vit également l'élection primaire. L'observation du respect de leurs engagements par les protagonistes est alors centrale puisque l'effet de valorisation du candidat avant l'élection doit permettre d'attirer le citoyen spectateur de l'élection primaire à privilégier ultérieurement le choix du candidat ainsi désigné. Ainsi l'élection primaire apparaît comme une étape de la campagne électorale. Là où le comportement conforme génère de la confiance envers la candidature désignée, le comportement contraire aux engagements pris préalablement produit exactement l'effet inverse sur la perception de la candidature désignée. Or cette perception est un élément de campagne majeur. Les actes individuels des protagonistes des élections primaires qui permettent de certifier la procédure comme régulière peuvent ainsi influencer le comportement électoral du citoyen qui participe ou observe l'élection primaire (**Chapitre 1**).

Pourtant, le cas des élections primaires en France révèle une particulière précarité juridique de celles-ci. Les juridictions françaises connaissent des difficultés à connaître des litiges relatifs aux élections primaires en raison d'une absence d'adaptation alors même que, dans le même temps, la pratique se confirme et tend à s'ouvrir à des publics plus larges. Le Doyen Georges VEDEL relevait en 1994 des questions essentielles mais également des critiques qui doivent en partie être rapportées à l'imminence de l'élection présidentielle de 1995. Reste notamment un présupposé illusoire d'incompatibilité entre l'organisation d'élections primaires et le droit électoral français. En effet, l'élection primaire en France est, comme aux Etats-Unis d'Amérique, un produit d'une situation de bipolarité politique qu'un élément venant favoriser

une situation de bipartisme. L'élection majoritaire à deux tours institue en effet une situation de bipolarité politique. Le système électoral français semble ainsi peu incompatible avec l'organisation de l'élection primaire. L'élection primaire n'est toutefois pas de nature miraculeuse, sa dimension est limitée à la dimension de ses organisateurs, du public convoqué et des moyens attribués à l'organisation du scrutin.

En outre, peu opposable juridiquement, elle est confrontée à des volontés de conservation ou de restauration d'anciens usages d'élitismes internes aux partis politiques. En ressort que des candidats désignés par l'élection primaire peuvent ne pas en retirer les bénéfices espérés mais que cela semble avant tout relever d'éléments politiques que d'une supposée incompatibilité naturelle entre l'élection primaire et le droit électoral français. Les juridictions françaises sont ainsi peu armées en raison d'une inadaptation résultant d'une supposition idéologique. La régularité de l'élection, et ainsi tout l'édifice de légitimation du droit par la légitimité démocratique des représentants, se voient alors menacés par une non-correspondance entre ce qu'observe le droit et ce que vit l'individu.

L'élection primaire est peu garantie en France. La différence avec l'Italie est relative à l'approche de l'élection démocratique, particulièrement marquée en France par une approche romantique. En résulte l'existence d'élection primaires réalisées en état de semi-nature. Ainsi le droit et les autorités de contrôles internes comme juridiques sont dans l'incapacité de correspondre avec le vécu nouveau du citoyen, une inadéquation dont les conséquences peuvent aller jusqu'à une limitation de la légitimité de l'obéissance au droit pour le citoyen. Dans une démocratie représentative, la justification du pouvoir politique est fondée sur la désignation à une fonction d'un citoyen par ses pairs, l'élection génératrice de légitimité démocratique, pour peu qu'elle soit appréciée comme régulière. Fait associé à la logique de justification d'un statut ou d'un pouvoir par la décision démocratique, l'élection primaire est d'autant plus visible à l'ère du numérique, rendant d'autant plus risqué l'absence d'adaptation du droit et donc du règlement juridique des litiges naissant de ces faits (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : L'évolution du vécu procédural des citoyens

L'élection oppose la logique de la procédure encadrée à celle du rapport de force politique. Si la première logique tend à prendre une part plus importante que la seconde aux Etats-Unis d'Amérique comme en France, ce basculement n'est pas sans poser de difficultés aux autorités juridiques chargées du contrôle de la vie politique et des processus électoraux. Les élections primaires de droit privé supposent des engagements auxquels l'individu ne peut être contraint en raison de ses libertés politiques fondamentales et les parjures ne sont dès lors sanctionnables en droit que dans le cadre de leur rapport avec les partis politiques organisateurs. Les recours relatifs à l'élection primaire sont nombreux et diversifiés par la répartition des compétences entre les autorités juridiques dont les jurisprudences peuvent diverger mais également par l'intervention d'autorités internes ou reliées aux partis, permanentes ou *ad hoc*, capables d'établir des sanctions limitées au cadre partisan. En outre ces multiples recours sont concurrencés par la possibilité, plus discrète, du règlement politique du litige dont le contenu doit cependant également relever strictement du cadre de l'activité partisane. Dans le cadre de conflits majeurs, le règlement politique du litige présente le risque de conduire à des logiques de nuisances réciproques proches de la logique de vengeance. Les élections primaires en France permettent particulièrement d'observer ces phénomènes. Ainsi la valeur normative des élections primaire en France, comme en tout lieu où elle relève uniquement de la libre volonté des partis politiques, dépend avant tout des comportements des protagonistes. Le respect de leurs engagements crée une situation normative de fait. Dans ce cadre, fragile mais possible, le respect des engagements peut être mis à mal par certaines situations particulières conduisant à un changement de candidat investi. La poursuite des engagements est alors toujours l'enjeu pour que l'effet de légitimation du candidat désigné soit au moins maintenu. La tension entre la logique procédurale et celle du rapport de force apparaît comme permanente en l'absence de règles de droit contraignantes (**Section 1**). De manière relativement similaire, le citoyen tiers à l'élection primaire, qui n'y participe donc pas, peut également être la cible d'effets relatifs aux règles, même statutaires, de cette procédure de désignation. L'élection primaire étant publique, son bon déroulement et le respect des règles par les protagonistes est appréciable par ce tiers-citoyen. Le droit électoral produit un cadre et des usages démocratiques. Or, l'élection primaire s'inscrit dans le cadre de l'élection puisqu'elle est une forme de désignation du candidat par des partis dont la participation au scrutin est, comme en France, garantie par le droit électoral et le droit constitutionnel. En outre la forme de cette désignation

reprend les usages de l'élection classique, notamment dans le cadre d'un respect de leurs engagements par les protagonistes. Au contraire, la dénonciation de la procédure par ses protagonistes limite l'aspect de conformité de la procédure de désignation avec les usages démocratiques et donc l'effet de légitimation du candidat envers le citoyen tiers à l'élection primaire. Cette forme de désignation entre ainsi dans le cadre de l'élection tout en étant susceptible, par le respect des règles, d'apparaître comme une forme davantage démocratique et donc davantage légitime que les alternatives au vote en raison du mimétisme opéré avec la procédure électorale classique. Par ailleurs, le citoyen tiers à la primaire n'est pas pour autant seul à voter. La participation à l'élection primaire, le choix opéré et surtout l'observation d'une procédure régulière orientent ce citoyen à considérer cette désignation comme une donnée qui apporte certaines informations objectives tout en conduisant à des appréciations politiques plus subjective. Dans ce contexte, l'altérité augmente l'effet politique du respect des règles statutaires puisque, en plus d'un risque de réaction du citoyen tiers observant directement des irrégularités, il existe un risque que ce même citoyen appréhende l'effet d'une irrégularité considérée par les autres citoyens sur leurs comportements électoraux à venir. Ainsi, le respect de la primaire de droit statutaire, un droit librement établi en vertu de garanties constitutionnelles, conduit à des effets essentiellement politiques certes, mais entraînant des conséquences sur la promotion politique d'un ou de plusieurs candidats durant une campagne électorale au cours de laquelle la communication et la promotion politique sont encadrées. Le respect des règles de la primaire s'inscrit donc comme une donnée politique dans le cadre de l'élection, une donnée susceptible d'orienter le citoyen tiers à la désignation dans son choix électoral futur (**Section 2**).

Section 1 : Des participants à une procédure proto-électorale

Le fait que l'élection primaire soit un objet de droit électoral signifie avant toute chose que son organisation et son déroulement impliquent le respect de règles contraignantes et non des phénomènes de ralliement politiques fondés sur des hiérarchies préétablies. Aussi il s'observe une tendance en France comme aux Etats-Unis d'Amérique à un basculement de pratiques politiques d'inspiration féodale vers l'organisation de processus de désignation réglementés. Cette juridicisation de la sélection du candidat ne s'impose toutefois pas naturellement aux autorités juridiques qui doivent aussi garantir les libertés politiques auxquelles les règles de l'élection primaire peuvent porter atteinte. Dès lors, la nature juridique de l'élection primaire de droit privé est réelle mais peu effective, les sanctions possibles pour le parjure se limitant à la liberté de lui nuire politiquement (I). Les recours disponibles ne manquent cependant pas et les autorités juridiques, particulièrement le juge civil, peuvent se voir mobilisés. Il demeure impossible pour les juges de sanctionner un citoyen qui jouit de libertés politiques fondamentales. Bien que les partis politiques ne puissent pas porter non plus porter atteinte aux libertés politiques, ceux-ci disposent d'autorités internes de règlement des conflits et peuvent générer une autorité *ad hoc* relative à l'élection primaire. Ces autorités permettent de sanctionner, certes de manière limitée, les protagonistes ne respectant pas leurs engagements, leur retirant par exemple une investiture pour une tierce élection. Par ailleurs, le règlement politique des conflits par des formes d'accords informels s'approche de la pratique, formelle quant à elle, de la transaction juridique. Le contenu de cet accord se doit d'être strictement limité aux activités internes des partis organisateurs sans quoi ils risquent de constituer des faits de corruption. L'exemple français en la matière permet d'observer une faible lisibilité des recours et des logiques jurisprudentielles par la multiplicité des voies de règlement des conflits, devenant incertaine en raison de l'attrait du règlement politique du conflit, un attrait renforcé par la faible lisibilité des recours juridiques mais qui peut aussi conduire à la recherche d'une vengeance. La valorisation de l'élection primaire dans ce contexte relève avant tout de l'acceptation et du respect des règles mais également d'une absence de contestation de la valeur de la procédure. L'engagement des candidats au soutien et à la non-concurrence ainsi que l'engagement de l'organisateur à fournir des moyens de faire campagne permettent au vainqueur de bénéficier d'un cadre politique davantage favorable pour sa candidature. Le bénéfice obtenu par le respect ultérieur des engagements constitue dès lors une preuve d'une situation de respect des règles qui leur confère, de fait mais ponctuellement, une valeur normative. Si des

circonstances particulières libèrent les protagonistes de ces engagements ou déclenchent un remplacement du candidat investit, l'importance stratégique de la continuation de la logique légitimatrice de l'élection primaire appelle à un maintien du même cadre normatif. Cette perpétuation est principalement liée au maintien de la compétence conférée à l'électorat mobilisé mais également à la continuité de l'engagement des protagonistes de la procédure précédente **(II)**.

I. Un accroissement des protagonistes par la procédure

L'appréciation du fait de savoir si la primaire est ou non un objet de droit électoral conduit d'abord à apprécier les pratiques antérieures de sélection des candidats et d'apprécier l'évolution des processus. Cette observation conduit à relever une nature profondément politique des procédés antérieurs de légitimation, fondés sur les ralliements et la position hiérarchique du candidat dans un organigramme d'Etat ou au sein d'un parti politique. Le recours à des procédures plus encadrées et aux règles davantage définies a commencé par la prise d'importance des congrès partisans impliquant la participation, indirecte, des adhérents à la détermination de la hiérarchie au sein du parti politique. La primaire est ensuite une forme d'approfondissement de cette logique d'élargissement du groupe décideur et, surtout, de procéduralisation de la sélection. Les candidats participent via l'élection primaire à une procédure aux règles publiquement établies, des règles respectées dans la perspective des ressources que le parti peut fournir au vainqueur. La primaire constitue donc une pratique mobilisant davantage une logique juridique que les modes de désignation précédents **(A)**. Cependant la nature juridique de l'élection primaire est très particulière lorsqu'elle relève du droit privé. En effet le droit de l'élection primaire, un droit statutaire pouvant être associé au droit des obligations, ne saurait s'imposer face à des libertés politiques fondamentales. Toutefois les individus lésés jouissent d'une liberté analogue et sont donc également libres de nuire dans la mesure de leur liberté à l'individu qui n'a pas respecté ses engagements. La liberté du parti peut par exemple lui permettre de former ou de s'associer à une autorité privée de contrôle de l'élection primaire qui est en mesure de sanctionner par la liberté d'activité du parti, que ce soit l'exclusion, le retrait d'une investiture ou encore la privation de moyens de faire campagne. Par des décisions qui relèvent, certes, plutôt de la capacité de vengeance laissée par le champ des libertés octroyées, les autorités privées pallient des autorités judiciaires peut mobilisables **(B)**.

A. Une tendance historique à la procéduralisation

La question de la légitimité des candidats aux élections politiques a connu une formidable évolution durant le XX^{ème} siècle et ne cesse d'évoluer. Ces évolutions sont généralement concomitantes avec les évolutions des outils et moyens de communication et de diffusion, notamment la radio, la télévision, le téléphone et, plus récemment, les téléphones cellulaires mais surtout l'espace numérique. Il est intéressant alors de remarquer une persistance durant le XX^{ème} siècle à ce que l'augmentation de la place de la télévision et de la radio dans la vie des personnes tendent à renforcer les forces en capacité d'intervenir par ces biais médiatiques. Aussi, loin de remplacer le féodalisme d'Etat, un féodalisme partisan s'ajoute comme forme alternative de légitimité par effet de féodalisme (1). Demeure que ces formes de légitimation relèvent en grande partie d'éléments politiques. Au contraire, il s'observe que l'accélération du flot de l'information et l'augmentation des formes de communication disponibles, clairement liés au développement des technologies numériques, conduit à ce que les règles liées aux désignations soient davantage observées et donc questionnées, ce qui juridicise la question de la légitimité, dépendant désormais davantage d'une certaine conformité que de rapports de forces politiques. Ainsi l'organisation d'une compétition aux règles clairement établies permet davantage la participation d'individus susceptibles d'être d'actifs promoteurs du candidat. Les candidats souscrivent eux à la procédure par la perspective d'une image symbolique de victoire électorale et d'une investiture officielle mais surtout dans la perspective d'une mise à disposition de ressources importantes pour mener sa campagne (2).

1. Le dépassement des rapports de féodalité classiques

L'études des premiers scrutins présidentiels étasuniens et français, depuis l'adoption le 28 septembre 1958 de la Constitution du 4 octobre de la même année, permettent d'apprécier que les premières formes de légitimation politique des candidats étaient particulièrement liées aux fonctions publiques précédemment occupées par le candidat, un candidat soutenu par des individus occupant des fonctions impliquant un moindre pouvoir politique qui suivent par là une logique hiérarchique. Ce système peut être appréhendé comme une organisation féodale du ralliement et du soutien des candidats, une légitimité par la fonction qui est rapidement dépassée par les dissensus entre partis politiques (a). D'ailleurs, la forme de légitimation qui est apparu peu après celle de la fonction d'Etat est celle d'un féodalisme de nature similaire mettant l'accent cette fois-ci sur la hiérarchie interne au parti politique (b)

a. La légitimité politique par la fonction, un modèle limité

Deux formes de règles coexistent peu pacifiquement au sein d'un parti politique. Décrire la réalité du droit interne, statutaire, de l'un d'entre eux revient à décrire des points de frictions, des batailles de tranchées qui perdurent mais également de grands mouvements conduisant au recul net d'une des formes de règles. Les règles politiques et juridiques se confrontent effectivement au risque que ces confrontations attirent l'attention des plus curieux ou des moins bienveillants. Il serait difficile cependant d'observer une tendance rectiligne, une avancée que rien ne semble pouvoir arrêter. Ni la perspective d'un droit statutaire scrupuleusement respecté, ni la perspective politique de conquête du pouvoir et le respect subjectif de l'intérêt du parti, ne s'impose définitivement. Cette coexistence trouve son sens dans la perspective du parti, la conquête du pouvoir politique, impliquant la participation à une procédure juridiquement encadrée, l'élection, mais également la construction et la promotion d'un projet politique. Ces deux aspects dépendent l'un de l'autre. En effet, le projet doit permettre une meilleure identification des candidats dont il est espéré qu'ils mèneront une politique conforme à ce projet une fois élus.

Les statuts permettent aux partis de limiter la nature contestable de leur rôle de présentation de candidats. Des triomphes de l'un sur l'autre s'observent à travers l'histoire. Ainsi, les totalitarismes politiques fondés et organisés autour d'un parti politique furent nombreux, notamment les régimes national-socialiste⁷⁴⁰ et soviétique⁷⁴¹. L'intérêt du parti s'imposait alors même sur l'appareil d'Etat et l'ensemble de l'architecture normative⁷⁴². Par opposition, le *Republican National Committee* et le *Democratic National Committee* sont structurés par des règles contraignantes, au dépend parfois de l'intérêt politique de l'un d'eux⁷⁴³.

En matière de sélection de candidats, les élections primaires, lorsqu'elles apparaissent, marquent une avancée particulièrement importante du respect du droit comme source de légitimité, au dépend de l'intérêt politique. Pourtant, il fut observé que c'est l'intérêt politique qui pousse les partis politiques à organiser une élection primaire. Ceci s'explique par la trop

⁷⁴⁰ En place en Allemagne de l'octroi des pleins pouvoirs à Hitler le 24 mars 1933 à la capitulation du régime le 8 mai 1945.

⁷⁴¹ En place dans ce qui devient l'Union des républiques socialistes soviétiques de la prise de pouvoir du 7 novembre 1917 à la dissolution de l'URSS le 25 décembre 1991.

⁷⁴² Le droit, la règle écrite, pouvant être dépassée si l'intérêt politique estimé être celui du parti ou de l'Etat, souvent mêlés, va à l'encontre du respect du droit.

⁷⁴³ La candidature de Donald TRUMP témoigne d'une acceptation par le *Republican National Committee* de la désignation d'un candidat dont les perspectives de victoire finale étaient considérées comme faible et dont les propos dénotaient avec la communication habituelle du *Grand Old Party*.

faible efficacité des modèles antérieurs, les *Smoke Filles Rooms* étasuniennes⁷⁴⁴ ou les féodalismes observés en France. Aux Etats-Unis d’Amérique, les premières élections présidentielles voient se succéder Georges WASHINGTON⁷⁴⁵, puis John ADAMS qui avait été à la fois l’adversaire et le vice-président de WASHINGTON⁷⁴⁶, puis Thomas JEFFERSON qui avait été le vice-président d’ADAMS avant de le battre à l’élection⁷⁴⁷. Cette enchaînement pris fin avec la ratification le 15 juin 1804 du XIIème amendement à la Constitution des Etats-Unis d’Amérique⁷⁴⁸ qui rend impossible pour un adversaire politique battu de devenir le Vice-président. Certes limitée dans le temps, la légitimation des Vice-présidents comme candidats à l’élection présidentielle n’en fut pas moins un modèle efficace pour les premières décennies du jeune Etat fédéral. Une période analogue couvrant les élections présidentielles de 1958, 1965 et 1969 s’observe en France. Les premières décennies de la Vème République sont marquées par une sélection du candidat liée à ses fonctions institutionnelles. Ainsi, Charles DE GAULLE fut candidat en 1958 alors qu’il était à la tête du gouvernement⁷⁴⁹ et en 1965 alors qu’il était Président de la République. En 1969, l’ancien premier ministre Georges POMPIDOU est élu au second tour face au Président de la République par intérim, Alain POHER⁷⁵⁰. La légitimité du candidat provient alors de son poids politique et de la place qu’il occupe ou qu’il a occupé dans la hiérarchie du pouvoir au sein de l’Etat. Même la candidature unique de la gauche parlementaire et du *Parti Communiste Français* en 1965 a conduit à soutenir François MITTERRAND qui avait été 11 fois ministre sous la IVème République. La carrière politique est alors ce qui fait la légitimité d’un candidat soutenu par effet de féodalisme. Les membres du même parti dont la fonction publique de représentation est hiérarchiquement inférieure soutiennent le candidat. L’objectif des inféodés est de profiter de la « montée en grade » du candidat pour gravir également quelques échelons dans la hiérarchie d’Etat.

⁷⁴⁴ “Party conventions, with their attendant “smokefilled rooms” and domination by party leaders, have long been an accepted manner of selecting party candidates.”

Antonin SCALIA, *Opinion of the Court*, N°06-766, New York Board of Elections, et al., *Petitioners v. Margarita LOPER TORRES et. al.*, 16/01/2008, p.9

⁷⁴⁵ Ier Président des Etats-Unis d’Amérique du 30 avril 1789 au 4 mars 1797.

⁷⁴⁶ Ier Vice-président des Etats-Unis d’Amérique du 21 avril 1789 au 4 mars 1797.

IIème Président des Etats-Unis d’Amérique du 4 mars 1797 au 4 mars 1801.

⁷⁴⁷ IIème Vice-président des Etats-Unis d’Amérique du 4 mars 1797 au 4 mars 1801.

IIIème Président des Etats-Unis d’Amérique du 4 mars 1801 au 4 mars 1809.

⁷⁴⁸ Le XIIème amendement impose la simultanéité des élections du Président et du Vice-Président.

⁷⁴⁹ Nommé Président du Conseil des ministres le 1^{er} juin 1958 par René COTY jusqu’à son entrée en fonction le 8 janvier 1959.

⁷⁵⁰ Président du Sénat français du 3 octobre 1968 au 2 octobre 1992.

Président de la République par intérim du 28 avril au 20 juin 1969 et du 2 avril au 27 mai 1974.

Pourtant, l'élection de 1969 marque le début de la première grande évolution. Si Georges POMPIDOU fut Premier ministre⁷⁵¹, il avait également pris le contrôle de l'appareil partisan de l'*UDR*⁷⁵² et obtenu le soutien des parlementaires. Le modèle connaît alors une apogée. L'année 1974 intervient au contraire comme une véritable rupture. Le candidat institutionnellement le plus légitime, l'ancien Premier ministre Jacques CHABAN-DELMAS⁷⁵³, est balayé au premier tour, loin derrière le candidat unique des partis de gauche, François MITTERRAND, et le candidat des partis libéraux, Valéry GISCARD D'ESTAING. S'enclenche alors une nouvelle phase de légitimation par féodalisme, cette fois-ci partisan.

b. La légitimité politique du chef de parti, une fragile garantie

La logique est peu ou prou la même que pour le féodalisme institutionnel, seulement c'est la position hiérarchique au sein du parti qui compte désormais. Cette évolution implique une importance renforcée des Congrès et *Conventions* durant lesquels les militants élisent les décisionnaires du parti. C'est l'âge d'or, aux Etats-Unis d'Amérique, des *Smoke Filled Rooms*. Les *Conventions* des partis deviennent des instants cruciaux pour la désignation du candidat qui est légitimé par le soutien officiel d'un parti. Si le bipartisme entre parti démocrate et parti républicain ne s'impose qu'à partir de la guerre de Sécession⁷⁵⁴ et de l'élection présidentielle du 8 novembre 1864⁷⁵⁵, les partis et leurs *Conventions* s'étaient déjà imposés durant près de soixante ans comme mode de légitimation efficace pour les candidats. Ce rôle central des partis a évolué mais demeure encore une réalité aujourd'hui aux Etats-Unis d'Amérique.

En France également, celui qui prend l'ascendant à l'occasion du Congrès a de grandes chances d'être par la suite le candidat de son parti à l'élection présidentielle⁷⁵⁶. Cette période couvre les élections présidentielles de 1974, de 1981, 1988 et, paradoxalement, 2002. Les « chefs de partis » sont alors les « candidats naturels » à l'élection présidentielle. François

⁷⁵¹ De sa nomination comme par Charles DE GAULLE le 14 avril 1962 à sa démission rendue officielle le 10 juillet 1968.

⁷⁵² Union des démocrates pour la République.

⁷⁵³ Premier ministre de sa nomination par Georges POMPIDOU le 20 juin 1969 à sa démission le 5 juillet 1972.

⁷⁵⁴ La guerre civile américaine ou *Civil War*, se déroula du 12 avril 1861 au 9 avril 1865 et conduisit à la défaite des Etats esclavagistes du Sud face aux Etats du Nord. Le 6 décembre 1865, un peu moins de 9 mois après la fin de la guerre, le XIIIème amendement à la Constitution des Etats-Unis, prévoyant notamment l'abolition de l'esclavage, est adopté.

⁷⁵⁵ Et la réélection d'Abraham LINCOLN, candidat du parti républicain, face à George MC CLELLAN, candidat du parti démocrate.

⁷⁵⁶ Lors du 62^{ème} congrès ordinaire du *Parti Socialiste* qui se tient à Metz du 6 au 8 avril 1979, la Motion A de François MITTERRAND obtient 40,1% des suffrages des militants alors que la Motion de son principal concurrent interne Michel ROCARD, n'obtient que 20,5% de ces mêmes suffrages. MITTERRAND profitera de son score pour conserver la tête du parti et sera le candidat du *Parti Socialiste* à l'élection présidentielle de 1981. <https://www.france-politique.fr/congres-ps.htm>

MITTERRAND et Jacques CHIRAC en 1988 sont certes Président de la République et Premier ministre mais le premier fut élu le 9 mai 1981 alors qu'il était encore peu de temps avant le Premier Secrétaire du *Parti Socialiste* depuis 1971⁷⁵⁷ et le second fut nommé alors qu'il était Président du *Rassemblement Pour la République*⁷⁵⁸.

Cette phase connaît une première fin au moment de l'élection présidentielle de 1995. Pour commencer, deux candidats issus du *RPR* se présentent : le Premier ministre Edouard BALLADUR et le Président du parti Jacques CHIRAC. Ensuite, le Premier Secrétaire du *PS*, Henri EMMANUELLI, est battu lors de la primaire interne par Lionel JOSPIN⁷⁵⁹. Pour finir, l'*Union pour la démocratie française*, alors l'une des principales formations politiques représentées au Parlement, ne présente pas de candidat et soutient le Premier ministre Edouard BALLADUR⁷⁶⁰. Les logiques féodales partisans volent alors en éclat. Jacques CHIRAC l'emporte alors qu'il était à la tête de son parti mais les mécanismes habituels de soutien n'avaient pas fonctionné en sa faveur.

La concurrence au sein des partis devient de plus en plus affirmée mais l'élection de 2002 marque alors une forme de restauration manquée des logiques féodales. A la manière de l'élection de 1988, le Premier ministre et le Président de la République sont tous deux candidats, arrivés aux fonctions qu'ils occupent alors qu'ils étaient à la tête de leur parti⁷⁶¹. Leurs candidatures sont naturelles selon les logiques féodales étatiques comme partisans. Seulement, dans un contexte de multiplicité des candidatures et d'une abstention importante⁷⁶², les légitimités féodales n'ont pas suffi au candidat socialiste pour réaliser l'un des deux meilleurs scores au premier tour⁷⁶³. Même le score du président sortant est faible⁷⁶⁴.

⁷⁵⁷ Et la création du *Parti Socialiste* lors du « 58^{ème} congrès des socialistes » ou « Congrès d'unification des socialistes » qui s'est tenu à Epinay du 11 au 13 juin 1971, jusqu'au congrès extraordinaire de Créteil du 24 janvier au cours duquel Lionel JOSPIN, qui était un soutien de François MITTERRAND, est désigné premier secrétaire.

⁷⁵⁸ Depuis la création du parti en le 5 décembre 1976 à sa démission le 4 novembre 1994 pour confier le parti à Alain JUPPE qui était un des soutiens de Jacques CHIRAC.

⁷⁵⁹ Lors de la « Primaire présidentielle socialiste française du 5 février 1995, Lionel JOSPIN obtient 52 250 voix, soit 65,9% des suffrages exprimés alors qu'Henri EMMANUELLI n'obtient que 27 095 voix, soit 34,1% des suffrages exprimés.

⁷⁶⁰ Premier ministre de sa nomination par François MITTERRAND le 29 mars 1993 à sa démission le 17 mai 1995.

⁷⁶¹ Lionel JOSPIN fut premier secrétaire du *Parti Socialiste* à deux reprises, du 24 janvier 1981 au 14 mai 1988 puis du 14 octobre 1995 à sa nomination comme Premier ministre par Jacques CHIRAC le 2 juin 1997.

⁷⁶² Pour 41 194 689 électeurs inscrits, seuls 29 465 733 sont allés voter au premier tour du 21 avril 2002, soit seulement 71,6% des inscrits.

Conseil Constitutionnel, Décision n° 2002-109 PDR du 24 avril 2002

⁷⁶³ Obtenant 4 610 113 voix, soit seulement 16,18% des suffrages exprimés. Jean-Marie LE PEN obtient de son côté 4 804 713 voix, soit 16,86% des suffrages exprimés.

⁷⁶⁴ Avec 5 665 855 voix, soit 19,88% des suffrages exprimés, c'est le score le plus faible en proportion et en nombre de voix qu'un président sortant ait obtenu depuis l'adoption de la loi du 6 novembre 1962.

2002 est une élection particulière en ce que la démobilisation des citoyens, donc l'incapacité des partis politiques à les mobiliser, joue un rôle majeur dans le résultat du premier tour qui conduit à un second tour déséquilibré entre le candidat conservateur et président sortant Jacques CHIRAC et le candidat nationaliste Jean-Marie LE PEN.

Passée cette étape, un constat est fait au sein du *Parti Socialiste* mais également au sein de l'*Union pour la Majorité Présidentielle* qui prend la suite du RPR⁷⁶⁵, un constat qui les conduit à une conversion par étapes à l'élection primaire. Le contexte de l'élection présidentielle de 2007 est alors démonstratif d'un changement de philosophie dans la démonstration de force.

2. Une légitimation par une compétition interne garantissant des moyens

Les logiques de féodalités politiques ne soulèvent que peu de questions juridiques. Demeure que les hiérarchies au sein d'un parti politique miment certes généralement les hiérarchies relatives aux mandats et fonctions publiques, mais qu'elles constituent également un déplacement de la hiérarchie pertinente des fonctions publiques aux fonctions privées. Ce déplacement est pourtant essentiel car il conduit à octroyer au parti politique une fonction essentielle, la détermination des personnalités pertinentes à prétendre à un mandat politique. Ainsi, les congrès permettent d'écarter des personnalités et d'en mettre d'autre en valeur. Seulement, excepté le congrès, le simple adhérent n'a que peu droit de citer dans les décisions relatives à la hiérarchie au sein du parti. Dès lors, donner aux adhérents du parti un droit de désignation constitue un approfondissement de la logique du congrès, une forme de décision exceptionnelle appelant à dépasser les seules volontés des cadres du partis, par une mise en jeu fondée sur le vote (a). Cette ultime évolution traduit une extension nette des personnes habilitées à sélectionner le candidat. Seulement cette évolution ne présente une importance que dans la mesure où la sélection, quelle que soit sa forme, conduit à octroyer au candidat désigné des ressources essentielles au fait de faire campagne (b).

a. La légitimation du candidat par la mise en gage

L'élection présidentielle française de 2007 est le véritable moment à partir duquel les partis politiques français s'engagent dans la logique de l'élection primaire. Le contexte de

⁷⁶⁵ L'*Union pour la Majorité Présidentielle* est fondée le 23 avril par Jacques CHIRAC et Alain JUPPE.

Lors des « Assises extraordinaires du RPR » qui se sont tenues le 21 septembre à Villepinte, la dissolution du RPR dans l'UMP est adoptée.

Le congrès fondateur de l'UMP a lieu le 17 novembre 2002, date à laquelle l'UMP prend le nom d'*Union pour un Mouvement Populaire*.

Abel HERMEL, « Etude d'un parti politique français : l'UMP », *Pouvoirs, Le Seuil*, n° 111, 2004/4, p.147.

cette élection est particulièrement marqué par une rupture générationnelle et un fort degré de concurrence. Ainsi, l'*Union pour un Mouvement Populaire* s'était aménagé un candidat naturel en la personne d'Alain JUPPE, ancien premier ministre de Jacques CHIRAC devenu premier président du parti⁷⁶⁶. Seulement, condamné en seconde instance en raison de l'affaire dite des emplois fictifs de la mairie de Paris par l'arrêt rendu le 1^{er} décembre 2004 par Cour d'Appel de Versailles⁷⁶⁷, le maire de Bordeaux se voit disqualifié politiquement. Le président sortant Jacques CHIRAC était de son côté septuagénaire et sa candidature à un troisième mandat peu probable. Aussi trois protagonistes semblent pouvoir incarner une candidature légitime au sein de la majorité sortante. Le premier d'entre eux est Nicolas SARKOZY, qui a succédé à Alain JUPPE à la tête de l'*UMP* et a connu plusieurs fonctions ministérielles entre 2002 et 2007, notamment celle de ministre de l'Intérieur⁷⁶⁸. Le deuxième est le Premier ministre en place alors, Dominique DE VILLEPIN⁷⁶⁹, présenté comme l'héritier de la ligne politique de Jacques CHIRAC. A ce duel interne à l'*UMP* s'ajoute la candidature potentielle du président de l'*UDF*⁷⁷⁰, François BAYROU. Pour les socialistes, la défaite de Lionel JOSPIN conduit à une période d'incertitude quant au leadership, malgré la longévité de François HOLLANDE au poste de premier secrétaire du *Parti Socialiste*. Ce dernier se voit concurrencé notamment par l'ancien ministre de l'Économie, Dominique STRAUSS-KAHN, ainsi que par l'ancien Premier ministre et ancien président de l'Assemblée Nationale, Laurent FABIUS. La concurrence s'observe alors dans la majorité comme dans l'opposition, alors que le *Front National* semble peu en mesure de qualifier une nouvelle fois son candidat.

Aussi, toute la question est de savoir comment prendre le dessus sur les concurrents sans pour autant entrer en rupture. Le premier choix observé est celui de l'aventure personnelle de François BAYROU qui assume une rupture avec la ligne politique de l'*UMP*, basant dès lors sa campagne sur un rejet du clivage droite/gauche. Malgré une dynamique, il échoue de loin à se qualifier pour le second tour. Le second choix est lui tout autant observé à l'*UMP* qu'au *PS*. Une consultation des militants inédite est organisée par l'*UMP* qui prévoit une « convention d'investiture » du parti, mimant le procédé des *Conventions* aux Etats-Unis d'Amérique. Au *PS*, il s'agit de la seconde consultation du genre et d'un retour à la méthode de 1995. La comparaison entre les résultats de 1995 et de 2002 témoigne d'une difficulté

⁷⁶⁶ Fonction qu'il occupe du 17 novembre 2002 au 16 juillet 2004 suite à sa condamnation en première instance par le tribunal correctionnel de Nanterre le 30 janvier 2004.

⁷⁶⁷ Christian LE BART, « L'étranger comme ressourcement : Le Séjour Québécois d'Alain Juppé », *Pôle Sud*, n°30, 2009, p.32.

⁷⁶⁸ Du 7 mai 2002 au 30 mars 2004 puis du 28 novembre 2004 au 26 mars 2007.

⁷⁶⁹ Premier ministre du 31 mai 2005 au 17 mai 2007.

⁷⁷⁰ Devenu un parti bien plus faible après le départ de nombreux responsables vers l'*UMP*.

renforcée pour le candidat socialiste à rassembler les voix des citoyens si le leadership n'a pas été validé par le vote des militants. Lionel JOSPIN a en effet surpris à deux reprises, positivement en 1995 quand personne ne lui accordait de chances de victoires, négativement en 2002 alors qu'il était le favori. Le retour au format de 1995 s'impose donc. L'intérêt dans les deux partis est de provoquer un duel, une mise au défi des concurrents. Dans le cas de l'UMP comme dans le cas du PS, ces désignations ont permis de disqualifier les perdants mais aussi les absents. Ainsi, Dominique DE VILLEPIN renonça à présenter sa candidature à la désignation. Seul candidat, Nicolas SARKOZY obtient 98,09% des 233 779 suffrages exprimés. Du côté socialiste, c'est le premier secrétaire François HOLLANDE qui voit sa candidature devenir impossible alors que l'ancienne ministre Ségolène ROYAL devient peu à peu la favorite de son camp avant de s'imposer à la « Primaire présidentielle » du 16 novembre 2006 avec 108 807 voix, soit 60,65% des 179 412 suffrages exprimés⁷⁷¹.

La mise en jeu de la candidature au moyen d'un scrutin s'impose alors comme moyen de légitimation bien que les trois risques relatifs à l'élection primaire s'observent dès 2007. Le premier est particulier mais néanmoins réel, à savoir une situation conduisant une candidature à être rendue impossible en raison de l'identité des concurrents. François HOLLANDE ne présente pas sa candidature à la primaire de 2006 pour ne pas concurrencer Ségolène ROYAL qui était alors également sa compagne. Les deux autres risques sont bien plus importants. Nicolas SARKOZY, malgré sa démonstration de force par la mise en jeu de sa candidature, voit François BAYROU maintenir la sienne. Ce dernier n'a pas participé à la désignation de l'UMP qui ne l'engage donc pas. Aussi le champ des effets d'une désignation par le vote apparaît dès 2007 comme limité aux protagonistes. Mais même ceux-là peuvent, par un soutien trop peu clairement affiché, mettre en difficulté une candidate qui apparaît comme n'ayant pas rassemblé son camp. Encore une fois, l'importance de la tenue des engagements apparaît dès 2007.

Les défaites à l'élection présidentielle, de 2007 pour le *Parti Socialiste*, de 2012 pour l'*Union pour un mouvement populaire*, conduisent les deux partis à une conversion quelque peu forcée à l'ouverture de l'élection primaire, générant une légitimité par une forme de dialogue avec les citoyens volontaires, légitimité qui demeure fragile. Ce caractère forcé s'observe également aux Etats-Unis d'Amérique, où différentes approches s'opposent et tendent soit à mettre en avant le caractère externe des raisons de la conversion des partis à la pratique, soit à

⁷⁷¹ Dominique STRAUSS-KAHN obtient 37 118 voix, soit 20,69% des suffrages exprimés et Laurent FABIOUS 33 487 voix, soit 18,66% des suffrages exprimés.

mettre en avant une nature stratégique émanant des cadres des partis ayant conduit à cette conversion. Cette dualité d'approche pourrait être dépassée par une considération empirique. Il se remarque que les élections primaires aux Etats-Unis d'Amérique connurent une certaine désaffection et des retours aux pratiques antérieures dans plusieurs Etats où elles avaient été adoptées durant les premières années faisant suite à la première guerre mondiale⁷⁷². Elles s'imposent finalement tout au long de la seconde moitié du XXème siècle⁷⁷³, ce qui s'explique par des éléments extérieurs, la pression des électeurs comme la concurrence des « progressistes » risquant de parvenir à s'imposer comme « troisième parti », et d'une réaction stratégique des élites, les *bosses* républicains et démocrates, visant à favoriser l'image de partis politiques aux pratiques continuellement critiquables et critiquées.

Même lorsqu'elles n'étaient pas encore devenues le principal mode de désignation des délégués aux Conventions, la culture du vainqueur conduisait à faire des primaires ouvertes des tests, les *Winners* pouvant témoigner alors d'une capacité à mobiliser les citoyens et se servir de ces victoires populaires comme « tremplins » afin d'obtenir la confiance des cadres démocrates ou républicains⁷⁷⁴. Alors que les primaires s'imposent aux Etats-Unis, les candidats parvenant à l'emporter dans les scrutins ouverts sont de plus en plus favorisés en raison de leurs victoires et de leur résistance dans la durée⁷⁷⁵, les primaires présidentielles s'étalant finalement sur quatre mois, de février à juin. Les logiques et effets recherchés diffèrent d'un Etat à l'autre mais il n'en demeure pas moins que c'est dans le risque pris dans la mise en jeu que réside l'effet légitimateur. Le candidat est légitime parce qu'il a su prendre des risques et en sortir vainqueur. Le parti doit alors trouver un moyen de concrétiser cette candidature validée par son droit interne. La mise à disposition de moyens de faire campagne est la réponse.

b. La réalisation du droit par la mise à disposition de moyens

Les statuts du parti se doivent d'être consécutifs lorsque l'élection primaire n'est pas prévue par une règle de droit électoral. La désignation du candidat doit produire des effets qui rendent d'autant plus intéressante la participation au processus. Les partis ne disposent pas d'une grande diversité de pouvoirs, si ce n'est une liberté d'utilisation de leurs ressources

⁷⁷² Shaun BOWLER, Todd DONOVAN, Eric LAWRENCE, « The adoption of direct primaries in the United States », *Party Politics*, décembre 2011, p. 5
DOI: 10.1177/1354068810393264

⁷⁷³ Leonard P. STARK, « The presidential Primary and Caucus Schedule: A Role for Federal Regulation? », *Yale Law & Policy Review*, p. 332

⁷⁷⁴ Thomas HOCHMAN, « Primaires américaines : Le bon, la brute et le truand », *Pouvoirs*, n°154, 2015, p.18

⁷⁷⁵ Leonard P. STARK, « The presidential Primary and Caucus Schedule: A Role for Federal Regulation? », *Yale Law & Policy Review*, pp. 387-388

matérielles, intellectuelles, humaines et financières, ressources qui peuvent toutes les quatre s’avérer fort utiles en temps de campagne électorale. Ainsi les candidats à l’élection primaire se voient répartis en deux catégories, quel que soit leur comportement à la suite du résultat. Un candidat voit le ou les partis organisateurs mettre à sa disposition un ensemble de ressources. Ainsi, matériellement, la primaire fonctionne selon le principe du *Winner Takes All*, ce qui confirme que derrière la légitimation par la primaire se cache une philosophie du vainqueur.

Le vainqueur obtient ainsi 4 types de ressources, quel que soit le système électoral. D’abord, un parti dispose de ressources financières qu’il est libre d’utiliser. Particulièrement dans des systèmes politiques prévoyant une limitation du montant des dons accordés par les personnes physiques aux candidats, ces ressources financières permettent d’organiser des événements promotionnels importants pour obtenir l’attention du citoyen et tenter de le convaincre. Mais le parti dispose aussi de ressources matérielles. Les locaux et certains objets essentiels en temps de campagne comme le matériel informatique ou téléphonique sont également à la disposition de la promotion du candidat. Ce matériel, déjà existant et installé présente l’avantage de ne pas coûter le moindre euro ou le moindre *dollar* et d’être immédiatement disponible. A ces ressources objectivement quantifiables s’ajoutent les ressources humaines et intellectuelles du parti. Les adhérents du parti peuvent participer physiquement à la campagne de promotion du candidat. Leur mobilisation militante est une ressource particulièrement bienvenue. D’une part le militant politique milite parfois autant parmi ses relations qu’au cours des opérations officielles de son parti. Ces mêmes militants peuvent être également formés voire expérimentés et plus efficaces et autonomes dans leur entreprise de promotion. Ces individus mettent leur corps et leur esprit à la disposition du parti et donc de son candidat. Au-delà, le candidat a besoin d’un programme électoral crédible. Selon ses instruments internes, un parti peut mettre ses adhérents à contribution dans l’élaboration du programme politique du candidat.

Ces ressources intellectuelles et humaines sont difficiles à prévoir et à mesurer mais peuvent représenter un avantage stratégique. Ainsi, en France, lors de l’élection présidentielle de 2012, le *Parti Socialiste* a mis physiquement ses adhérents à contribution, pour l’organisation de l’élection primaire, pour la campagne électorale mais aussi au jour du scrutin. Le site *procuration2012.fr*⁷⁷⁶ proposait aux citoyens qui souhaitaient voter pour le candidat François

⁷⁷⁶Dailymotion.com, “La Procuracion pensez-y », Chaîne du *Parti Socialiste*
<https://www.dailymotion.com/video/xpitou>

HOLLANDE mais ne pouvait pas être présent au jour de l'élection qu'un militant⁷⁷⁷ habitant la même commune aille voter à sa place. Le soutien d'un parti présente donc une valeur également en cette matière. Mais l'élection primaire demeure surtout avantageuse en raison du respect par chaque protagoniste de ses engagements respectifs.

B. Le choix d'une sélection réglementée

Les élections primaires impliquent un certain respect par les protagonistes des engagements qu'ils ont pris. Dans le cas contraire, l'élection primaire se limite à une simple opération de promotion du candidat. La valeur fondamentale des libertés politiques s'opposant à ce que des contrats civils les affectent, les engagements relatifs à une élection primaire de droit privé ne sont pas garantis juridiquement. C'est avant tout la liberté des autres parties qui contraint par la menace qui pèse sur l'individu ne respectant pas ses engagements de voir ces autres parties recourir à leur liberté pour lui nuire en guise de sanction. Aussi la primaire de droit privé est particulièrement dépendante d'un équilibre politique pour être effective (1). Cette pression par la liberté se manifeste particulièrement par la mise en place d'autorités privées chargées de contrôler le déroulement de l'élection primaire. Ces autorités privées s'observent comme des palliatifs au juge qui est extrêmement limité dans son action dans la mesure où les libertés politiques des individus sont affectées. Dès lors, les vengeances politiques par l'infamie ou la privation de ressources financière sont des solutions de fortune témoignant d'un besoin de réparation du préjudice subit face à une indisponibilité du juge (2).

1. La valeur limitée de l'engagement politique contractuel

La juridicisation de la sélection du candidat n'est cependant pas toujours une garantie de contrainte des protagonistes au respect des engagements pris. Particulièrement, les primaires de droit privé posent des difficultés en la matière. La liberté d'agir politiquement pour les citoyens et les partis constituent en effet des droits fondamentaux, prévus par les droits constitutionnels et le droit international public. Dès lors les accords entre personnes civiles contiennent des obligations qui ne peuvent pas s'imposer face aux libertés et droits que la contrainte affecterait (a). Les libertés des différents acteurs sont donc une difficulté. Elles n'en demeurent pas moins le seul moyen de sanction des individus ne respectant pas leurs engagements. Une partie flouée quant aux engagements civils pris dans le cadre d'une

⁷⁷⁷ Ou un sympathisant inscrit à cette fin.

élection primaire est libre politiquement de sanctionner politiquement l’autre partie, de manière proportionnée ou non⁷⁷⁸ (b).

a. Un contrat politique faiblement opposable

Le choix de l’intégration au droit électoral des élections primaires ou de leur éventualité présente un intérêt important, celui de garantir une forme d’ordre dans l’ensemble des éléments de la procédure électorale. Le cas des élections primaires qui se sont déroulées du 20 avril au 2 mai 2017 en République du Kenya est éclairant à ce titre. Intégrées au droit électoral et contrôlées⁷⁷⁹ voire réalisées sous la conduite⁷⁸⁰ de l’IEBC⁷⁸¹, l’*Independent Electoral and Boundaries Commission*⁷⁸², leur déroulement a conduit à des actes particulièrement violents. Christopher MSANDO, responsable de l’information, de la

⁷⁷⁸ Pour exemple, un électeur peut sanctionner un candidat à la primaire n’ayant pas respecté ses engagements en ne votant pas ou plus pour lui. Or cette sanction politique n’a potentiellement pas de fin. Si le citoyen souhaite nuire par son vote à cet ancien candidat à la primaire, il est libre de le faire pour la durée qui lui convient.

⁷⁷⁹ Republic of Kenya’s Political Parties Primaries Bill, Part III – Party primaries conducted by the Commission – Article 23. (2): “n, conduct, announcement and declaration of the results of the party primary on the day set aside for the primary and shall not participate in the preparation of party lists save as authorised under the law.”

⁷⁸⁰ Republic of Kenya’s Political Parties Primaries Bill, Part II – Party primary and party nomination of the party list conducted by the political party – Article 21.(2): “Where, after scrutiny of the lists, the Commission is of the opinion that a party list does not conform to the requirements of Articles 97 (1) (c), 98 (1) (b), (c), (d), and 177 (1) (b) and (c) of the Constitution, the Act or these Regulations, the Commission shall require the political party to review and amend the party list so that it conforms to the requirements of the law and guidelines by the Commission.”

⁷⁸¹ Article 88 de la Constitution de la république du Kenya adoptée le 6 mai 2010 : «

- (1) There is established the Independent Electoral and Boundaries Commission.
- (2) A person is not eligible for appointment as a member of the Commission if the person— (a) has, at any time within the preceding five years, held office, or stood for election as —
 - (i) a member of Parliament or of a county assembly; or
 - (ii) a member of the governing body of a political party; or(b) holds any State office.
- (3) A member of the Commission shall not hold another public office.
- (4) The Commission is responsible for conducting or supervising referenda and elections to any elective body or office established by this Constitution, and any other elections as prescribed by an Act of Parliament and, in particular, for—
 - (a) the continuous registration of citizens as voters;
 - (b) the regular revision of the voters’ roll;
 - (c) the delimitation of constituencies and wards; The Constitution of Kenya 55
 - (d) the regulation of the process by which parties nominate candidates for elections;
 - (e) the settlement of electoral disputes, including disputes relating to or arising from nominations but excluding election petitions and disputes subsequent to the declaration of election results;
 - (f) the registration of candidates for election;
 - (g) voter education;
 - (h) the facilitation of the observation, monitoring and evaluation of elections;
 - (i) the regulation of the amount of money that may be spent by or on behalf of a candidate or party in respect of any election;
 - (j) the development of a code of conduct for candidates and parties contesting elections; and
 - (k) the monitoring of compliance with the legislation required by Article 82 (1) (b) relating to nomination of candidates by parties.
- (5) The Commission shall exercise its powers and perform its functions in accordance with this Constitution and national legislation.

⁷⁸² Ou commission indépendante des circonscriptions et élections.

communication et des technologies au sein de l’IEBC, avait été l’un des promoteurs du nouveau système électoral Kenyan. Le 27 juillet, il a été retrouvé mort et couvert de marques de tortures⁷⁸³. Deux jours plus tard, le 29 juillet, le Vice-Président William RUTO, candidat à la primaire présidentielle du *Jubilee Party* au pouvoir fit l’objet, lui et sa famille, d’une tentative d’assassinat⁷⁸⁴. Ces violences ont généré de sérieux doutes sur la sincérité de la procédure électorale qui a conduit le président sortant Uhuru KENYATTA à sa réélection. Ainsi, même intégrées au droit, les élections primaires peuvent voir leur force légitimatrice affectée. Lorsqu’il s’agit du modèle unique ou dominant de sélection des candidats, c’est alors l’ensemble de la procédure qui est frappée de doutes sur sa sincérité.

Lorsque l’élection primaire est extérieure au droit électoral, la question du comportement des protagonistes est tout aussi importante. Si d’autres cas dramatiques tels que les primaires du *Jubilee Party* en 2017 ont pu être observés, notamment les primaires présidentielles des démocrates étasuniens de 1968, il n’est pas besoin d’en arriver à ces extrémités pour que la légitimité du candidat désigné soit remise en doute. Lorsque la primaire n’est pas intégrée au droit électoral, candidats, organisateurs et même électeurs sont liés par des rapports de droit civil, tacites comme explicites. Ces rapports civils correspondent à des engagements. L’organisateur s’engage auprès des candidats et électeurs à organiser le scrutin de manière neutre et sincère et à assurer un égal accès au vote et à la candidature. De son côté, l’électeur s’engage à se conformer aux attendus exigés par l’organisateur, notamment des déclarations de valeurs et participations financières. Enfin les candidats s’engagent à mener leur campagne conformément aux règles des organisateurs, à respecter le résultat et à soutenir le candidat désigné. Une interrogation vient ici, celle de savoir si cette obligation de reconnaissance du résultat s’applique au vainqueur. Ce dernier est-il dès lors contraint à présenter sa candidature ou est-il seulement libre d’accepter ou de refuser ? Aux Etats-Unis d’Amérique, la réponse est simple, les candidats aux élections présidentielles affirmant lors des *Conventions* qu’ils « acceptent » de représenter leur communauté politique.

⁷⁸³ Kimiko DE FREYTAS-TAMURA, “Kenyan Election Official Is Killed on Eye of Vote, nytimes.com, 31 juillet 2017.

<https://www.nytimes.com/2017/07/31/world/africa/chris-musando-kenya-election-official-dead.html>
Vu le 15/06/2021

⁷⁸⁴ Washingtonpost.com, “Kenan police : Man with machete attacks VP Ruto’s home”, 2 août 2017.
https://www.washingtonpost.com/gdpr-consent/?destination=%2fworld%2fafrica%2fkenyan-media-unknown-gunmen-attack-kenyan-vps-home%2f2017%2f07%2f29%2f4cd29d5e-747d-11e7-8c17-533c52b2f014_story.html%3f
Vu le 15/06/2021

Cette question de l'obligation à la candidature a été posée, politiquement, en France à l'occasion des élections présidentielles de 2017. Dans un premier temps, Yannick JADOT fut désigné candidat lors de la « primaire de l'écologie ». Par la suite, *Europe Ecologie – Les Verts* convoqua un nouveau vote des électeurs inscrits afin de leur proposer de retirer cette candidature et de soutenir Benoît HAMON, désigné candidat lors de la primaire de la *Belle alliance populaire*. Par la suite, les mauvais sondages, confirmés par le résultat du premier tour de l'élection présidentielle, indiquaient que le même Benoît HAMON se voyait largement dépassé par le candidat de la *France insoumise*, Jean-Luc MELENCHON. Les appels au retrait du candidat socialiste furent nombreux à émaner des soutiens du candidat insoumis. Seulement, aussi sûr que Jean-Luc MELENCHON était libre de ne pas présenter sa candidature à l'élection primaire, Benoît HAMON n'était pas parfaitement libre de retirer la sienne à l'élection présidentielle. Le troisième tour de scrutin proposé par *Europe Ecologie Les Verts* aux électeurs préinscrits de la « primaire de l'écologie » témoigne du fait que la candidature de la personne désignée via une élection primaire ne lui appartient plus. Des électeurs ont souscrit aux engagements moraux et financiers demandés et le candidat ne saurait se retirer sans leur accord. L'une des seules possibilités qu'aurait pu avoir le candidat socialiste pour retirer sa candidature aurait été un nouveau tour de scrutin organisé par la *Belle alliance populaire*, au cours duquel la question du ralliement aurait été posée au même corps électoral que celui convoqué au moment de l'élection primaire. Tout est fonction de la valeur accordée à ces engagements de nature contractuelle.

Si Yannick JADOT ou Benoît HAMON avaient agi à leur guise, retirant leurs candidatures de manière sauvage et sans demander une quelconque approbation aux électeurs de la primaire, le droit leur aurait certes donné raison. Seulement la procédure politique vécue par les participants à ces deux élections primaires aurait été confrontée à un bon vouloir au risque d'une réaction négative de la part de ces participants. La liberté politique des citoyens ayant participé à l'élection primaire est alors la meilleure garantie de l'exécution des engagements pris face à eux lors du déroulement de cette procédure de sélection. La force exécutoire du contrat politique est particulièrement peu effective en France, de sorte que forcer un individu ou un parti à adopter le comportement qu'il s'est engagé à avoir est pratiquement impossible, même avec l'existence d'engagements formels. Les protagonistes sont en effet protégés de l'impériosité du contrat civil par la confrontation de celle-ci avec les libertés politiques individuelles des partis et des personnes. Pourtant, la liberté du citoyen ayant vécu sa participation à l'élection primaire devient un risque, celui d'une action négative de ce citoyen.

b. Une conjugaison nécessaire avec les libertés politiques

L'élection primaire ne peut porter atteinte aux droits des individus et des partis politiques. Le vote à l'élection primaire ne correspond pas à un abandon de droits de la part du citoyen qui y vote où s'y présente. Les droits et libertés politiques sont par nature supérieurs aux obligations contractuelles entre civils. Il est donc non seulement logique, mais également tout à fait essentiel que les règles relatives à l'élection primaires puissent être dépassées si cela est nécessaire aux droits et libertés du citoyen. Les principales libertés qui sont concernées sont la liberté d'expression⁷⁸⁵, la liberté d'opinion⁷⁸⁶, la liberté de présenter sa candidature⁷⁸⁷, la liberté de voter pour le citoyen⁷⁸⁸ et enfin la liberté d'activité du parti politique⁷⁸⁹. Un candidat ne peut ainsi être forcé à tenir un discours autre que celui qu'il consent à prononcer. Il peut en revanche être recherché le fait de conditionner la candidature à l'élection primaire en fonction de la tendance politique. Pour cela, l'engagement moral doit repousser le candidat éloigné idéologiquement. Seulement, si celui-ci décide d'être malhonnête, le parti doit éventuellement l'exclure de la compétition en violation de ses propres règles. Ainsi, la liberté d'activité du parti peut lui permettre de se prémunir, même arbitrairement, de candidatures inopportunes à l'élection primaire organisée.

Dans le rapport entre organisateur et candidat, la question du temps est essentielle. Avant le scrutin, l'organisateur peut se servir de sa liberté d'action. Après le scrutin, ce sont les anciens candidats qui se voient libres. Aussi l'organisateur doit-il être politiquement précautionneux afin d'éviter les mauvaises surprises. Il ne peut pour autant s'en prévenir de manière certaine. Le candidat de son côté ne peut rien faire s'il est disqualifié par un parti libre de le faire. Passé l'élection primaire, il devient libre de disqualifier la procédure à laquelle il vient de participer, notamment en présentant sa candidature malgré sa défaite. Ultime liberté pour le parti, celui-

⁷⁸⁵ Article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

⁷⁸⁶ Article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. »

⁷⁸⁷ Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n°82-146 DC du 18 novembre 1982 : « 7. Considérant que du rapprochement de ces textes [Notamment l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958], il résulte que la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique, notamment pour l'élection des conseillers municipaux ; »

⁷⁸⁸ *Ibid.*

⁷⁸⁹ Article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. »

ci pourra dès lors exclure l'ancien candidat à la primaire ou encore tenter de lui nuire lors d'autres scrutins.

Un dernier rapport est à ce titre intéressant, celui entre candidats et électeurs à l'élection primaire. Les deux types de protagonistes sont liés contractuellement au parti qui peut librement décider de leur interdire de présenter leur candidature ou de voter. L'électeur demeure naturellement libre, après l'élection primaire, d'accorder sa voix au candidat de son choix, ce que l'organisateur ne peut pas contrôler. En revanche, l'électeur à l'élection primaire est également un électeur potentiel à l'élection principale et à l'ensemble des autres types de scrutins. Le candidat qui viole ses engagements vis-à-vis des organisateurs porte atteinte à une procédure à laquelle l'électeur a participé. Selon sa réception de la violation des règles de l'élection primaire, l'électeur peut librement décider de sanctionner ce candidat.

L'organisation de l'élection primaire et la valorisation des engagements pris implique de conjuguer des libertés. Le respect des libertés des différents protagonistes permet en principe d'essayer de conduire ces protagonistes au respect de leurs engagements par crainte pour l'un que l'usage de sa liberté pour violer ses engagements ne conduise les autres protagonistes à une forme de sanction qu'ils sont libres d'exercer dans la mesure qu'ils souhaitent. La conjugaison des libertés est un état de crainte de la vengeance et certainement pas une situation clairement couverte par le droit. La liberté politique rend nécessaire cette conjugaison qui repose autant sur la fourberie que sur la solennité.

2. La sanction par la liberté civile, le contrat comme parade à l'absence du juge

La nature particulière de l'élection primaire de droit privé conduit celle-ci à poser de sérieuses difficultés au juge quant à la question de savoir s'il est compétent et, comme vu précédemment, s'il est en mesure de contraindre les protagonistes de la primaire. Si le juge est peu disponible pour traiter de ces questions, l'organisateur de l'élection primaire a alors tout intérêt à prévoir une autorité *ad hoc* (a). La formation d'une autorité privée n'a toutefois de sens que si elle est en mesure de mettre en œuvre des sanctions, appliquant par délégation la libre activité du ou des partis organisateurs en privant le sanctionné de moyens financiers ou en menant une campagne de propagande négative à son encontre (b).

a. Les manques du juge compensés par des autorités privées

En matière de garantie, l'intervention du juge présente de nombreux avantages. Compétent, le juge voit ses décisions s'imposer aux individus. Tiers au conflit, le juge ne saurait être impliqué dans les faits décrits ou connaître personnellement les parties au conflit.

Savant, le juge connaît le droit applicable et la marge de manœuvre tolérable en matière d'interprétation. Les décisions du juge sont donc peu susceptibles d'être accusées de partialité ou de méconnaissance du droit. En cette fin de décennies, il est au moins certains qu'il est moins sujet à de telles critiques. Comble du luxe, ce tiers compétent et savant se doit également de rester humble, les parties au conflit pouvant interjeter appel de ses décisions. Même les révisions peuvent faire l'objet d'un contrôle formel. Fond et forme des décisions du juge sont contestables. Il est bien difficile de trouver une autorité présentant de tels avantages. Tout au plus est-il possible de créer des autorités tentant de se rapprocher du juge mais il demeure difficile pour un organe de contrôle privé de générer la même confiance que le juge, organe de contrôle par excellence.

Seulement, cette solution idéale ne peut être un recours que si le juge dispose d'une compétence couvrant ces questions. Dès lors la première question qui se pose est celle de savoir s'il existe un juge qui soit compétent pour traiter les questions relatives aux élections primaires. Il fut observé qu'à cette question la réponse n'était pas forcément évidente en France. Aussi, le cas des élections primaires conduit à transformer la question de savoir s'il existe un juge par celle de savoir quel serait le bon juge. Le doute sur la compétence rend difficile l'accès à une décision du juge. Le doute est ainsi une forme d'absence de compétence. En conséquence, le juge dans le doute quant au champ de sa compétence peut être tenté par un excès de prudence. Cet excès rend alors peu lisible la différence entre ce qu'impliquent la prudence dans le traitement de son champ de compétence – ce à raison d'une conjugaison de droits et libertés – et l'absence de compétence réelle.

L'abandon par le juge ou l'absence du juge sont parfois palliés par les autorités des organisateurs de l'élection primaire. Seulement, les décisions de ces autorités n'ont pas la même forme obligatoire que celles d'un juge. Ces autorités sont compétentes et souveraines dans le cadre très limité du ou des partis organisateurs. Cela revient à associer parti organisateur et autorité de contrôle et donc revenir aux conjugaisons de libertés déjà évoquées. L'avantage de ces autorités est tout de même, particulièrement en France, de venir pallier les carences des juridictions nationales dans le traitement de la procédure électorale de la primaire. Si les autorités privées n'apportent pas un contrôle suffisant par leurs compétences limitées, elles ont le mérite de réaliser un contrôle nécessaire au parti organisateur pour justifier de la régularité de la procédure. Aussi les organisateurs peuvent armer cette autorité de moyens de persuasion permettant la nécessaire conjugaison des libertés.

b. La pression morale et financière, une garantie de fortune

Forcer quelqu'un à faire, ne pas faire, dire ou ne pas dire ne s'obtient qu'au prix d'une capacité de contrainte. La possibilité de nuire à l'individu adoptant un comportement contraire à ses engagements est essentielle à la garantie du respect par cette personne des règles de l'élection primaire. Seulement la nuisance rendue possible par le droit civil des partis politiques semble circonscrite à l'exclusion et la dénonciation publique d'un acte. Le candidat qui viole ses engagements peut voir sa crédibilité remise en cause publiquement, la valeur de sa parole étant amoindrie par la preuve du mensonge. Une question qui peut se poser est celle de l'usage d'une telle insincérité comme élément dans un tiers-procès. S'il vient à être poursuivi pour d'autres faits, l'individu auteur d'un mensonge peut voir la valeur de son témoignage amoindrie. Se pose aussi la question de savoir si l'existence d'un parjure antérieur peut être mobilisée afin de discréditer la parole d'une personne au cours d'une autre instance, rendant impossible à l'individu de recourir à sa parole, désormais disqualifiée⁷⁹⁰. Le droit et la nature casuistique des décisions juridiques ne conduisent pas à établir clairement cette possibilité. Il s'agit toutefois de ce qui est recherché politiquement. Ainsi, les parjures lors des élections primaires sont généralement peu crédibles par la suite dans le débat public par l'affichage de ce comportement passé. La preuve de la malhonnêteté affecte la crédibilité future de l'ensemble des propos de l'individu⁷⁹¹, quelle que soit la fonction qu'il occupe ou les intentions qu'il poursuit.

Le parti et ses membres peuvent insister le plus longtemps possible sur le manque de parole du parjure. La particularité liée au fait que ce parjure ne fasse pas l'objet d'une sanction juridique est que le contentieux, politique donc, ne s'éteint jamais et que les autres protagonistes de la primaire sont susceptibles de pourchasser indéfiniment le parjure afin de nuire à ses perspectives politiques si c'est leur bon vouloir. Eventuellement amusantes, ces vengeances politiques ne témoignent pas d'un haut niveau de civilité. Sur le long terme, elles ne sont en rien satisfaisantes pour le citoyen détaché de ces enjeux. Aussi convient-il de ne pas s'en satisfaire comme mode habituel de sanction du parjure. La conjugaison des libertés semble une fois de plus apporter une option de réponse. Le candidat à l'élection primaire ne l'est qu'en raison du bon vouloir de l'organisateur. En revanche, il ne peut être possible de lui

⁷⁹⁰ François OST, « Contentieux et différends », *Revue Droit & Littérature*, N°2, 2018, p.231

⁷⁹¹ Pierre LEPELLETIER, « Manuel Valls revient sur sa traversée du désert : « J'ai ressenti physiquement une forme de mort », *lefigaro.fr*, 22/03/2021

<https://www.lefigaro.fr/politique/manuel-valls-revient-sur-sa-traversee-du-desert-j-ai-ressenti-physiquement-une-forme-de-mort-20210322>

Vu le 16/04/2021

imposer un comportement futur. Il est donc nécessaire pour le parti de se saisir de sa liberté pour contraindre le candidat à se contraindre lui-même après les élections primaires. Le droit civil comprend bien entendu le droit des sûretés. Pourtant ce domaine peine à s'imposer au sein du droit interne des partis politiques. Les systèmes de mise en gage ou de cautionnement sont pourtant d'intéressants outils pour le cas de l'élection primaire, des outils qu'il convient d'adapter aux lois relatives du financement de la vie politique. Le parti peut à sa guise demander un engagement financier du candidat, une caution politique. Le comportement contraire aux règles du parti entraînerait la saisie par le parti de la somme engagée. Ainsi le candidat demeure libre d'agir à sa guise et le seul risque qu'il encoure n'est encouru que parce qu'il a librement consentit au versement d'une caution. Une difficulté ici provient de la limitation des dons émanant d'une personne physique⁷⁹² à un parti politique. Cette somme donnée ne peut excéder 7 500€ en une année⁷⁹³. Si le système des micro partis politiques, la multiplication des structures partisanes de très petite dimension, aurait permis de dépasser cette difficulté, il fut rendu obsolète par la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique qui prévoit que « le plafond annuel des dons des personnes physiques ne s'applique plus par parti politique mais par donateur »⁷⁹⁴. Il se trouve que c'est le versement de cet argent de l'actif du candidat, une personne physique, vers celui d'un parti politique qui est limité. Il en va très différemment pour un parti ou groupement politique, personnes morales faisant exception à l'interdiction de contribution au financement des partis et groupements politiques⁷⁹⁵. Il est dès lors possible d'imaginer des formes de mises en gages impliquant d'abord des partis et groupements politiques, un dispositif particulièrement valable si ces partis et groupements participent à une élection primaire de coalition. Demeure la

⁷⁹² Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, Article 11-4, §3 : « Les personnes morales à l'exception des partis ou groupements politiques ne peuvent contribuer au financement des partis ou groupements politiques, ni en consentant des dons, sous quelque forme que ce soit, à leurs associations de financement ou à leurs mandataires financiers, ni en leur fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués. Les personnes morales, à l'exception des partis et groupements politiques ainsi que des établissements de crédit et sociétés de financement ayant leur siège social dans un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ne peuvent ni consentir des prêts aux partis et groupements politiques ni apporter leur garantie aux prêts octroyés aux partis et groupements politiques. »

⁷⁹³ Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, Article 11-4, §1 : « Une personne physique peut verser un don à un parti ou groupement politique si elle est de nationalité française ou si elle réside en France. Les dons consentis et les cotisations versées en qualité d'adhérent d'un ou de plusieurs partis ou groupements politiques par une personne physique dûment identifiée à une ou plusieurs associations agréées en qualité d'association de financement ou à un ou plusieurs mandataires financiers d'un ou de plusieurs partis ou groupements politiques ne peuvent annuellement excéder 7 500 euros. »

⁷⁹⁴ Sylvie VOKO, *Les atteintes à la probité*. [Thèse de doctorat], Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, 2016, p. 195.

⁷⁹⁵ Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, Article 11-4, §3

question de la capacité du parti politique à contraindre ensuite le candidat qu’il soutient lors de l’élection primaire.

Les formes de garanties existantes ou supposées possibles ici ne demeurent que des solutions de fortune. Ce constat semble évident au regard de la faiblesse de la dimension de la réponse apportée au parjure qui est un recours à la liberté d’expression particulièrement nuisible. Ce comportement est particulièrement peu sanctionné en France en comparaison des Etats-Unis d’Amérique où il s’agit d’un crime fédéral si le mensonge concerne une déclaration de promesse sous peine de parjure⁷⁹⁶. Le parjure peut alors être sanctionné de 5 ans d’emprisonnement à celui qui s’en rend coupable⁷⁹⁷. La garantie du respect de leurs engagements par les protagonistes de l’élection primaire est donc particulièrement difficile en France. Ce respect est pourtant garanti par un jeu mêlant en partie la force obligatoire du droit mais surtout les pressions politiques.

II. Un développement politique de la contrainte

Il est de manière générale difficile de permettre à des structures privées tels que les partis politiques de contraindre des citoyens et de porter atteintes à leurs droits politiques. Cependant, plusieurs contrôles peuvent permettre aux protagonistes de l’élection primaire de demander réparation d’un préjudice subi en raison du non-respect de ses engagements par un autre protagoniste de cette désignation. Dans le cadre d’un traitement juridique ou s’inscrivant

⁷⁹⁶ 28 U.S. Code § 1746. Unsworn declarations under penalty of perjury: “Wherever, under any law of the United States or under any rule, regulation, order, or requirement made pursuant to law, any matter is required or permitted to be supported, evidenced, established, or proved by the sworn declaration, verification, certificate, statement, oath, or affidavit, in writing of the person making the same (other than a deposition, or an oath of office, or an oath required to be taken before a specified official other than a notary public), such matter may, with like force and effect, be supported, evidenced, established, or proved by the unsworn declaration, certificate, verification, or statement, in writing of such person which is subscribed by him, as true under penalty of perjury, and dated, in substantially the following form:

(1) If executed without the United States: “I declare (or certify, verify, or state) under penalty of perjury under the laws of the United States of America that the foregoing is true and correct. Executed on (date).

(Signature)”.

(2) If executed within the United States, its territories, possessions, or commonwealths: “I declare (or certify, verify, or state) under penalty of perjury that the foregoing is true and correct. Executed on (date).

(Signature)”.

⁷⁹⁷ 18 U.S. Code § 1621. Perjury generally: “Whoever—

(1) having taken an oath before a competent tribunal, officer, or person, in any case in which a law of the United States authorizes an oath to be administered, that he will testify, declare, depose, or certify truly, or that any written testimony, declaration, deposition, or certificate by him subscribed, is true, willfully and contrary to such oath states or subscribes any material matter which he does not believe to be true; or

(2) in any declaration, certificate, verification, or statement under penalty of perjury as permitted under section 1746 of title 28, United States Code, willfully subscribes as true any material matter which he does not believe to be true;

– is guilty of perjury and shall, except as otherwise expressly provided by law, be fined under this title, or imprisoned not more than five years, or both. This section is applicable whether the statement or subscription is made within or without the United States.”

dans une logique juridique, des instances internes ou des autorités d'arbitrage s'ajoutent ou plutôt précèdent les différents juges compétents. Au-delà encore, les transactions politiques permettent toujours le règlement de nombreux conflits, présentant l'avantage de la discrétion. Ces pratiques se distinguent de la corruption dans la mesure où elles relèvent de l'organisation interne et des activités des partis politiques, constitutionnellement garanties. Toutefois le cas de la France permet de remarquer que cette multiplicité de formes de règlement des litiges politiques conduit d'une part à une faible lisibilité des recours disponibles, renforcées par des jurisprudences diverses et entrant peu en résonance ; d'autre part à favoriser la contrainte politique mais également le risque que celle-ci dérive vers la vengeance (A). La valeur accordée à la procédure est d'une grande importance. Celle-ci est le produit tant d'une reconnaissance positive des règles, de leur valeur engageante et du résultat de la procédure organisée que d'une absence de remise en question de son cadre par les différents protagonistes. Dans ce contexte, le respect des règles implique à la fois pour les candidats, même le vainqueur, que pour les organisateurs le respect de la logique légitimatrice de la procédure. Ainsi, tout changement relatif au candidat désigné, par suite du décès, à l'abandon et au ralliement envers un autre candidat implique la mobilisation du même électorat ou la mise en œuvre d'une procédure dérogatoire préalablement admises par les différents protagonistes. Cet impératif s'observe de la même manière lorsque les organisateurs d'une élection primaire souhaitent retirer son investiture au candidat précédemment désigné. Outre ces cas particuliers, les candidats sont engagés au soutien et à la non-concurrence du candidat désigné et les organisateurs au fait de fournir des moyens matériels et financiers au candidat désigné pour qu'il puisse être en mesure de faire campagne (B).

A. Un enjeu d'application de la force obligatoire

Il se présente une difficulté inhérente la contrainte des candidats fondée sur les règles d'organisation du parti. Si le juge est effectivement compétent pour connaître des atteintes relatives aux statuts des partis, son intervention génère une publicité négative. Cela réduit donc l'intérêt de sa saisine. Les partis ont alors tendance à privilégier le fait de constituer des autorités privées à laquelle ils confèrent un rôle de contrôle. Seulement ces autorités exercent des arbitrages voire des « transactions politiques » relatives aux activités du parti, dont la liberté est garantie. Cependant, sans le cas où les décisions de l'autorité conduisent à des conséquences externes au parti, la décision présente le risque d'être sans effet mais surtout de constituer en soi une atteinte aux statuts voire une infraction (1). La question de la contrainte présente une particularité en France puisque, par la nature publique de la procédure électorale

et la nature privée des partis politiques, le contrôle de la vie politique présente une complexité particulière et une moindre lisibilité renforcée par une faible entrée en résonance des juges compétents. S’ensuit un phénomène d’absence de recours évident qui s’applique à la contrainte des protagonistes de l’élection primaire en France et ainsi pour les potentiels contentieux un risque augmenté d’observer des comportements de vengeance (2).

1. Une dualité de contrôles

Contraindre les candidats au respect des règles présente une nature particulière lorsque ce respect concerne l’organisation interne d’un parti politique. La publicité d’un différend entre personnes du même parti est en effet redoutée dans le contexte d’une élection imminente. Aussi le règlement du conflit par une entité d’application de normes qui ne soit pas un juge apparaît comme une méthode pratique pour éviter ce type de publicité (a). Toutefois cette méthode présente un risque, celui de dépasser les limites de la liberté accordée aux partis politiques dans leur organisation. Ainsi les arbitrages ou formes particulières de transactions risquent de se muer en non-respect d’obligations voire en infractions s’ils dépassent le cadre de l’organisation du parti (b).

a. Le règlement juridique du conflit, l’arbitrage privilégié au juge

Accéder au juge implique de rendre public un différend. A une époque d’amplification de la parole publique, l’annonce de la saisine du magistrat peut à elle seule constituer un événement particulièrement partagé et relayé. L’élection du premier secrétaire du *Parti Socialiste* qui s’est tenue les 20 et 21 novembre 2008 et celle du président de l’*Union pour un mouvement populaire* du 18 novembre 2012 sont deux exemples des effets d’un différend interne rendu public. Ces élections internes de responsables d’une entité privée peuvent en effet constituer un événement si elles conduisent des personnalités publiques à des affrontements peu conventionnels et impliquant les relais médiatiques.

Les entités de contrôles internes au parti ou liées à lui présentent à ce titre un double avantage. Il s’agit s’abord d’une entité interne qui offre davantage de discrétion que le juge sur le fond de l’affaire. Le parti ne souhaite pas que les détails de ses conflits internes soit sus de tous, particulièrement des adversaires et concurrents politiques susceptibles de pouvoir en jouer. Ensuite, cette entité respecte, en principe, une part du formalisme relatif au procès devant le juge. Ce formalisme présente l’intérêt de cadrer le débat contradictoire mais aussi d’assurer aux parties la neutralité formelle de l’autorité. Ainsi l’autorité interne s’appuie sur des normes

préétablies, les statuts, et peut régler le différend à la suite d'un débat contradictoire. Il est évident que le huis clos est privilégié en la matière.

La mobilisation d'une entité de contrôle n'est pas une solution idéale mais elle permet au parti de garder en son sein le contrôle et les détails du différend. Tant le respect du formalisme juridictionnel que la neutralité des arbitres sont tributaires de l'appréciation subjective des parties et observateurs, aussi sûrement que les décisions des arbitres sportifs font régulièrement l'objet de remises en cause de la part des athlètes et des spectateurs. Cette faiblesse est importante puisqu'une partie au procès peut mettre à mal l'autorité chargée de régler le litige. Aussi, dès lors que l'autorité prendrait une décision trop défavorable à une partie, celle-ci risque de remettre en question sa décision. L'élection à une fonction n'offre que deux possibilités, l'appréciation de la victoire de l'un des candidats ou l'annulation du scrutin. La première solution présente un risque qu'une partie n'ayant pas remporté le scrutin vienne dénoncer la qualité de la décision de contrôle. Quant au fait d'annuler l'élection, cette décision conduit à ne satisfaire aucun des protagonistes. Les candidats, les organisateurs et les électeurs doivent recommencer ce qu'ils ont déjà fait. Surtout, le parti politique apparaît publiquement en situation d'échec. La responsabilité de cet échec n'est pas assumée par les candidats ou les électeurs mais bien par les organisateurs qui reportent ou annulent une procédure qu'ils avaient librement décidé de mettre en œuvre.

b. Le règlement politique du conflit, une discrétion à double tranchant

La transaction politique est une option crédible de règlement d'un litige au sein d'un parti. Elle permet d'éteindre le conflit avant que celui-ci n'éclate au grand jour. Les transactions ne respectent cependant pas le formalisme des procès devant le juge, pas même celui des « tribunaux d'arbitrage ». Elle ne s'appuie pas non plus sur la moindre règle pré-écrite. Elles sont une échappatoire au procès interne, voire au procès devant le juge, à la manière des transactions prévues en France à l'article 2044 du Code civil⁷⁹⁸ ou encore des *transactions* pratiquées en matière pénale comme civile aux Etats-Unis d'Amérique dont « le pourcentage élevé [...] choque encore les Français qui ont le sentiment que la vérité morale du fait est évacuée »⁷⁹⁹. Le contenu de cet arrangement demeure secret, ce qui soulève la question de la frontière entre une « transaction », un « arbitrage » et une « corruption ».

⁷⁹⁸ Article 2044 du Code Civil français : « La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit. »

⁷⁹⁹ Antoine GAPARON, « Preuve et vérité dans les procès français et américain », academie-legislation.fr, p.6
<http://academie-legislation.fr/IMG/pdf/garaponpreuverite.pdf>

Dans la mesure où le parti voit sa liberté d'action garantie, la « corruption » impliquerait une forme d'externalité. L'individu est corrompu s'il obtient un avantage à l'extérieur du parti en échange d'un abandon du conflit. De même, tout avantage offert en l'échange de paroles malhonnêtes, d'une omission ou d'un silence quant à des actes contraires au droit constitue une infraction. L'article 445-1 du Code Pénal prévoit ainsi qu'est puni « le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, des offres, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenu d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou de sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles »⁸⁰⁰.

En décomposant ce paragraphe, il est possible de distinguer l'acte, l'auteur, le bénéficiaire et l'objectif poursuivi, tous les quatre essentiels à la qualification du délit de corruption des personnes n'exerçant pas une fonction publique⁸⁰¹. L'acte est « le fait » de « proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement » « des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques ». Cet acte, « quiconque » peut en être l'auteur. Toutefois le bénéficiaire doit être « une personne » qui « exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque ». Ce bénéficiaire semble pouvoir être tout salarié d'un des partis organisateurs de l'élection primaire. Or les chefs de partis sont en

Vu le 15/06/2021

⁸⁰⁰ Article 445-1 du Code Pénal : « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.

Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte visé audit alinéa, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles »

⁸⁰¹ Code Pénal, Livre IV : Des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique, Titre IV : Des atteintes à la confiance publique, Chapitre V : De la corruption des personnes n'exerçant pas une fonction publique (Article 445-1 à 445-4).

général salariés du parti qu'ils dirigent et peuvent donc entrer dans la définition prévue à l'article 445-1. Enfin, l'acte doit être réalisé dans le but que la personne bénéficiaire « accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles ». Ainsi les salariés et le chef du parti politique ne peuvent bénéficier d'une offre, d'une promesse, d'un don, d'un présent ou d'un quelconque avantage en l'échange de l'accomplissement d'un acte contraire à leur contrat de travail ou aux règles statutaires du parti politique, entrant dans la catégorie des « engagements contractuels ».

Enfin, si une des parties au conflit décide de saisir le juge, tout arrangement postérieur doit s'effectuer dans le cadre prévu par le droit. Le comportement inverse impliquant notamment un « témoignage mensonger » constitue un délit d'obstruction à la justice. Ainsi l'article 434-13 du Code Pénal prévoit que soit puni « le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire »⁸⁰². L'article 434-14 prévoit même une peine plus importante si le « témoignage mensonger » est « provoqué par la remise d'un don ou d'une récompense quelconque »⁸⁰³.

Il ressort que les actes considérés comme délictueux doivent reposer sur un élément d'externalité, un préjudice extérieur à la seule activité d'un individu au sein d'un parti politique. Au contraire, l'absence d'un élément d'externalité conduit à l'incompétence pour le juge. Le champ des actions couvertes par la liberté accordée au parti est celui au sein duquel l'arrangement, ou « transaction politique », peut intervenir. La question des individus chargés de générer ou de valider cet arrangement est alors importante mais il appartient aux membres du parti de se fixer les règles qui leur conviennent. La transaction ne peut relever que d'un arrangement ne portant pas de préjudice externalisant le litige et l'avantage obtenu ne peut relever que du cadre des activités du parti politique, autrement dit des activités politiques au sein de ce parti. Ainsi, la transaction est politique parce que les avantages obtenus par les parties ne peuvent être que politiques.

⁸⁰² Article 434-13 du Code Pénal : « Le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Toutefois, le faux témoin est exempt de peine s'il a rétracté spontanément son témoignage avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement. »

⁸⁰³ Article 434-14 du Code Pénal : « Le témoignage mensonger est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende :

1° Lorsqu'il est provoqué par la remise d'un don ou d'une récompense quelconque ;

2° Lorsque celui contre lequel ou en faveur duquel le témoignage mensonger a été commis est passible d'une peine criminelle. »

Vidée la question de la distinction entre « transaction » et « corruption », il revient au sein du champs des pratiques non constitutives d'un fait de corruption ou d'obstruction à la justice de distinguer celles relevant d'un « arbitrage » de celles relevant d'une « transaction ». La transaction implique un accord des deux parties quant au règlement du litige. Dans le cas d'un arbitrage, l'accord n'est pas relatif au règlement du litige mais à l'autorité compétente pour régler le litige, l'arbitre, dont la décision s'impose ensuite en raison de l'accord initial sur sa compétence. En matière d'élections primaires, l'arbitrage s'observe politiquement par les décisions électorales, juridiquement par les décisions des autorités privées dont les compétences ont été approuvées préalablement par les candidats. La transaction ne peut s'imposer à l'une des parties au conflit. Aussi le contenu de ces transactions, même celles ne conduisant pas à des faits de corruption, est constitué en fonction de rapports de force et d'intérêts de nature politique. Les pressions politiques viennent former la seule contrainte aux parties dans leur poursuite de leurs intérêts. Ainsi, une transaction relative à un scrutin interne peut conduire à la victoire officielle d'une des parties si celle qui n'obtient pas la victoire au scrutin obtient de son côté une désignation pour une candidature ou une fonction interne ou tout autre gage ou gain politique relatif aux affaires internes du parti. La nécessité d'un accord des parties ultérieur à la production du contenu du règlement du litige fait de la pression politique, de la contrainte au moyen de menaces ou promesses, l'ultime moyen permettant un règlement interne des conflits et une esquivance du juge. Le cas de la France est particulier dans la mesure où se constate une absence de ce dernier pour de nombreux cas qui entrent dès lors dans le champ de compétence des structures internes aux partis politiques.

2. Une spécificité française : la vengeance politique comme alternative à la complexité du contrôle de la vie politique.

Le cas de la France est symptomatique d'un risque, celui d'un phénomène de manque de traitement juridique de contentieux ne pouvant être réglé par des instances ou autorités privées. Ce phénomène est généré en France par le dualisme juridictionnel au titre duquel la question de la désignation de leur candidat par les partis politiques relève du juge civil mais que la participation de ce même candidat à l'élection relève du juge électoral. La moindre lisibilité quant à l'autorité compétente quant à une procédure relative à un ou plusieurs partis politiques mais censée engagée des personnes vis-à-vis d'une élection est même amplifiée par des jurisprudences entrant peu en résonance (a). Ce phénomène s'accompagne d'une tendance à la sanction par des moyens politiques des comportements de nuisances non-sanctionnés par le juge. Dans le cadre d'une élection primaire en France, le non-respect de ses

engagements par l'un des protagonistes, notamment le mauvais perdant, fait partie de ces actes peu susceptibles d'une sanction juridique mais par la même occasion sujets à générer des phénomènes de vengeance politique **(b)**.

a. Un contrôle disloqué par le dualisme juridictionnel

La vie politique française peut donner le sentiment d'une grande relativité de l'aspect obligatoire des règles de droit statutaire. La question du respect par l'élu de la loi suscite même en soi de vives controverses. La controverse politique classique entre partisans se trouve alimentée par des faits juridiques comme les enquêtes, les mises en examen ou les condamnations. Toute étape relative à une procédure juridique, particulièrement la procédure pénale générant le fantasme de « l'élu en prison », est susceptible d'être instrumentalisée dans le but d'en tirer un bénéfice politique. Aussi, lorsqu'un représentant se voit condamné, ses opposant exploitent cette condamnation comme une preuve de son mauvais comportement. Mais mêmes les partisans de l'élu condamné peuvent se servir politiquement de sa condamnation pour remettre en question le juge qui a rendu sa décision, voire remettre en question la compétence de sa juridiction. L'exploitation politique des faits de justice est une constante dans les systèmes politiques, démocratiques ou non.

Aussi, en matière de contrôle de la vie politique, le droit doit se défendre des récupérations ou contestations au-delà des recours juridiques classiques. Cette pression générale qui pèse sur chaque juridiction en la matière vient alors se mêler à la spécificité française du dualisme juridictionnel. Le contrôle de la vie politique est hautement susceptible de recours, étant donné la publicité des décisions et l'importance de la réputation pour un représentant. Ce contrôle se voit donc réparti, pour ne pas dire éparpillé, entre différentes autorités indépendantes ou juridictions.

Surtout, le dualisme jette un doute sur la compétence du juge. Parfois les mêmes faits peuvent faire l'objet de deux contrôles différents⁸⁰⁴. Plus généralement, les compétences relatives à un fait politique nouveau et qui n'est pas intégré par le droit écrit conduit à une grande incertitude en matière de compétences. Les juges compétents ne le sont alors parfois que très partiellement, ce qui conduit à renforcer le risque de recours superflus. Ainsi, le contrôle relatif aux questions financières et au comportement de l'élu relève de la compétence du juge administratif. Pourtant, les infractions commises quant aux questions financières relèvent de la compétence du juge pénal. Cette technicité, quelle que soit son efficacité ou sa bienvenue,

⁸⁰⁴ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019.

conduit à un système de contrôle du politique par le juge complexe et donc difficilement lisible pour le citoyen. La trop faible lisibilité du contrôle juridictionnel est alors dommageable à la vie politique française. La contestation politique des décisions de justice est favorisée par l'incompréhension des citoyens. Aussi le dualisme juridictionnel français affaibli politiquement comme juridiquement l'efficacité du juge.

Surtout, cette pulvérisation du contrôle entre différentes cours se voit aggravée par une audace désynchronisée des juges. S'il est facile de critiquer la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, il demeure que cette commission rend une décision pour chaque candidat à l'élection et publie des consignes préalables, des guides pour les candidats. Cette autorité applique le droit de manière linéaire. Du côté du pouvoir judiciaire, l'audace du juge pénal tranche avec la frilosité du juge civil. Le juge pénal, renforcé notamment par la loi du 11 octobre 2013 héritée de « l'affaire CAHUZAC »⁸⁰⁵, est nettement offensif quant aux infractions financières relatives à la vie politique ou à la vie privée des responsables politiques⁸⁰⁶. Le juge civil français demeure de son côté peu enclin à imposer de manière prévisible aux partis le respect de leurs propres règles, comme en témoigne la décision rendue par la 1^{ère} chambre du Tribunal de grande instance de Paris le 15 juin 2016 quant à l'obligation pour le *Parti Socialiste* d'organiser une élection primaire afin de désigner son candidat à l'élection présidentielle.

Cette répartition des compétences est peu réfléchie. Ainsi, la vie politique n'est pas traitée juridiquement de manière constante selon le domaine en question. Pourtant, au sein de l'écosystème interne à un parti politique, un même fait peu concerner plusieurs de ces domaines. L'élection primaire est un parfait exemple de la faible effectivité du contrôle juridictionnel en France.

b. La contrainte du perdant par la menace de vengeance, signe d'un manque de droit

Obliger celui qui n'est pas candidat à soutenir officiellement le candidat ou en tout cas à ne pas présenter sa propre candidature est un enjeu essentiel comme ce fut déjà observé. Le « mauvais perdant », ou « *sore loser* » aux Etats-Unis, est l'individu insatisfait du résultat à une élection à laquelle il a participé – ici l'élection primaire – et qui cherche à revenir sur ses engagements pris antérieurement afin d'y participer. Supposément affecté par l'atteinte à son

⁸⁰⁵ Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

⁸⁰⁶ Et ce aussi bien quant aux moyens d'enquête que dans la sévérité des décisions, comme le montre les condamnations d'Isabelle et Patrick BALKANY le 13 septembre 2019 par le tribunal correctionnel de Paris.

image ou à ses intérêts qui en résultent, le mauvais perdant représente toujours un risque majeur pour l'organisateur de l'élection primaire et le candidat désigné. La capacité de nuisance de ce mauvais perdant est d'autant plus importante que le cadre de la procédure est juridiquement de faible valeur. L'effet légitimateur dépend en effet essentiellement du comportement des protagonistes, donc des candidats ayant été battus. Contraindre ces derniers implique pour les organisateurs et le candidat désigné soit de trouver des moyens de contrainte détournés, via des pressions politiques ou financières, soit d'espérer fortement et de se livrer au bon vouloir des individus. Le risque pour le candidat mauvais perdant de voir son acte de nuisance condamné par le juge étant faible, eu égard à la valeur de ses libertés politiques, l'arrangement et le risque d'effet *boomerang*, tous deux de nature politique, apparaissent comme les seules limites au bon vouloir du mauvais perdant.

Il apparaît de surcroît que les candidats ne sont pas les seuls mauvais perdant qui peuvent être redoutés, bien que les plus médiatisés. Un électeur à l'élection primaire peut également se muer en mauvais perdant. Il peut l'être à l'encontre du candidat désigné pour lequel il n'avait pas voté, mais également à l'encontre d'un candidat battu ayant adopté un comportement nuisible quant au candidat désigné si ce dernier vient à perdre ultérieurement l'élection. Enfin, dans le même cas d'une défaite à l'élection principale du candidat désigné, l'organisateur pourra de même adopter un comportement de nuisance à l'égard du candidat battu à la primaire ayant nui au candidat désigné. Les cas de potentiels « mauvais perdants » sont aussi nombreux que les causes de rancunes et de colères le sont dans la vie politique⁸⁰⁷.

Cette question peut sembler anodine et peu liée au droit. Elle révèle pourtant clairement son insuffisance. La tragédie de l'*Orestie* nous enseigne le rôle du droit et ce à quoi il s'oppose, la vengeance. Le système du procès contradictoire et de l'entrée en jeu d'un tiers décideur dans un conflit opposant deux individus a pour avantage de limiter les souffrances à la réparation d'un dommage. La vengeance, par opposition, est exponentielle dans ses conséquences. Aussi, dans la tragédie de l'*Orestie*, Agamemnon, roi d'Argos, sacrifie sa fille Iphigénie pour partir en guerre à Troie. Suite à son retour, sa femme Clytemnestre et son cousin Egisthe l'assassinent⁸⁰⁸, l'une pour venger sa fille, l'autre pour venger son père⁸⁰⁹. Oreste, fils d'Agamemnon, est chargé par sa sœur Electre de tuer Egisthe et Clytemnestre, leur propre

⁸⁰⁷ Aussi, il est possible d'imaginer un cas dans lequel un organisateur adopterait un comportement de mauvais perdant suite à la victoire d'un candidat qui ne convient pas aux cadres du parti, cadres qui plaçaient leurs préférences sur l'un ou plusieurs des candidats battus.

⁸⁰⁸ *Agamemnon*, Eschyle, 458 avant J-C.

⁸⁰⁹ Thyeste, père d'Egisthe, fut en effet banni par le roi Atrée, son frère et le père d'Agamemnon. Ce dernier étant revenu, Atrée lui donna à manger la chair de ses enfants, à l'exception d'Egisthe.

mère, afin de venger leur père, ce que fit Oreste⁸¹⁰. Il est dès lors poursuivi par les Erinyes, divinités qui punissent les matricides. À la suite de négociations entre divinités, Oreste est jugé à l'*Aéropage* qui rend justice et met fin à la série de vengeances⁸¹¹.

Le droit et la justice sont liés en ce que c'est afin que justice puisse être rendue qu'un droit préétabli est nécessaire et que c'est au nom de la poursuite de la justice que le droit est établi. Surtout, la tragédie de l'*Orestie* démontre que c'est bien le procès, qui implique tout autant le concept de droit que celui de justice, qui vient mettre fin à la vengeance et au cycle de morts qu'elle entraîne. Dès lors, la question des « mauvais perdants » prend une autre dimension. Laisser d'éventuels comportements provoquer une suite de vengeances⁸¹² représente un risque de mise sous tensions du débat public, tandis que le droit devrait apaiser et garantir une prise de décision sereine pour le citoyen. Le risque de vendettas politiques auquel viennent s'opposer l'arrangement ou l'arbitrage peuvent être justifiés par une nécessité de contrainte, et donc d'une intervention de l'arrangement politique à défaut d'un contrôle par le juge, stigmatisant et peu certains, du respect effectif par les protagonistes des élections primaires de leurs engagements respectifs.

B. Une contrainte politique à défaut

Le respect du résultat de l'élection primaire, notamment lorsque la primaire n'est pas prévue par le droit, est fonction de la valeur accordée à la procédure. Cette valorisation implique que les protagonistes de la désignation du candidat reconnaissent tout à la fois la procédure, ses effets sur l'investiture mais également ses effets vis-à-vis de leur propre comportement ultérieur. Dès lors que les règles comme les attendus à la candidature ou l'électorat convoqué sont acceptées, les candidats se doivent alors notamment de ne pas remettre ces règles en question pour qu'elles présentent une valeur (1). Le cadre du respect des règles s'observe notamment dans le respect par l'ensemble des candidats de leurs engagements à soutenir le candidat désigné et à ne pas concourir contre lui pour les candidats battus, à ne pas se désister unilatéralement pour le candidat vainqueur. La seule exception à l'exigence de respect des obligations principe est le cas de la disparition du candidat dont la forme la plus complexe est le ralliement du candidat désigné à un autre candidat. Ce cas implique des voies d'exception prévues dans l'idéal mais surtout que le ralliement ou la

⁸¹⁰ *Les Choéphores*, Eschyle, 458 avant J.C.

⁸¹¹ *Les Euménides*, Eschyle, 458 avant J.C.

⁸¹² D'abord, le candidat battu se venge du candidat désigné. L'organisateur pourrait se venger ensuite du candidat battu. Suite à cela, les électeurs du candidat battu pourraient se venger, potentiellement dans la durée, de l'organisateur. Ensuite, il serait même possible que les électeurs fidèles à l'organisateur ou au candidat désigné se vengent dans la durée du candidat battu.

nouvelle désignation soient décider de manière à maintenir la logique de légitimation de l'élection primaire précédemment organisée. Cette exigence s'implique ainsi également à des organisateurs souhaitant changer de candidat désigné. Ces derniers sont de manière plus générale engagés à fournir des ressources matérielles et financières et à appeler à une mobilisation militante qu'ils ne peuvent toutefois garantir (2).

1. Une valeur du résultat par les comportements individuels

La question de la contrainte s'explique par la recherche d'une valorisation politique du candidat désigné. Cette recherche génère la nécessité pour les organisateurs que la procédure qu'ils organisent face l'objet d'une reconnaissance individuelle impliquant tant les faits relatifs à la procédure, les effets de la procédure et sa valeur engageante pour le protagoniste (a). La reconnaissance implique dès lors particulièrement que ne soient pas remis en question ni durant, ni après l'organisation de la primaire les règles des élections primaires, notamment la mesure de l'électorat convoqué au scrutin (b).

a. Une valorisation par la reconnaissance de l'élection primaire, de ses effets et des engagements pris

La recherche d'une contrainte aussi bien politique que juridique s'inscrit dans l'objectif premier d'une reconnaissance du résultat politique de l'élection primaire par les différents protagonistes. Cette reconnaissance est importante en ce que, par cette action, l'individu vient valider le résultat mais également l'ensemble de la procédure. Elle s'observe par la triple reconnaissance de l'existence, de la valeur et des effets du résultat produit par la procédure.

La reconnaissance de l'existence est particulièrement essentielle lorsque l'élection primaire n'est pas intégrée au droit électoral. Elle revient pour le candidat battu à accepter les faits, la victoire d'un autre candidat au cours d'une compétition politique régulière. La reconnaissance des faits semble largement superflue en ce que la médiatisation de ces processus les rend visibles. Seulement, cette médiatisation ne va pas de soi. Aussi elle peut être essentielle pour des élections primaires organisées avec un faible relai médiatique et qui se sont peu imposées au regard des citoyens. Au-delà, la reconnaissance des faits implique pour l'individu ayant présenté sa candidature de reconnaître la nature volontaire de celle-ci, de sa campagne électorale et de sa participation à un scrutin considéré comme régulier et ayant débouché sur un résultat politique dont la valeur est acceptée.

S'ensuit la question de la reconnaissance des effets du résultat est celle des effets de l'élection primaire. L'effet principal de l'élection primaire est bien la candidature du vainqueur pour l'élection principale. Les effets subsidiaires sont ensuite le soutien officiel par les organisateurs mais aussi par les candidats battus. Ainsi le candidat battu peut reconnaître l'existence d'une élection primaire à laquelle il a conféré une valeur mais ne pas reconnaître ses effets. Notamment, il est possible pour ce dernier de reconnaître une bonne foi des organisateurs mais de contester certains résultats en mettant en cause son adversaire. Il est également possible pour ce dernier de reconnaître la procédure mais pas sa nature définitive, ce qui pourrait conduire à déjuger le résultat au moyen d'une décision politique ultérieure. Il est à noter que ces questions s'inscrivent, au moins au départ, dans le cadre du traitement interne des litiges relatifs à l'élection primaire. La reconnaissance des effets du résultat est pour le candidat battu mais aussi pour les organisateurs une acceptation de la nature définitive de l'attribution de l'investiture au candidat désigné.

Il apparaît cependant enfin que la volonté du candidat battu peut l'amener à adopter un comportement contraire aux règles qu'il a pourtant reconnue en raison de ses libertés politiques qui lui permettent de passer outre. Ainsi il est possible pour un candidat battu à l'élection primaire de reconnaître le candidat désigné comme le candidat investi par les forces politiques organisatrices sans pour autant renoncer à présenter lui-même sa candidature. Valoriser l'élection primaire revient alors pour le candidat battu à reconnaître l'effet engageant du résultat pour lui-même. Cette valorisation s'observe *a priori*, les candidats reconnaissant la valeur de l'élection primaire avant de pouvoir présenter leur candidature, comme *a posteriori* – ce qui nous intéresse – par l'adoption d'un comportement ultérieur conforme. Accorder de la valeur au résultat revient à dépasser l'observation des faits pour y adjoindre l'observation de son caractère engageant.

L'existence d'une élection primaire ayant une valeur engageante favorise les effets qu'elle produits et renforce ses chances de constituer un fait politique efficient. La reconnaissance de la primaire implique un comportement actif, le soutien officiel apporté à un candidat, mais également un comportement passif, l'absence de communication allant dans le sens contraire du soutien au candidat désigné. Cette reconnaissance implique pour le candidat battu de considérer sa candidature à l'élection principale comme illégitime, de même que son soutien à un autre candidat que celui désigné. Les pressions politiques ou les risques encourus par les candidats battus au sein de leurs partis politiques doivent alors conduire à cette reconnaissance, qui n'est pourtant pas suffisante à la légitimation de la procédure.

b. Une valorisation par la non remise en question de l'électorat et des règles d'organisation

La procédure, même reconnue par ses protagonistes, ne saurait être légitime par cette seule reconnaissance. L'élection la plus clairement encadrée ne saurait être légitime que si la procédure de formation du résultat politique est régulièrement exécutée. Cette reconnaissance implique de reconnaître la régularité de la procédure, la légitimité de l'électorat ainsi que la neutralité des organisateurs.

En premier lieu, le respect des règles relatives à la candidature et à la campagne électorale est vital à l'effet légitimateur. Aussi, toute fraude observée serait particulièrement nocive à l'effet légitimateur. La légitimité relevant d'une considération personnelle, il convient que le soupçon de fraude suffit à affaiblir la légitimité de l'élection primaire. La régularité doit s'observer d'abord par une réception des candidatures en fonction des mêmes attendus. Ensuite, la campagne électorale doit apparaître comme librement et également encadrée pour chaque candidat. Enfin, le scrutin doit apparaître comme régulièrement organisé, de même que la remontée des résultats. Le fameux « bug » au soir du premier tour de la « primaire citoyenne » du 22 janvier 2017 ne constitue par exemple pas une fraude en elle-même. Elle ne permet pas plus à l'observateur d'affirmer la présence certaine d'une fraude. Cependant ce type d'approximations techniques jette un doute sur la remontée des résultats auxquels le citoyen est libre d'accorder ou non une valeur. La reconnaissance des conditions électorales par les candidats constitue un élément essentiel de la légitimation du candidat désigné. Seulement, en la matière, l'organisateur se doit également d'être particulièrement infaillible dans son rôle afin que l'effet légitimateur ne soit pas entaché de doutes sur la sincérité de la procédure.

Les organisateurs ont également pour rôle de sélectionner l'électorat convoqué. La reconnaissance par les candidats de l'électorat est alors importante. Certes l'acte de candidature est en soi une forme de reconnaissance de l'électorat mais, en fonction des contextes, des observations peuvent être réalisées, par les candidats ou les relais médiatiques. Ces observations peuvent conduire à déprécier l'électorat en évoquant par exemple le risque d'une participation d'électeurs malveillants ou d'électeurs indécis peu liés idéologiquement aux lignes politiques des partis organisateurs. L'électeur malveillant, le cas le plus intéressant, participe à un scrutin en accordant sa voix au choix qu'il estime le pire. En matière d'élection primaire, ces malfaiteurs électoraux sont généralement des citoyens éloignés idéologiquement des organisateurs. L'électeur indécis, ou désorienté, est le citoyen peu au fait de sa propre

ligne idéologique et qui varie dans les options politiques auxquels il accorde sa préférence. Il n'est pas malveillant mais peut être amené à participer à plusieurs élections primaires afin de participer à la désignation de plusieurs candidats.

Bernard DOLLEZ soutient que l'élection primaire constituerait un « adieu au candidat médian »⁸¹³. Reprenant le théorème de l'électeur médian d'Anthony DOWNS⁸¹⁴, l'analyse du politologue pose problème puisqu'elle revient à considérer les tendances politiques de manière monolithique. Or, les tendances évoluent, même lorsque les étiquettes politiques affichées demeurent identiques. Aussi, analyser une candidature comme « modérée » ou « marquée » idéologiquement est une chimère. Si bien sûr la modération ou la conviction s'observent sur des questions et actes politiques précis, définir une modération générale et une idéologie « médiane » est impossible. Dans son analyse, Bernard DOLLEZ évoque Manuel VALLS comme « modéré », de même qu'Alain JUPPE⁸¹⁵. Les considérations politiques individuelles étant mises de côté, il apparaît surtout que la modération relève d'appréciations profondément subjectives. Aussi considérer le « médian », c'est estimer l'existence d'un « centre » parlementaire, ce qui revient à définir ce centre et par là même figer son image de « l'axe droite-gauche ».

La question de l'électeur médian que Bernard DOLLEZ soulève toutefois de sérieuses questions pour les organisateurs. La grande subjectivité de l'appréciation de l'idéologie « médiane » conduit à s'intéresser à l'électeur qui épouse cette considération pour lui-même. Un électeur peut en effet se considérer comme « modéré » et à mi-chemin idéologique entre plusieurs formations politiques dominantes. Ce concept est particulièrement observable dans un contexte bipartisan, donc aux Etats-Unis d'Amérique. En France, l'électeur médian est généré par le premier tour des élections. Aussi, en France, l'électeur médian varie en fonction des options présentes au second tour⁸¹⁶. Cet électeur est particulièrement susceptible de voter à plusieurs élections primaires par sa seule considération de sa modération personnelle.

La reconnaissance des bonnes conditions de formation du résultat politique de l'élection primaire revient à considérer la part d'électeurs malveillants ou indécis comme insusceptible

⁸¹³ Bernard DOLLEZ, « Sept enseignements de la primaire socialiste (et de celle de la droite et du centre) », *Revue du droit public*, Lextenso, n°3, p546.

Id: RDP2017-3-009

Réf: RDP 2017, p. 546

⁸¹⁴ *Ibid.* p.546

⁸¹⁵ Les deux anciens premiers ministres, dans leur pratique du pouvoir, n'ont pas fait preuve d'une ouverture idéologique particulièrement observable.

⁸¹⁶ Dès lors, en 2017, l'électeur médian est celui qui aurait tout aussi bien pu voter pour Emmanuel MACRON que pour Marine LE PEN alors que, en 2012, l'électeur médian est celui qui aurait tout aussi bien pu voter pour François HOLLANDE que pour Nicolas SARKOZY.

d'avoir influencé suffisamment le scrutin. Pour finir, il convient pour le candidat de reconnaître la neutralité des organisateurs. Il s'agit essentiellement d'un comportement négatif. Le candidat battu ne doit pas faire de déclaration relative à une forme de préférence du parti organisateur pour le candidat finalement désigné, au risque de déclencher une impression de manipulation largement délétère pour l'effet légitimateur.

2. Les organisateurs et candidats engagés quant à leurs comportements

L'élection primaire reconnue au moyen de pressions politiques ou du cadre juridique partisan, voire du cadre juridique électoral, impose des comportements-types aux candidats, des lignes de conduite obligatoires. Il s'agit pour l'essentiel d'un soutien au vainqueur et d'une abstention à la candidature pour les candidats battus. Une observation de l'élection présidentielle de 2017 permet également d'observer que le candidat désigné est également astreint à respecter sa propre désignation. La seule disparition du candidat désigné peut alors permettre de déroger à la désignation de l'élection primaire sans porter atteinte à sa logique légitimatrice **(a)**. Concernant l'organisateur, il apparaît également que le rejet du candidat désigné implique de manière équivalente que ce rejet ultérieur s'inscrive dans une continuité procédurale de nature à préserver l'effet légitimateur de la désignation réalisée. D'ordre général et excepté l'exception précédemment évoquée, l'organisateur est engagé à fournir des ressources matérielles et financières, la mobilisation des adhérents et sympathisants relevant avant tout de volontés individuelles relatives au contexte politique **(b)**.

a. Un engagement des candidats à la non-concurrence et au soutien du vainqueur

L'élection primaire conduit le candidat battu qui la reconnaît à exclure la possibilité de présenter sa candidature à l'élection principale. Par-là, le candidat battu respecte une forme de *fair-play* électoral avec le candidat désigné, espérant bénéficier de ce *fair-play* à l'avenir. Ensuite, il respecte les engagements civils pris envers l'organisateur. Enfin, il respecte les électeurs à l'élection primaire qui, regroupés, ont adressé pour message le candidat ou la candidate de leur choix. Le candidat battu a pour première obligation de ne pas accomplir ni même encourager toute démarche allant dans le sens de sa candidature à l'élection principale où il viendrait concurrencer le candidat désigné. Une exception à ce principe est le renoncement du candidat désigné. Si celui-ci vient à ne plus être candidat, il convient alors soit d'organiser une nouvelle élection primaire, soit d'une procédure dérogatoire de désignation du candidat. Ce principe n'a pas besoin d'être établi par les règlements des élections primaires en ce que le renoncement du candidat conduit à la disparition du produit de la primaire. Aussi, en fonction des statuts du parti politique et du temps disponible entre ce

renoncement et la date limite de dépôt des candidatures, les autorités chargées de ces situations inhabituelles peuvent déclarer l'organisation d'une nouvelle primaire ou d'une procédure dérogatoire à laquelle l'ancien candidat battu peut concourir sans violer des engagements qui deviennent caduques. Pour le moins, le droit de la primaire précédemment organisée peut continuer à s'appliquer sur les anciens candidats en les engageant quant au respect de la nouvelle procédure et du choix alors réalisé. Pour poursuivre, il est certain que l'engagement des anciens candidats à respecter les solutions de substitutions adoptées peut leur être d'autant plus opposé que ladite solution était préétablie et apparaît comme poursuivant la logique de légitimation de la précédente procédure.

La dérogation peut s'expliquer par les circonstances temporelles ou matérielles. Selon le contexte, le manque de temps ou de moyens peuvent expliquer la non-reproduction de la procédure initiale, l'élection primaire. Dans un cas particulier, le ralliement du candidat désigné par la primaire à un autre candidat, la dérogation peut prendre la forme d'une transformation du soutien officiel. Là particulièrement, l'abandon du candidat appelle à une poursuite de la logique de légitimation de la procédure ayant conduit à la désignation du candidat qui se désiste. Le cas de Yannick JADOT lors de l'élection présidentielle de 2017 est un bon exemple. Suite à l'organisation de la « primaire de l'écologie » des 19 octobre et 7 novembre 2016, Yannick Jadot est le candidat officiel du parti *Europe écologie – Les Verts*⁸¹⁷. Dans un contexte politique particulier, Yannick JADOT annonce son soutien à Benoît HAMON. Son parti politique organise alors en urgence une consultation des participants à la primaire de l'écologie. Les participants à cette consultation valident le soutien au candidat socialiste. Dans ce contexte, les candidats battus à l'élection primaire voient leur obligation se déplacer d'un individu vers un autre. Il est intéressant d'observer que des reproches ont pu être faits au même Benoît HAMON pour ne pas s'être désisté à son tour en la faveur de Jean-Luc MELENCHON qui le devançait dans les sondages d'opinion. Au-delà des considérants politiques, il apparaît qu'un désistement non-validé par une instance poursuivant la logique légitimatrice de l'élection primaire, et à partir du ralliement du candidat écologiste des élections primaires précédemment organisées, aurait conduit à une violation par le candidat désigné de ses propres engagements à reconnaître la procédure, ses effets et la valeur des engagements pris. Dans le contexte de l'élection présidentielle de 2017, seule une consultation des deux corps électoraux convoqués lors des élections primaires

⁸¹⁷ Obtenant 4 395 voix au premier tour, soit 35,61% des suffrages, il obtient ensuite 7 430 voix au second tour, soit 54,25% des suffrages.

organisées précédemment aurait permis un ralliement poursuivant leurs logiques respectives de légitimation.

Excepté la question d'un renoncement organisé, il s'observe que les cas conduisant à libérer le candidat battu de ses obligations contractuelles sont rares et touchent essentiellement à l'idée de disparition du candidat. S'il ne renonce pas, le candidat ne peut « disparaître » qu'en raison d'un décès ou d'une incapacité juridique⁸¹⁸. Excepté ces cas, les obligations relatives aux candidats battus demeurent effectives, de même que les obligations relatives à l'organisateur de soutien politique, matériel et financier du candidat.

b. Un engagement de l'organisateur au financement de la campagne du vainqueur et au contrôle des battus

L'organisateur de l'élection primaire est probablement l'acteur le plus engagé par le résultat de, celui-ci étant proclamé par une autorité qui lui est lié. Il n'est pas impossible, étant donné la liberté d'activité des partis politiques, que celui-ci puisse dans les faits se dégager de son soutien politique, matériel et financier. Cependant, eu égard à la nature publique de son engagement, tout revirement dans la désignation du candidat se doit d'être justifiée par des circonstances particulières. La légitimation du revirement implique à son tour, lorsque cela est possible, une décision politique de même nature que celle qui a conduit antérieurement à la désignation du candidat.

Le seul cas observé en France où un parti politique retire son soutien son propre candidat désigné par une primaire est celui d'Alain LIPIETZ. Candidat du parti *Les Verts* désigné au moyen d'une élection primaire interne au parti qui s'est tenue les 18 mai et 25 juin 2001⁸¹⁹, il propose une mesure d'amnistie des nationalistes corses qui provoque la controverse au mois d'août de la même année⁸²⁰. Le parti *Les Verts* souhaite alors lui retirer son soutien⁸²¹. Le corps électoral de la primaire étant composé d'adhérent, il était facilement à nouveau mobilisable. Par ailleurs, la désignation du candidat fut particulièrement précoce et la polémique sur les nationalistes corses l'était suffisamment également.

⁸¹⁸ Notamment l'inéligibilité.

⁸¹⁹ Alors que Noël MAMERE arrive en tête du premier tour, récoltant 2 573 voix, soit 42,78% des suffrages exprimés, Alain LIPIETZ, qui n'avait obtenu que 1 543 voix au premier tour, soit 25,65% des suffrages exprimés, s'impose au second tour avec 3 281 voix, soit 50,30 % des suffrages exprimés.

⁸²⁰ Jean-Michel AMITRANO, « Corse : Lipietz sème la zizanie. », *Libération.fr*, 8 août 2001
https://www.liberation.fr/france/2001/08/08/corse-lipietz-seme-la-zizanie_373681

⁸²¹ Cette position relative à la question terroriste deviendra d'autant plus mal venue dans le débat public lorsque survinrent les attentats de New-York et Washington D.C. du 11 septembre 2001.

Les Verts organisent un référendum de confirmation de la candidature d'Alain LIPIETZ, rejeté le 13 octobre 2001 par 64,40% des votants⁸²². Le lendemain, le 14 octobre 2001, Le Conseil national des Verts nomme Noël MAMERE, battu lors du second tour de la primaire, candidat des *Verts* à la présidentielle de 2002⁸²³. Le 29 octobre 2001, un ultime référendum de confirmation de la candidature de Noël MAMERE est approuvé par plus de 81,6% des votants⁸²⁴. La multiplicité des étapes de cet unique exemple français suffit à prouver la complexité d'une telle opération. Le renoncement du candidat peut être contraint par le parti sans amoindrir les chances du candidat suivant. En effet Noël Mamère obtient un bon résultat à l'époque pour son parti politique⁸²⁵. Cependant les décisions qui ont conduit à ce remplacement ont été d'égale dimension que celles qui avaient conduit à la décision de désigner Alain LIPIETZ candidat. La procédure consécutive au renoncement de Yannick JADOT en 2017 était d'ailleurs très inspirée formellement de la méthode employée en 2001.

Les élections primaires de 2016 et de 2017 en France apportent un éclairage sur un pan de l'activité politique qui ne peut faire partie des engagements des organisateurs. L'activité humaine, militante, des partis politiques relève de la volonté individuelle de l'adhérent ou du sympathisant. Ainsi leur militantisme ne saurait faire l'objet d'une quelconque garantie. Dans des cas de divisions internes marquées, le militantisme général du parti politique peut être affecté par des divisions qui opposent adhérents et sympathisants entre eux, comme ce fut le cas au sein du *Parti Socialiste* lors de l'élection présidentielle de 2017⁸²⁶. Ce phénomène n'est pas propre cependant à l'élection primaire et semble davantage lié au fait que les organisateurs sont des partis politiques⁸²⁷. Les divisions politiques ne manquaient sans doute pas au sein du parti *Les républicains* et chez leurs alliés mais le cas de la « Primaire de la droite et du centre » a démontré que l'activité militante pouvait être grandement affectée également par des aléas politiques et judiciaires. Il est difficile de quantifier la part des affaires judiciaires et celle des divisions internes dans la démobilisation du militantisme du parti *Les Républicains*, tout du moins il apparaît que le cumul a fortement conduit à la

⁸²² A la question « Souhaitez-vous qu'Alain Lipietz soit le candidat du parti à l'élection présidentielle ? », le « Non » emporte 2 118 voix contre 1 157 voix pour le « Oui ».

⁸²³ Par 70 voix contre 29 et 6 abstentions.

⁸²⁴ A la question « Souhaitez-vous que Noël Mamère soit le candidat du parti à l'élection présidentielle ? », le « Oui » emporte 4 177 voix contre 823 pour le « Non ».

⁸²⁵ Il obtient 1 495 724 voix, soit 5,25% des suffrages exprimés.

⁸²⁶ Corinne LAURENT, « Ralliements, divergences et reproches : le Parti socialiste en pleine confusion », *la-croix.com*, 28/03/2017

<https://www.la-croix.com/France/Politique/Le-Parti-socialiste-pleine-confusion-2017-03-28-1200835456>

Vu le 15/06/2021

⁸²⁷ Patrice BIANCONNE, « PS : la division s'organise », *Rfi.fr*, 19/05/2008

http://www1.rfi.fr/actufr/articles/101/article_66395.asp

Vu le 15/06/2021

démobilisation⁸²⁸ des adhérents et surtout des sympathisants⁸²⁹. La raréfaction de l'activité militante relève dans tous les cas de comportements individuels. Aucun engagement formel du parti politique ne saurait alors régler cette question.

Les ressources matérielles et financières peuvent aisément et doivent en conséquence être mises à disposition du candidat qui est dès lors en capacité de faire campagne. Par ailleurs, son étiquette politique et l'éventuel effet positif de sa victoire à l'élection primaire dans les sondages d'opinion lui accordent un meilleur accès aux relais médiatiques. Le soutien formel du parti politique est en soit un atout sans que la mobilisation militante n'entre en ligne de compte. Toutefois il se remarque que la négligence de cette mobilisation fait encourir le risque de présenter l'image d'un parti divisé, ce qui atténue l'effet légitimateur de l'élection primaire.

Ce rapport entre le candidat et les adhérents et sympathisants relève de la capacité du candidat à générer chez celles et ceux qui n'ont pas voté pour lui lors de l'élection primaire le sentiment qu'il les représente également. La nature davantage communautaire de la vie politique aux Etats-Unis d'Amérique par rapport à la vie politique française explique qu'un élément a pu être quelque peu négligé par les organisateurs français des élections primaires, à savoir l'investiture. Aux Etats-Unis d'Amérique, la *National Convention* n'est plus réellement un moment décisif dans la désignation du candidat. Elle demeure cependant un moment de la campagne venant clôturer la compétition interne. La désignation solennelle et le ralliement officiel des candidats battus permettent d'unifier, au moins en apparences, la communauté politique, ce qui doit permettre entre autres de motiver adhérents et sympathisants au soutien voire au militantisme. L'investiture formelle par une cérémonie solennelle permet de clore un chapitre de compétition par une image d'unité. Le caractère spectaculaire des *National Conventions* n'est pas qu'une excentricité, il s'agit également d'un moyen d'élever l'image d'unité à la hauteur de l'image de compétition qui a précédé. L'ancien moment clé de la compétition pour l'investiture est devenu l'instant parfait pour afficher l'unité retrouvée avec grandiloquence et solennité.

⁸²⁸ Francetvinfo.fr, « VIDEO. Affaires Fillon : ces militants LR qui ne veulent plus faire campagne », 15/02/2017.

https://www.francetvinfo.fr/politique/francois-fillon/penelope-fillon/affaire-fillon-a-droite-des-militants-ne-veulent-plus-faire-campagne_2062047.html

Vu le 15/06/2021

⁸²⁹ En effet, une campagne de dimension nationale implique souvent une activité militante qui ne se limite pas aux seuls adhérents du parti.

Cet instant de l'investiture a peut-être trop peu marqué les esprits en France pour mobiliser militants et sympathisants lors de l'élection présidentielle de 2017. Demeure que la démobilisation militante et électorale est toujours à redouter au-delà de la clôture du chapitre de la sélection du candidat sans qu'aucune norme, et c'est sans doute heureux, ne puisse forcer quiconque à soutenir ou militer pour qui que ce soit. Les engagements connaissent ainsi pour principale limite les libertés politiques, des libertés qui sont elles-mêmes limitées par les risques politiques. L'élection primaire permet tout du moins, à de rares exceptions près, à un candidat de disposer d'une étiquette politique et de ressources matérielles et financières, sans doute l'engagement le plus sûr dans les rapports interpersonnels relatifs à l'élection primaire.

Section 2 : Des spectateurs d'une propagande électorale

La mise en œuvre d'une élection primaire ne génère pas un environnement normatif uniquement observé par ses protagonistes. L'intérêt de sa nature publique est justement de dépasser ce seul cadre et d'affirmer devant les citoyens tiers à la désignation que le candidat proposé présente une nature davantage légitime que les autres. D'abord, l'affirmation de la légitimité de la procédure à être un argument politique face aux tiers citoyens tient du fait que la désignation des candidats relève du cadre juridique de l'élection démocratique. Si ce cadre est fortement libéral en France, il n'en demeure pas moins que la liberté laissée aux partis politiques conduit à considérer les diverses formes de désignation réalisées comme résultant des principes constitutionnels liés à l'élection démocratique. Ainsi, l'élection primaire est une forme de désignation, particulièrement structurées et impliquant nombre d'engagements personnels, mais une forme parmi les autres, pouvant être librement affirmée comme argument politique puisqu'ils ont opéré un choix dont la liberté provient de dispositions constitutionnelles. Cette affirmation politique repose ensuite, non pas sur une nature juridique réelle, mais tout de même sur un respect de la culture du cadre de l'élection démocratique, un respect notamment formalisé par les engagements pris par les protagonistes. Dès lors, le respect volontaire de leurs engagements conditionne la possibilité d'affirmer la légitimité du candidat en raison de la procédure de désignation. La dénonciation par le protagoniste peu satisfait du résultat de l'élection primaire affecte grandement l'association de celle-ci à la culture de l'élection démocratique, qui ne saurait être illégitime pour la seule raison que le protagoniste est insatisfait. Aussi la dénonciation de la procédure efface un cadre de fait indispensable à l'affirmation d'une légitimité liée à un scrutin puisque, bien au contraire, un strict respect de leurs engagements par les protagonistes permet d'observer l'élection primaire comme produit de la culture de l'élection démocratique. Ainsi, l'observation de la légitimité apportée au candidat par la forme de sa désignation dépend pour le citoyen tiers à l'élection primaire d'une situation de régularité de cette procédure. L'élection primaire s'inscrit de fait dans le cadre de l'élection démocratique mais elle se doit pour présenter un intérêt politique et de respecter formellement la culture juridique de l'élection démocratique (I). Au-delà de sa seule considération, des logiques analogues s'observent quant à la question des éléments objectifs comme subjectifs que retient le citoyen dans la détermination de son choix électoral. Le résultat politique garantie par des règles procédurales est ainsi un élément observable objectivement pour le citoyen. L'élection primaire est à la fois un objet et un élément objectif alternatif aux enquêtes d'opinion. Quant à l'existence d'une procédure régulière, le respect du

droit statutaire de l'élection primaire, il produit des effets politiques de promotion qui, de par leur existence, connectent l'élection primaire à la campagne électorale et au droit y afférent qui encadre et garantit la promotion politique des candidats. L'effet politique lié à la question du respect du droit statutaire en font un droit conséquentiel quant à une promotion politique encadrée par le droit électoral. Ainsi, pour l'électeur tiers, l'élection primaire, même non inscrite dans le droit électoral, apparaît comme un élément couvert par le droit électoral (II).

I. Des engagements au respect légitimateur

La question de l'élection primaire comme étape potentiellement décisive suffit à en faire un objet de droit électoral. Elle n'est cependant pas uniquement potentiellement décisive à l'égard des seuls protagonistes. Les citoyens tiers à l'élection primaire, qui n'y participent donc pas, sont ainsi également ciblé par l'effet communicationnel et les conséquences politiques nées des engagements des protagonistes. Ces derniers ont de possibles conséquences sur l'offre proposée au citoyen-tiers mais également sur les perspectives des autres candidats à l'élection, particulièrement ceux présentant des similitudes programmatiques ou idéologiques avec le candidat désigné au moyen d'une élection primaire. L'appréciation subjective du citoyen-tiers sur le processus de l'élection primaire est tout autant importante que celle des protagonistes. L'effet de légitimation relatif au tiers est principalement lié au déroulement de l'élection primaire mais également à l'attention médiatique d'une part, la mobilisation de citoyens se faisant les relais de ce déroulement au sein de leurs pairs. Ainsi l'élection primaire est une des formes par laquelle le parti politique concourt à l'expression du suffrage des citoyens protagonistes mais également potentiellement de tout citoyen appréciant son déroulement. A ce titre, les élections primaires s'inscrivent également dans les Etats où elles ne sont pas prévues par le droit électoral comme une étape de l'élection et de ce fait un objet, une procédure privée liée au cadre juridique de cette élection (A). Seulement il convient de mettre en avant la grande fragilité des engagements pris par les protagonistes d'une élection primaire. Ainsi si l'élection primaire est une procédure privée, la légitimité qui en ressort dépend de l'observation qui est faite quant à sa régularité. De la capacité des acteurs à se conformer à leurs engagements tandis qu'il leur est permis de les dénoncer. Parmi les formes de désignation de candidats que les partis politiques sont libres d'adopter, l'élection primaire doit permettre d'apporter un surplus de légitimation relative à la nature électorale de la désignation mais surtout à la mise en œuvre d'une compétition réglementée. Le respect des règles et engagements permet la réalité de fait de l'environnement normatif de l'élection primaire, en conséquence de quoi la procédure

apparaît comme respectant les principes démocratiques, ce qui est impératif à l'affirmation de la légitimité du candidat face à des citoyens susceptibles de lui accorder leurs voix (B).

A. Une étape d'engagements pré-électoraux

La crainte de la défaite électorale conduit les partis politiques à opter pour l'organisation de l'élection primaire. Celle-ci présente en effet l'avantage de sa publicité et de sa nature démocratique, mobilisant la plupart des citoyens non-membres qui souhaitent participer. Ainsi, l'élection primaire est organisée dans une perspective de communication en faveur du candidat désigné qui implique de défavoriser les candidatures tierces proches idéologiquement par un accaparement de l'attention des électeurs quels que soient les logiques de ces derniers. Pour des partis traditionnellement favorisés par le vote des citoyens, la démocratisation de la sélection du candidat permet, outre la question de la victoire électorale, de perpétuer cet état d'hégémonie politique. La logique est de garantir une continuité de la fidélité des citoyens via une image d'ouverture renforcée à leur volonté, ce qui confirme la nature fortement communicationnelle de la primaire, ici relatives à la décision d'un électeur parmi des candidats (1). Ainsi même les citoyens tiers à cette désignation sont d'autant plus susceptibles de faire partie des observateurs de cette élection primaire que celle-ci mobilise un grand nombre de leurs pairs. Ces citoyens tiers à l'élection primaire apprécient le processus de manière subjective et en fonction de son déroulement et du contexte de son déroulement. Plus encore, il apparaît que la désignation des candidats investis par les partis, relevant de leur libre activité, fait l'objet d'une observation renforcée des citoyens. Cette attention renforcée confère à l'étape de l'investiture une importance dans la décision ultérieure du citoyen. L'élection primaire est ainsi un fait de droit, électoral ou interne à des partis qui proposent une opération de désignation en faisant le choix d'un appel au vote des citoyens. L'aspect communicationnel de cette opération la relie au droit électoral tandis que le droit de propriété relatif aux candidatures « officielles » accorde une valeur au gain obtenu. La Primaire est ainsi un objet de droit électoral en ce qu'elle est une forme de participation des partis politiques à l'expression du suffrage qui consiste tout autant en une libre autoréglementation de la part du parti politique dans sa participation qu'en une opération de communication en la faveur de son candidat (2).

1. La primaire, une valorisation pré-électorale

L'élection primaire présente le candidat désigné comme le vainqueur d'une compétition loyale, celui soutenu par l'ensemble des partis organisateurs et des candidats battus. Ce candidat est d'avantage visible pour les électeurs en quête d'une force politique

dominante à laquelle accorder un vote « utile », de même que pour des électeurs en quête d'un choix subtil dont le soutien à un candidat particulier à l'élection primaire conduit à la possible observation de l'ensemble des candidats à l'investiture et par conséquent du futur candidat désigné. L'élection primaire est ainsi également un outil de communication politique (a). Les hégémonies de certains partis politiques ont pu s'observer en France, certes dans une moindre et plus fragile mesure qu'aux Etats-Unis d'Amérique. L'élection primaire est apparue à ces hégémons craignant de perdre leur statut informel comme un moyen de chercher, sans garantie, à perpétuer leur hégémonie par la démocratisation du choix de l'investiture et donc à affaiblir d'autant plus les candidats alternatifs proches idéologiquement (b).

a. Une opération garantissant une attention renforcée des électeurs

Les partis politiques organisent une élection primaire dans la perspective d'un score ou d'une victoire à l'élection. Cette perspective conduit à apprécier l'effet légitimateur observé précédemment comme une forme d'outil permettant d'augmenter autant que possible la probabilité d'atteinte du score le plus haut à l'élection. Aussi la primaire constitue un aimant électoral pour les organisateurs. D'abord, l'affichage de l'unité permet, du moins un temps, d'attribuer au candidat désigné une visibilité plus importante que lors d'une désignation plus fermée. La visibilité et l'image d'ouverture ne garantissent en rien une victoire mais permettent d'afficher le candidat comme étant un vainqueur. Ce dernier est dès lors au moins susceptible d'intérêt pour des électeurs qui agissent aussi en fonction du mode de scrutin. Les scrutins majoritaires impliquent un choix pour le citoyen entre un vote subtile mais risquant de ne pas produire de réel effet et un vote « utile » mais éloigné des affinités réelles de l'électeur. L'élection primaire vise à orienter ces deux types d'électeurs vers le choix du candidat désigné.

L'électeur utilitariste peut être attiré au moment de l'élection primaire par l'opportunité qu'elle représente. Cette opportunité dépend du protagoniste. Il peut souhaiter participer à la primaire afin que soit désigné le candidat qu'il considère comme le plus en mesure de gagner, dans une optique d'optimisation proche de celle du parti politique. Il peut également choisir parmi les options politiques celle pour laquelle il souhaite voter par utilité. Même l'électeur utilitariste qui ne participe pas à l'élection primaire peut être attiré vers le candidat par l'effet légitimateur et surtout la visibilité que produit la victoire électorale. L'électeur subtil, de son côté, pourrait se voir attiré par l'élection primaire, offrant en général un choix politique nuancé. Il peut être même attiré vers le candidat désigné s'il s'agit de son choix ou d'un choix proche du sien. De même, si le candidat parvient à reprendre des positions de ses anciens

adversaires, qui le soutiennent en principe, il peut réussir à attirer des électeurs subtils qui ne lui auraient pas accordé la même attention s'ils n'avaient pas participé à l'élection primaire afin de voter pour un autre candidat. L'élection primaire conduit ainsi généralement à l'organisation de débats télévisés attirant l'attention des électeurs potentiels à la primaire. Un électeur subtil qui est attiré par l'un ou quelques candidats sera davantage amené à accorder son attention à l'ensemble des candidats durant des moments particulièrement médiatisés⁸³⁰, au profit potentiel du futur candidat désigné. L'accaparement de l'attention opéré par l'élection primaire montre par cet aspect son plus redoutable visage, celui d'une opération de communication. Cependant il ne s'agit pas d'un but poursuivi uniquement via l'élection primaire. Les ralliements plus classiques permettent également ce type d'accaparement des perspectives de victoire par un candidat. Ces pratiques individuelles relèvent d'un bon vouloir que les primaires proposent d'orienter.

b. Une recherche d'hégémonie électorale par la démocratisation de l'investiture

L'objectif de prévision conduit mécaniquement à celui de la minimisation des risques que représentent les candidatures externes. Ces risques peuvent être limités par les ralliements ou l'amointrissement des perspectives de victoire des candidats alternatifs. L'idée générale de cette minimisation des risques est autant relative à la place du parti qu'à celle du candidat. Pour le candidat, l'objectif au moment de l'élection est d'éviter la dispersion des voix qui peut conduire, notamment au sein d'un scrutin majoritaire, à la défaite électorale. Pour le parti politique, l'objectif poursuivi à court terme est le même que celui du candidat, la victoire électorale. Mais il poursuit également un projet politique de long terme, l'hégémonie électorale au sein des partis proches idéologiquement.

Cette hégémonie correspond au fait pour le candidat du parti d'être par nature considéré comme candidat d'un « camps » politique qui s'étend au-delà des seuls militants ou sympathisants. Que ce soit au sein de la « gauche », au sein de la « droite », parmi les « socialistes », les « écologistes », les « libéraux », les « conservateurs » ou les « souverainistes », dès lors qu'est observé politiquement une proximité de lignes idéologiques ou une coalition politique, la question du parti dominant se pose. Ce parti est important pour sa famille politique par l'effet du vote utile. Ainsi, notamment pour des scrutins de type majoritaire, le parti hégémonique permet la représentation d'une communauté idéologique tout en la limitant au strict cadre des candidats qu'il désigne ou soutient. Cette logique semble

⁸³⁰ Notamment les débats télévisés.

bien mauvaise, pourtant il est permis de remarquer que l'absence d'un tel parti est bien plus préjudiciable.

Il convient bien de différencier un parti hégémonique d'un parti dominant. En effet, l'hégémonie du parti s'observe d'un point de vue temporel et psychologique, l'un influant sur l'autre. Le citoyen a pour réflexe d'accorder au moins une attention au candidat du parti hégémonique. Son choix premier est de voter pour le candidat d'un des partis hégémoniques ou pour un autre candidat. Ce réflexe s'explique d'abord et avant tout par l'habitude, héritée des résultats électoraux passés. L'hégémonie se régénère à chaque scrutin favorable au parti à partir du moment où ce parti est de manière régulière⁸³¹ celui qui obtient le meilleur score électoral ou le plus grand nombre de représentants élus sous son étiquette parmi les partis politiques proches idéologiquement. L'hégémonie continue rend le parti et ses candidats incontournables *a priori*. Un parti dominant peut quant à lui rapidement perdre sa domination dès lors qu'un résultat vient à renverser cette posture de « premier ». L'enchaînement de partis dominants en France est un bon exemple qui permet de remarquer l'absence de parti hégémonique. Il est également toutefois possible que plusieurs partis constituent, ensemble, une force peu contournable pour peu qu'ils s'entendent suffisamment afin de maximiser, ensemble, leurs chances de victoire. Ce fut notamment le cas en France de la coalition entre le *RPR* et l'*UDF* à partir des élections législatives des 12 et 19 mars 1978 et jusqu'à celles des 9 et 16 juin 2002⁸³². Cependant, à de multiples reprises, ces deux formations politiques ont pu s'opposer lors d'élections à la faveur des candidats d'un *PS* dont l'hégémonie parmi la « gauche parlementaire » est née d'un ascendant pris sur le *PCF* et particulièrement observable à partir des élections présidentielles⁸³³ et législatives⁸³⁴ de 1981 et s'est perpétuée

⁸³¹ Mais pas forcément systématique.

⁸³² Avec un groupe parlementaire constitué de 123 députés, l'*Union pour la démocratie française* obtient un nombre d'élu comparable à celui du *Rassemblement pour la République* qui comptait alors 154 députés. Ces deux formations politiques conservent un nombre de députés comparables jusqu'aux élections législatives de 2002 et la création de l'*Union pour la majorité présidentielle* dont le groupe parlementaire au lendemain des élections est composé de 365 députés contre 29 pour l'*UDF*.

⁸³³ Avec 7 505 960 voix, soit 25,85% des suffrages, François MITTERRAND, candidat du *PS*, devance largement le candidat concurrent du *PCF*, Georges MARCHAIS qui n'obtient que 4 456 922 voix soit 15,35% des suffrages exprimés.

⁸³⁴ Le groupe Socialiste, principalement des élus du *PS* – accompagnés notamment des élus du *Mouvement radical de gauche* – est composé de 285 députés contre 44 pour le groupe Communiste.

jusqu'à l'élection présidentielle de 2017⁸³⁵. Il apparaît de surcroît que la fin d'une hégémonie électorale ne conduit pas systématiquement à l'émergence d'une autre hégémonie⁸³⁶.

Les cas de partis hégémoniques les plus évidents sont plutôt le *Democratic National Committee* et le *Republican National Committee* aux Etats-Unis d'Amérique. Les cas du *PS* de 1971 à 2017 ou encore de l'*UMP* puis *Les Républicains* de 2002 à 2017 apportent cependant de bons exemples de partis hégémoniques en France⁸³⁷. La quête ou la poursuite de l'hégémonie est à la base de la recherche d'une réduction du nombre et de l'attention politique accordée à des candidatures proches idéologiquement. Cette prévision s'observe aussi par les ralliements ou renoncements. Les potentiels candidats alternatifs renoncent à concourir voire soutiennent le candidat du parti hégémonique, augmentant par-là ses chances à l'élection et amoindrissant d'autant plus les perspectives des candidats proches maintenant leur candidature.

La logique de communication, renforcée par des engagements individuels, entre en relation avec la procédure électorale. De manière générale, la dimension publique de l'élections primaire et la mobilisation potentiellement importante de citoyens la distinguent d'autres types de sélections. Ces sélections alternatives demeurent muées par les mêmes logiques de communication que l'élection primaire et conduisent aux mêmes risques. La différence en la matière relève alors du fait que, publique et ayant mobilisé un nombre important de citoyens, l'élection primaire apporte un cadre à une sélection pouvant relever de rapports de force. L'image d'une sélection du candidat par la démocratie, le vote de citoyens, consiste pour le parti politique à s'affirmer comme dominant et incontournable⁸³⁸. Cette sélection est toujours une étape de l'élection puisque le soutien du parti confère des droits de communication

⁸³⁵ Durant ces élections, le candidat de *La France insoumise*, Jean-Luc MELENCHON, obtient 7 059 951 voix, soit 19,58% des suffrages exprimés alors que le candidat du *Parti Socialiste*, Benoît HAMON, n'obtient que 2 291 288 voix, soit 6,36% des suffrages exprimés.

⁸³⁶ Lors des élections législatives des 11 et 18 juin 2017, le renversement de l'hégémonie du *PS* observé durant les élections présidentielles de la même année apparaît comme confirmée. Toutefois, si les candidats de *La France insoumise* ont obtenu 2 497 622 voix, soit 11,03% des suffrages exprimés contre 1 685 677 voix, soit 7,44% des suffrages exprimés pour les candidats du *PS* lors du premier tour de ces élections, le groupe « Nouvelle Gauche » constitué principalement des élus du *PS* est composé de 31 députés. Cela est peu mais demeure supérieur au groupe *La France insoumise*, composé de 17 députés, et au groupe de la *Gauche démocratique et parlementaire*, dominé par les élus du *PCF* et composé de 16 députés. En outre, s'il est considéré les cas de candidats apparentés ou soutenus par le *PS*, notamment plusieurs candidats d'*Europe Ecologie – Les Verts*, la supériorité en nombre de voix de *LFI* semble fragile. Aussi, si le *PS* a perdu une hégémonie de son terme sur son camp lors de ces élections, il demeure une force politique dominante de ce même camp.

⁸³⁷ L'habitude relative à l'*UMP* étant tirée des deux partis, *RPR* et *UDF* qui ont globalement fusionné pour former le nouveau parti.

⁸³⁸ Que ce soit sur une famille politique en mesure de l'emporter, objectifs les primaires citoyennes de 2011 et 2017 ainsi que la primaire de la droite et du centre de 2016, comme sur une famille politique minoritaire mais à l'identité affirmée, objectifs des primaires de l'écologie de 2011 et 2016.

exclusifs au candidat désigné⁸³⁹. Les règles de la primaire constituent donc des engagements, certes peu engageant, mais relatifs à une étape de la procédure électorale.

Par l'organisation de cette étape sous la forme de l'élection primaire, les partis politiques cherchent à ce que la forme de la sélection, encadrée dès lors par des règles préétablies, avantage leur candidat dans la quête d'une victoire ou d'un résultat lors de l'élection principale. L'hégémonie des deux grands partis étasuniens est certes antérieure à l'apparition des élections primaires. Il demeure que ces élections ont été l'occasion d'organiser de manière presque perpétuelle le bipartisme aux Etats-Unis d'Amérique. En s'inspirant de ces modèles, les hégémons politiques français cherchent aussi à communiquer l'image d'une perpétuité de leurs hégémonies, ce qui fut contredit par les résultats respectifs de François FILLON et de Benoît HAMON, tous deux battus dès le premier tour de l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017.

2. La primaire, étape particulière de la campagne électorale classique

Observateur d'une élection primaire dont l'organisation renforce la possibilité que son attention soit captée, le citoyen apprécie son déroulement. Cette appréciation subjective est fonction de nombreux facteurs dont pour partie la valeur accordée à cette élection par les protagonistes et leur respect de leurs engagements respectifs. Demeure que le citoyen réagit à la primaire observée. Plus encore, le rapport inter-citoyen produit par l'élection primaire est à relever. Ainsi, au-delà des actions militantes et du traitements médiatiques, l'élection primaire conduit des citoyens à participer, augmentant d'autant plus le nombre de tiers à l'élection primaire faisant partie de son public. Au-delà une forte mobilisation est une donnée pouvant renforcée l'attention de ces mêmes tiers **(a)**. Si la sélection du candidat est une étape en principe relative à la libre activité du parti, elle est une étape de plus en plus observée par les citoyens, de sorte que des formations politiques tentent d'attirer l'attention, la faveur voire la mobilisation du citoyen à l'occasion de la sélection de son candidat. Cette étape encadrée par le droit électoral dans plusieurs Etats s'impose en France comme une étape de faits juridiques, principalement internes aux partis politiques. Par la connexion possible entre la décision électorale du citoyen et l'image présentée par le parti politique lors de la désignation de son candidat, l'élection primaire est, en raison de sa nature communicationnelle, indissociable de la procédure électorale et du concours des partis politiques à l'expression du suffrage dont elle est une des formes possibles **(b)**.

⁸³⁹ Seul lui peut alors se revendiquer comme le candidat de ce parti politique.

a. Le citoyen-tiers, potentiel public du déroulement de la primaire

Le citoyen dans son rôle d'électeur apprécie les individus qui présentent leur candidature. Cette appréciation dépend de nombreux facteurs mais notamment de la publicité relative aux opérations de promotion électorale. L'élection primaire permet particulièrement d'attirer l'attention du citoyen en fonction de l'ouverture de la procédure, de la popularité du parti politique dans l'opinion publique, de celle des candidats à l'élection primaire mais également en fonction de leur couverture médiatique. Cette couverture est généralement au rendez-vous pour les formations ou alliances politiques considérées comme hégémoniques. Aussi, le citoyen peut être observateur de l'élection primaire ou au moins être informé de la victoire d'un candidat à l'élection primaire. La publicité de la procédure et de son résultat entrent en ligne de compte pour le citoyen dans sa décision électorale. Les effets d'antagonismes mais aussi de légitimation produits par l'élection primaire dépendent de nombreux facteurs contextuels. Il n'en demeure pas moins qu'elle apparaît, existe pour le citoyen qui est informé de son déroulement.

La participation à l'élection primaire a également le même effet de publicité. Les participants à l'élection sont en effet susceptibles de propager les informations y relatives. Le citoyen est d'autant plus au fait d'une élection s'il connaît un participant. Par ailleurs, une forte participation est un signe de popularité difficile à ne pas prendre en compte dans un choix électoral.

Le citoyen-électeur qui fait partie de manière générale du public de l'élection primaire est influencé en ce qu'il prend en compte cette élection primaire, même lorsqu'il n'existe aucune contrainte réelle. La participation et la publicité de l'événement suffit à sa prise en considération. Le citoyen n'est pas obligé de voter pour ce candidat mais il est informé de sa candidature. Il sait également les conditions de cette candidature et la légitimité qui est revendiquée. Le comportement électoral du citoyen n'est pas contraint mais il est redimensionné par un effet qu'implique de manière générale la démocratisation des désignations de candidats, à savoir le développement de leur publicité. Ainsi s'établit une hiérarchie des procédures dans leur prise en compte médiatique, les procédures les plus ouvertes pouvant d'autant plus aisément être mises en valeur et relayées. Une forme de sélection comme l'élection primaire ouverte se rapproche beaucoup du niveau d'ouverture de l'élection principale. L'organisation de ce type de désignations engendre une publicité d'autant plus proche. C'est au prix d'une perte de contrôle sur le nom de son candidat que le parti cherche à accorder à celui qui est choisi une légitimité populaire proche de l'élection.

b. L'assimilation de la primaire à une étape de la campagne électorale pour l'élection du représentant

L'élection primaire se rapproche de l'élection elle-même par son niveau d'ouverture et conséquemment son degré de publicité. Elle est dès lors plus facilement assimilable à une étape de la campagne électorale. Les différents types de primaires observées aux Etats-Unis d'Amérique s'inscrivent désormais dans la conscience collective et dans les lois électorales comme des étapes officielles des élections. Les cas de l'Argentine, de l'Uruguay, du Chili mais également de la Colombie attestent même qu'il peut s'agir d'une étape obligatoire comme optionnelle, de dimension fédérale comme confédérale, étalées dans le temps comme systématiques. L'étape de la sélection du candidat est inscrite dans le droit de nombreux Etats.

Cette réalité tend à accorder aux procédures de sélection des candidats dans un Etat comme la France la même valeur que celles observées aux Etats-Unis d'Amérique. La mise en valeur des procédures de sélection de manière générale est un phénomène qui s'observe dans de nombreux Etats européens. Ainsi, la désignation d'un probable futur premier ministre par un groupe parlementaire ou l'élection interne d'un chef de parti⁸⁴⁰ voire une désignation discrétionnaire⁸⁴¹ sont aujourd'hui relayés médiatiquement et sont pris en compte par davantage de citoyens. Parmi ces sélections, l'élection primaire ouverte présente le visage d'une procédure équitable et démocratique. Aussi, durant la phase d'investiture des candidats, une étape électorale de plus en plus observée avec attention, l'élection primaire apparaît comme une forme de sélection offrant à la fois l'image la plus proche de l'idéal de décision démocratique qui est inhérent à l'élection principale mais également comme la plus encadrée et équitable, ce qui est indispensable lors de cette même élection principale.

D'autres étapes de la campagne électorale viennent généralement précéder les élections primaires, notamment des annonces officielles de candidatures ou de « disponibilité » mais également les renoncements officiels de candidats présumés, sans oublier les démarches effectuées dans l'optique de réunir les attendus nécessaires à la candidature. Aussi l'élection primaire n'est pas si primaire que cela. Tout du moins apparaît-elle comme un instant de

⁸⁴⁰ Julie CARRIAT, « Christian Jacob élu président des Républicains dès le premier tour », lemonde.fr, 13/10/2019

https://www.lemonde.fr/politique/article/2019/10/13/christian-jacob-elu-president-des-republicains-des-le-premier-tour_6015358_823448.html

Vu le 15/06/2021

⁸⁴¹ Mathilde SIRAUD, « Municipales à Paris : Griveaux désigné comme candidat LREM, Villani fait planer le doute sur ses intentions », lefigaro.fr, 10/07/2019

<https://www.lefigaro.fr/politique/municipales-a-paris-benjamin-griveaux-investi-par-lrem-20190710>

Vu le 15/06/2021

décision. Cet instant de décision implique des conséquences, ce qui en fait non seulement une étape, mais une étape importante de la campagne électorale à laquelle le citoyen est exposé.

L'élection primaire étant prise en compte, elle n'apporte qu'une garantie fragile que le citoyen vote pour le candidat désigné. Opération de communication certes, l'élection primaire n'est tout de même pas une opération d'hypnose. L'effet de légitimation de la primaire et le succès électoral du candidat désigné dépendent d'un ensemble de prescriptions comportementales.

B. Une légitimité fondée sur la conformité

Ainsi, l'élection primaire est une situation de droit de fait. Les comportements des protagonistes mais également des tiers à ce processus influent directement sur sa nature. Dans le cas de dénonciations suffisamment convaincantes émanant notamment de tiers ou de reniement de leurs engagements par les protagonistes, la défiance suscitée vis-à-vis de l'élection primaire limite l'effet légitimateur et donc l'apport de la procédure de désignation dans les perspectives électorales du candidat ainsi désigné ? Contestée quant à ses règles de manière suffisante pour que le citoyen adopte un comportement de méfiance voire de défiance vis-à-vis de son organisation, l'effet de légitimation porté par l'élection primaire se limite strictement au débat public et ainsi au champ politique (1). A l'inverse, un environnement de respect strict des engagements pris par les protagonistes rend de fait concret l'ensemble normatif de l'élection primaire. Cet environnement permet d'affirmer la légitimité politique du candidat et de conduire à diverses formes de ralliement des citoyens à l'option politique incarnée, par vote utile ou opportunité de voir désigné un candidat proche idéologiquement (2).

1. Le comportement contraire : générateur de défiance envers les « chances » de succès électoral pour le parti politique

La principale faiblesse de l'élection primaire dans ce cadre est liée aux comportements de protagonistes comme ce fut déjà abordé. La légitimité du candidat avancée des suites de sa désignation est en effet contestable et la procédure ayant conduit à cette désignation est dénonçable par les protagonistes comme par les tiers. En vertu de leurs droits politiques fondamentaux mais également d'un traitement juridique complexe, le citoyen tiers ou le protagoniste sont libres d'accorder à cette procédure la valeur qu'ils souhaitent (a). En l'absence d'un contrôle juridique opposable aux critiques, la dénonciation de l'élection primaire tend à déplacer sa nature du champ juridique vers le champs politique auprès des citoyens convaincus par les dénonciateurs (b).

a. Le risque d'une moindre juridicité de la procédure librement dénoncée

La dénonciation de l'élection primaire est une opération de défiance importante. Pour le citoyen, elle n'implique pas de conséquences mais un candidat battu risque de se voir exclu par le parti dont il est membre. De même, des répliques politiques sont probables à l'encontre de celui qui dénonce la procédure à laquelle il avait d'abord participé volontairement. Cet acte de rupture affecte la vitrine légitimatrice de la procédure. Les engagements pris étant facilement brisés, l'effet produit par l'opération de communication se dissipe. La nature peu obligatoire de l'élection primaire conduit à une dépréciation facilitée.

Aussi le reniement des engagements met à mal l'aspect juridique, la fragile réalité de droit que représentent ces engagements formels mais liberticides. Politiquement, la procédure se voit d'autant plus démonétisée que l'ensemble des participants n'étaient pas honnêtement engagés dans une compétition loyale et sincère. Le parti, notamment s'il est parcouru par des divisions politiques consécutives à la dénonciation de l'élection primaire, risque de voir sa propre image largement affectée. L'effet de démonétisation risque ainsi pour les organisateurs de ne pas se limiter à une seule candidature pour une seule élection.

Au-delà des participants à l'élection primaire, celle-ci peut être dénoncée par des tiers. Ainsi les refus de participation permettent au refusant de délégitimer la valeur de la primaire en justifiant et en argumentant son refus. Le poids politique des refus est alors essentiel dans la portée que peut avoir leur refus de participer à l'élection primaire sur son effet légitimateur. D'un point de vue plus juridique, des critiques liées à la conformité de l'opération avec le droit permettent de présenter l'élection primaire comme une atteinte ou une mascarade et donc de limiter son aura. Le débat juridique se porte rapidement sur des questions fondamentales et constitutionnelles. Des décisions du juge permettraient de clore ces questions. En France, le juge constitutionnel ne s'est pas pourtant pas déclaré compétent, pas plus que le juge administratif ou judiciaire au-delà d'un champ parfois très limité pour contrôler le déroulement l'élection primaire. Aussi, si les préconisations publiques de la Commission Nationale Informatique et Libertés et du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel permettent d'assurer la conformité des élections primaires de manière convaincante quant à leurs domaines de compétences respectifs, les critiques juridiques ne sont étrangement pas toutes couvertes par les compétences des différents juges⁸⁴². Les différentes formes de

⁸⁴² David REVAULT-D'ALLONES et Thomas WIEDER, « Comment le PS a décidé d'organiser sa primaire », lemonde.fr, 8 octobre 2011.
https://www.lemonde.fr/primaire-parti-socialiste/article/2011/10/07/paroles-aux-electeurs-de-la-primaire-socialiste_1582980_1471072.html

dénonciations de l'élections primaires renforcent la potentialité que le citoyen détourne son attention envers le candidat désigné vers un autre.

b. Un citoyen-électeur susceptible de se détourner

Les effets consécutifs aux différents types de dénonciation de l'élection primaire ont pour intérêt d'interpeller le citoyen dans son appréciation. Ainsi une dénonciation politique comme juridique pourrait même conduire à un rejet du résultat ou à un rejet des dénonciateurs en fonction des affinités de l'électeur. Le détournement du regard porté par l'électeur sur la procédure est important. Il est intéressant d'observer qu'il s'agit de méthodes de décrédibilisation d'un résultat politique qui peut s'observer de manière analogue lorsque ce sont les règles de droit électoral qui sont contestées. Ainsi, Manuel VALLS ne l'a pas dit ouvertement, mais sa démarche de candidat à l'élection primaire peut s'apparenter, avec du recul et une prise en compte des contextes respectifs, à la menace de Donald TRUMP lors de l'élection présidentielle américaine, dont il annonçait qu'il reconnaîtrait le résultat de l'élection s'il venait à l'emporter.

La décrédibilisation d'un scrutin est similaire qu'il s'agisse d'une élection prévue par le droit ou d'un scrutin privé s'adressant à un large public. Il est essentiel de porter atteinte à la valeur engageante du résultat politique lorsque l'objectif poursuivi est d'en annuler les effets ou de se dégager de ses obligations. Il est rare qu'un dénonciateur tire grand bénéfice de son action pour lui-même. Seulement il s'observe que son comportement peut tout de même limiter l'effet légitimateur d'une élection primaire. Cette question relève de la libre volonté du citoyen électeur qui peut être conduit à se détourner par logique de vote utile comme par logique de vote subtile. Le déroulement de l'élection ne peut être résumé à l'appréciation de l'élection primaire mais elle représente pour le candidat ainsi désigné un atout politique qu'il convient de ne pas perdre. C'est justement ce à quoi conduit la dénonciation de nature convaincante, qu'elle émane d'un des protagonistes principaux ou d'un tiers particulièrement écouté durant la campagne électorale. La nature juridique de l'élection primaire relevant d'une appréciation subjective, sa remise en question affecte potentiellement l'appréciation d'un certain nombre de citoyens. Il est intéressant d'observer que la question de la valeur de l'élection primaire est à ce point subjective qu'il serait impossible de vérifier ou d'apprécier de manière certaine l'effet des discours dénonciateurs ou des défauts observés durant le déroulement de la procédure. Lorsque les protagonistes de l'élection primaire font défaut à leurs engagements ou que des tiers dénoncent le processus, la faible réalité juridique

s'évapore et la nature légitime du candidat relève de nouveau strictement de la conviction politique.

Aussi, la dénonciation porte préjudice au parti politique dans la mesure où l'image d'une procédure réglementée est moindre chez le citoyen, donc son appréciation du candidat désigné est moins liée à une image de légitimité renforcée.

2. Le comportement conforme : générateur de confiance envers les « chances » de succès électoral pour le parti politique

A travers l'exemple étasunien mais également les cas français peu nombreux mais variés quant à leurs débouchés et le devenir observé des engagements pris par les protagonistes, il peut s'observer un effet cognitif relatif au respect de ces engagements. Le fait de l'élection primaire et le respect de ses règles légitiment le candidat par un environnement d'engagements favorables à ses perspectives de victoire électorale (a). Dès lors, plusieurs citoyens aux logiques de votes différentes sont davantage susceptibles d'orienter leur choix vers le candidat issu d'une procédure électorale au cours de laquelle les protagonistes ont pris des engagements politiques qu'ils respectent par la suite (b).

a. Une légitimation par le fait et la pratique

La légitimation de l'élection primaire est le produit d'un environnement normatif. Prévue par le droit ou contractuelle, l'élection primaire s'apprécie d'autant plus comme conséquente que les différents protagonistes agissent conformément à leurs engagements. Les cas de la « Primaire citoyenne » de 2011 ainsi que la « Primaire de la droite du centre » de 2017 ainsi que les désignations des candidats aux Etats-Unis d'Amérique témoignent d'un respect habituel et de dénonciations exceptionnelles.

Les expériences aux Etats-Unis d'Amérique permettent de constater que la répétition du processus conduit à son intégration progressive, même dans une multitude de droits électoraux différents. La pratique et le fait du respect par les protagonistes de leurs engagements font de la procédure une procédure dont les effets sont considérés comme garantis et appréciés comme tels. L'histoire électorale, le rapport du citoyen au candidat, est accoutumée à cette pratique au-delà de l'évolution du droit écrit. La découverte d'un candidat au moment de l'élection primaire conforme à ses attentes conduit le citoyen à se décider à participer à l'élection primaire et éventuellement prêter attention aux suivantes. D'élections en élections, l'usage renforce l'importance accordée à la procédure de désignation du candidat et donc l'opportunité de son intégration au droit électoral.

Les élections primaires ouvertes en France ont montré trois exemples différents. L'élection primaire de 2011 fut un cas de respect par les protagonistes de leurs engagements respectifs ayant conduit au résultat espéré. L'élection primaire de 2016 fut un cas de respect formel mais peu affirmé des engagements respectifs qui n'aura pas conduit au résultat espéré mais à un résultat tout de même important. L'élection primaire de 2017 fut enfin un cas de violation des engagements formels qui conduit à un résultat très en deçà des attentes. Il ne peut être établie d'automatisme entre respect des règles et victoire à l'élection, comme en témoignent les cas de 2011 et de 2016. Il peut toutefois s'observer une influence du respect formel des engagements entre les cas de 2016 et de 2017. Même en prenant en compte que les perspectives des deux organisateurs étaient différentes avant l'élection, le résultat du premier tour de l'élection présidentielle de 2017 permet de supposer qu'un respect formel soude *a minima* une partie des électeurs autour d'un candidat.

Les élections primaires étasuniennes sont organisées depuis parfois plus d'un siècle. Elles ont évolué vers des procédures plus ouvertes qui sont souvent encadrées par la loi électorale de l'Etat où elles se déroulent. L'effet de ralliement, que la comparaison des 2^{ème} et 3^{ème} cas des primaires françaises permet seulement de supposer, s'observe aux Etats-Unis d'Amérique pleinement avec un recul séculaire, une vision communautaire de la vie politique et deux partis hégémoniques indépassables et incontournables. Les élections primaires aux Etats-Unis comme ailleurs poursuivent, au-delà d'une influence du citoyen dans sa décision, un objectif d'accroissement des électeurs mobilisés.

b. Un citoyen-électeur susceptible de se rallier

Le citoyen peut en effet adopter deux types d'hésitations lorsqu'il est convoqué pour une élection. Il peut hésiter entre les options politiques ou hésiter à participer. En fonction des cultures, les taux de participation sont plutôt hauts comme en Argentine où le vote est obligatoire, en Italie et dans une moindre mesure en France ou plutôt médiocres comme aux Etats-Unis d'Amérique.

Les cultures de participation faibles ou médiocres font de la mobilisation électorale un enjeu prioritaire. Ainsi, il est plus important de mobiliser le plus de personnes possibles que de convaincre celles et ceux qui sont déterminés à voter. Les élections primaires ont pour objectif de générer une sélection compétitive afin de constater la capacité de mobilisation des différents candidats. Le candidat désigné doit ensuite s'assurer de mobiliser le plus de personnes possibles au sein de sa communauté politique. La recherche des voix hésitantes obéit à la même logique, la personne hésitante étant simplement autant susceptible d'adhérer

à une communauté politique qu'à une autre. En France, la participation est également un enjeu bien qu'elle soit largement plus élevée qu'outre-Atlantique. L'élection primaire poursuit l'objectif de conduire des personnes à se rallier au candidat, qu'elles projetaient précédemment ou non de voter à l'élection. Ainsi la victoire d'un candidat d'une certaine tendance peut servir d'argument à la mobilisation de personnes qui se déplacent rarement pour voter. De la même manière, la tendance d'un candidat peut conduire des personnes à se mobiliser afin de voter contre ce dernier. Les élections primaires sont autant un test de la capacité de mobilisation des candidats qu'un moyen de mobilisation par la publicité et l'ouverture.

L'intégration des élections primaires dans le droit bien entendu mais également leur usage, l'habitude de leur respect conduisent à accoutumer le citoyen à la pratique et à l'image d'une candidature davantage légitime que celle d'un candidat désigné autrement. La répétition de l'élection primaire conduit à terme à l'abandon des anciens modes de désignations que le scrutin. Si le taux d'ouverture ou le mode de procédure continuent d'être discutés, les modes discrétionnaires de désignation des candidats sont devenus très largement minoritaires aux Etats-Unis d'Amérique. L'existence et la pratique de la primaire fait apparaître, par simple effet de comparaison, toute l'opacité et l'arbitraire de ces procédures autres que le scrutin dans la désignation des candidats⁸⁴³. Si la procédure est respectée et que l'unité des anciens adversaires est affichée, le candidat est d'autant plus « légitime » que le mode de scrutin appelle le citoyen à modérer sa volonté électorale et à optimiser sa voix.

II. Des réactions en temps de décision démocratique

Si tout citoyen vote en fonction de considérations rationnelles comme irrationnelles, l'élection primaire oriente ces considérations en fonction de la perception qu'en fait le tiers-citoyen, accompagnant tout en étant l'objet des traditionnelles enquêtes d'opinions (A). Procédure organisée, présentant des règles de droit statutaires dérogeables mais réelles, l'élection primaire génère des observations analogues à celles de tout scrutin. Ces observations sur le respect du droit statutaire entraînent des conséquences sur la promotion politique du candidat durant la campagne électorale dont la primaire semble une étape, incertaine mais réelle (B).

⁸⁴³ S'il se conçoit qu'il faille être préinscrit ou adhérent à un parti pour participer à la sélection, il est différent de concevoir que des candidats sont légitimes parce que choisis par une commission alors que d'autres se risquent à un scrutin, ouvert comme fermé.

A. Des comportements orientant les réactions politiques du citoyen

Il est évident que le citoyen vote en fonction de considérations individuelles résultant d'appréciations et de calculs rationnels. Toutefois il ne saurait être oublié que la nature humaine des décideurs conduit aussi à ce que des éléments de nature irrationnelle influent sur cette décision (1). Dès lors, il est évident que l'élection primaire apporte une donnée pour le moins lisible au citoyen-tiers, s'adjoignant à des enquêtes d'opinion dont elle est parfois également l'objet (2).

1. La formation de la décision électorale par des éléments rationnels comme irrationnels

La décision politique opérée durant l'élection est le produit d'un ensemble de décisions individuelles résultant des individus. Ces derniers choisissent en fonction de considérations rationnels, provenant d'un calcul fondé sur des éléments objectifs (a). Bien entendu, ces considérations rationnelles ne sauraient être les seules à pouvoir expliquer les choix individuels opérés. Il convient donc d'apprécier la part importante des considérations irrationnelles des individus dans la formation de la décision électorale, notamment leurs préjugements et réactions (b).

a. Un individu face à un choix rationnel

Le pouvoir électoral souverain du peuple se matérialise par l'agrégation des pouvoirs individuels et limités des citoyennes et citoyens. Le citoyen prend une décision de nature politique entraînant des conséquences juridiques sur les candidats, certains devenant représentants publics et d'autres non. Décision résultant d'un pouvoir politique, le résultat électoral est une norme qui s'inscrit dans le droit de l'Etat, notamment via la proclamation des résultats par une autorité juridique.

La décision politique du peuple doit permettre sa représentation et l'affirmation de sa volonté. Seulement l'existence d'une volonté unique relative à un groupe d'individus est matériellement impossible. Le résultat électoral ne permet pas d'apprécier une obscure volonté collective mais encore une fois un message électoral et une traduction de celui-ci en fonction du mode de scrutin. Ce message électoral relève bien de volontés, mais des volontés des citoyens et non de celle du peuple. Le communautarisme politique aux Etats-Unis d'Amérique permet d'affirmer cette impossibilité de définition d'une volonté politique collective. Ainsi, parmi les démocrates comme parmi les républicains, des positions très divergentes peuvent s'observer. Au sein de ces communautés affirmées unies, une question

politique simple risque de causer des divergences. En 1968, les Sénateurs Robert Francis KENNEDY et Eugene MC CARTHY s'affrontaient lors des élections primaires avec des positions opposées quant à la poursuite de la guerre au Viêt-Nam. Des sujets divisent au sein des communautés et partis politiques, il est ainsi d'autant plus essentiel de considérer l'élection comme issue de l'individu et non d'un groupe, d'une communauté.

L'individu, le citoyen ou encore l'électeur, prend une décision mue par un certain nombre d'éléments rationnels. Ainsi, le citoyen peut évaluer les propositions et engagements des candidats dans le but de trouver celui ou celle dont il tirerait le plus profit de la politique. Il peut également évaluer en quoi une politique pourrait avoir un effet sur la société et agir en conséquence. Il peut enfin évaluer des perspectives de victoire afin de rendre son vote « utile ». Les certitudes quant à ces éléments sont certes rares mais c'est en poursuivant des buts rationnels que le citoyen détermine son choix. Certes, il en est qui ne se déplaceront pas pour participer à la décision. Ces derniers sont en partie dans un rapport rationnel vis-à-vis du scrutin si l'on revient à la théorie du « coût du vote »⁸⁴⁴.

b. Une rationalité discutable de la décision individuelle

Au-delà des éléments rationnels soulevés ci-haut, l'esprit du citoyen n'est pas occupé que de pensées rationnelles et de calculs d'opportunités. S'il est pris le temps de s'attarder sur la sémantique, il ressort que l'irrationnel se caractérise par l'absence de raison, la raison étant la « faculté propre à l'homme, par laquelle il peut connaître, juger et se conduire selon des principes »⁸⁴⁵. L'irrationnel est donc l'absence pour l'individu d'une capacité de connaître, de juger et de se comporter selon des principes. Cette irrationalité peut être volontaire – le citoyen ne souhaitant rien savoir d'un sujet ou d'un candidat – comme subie – le citoyen se trouvant en état de méconnaissance sur un sujet en raison d'un trop faible partage des informations. La méconnaissance ou le refus de savoir conduisent à prendre une décision en fonction d'éléments supposés ou de ressentis.

⁸⁴⁴ Peter T. CALCAGNO, Christopher WESLEY, “An institutional analysis of voter turnout: The role of primary type and the expressive and instrumental voting hypotheses”, *Constitutionnal Political Economy*, juin 2008, p. 4

⁸⁴⁵ « Faculté propre à l'homme, par laquelle il peut connaître, juger et se conduire selon des principes : La raison considérée par opposition à l'instinct.

Ensemble des principes, des manières de penser permettant de bien agir et de bien juger : Une décision conforme à la raison.

Ensemble des facultés intellectuelles, considérées dans leur état ou leur fonctionnement normal : N'avoir plus toute sa raison.

Ce qui explique, justifie un fait, un acte : Connaissez-vous la raison de son départ ? »

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/raison/66270>

Le sentiment est d'autant plus déterminant que la connaissance de l'individu quant aux questions qui concernent la société ou lui-même demeure faible. Cette sentimentalité irrationnelle vient s'ajouter aux éléments de réflexion de l'individu et perturber son appréciation de faits ou d'idées. Parmi les aspects sentimentaux relatifs à la décision politique, il peut être établie une distinction entre les sentiments diffus et les sentiments violents, ou réactions. Les sentiments diffus conduisent à une prédisposition de la réflexion du citoyen. Celui-ci analyse rationnellement des faits ou propositions à partir d'une grille de lecture qui est aussi un biais intellectuel. La rationalité doit conduire à la capacité de juger. Or, les sentiments diffus conduisent à présumer des éléments, à préjuger. L'appréciation rationnelle implique d'opérer un jugement et de réfléchir en conséquence. Le préjugement n'implique pas cet effort intellectuel.

La réaction ensuite est une forme de sentiment conduisant au comportement irrationnel. Elle implique une violence ressentie par l'individu. Cette violence peut être physique, le citoyen réagissant à la maltraitance ou l'insécurité qu'il ressent vis à vis de son corps en raison d'autres individus ou d'un pouvoir politique. Elle peut être également intellectuelle, une proposition politique pouvant violenter les présupposés intellectuels d'une personne. Notamment, les questions touchant à certains domaines particulièrement importants pour le citoyen impliquent qu'une remise en question soit particulièrement violemment ressentie. Il s'agit du domaine du sacré dans sa définition anthropologique. Le sacré consiste en matière électorale à considérer certains sujets comme insusceptibles de débat. L'article 89 de la Constitution du 4 octobre 1958 sacralise par exemple la nature républicaine du régime, excluant cette question de la souveraineté du constituant⁸⁴⁶. Ainsi, la remise en question de ce que le citoyen tient pour acquis et non négociable provoque chez ce dernier des sentiments forts et vifs. La violence intellectuelle est d'autant plus durement ressentie que le présupposé heurté n'a pas fait l'objet de réflexion ou de questionnement chez le citoyen et son entourage. Pourtant, la reconsidération du domaine du sacré est consubstantielle de la décision démocratique qui implique un débat libre.

En effet le domaine du sacré étant subjectif, il n'est pas impossible que ce qui est sacré pour un citoyen porte atteinte à ce qui est sacré pour un autre. Ainsi, si un citoyen considère comme sacrée une situation défavorable à un autre citoyen, le second peut se sentir violenté et réagir à cause de la posture du premier. Les présupposés et sacralisations sont autant d'éléments de confort et de paresse intellectuels que la liberté dans le débat public vient

⁸⁴⁶ « La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision. »

heurter. Le ressenti réactionnel du citoyen relatif à ces heurts forme alors la dimension irrationnelle de sa décision. Ses appréciations sentimentales se voient confrontées à ses appréciations rationnelles. Ce fait relève de la nature collective du vote, qui implique l'existence d'autres citoyens dont les comportements, tant rationnels qu'irrationnels, sont également appréciés par le citoyen dans sa prise de décision.

2. Le rapport à l'altérité influencé par l'élection primaire

Face à un choix lié à l'élection, le citoyen peut chercher à anticiper le comportement de ses compatriotes. Ce fait conduit à la recherche d'indicateurs lisibles, ce que l'élection primaire constitue (a). Elle devient en réalité à la fois un complément aux enquêtes d'opinion qu'elle devient un objet de ces mêmes sondages d'opinion (b).

a. La formalisation lisible d'une altérité

L'anticipation subjective de la décision électorale de ses co-décisionnaires est souvent source d'une adaptation stratégique du citoyen. Il est logique que, confronté à une procédure, celui-ci en apprécie le fonctionnement régulier tout comme les logiques liées à la pratique. Ainsi, le comportement que le citoyen estime pouvoir être celui de ses pairs fait partie des éléments de détermination de son choix. Ce fait est d'autant plus fort lorsque le mode de scrutin conduit à la notion d'utilité du vote.

L'élection primaire a ceci de particulier qu'elle formalise une altérité. Ainsi le citoyen qui n'a pas participé à l'élection primaire apprécie le comportement de ses pairs vis-à-vis de cette procédure de désignation. Trois éléments sont observables. Tout d'abord, le déroulement de la procédure, sa forme, l'électorat convoqué, les garanties liées à la sincérité du scrutin et son respect ou sa dénonciation ultérieure par les protagonistes sont observables davantage que la réalité de la conformité de la procédure. Ensuite, la participation apporte une donnée parfaitement lisible mais qui peut être remise en question en fonction de l'appréciation des éléments observés durant le déroulement. Enfin, le résultat politique de l'élection primaire, dont l'observation dépend de l'appréciation du déroulement comme de la participation, offre une lecture des équilibres politiques relatifs à ces autres citoyens ayant participé à l'élection primaire.

Ainsi l'élection primaire apporte des données formelles appréciables par le tiers-citoyen

La régularité de la primaire est par exemple appréciée lors de la réflexion stratégique du citoyen-électeur, non seulement afin de considérer l'honnêteté de l'organisateur ou du candidat désigné mais aussi afin de prévoir le comportement personnel de ses concitoyens. Il

n’est déjà pas facile de déterminer les idées d’un individu et d’autant moins de prévoir son comportement. L’anticipation des comportements électoraux de la part du citoyen ne peut alors que relever d’estimations peu fiables. Dans ce domaine, les enquêtes d’opinions apparaissent comme les principales sources disponibles pour le citoyen. L’intérêt de l’élection primaire par rapport à d’autres formes de désignation moins inclusives provient de ce qu’elle propose au citoyen d’autres données que les enquêtes d’opinion. Surtout, là où l’enquête d’opinion apporte une estimation concernant l’ensemble du *Demos*, l’élection primaire propose une certitude quant à une partie de ce *Demos*. En la matière, la principale donnée qui puisse influencer le citoyen tiers est la participation et donc la proportion du *Demos* ayant participé à la désignation.

La qualité d’électeur dont dispose le citoyen est la même que celle de ses pairs. Cette égalité de qualité implique que le vote individuel peut être faiblement conséquent s’il n’est pas rejoint par d’autres votes individuels. L’électeur peut dès lors réagir à ce fait par la renonciation à participer à une décision pour laquelle son choix n’entraînera qu’une conséquence limitée. De même, les autres citoyens décisionnaires peuvent conduire le débat public à s’orienter vers des sujets qui n’intéressent pas le citoyen. Ce dernier pourrait alors renoncer à participer, estimant que les controverses – que l’élection doit permettre de régler – ne le concernent pas. La nature prospective de cette anticipation implique la recherche d’indicateurs concernant les autres citoyens. L’élection primaire apporte une forme d’indication particulièrement lisible et concrète durant la campagne électorale.

b. L’élection primaire, complément et objet de sondage

Les enquêtes d’opinion sont régulièrement critiquées pour leur rôle dans la détermination par l’électeur de sa décision politique. Pourtant, ils apportent un élément rationnel de réflexion par le sondage des opinions d’un certain nombre d’individus. Ainsi le sondage d’opinion présente l’intérêt d’offrir un aperçu des dynamiques macro-électorales.

Si le sondage ne permet pas d’affirmer quoi que ce soit sur une personne, il permet d’apprécier des tendances idéologiques ou comportementales lorsqu’un groupe d’individus est sondé. Dès lors, si le sondage informe sur le groupe via des consultations personnelles, le sondage ne dit rien de la personne qui a répondu ou des raisons de sa réponse. En outre, le sondage présente le même défaut que le référendum, à savoir la nature pré-écrite de la question posée, limitant largement la liberté de l’individu dans sa réflexion.

Les sondages d'opinion permettent cependant de rationaliser l'appréhension des « autres ». L'absence de sondage d'opinion implique de recourir à d'autres moyens, les ressentis ou encore les leçons de l'Histoire, qui peuvent éclairer tout autant qu'éblouir. En effet, la profusion de personnes lors d'une réunion publique donne l'impression d'une certaine popularité. Mais c'est une impression qui peut être liée à des phénomènes de mobilisation de quelques personnes ou encore d'une popularité locale. De même, la répétition d'un fait qui s'est déjà produit par le passé n'implique pas forcément une même réception de l'aléa. Les contextes sont toujours à prendre en compte.

Le sondage est produit par une entité externe aux candidats et partis, du moins en règle générale. De plus il permet de dégager des tendances plutôt que des comportements individuels. Enfin, il fait l'objet de remises à jour fréquentes. Ainsi, le contexte est plutôt qu'un piège, un élément qui peut être apprécié par l'évolution des tendances entre plusieurs sondages à différentes périodes. Ensuite, l'indépendance de l'institut permet dans une large mesure de garantir le désintéressement du producteur de l'étude et de réduire le risque de manipulation par sondage. Bien sûr le sondage provoque chez certains citoyens des réactions. Seulement la question est de savoir si c'est en raison de la véracité ou de la fausseté présumée du sondage que le citoyen réagit. En ce qu'ils présentent des tendances qui évoluent, les sondages d'opinion déclenchent des réactions différentes.

Une réaction à un sondage jugé faussé ou biaisé est d'adopter un comportement de défiance vis-à-vis du résultat annoncé et d'agir en fonction du contenu estimé faussé. A l'inverse, si c'est un sondage jugé juste qui provoque la réaction, le citoyen adopte un comportement d'adaptation au contenu estimé juste. Le sondage d'opinion a pour avantage de structurer les éléments réactionnels autour des scores estimés atteignables pour chaque candidat. L'élection primaire est à la fois un complément du sondage d'opinion en offrant une autre donnée appréciable pour le citoyen-tiers. Elle constitue également un objet de sondages concernant son résultat politique. La crédibilité des instituts de sondage est alors tributaire de leur capacité à avoir prédit pour le moins des tendances confirmées par le résultat de l'élection primaire.

B. La réaction à la primaire orientant le comportement du citoyen

Il est important désormais d'apprécier ce qui fait de l'élection primaire un élément orientant le citoyen-tiers. Il apparaît alors que c'est bien sa nature d'élection encadrée. En effet, l'élection primaire est tout d'abord une procédure organisée, encadrée, générant des considérations objectives. La nature électorale et la production d'un résultat politique soulève

de son côté des considérations plus subjectives qui limitent potentiellement l'importance des considérations objectives dans la décision du citoyen-tiers (1). Il n'en demeure pas moins que la part organisationnelle de l'élection primaire et le respect du droit statutaire qui lui est associé est une donnée observable par les futurs électeurs même s'ils n'y ont pas participé. Ainsi le respect de ce droit joue un rôle de promotion politique du candidat désigné qui influe sur l'élection et s'inscrit donc comme un élément de la campagne électorale. L'élection primaire est donc une étape optionnelle, une forme de sélection mais une réalité de droit électoral (2).

1. La réalité d'une capacité de certification tribunaire des considérations politiques

La nature mixte de la décision politique, entre sentiments et réflexion, s'explique notamment par le fait qu'elle implique tant une organisation qui se doit d'être indiscutable, tant une décision quant à des options politiques discutées. Le droit, lors de l'élection, légitimise en offrant une certitude sur le déroulement et, ensuite, sur le résultat (a). Ce résultat est cependant un choix et donc l'abandon de certaines options. La nature politique de l'élection apparaît alors comme une limite au droit qui ne concerne que la partie objective de la considération de la candidature par le citoyen (b).

a. Une procédure certifiée par le respect des règles

Une procédure peut être appréciée en fonction de sa nature ou de son produit. La première possibilité liée à la nature permet d'observer une procédure pour ce qu'elle est, des normes et une organisation humaine et matérielle de mise en application de ce que ces normes prévoient, sans tenir compte du vainqueur. Ainsi, les règles du jeu sont appréciées pour la façon dont elles réglementent le jeu entre les participants. Cette perspective peut conduire à déprécier une procédure comme l'élection primaire si elle venait à n'être qu'une opération superficielle⁸⁴⁷ ou à faire l'objet de fraudes. Cette dépréciation de la procédure conduit à apprécier la règle comme peu engageante et à présumer un faible suivi du résultat de la primaire par les « autres », ce qui peut faire l'objet d'une vérification via les études des tendances d'opinions. Au contraire, remarquer la bonne tenue des élections primaires peut générer un effet de renforcement de la légitimité de la règle qui l'organise. Il s'agit là d'une vision rationnelle, une procédure étant différenciée du résultat qui peut déplaire.

Il se remarque d'ailleurs que les questions liées à la régularité d'une procédure font l'objet de voies de recours devant le juge. Le citoyen qui juge de la bonne tenue des élections primaires,

⁸⁴⁷ Qui serait nommée « primaire » mais n'en respecterait pas les principes comme l'ouverture de l'électorat.

de leur organisation conforme aux règles affichées et à la nature démocratique de ces règles affichées, réalise, si nécessaire, les mêmes contrôles individuels qu'il est en droit de réaliser au moment de l'élection principale. Aussi les pratiques de fraude, au moment de l'élection primaire, même si elles ne constituent pas les mêmes infractions que lorsqu'elles sont perpétrées durant l'élection principale, portent les habits de l'infractions. Ils ne sont pas punis de la même manière mais révèlent la capacité que le candidat fraude. Le comportement n'est pas de nature pénale pour l'élection primaire, mais il demeure le même comportement.

L'appréciation de la régularité de la procédure conduit aussi, éventuellement, à constater des fraudes de la part des organisateurs. Une différence importante s'observe, bien que les questions de mimétisme dans les actes entre la fraude de l'organisateur à l'élection primaire et celle des organisateurs matériels de l'élection se retrouvent. Seulement, le candidat qui fraude n'engage pas la responsabilité du parti. Les conséquences de l'observation du candidat sont relatives à sa personne en raison d'acte factuels. La désignation d'un autre candidat aurait pu conduire à une appréciation différente. C'est différent lorsque c'est l'organisateur qui est convaincu e fraudes. Dans pareil cas, le risque est que ce soit le mouvement en lui-même qui subisse les conséquences à l'avenir, et donc le candidat désigné quel qu'il soit. Aussi l'appréciation du candidat désigné par le citoyen est influencée par le droit général et la proximité entre la régularité de l'élection primaire et celle de l'élection principale.

b. Une nature décisionnelle limitant cet effet de certification

Au contraire, la confusion entre procédure et résultat est un bon exemple de l'effet absurde du sentiment sur l'appréciation de la norme. Le citoyen réagit à une élection, non pas en observant le déroulement de la procédure mais le vainqueur, estimant donc la valeur de l'élection en fonction de son rapport à l'élu. Cette posture est gravissime pour la force du droit et la nature démocratique d'un régime. En effet, considérer l'élection en fonction du vainqueur revient à déprécier la sélection démocratique pour des raisons sentimentales personnelles. La démocratie implique que le choix opéré par le citoyen est libre, donc celui des « autres » également. Associer la qualité d'une procédure électorale à la personne du vainqueur est une confusion qui conduit à relativiser le droit électoral et la légitimité de l'élection dans son ensemble pour lui préférer une forme d'état de nature politique. La prise du pouvoir politique par la violence physique est dès lors acceptable du moment que c'est le « bon » prétendant qui le prend. Il est évidemment heureux qu'aucun juge ne puisse être saisi en raison de la personne qui est élue.

Dans les deux cas, l'appréciation du candidat désigné au moyen de l'élection primaire est influencée par l'appréciation sentimentale de la procédure. Si la procédure est appréciée pour ce qu'elle est, les fraudes ou manipulations conduisent à déprécier le candidat en raison de la procédure qui lui a permis de se présenter à l'élection. Si cette procédure est appréciée en fonction du vainqueur, l'inverse se constate. La procédure est appréciée comme mauvaise car elle a permis à un certain candidat de se présenter. Considérer l'opportunité d'une procédure électorale en fonction d'un résultat particulier lors d'une élection particulière consiste à déplacer l'appréciation de la procédure du champ de la raison vers le champ de la passion. La procédure ne vise pas à convaincre celles et ceux qui ne veulent pas qu'un autre candidat soit nommé mais celles et ceux qui apprécieront le candidat en fonction de la procédure.

Les organisateurs de l'élection primaire poursuivent la perspective d'attirer par la qualité de la procédure les électeurs qui sont attentifs à sa sincérité et donc le respect des règles par les protagonistes, des électeurs rationnels. Le résultat politique que produit l'élection primaire suffit à provoquer des réactions sur la procédure en elle-même, donc à attirer des électeurs passionnés. Seulement ce même résultat conduit à repousser d'autres électeurs passionnés déçus.

Le résultat politique est un moment important dans une élection puisqu'il met fin aux espoirs des vaincus et donne l'illusion d'un triomphe aux vainqueurs. Le résultat d'un scrutin provoque une réaction, positive ou négative en fonction de la proximité entre les espoirs personnels et les réalités électorales. Dans le cadre d'une élection principale, la réaction du citoyen est tempérée par l'effet légitimateur du suffrage et la force obligatoire du droit électoral. Ce n'est pas le cas lorsque l'élection primaire n'est pas intégrée au droit électoral. Si l'élection primaire était une élection, ces effets ne présenteraient pas une grande importance. Seulement l'élection primaire est organisée avant une élection principale qui risque de se voir influencée par les réactions liées au résultat du vote de désignation.

2. Une réflexion électorale orientée par la réaction à la primaire

L'élection primaire en tant que vote implique une organisation similaire à celle d'une véritable élection. A ce titre, il apparaît que toute élection conduit à apprécier un déroulement procédural. Le juge électoral dans son contrôle ainsi que les citoyens dans leur appréciation politique de l'élection observent la conformité du déroulement du scrutin et de la campagne et émettent un jugement (a). Ces observations appliquées à l'élection primaire conduisent à ce que ces observations relatives au cadre et à la procédure jouent un rôle de promotion politique durant la campagne électorale, conduisant à des effets sur les citoyen-tiers qui font de

l'élection primaire une étape de droit puisque le respect de ce droit peut influencer sur le résultat de la décision électorale (b).

a. Le vote tributaire de réactions relatives à son organisation

Les citoyens jugent les candidats et l'opportunité des différents votes qu'ils peuvent effectuer. Les facteurs subjectifs, les éléments faisant la personnalité, déterminent le rapport d'un individu aux aléas durant une campagne électorale et donc ses réactions et réflexions personnelles. Ces facteurs sont autant d'ordre réactionnels ou rationnels, relatifs à des ressentis ou des analyses. Une élection conduit à un certain résultat en fonction du comportement de l'électeur mais également de ceux des organisateurs et des candidats. Ces trois acteurs différents doivent agir conformément aux règles prévues, chacun étant dans son rôle. Le comportement non-conforme conduit à des sanctions voire l'annulation de l'élection si c'est le candidat vainqueur ou les organisateurs qui ont fraudé. L'électeur qui viendrait porter atteinte à la procédure par son comportement personnel peut être sanctionné, le respect des règles de droit étant obligatoire pour quiconque participe à un scrutin.

De même, la campagne est un moment d'échanges politiques entre les citoyens et entre les candidats. Le débat public invite le candidat à confronter ses propositions à celles de ses concurrents. Il invite surtout le citoyen à réfléchir à la décision qu'il va prendre. Cette confrontation est régulée par le droit. La campagne officielle implique des règles de temps de parole et les périodes d'équité et d'égalité dans le traitement médiatique des candidats. Elle implique également des dates officielles. Ainsi des étapes de normativités particulières sont prévues. Le manque de respect à ces règles est d'une moindre gravité que la fraude, modification directe d'une campagne ou d'une élection. Il s'agit toutefois de pratiques portant atteinte au cadre de la décision politique.

Le citoyen mis face à une procédure électorale et un choix politique doit pouvoir prendre sa décision et réfléchir celle-ci. Si la prise matérielle de la décision, le vote, est d'autant plus garantie que le refus au citoyen de son droit le conduit à un constat immédiat de sa part. Les présidents de bureau de votes peuvent par excès de zèle ou de prudence mais également par la méconnaissance de la loi priver des citoyens de leur droit⁸⁴⁸. Le citoyen privé de son droit entre dans un rapport délicat avec le résultat. Ce résultat est légitimé par un droit électoral qui

⁸⁴⁸ Jean-Paul GONDEAU, « Dominique Turpin victime d'un président de bureau qui méconnaît la loi », lamontagne.fr, 31/03/2015
https://www.lamontagne.fr/clermont-ferrand-63000/actualites/dominique-turpin-victime-dun-president-de-bureau-qui-meconnaît-la-loi_11385761/
Vu du 15/06/2020

comprend le droit pour le citoyen de participer au scrutin, droit qui a été violé. Difficile dès lors d'espérer que la règle de droit produise les effets escomptés chez celui qui en apprécierait une forme de relativité. Cependant un traitement médiatique peu respectueux des principes énoncés par le droit électoral conduirait, de manière diffuse et moins visible, à priver le citoyen d'un temps de réflexion qui fait partie de son droit de vote.

Les faits relatifs au déroulement de la campagne et aux échanges dans le débat public influencent le résultat de l'élection, de même que les faits relatifs au respect des règles de droit électoral. La décision du citoyen est relative à un ensemble de réflexions et à l'accomplissement d'une procédure qui conduit à un vote qui, cumulé, conduit à un résultat politique. Le droit vient donc encadrer ces deux temps. Seulement l'élection primaire ne bénéficie pas du même encadrement, tout en affichant un résultat politique qui vient à s'ajouter aux considérants du citoyen.

b. Le cadre de l'élection primaire générateur d'une promotion post-électorale durant l'élection.

L'élection primaire pousse les électeurs rationnels à considérer l'effet engageant de ses règles internes. Le respect des règles par les protagonistes permet alors de déterminer si ces règles sont engageantes. Le droit de l'élection primaire est un droit dont la force est tirée de sa publicité. Les règles sont respectées car une violation serait de notoriété publique. Aussi, la primaire entre d'abord dans le champ des facteurs subjectifs lors de la campagne et non lors du scrutin. Elle n'est pourtant pas forcément clairement une opération de communication aux yeux des citoyens. Dans un débat public encadré par le droit, l'élection primaire conduit et recherche la surexposition d'un groupe politique. Aussi le débat public est affecté par l'organisation d'une élection primaire. Le citoyen apprécie les éléments de la campagne et peut être confronté à cette surexposition. Dès lors l'élection primaire n'est pas neutre, puisqu'elle dicte en partie le comportement des sociétés médiatiques dans leur répartition du temps de parole.

L'élection en soit est influencée par l'élection primaire qui vient s'ajouter aux règles liées à la candidature, soit en se cumulant avec ces attendus, soit en devenant une forme d'alternative dans l'accès à la candidature. Également, l'élection primaire visant à amplifier les ralliements, le nombre de candidats peut être affecté par l'élection primaire au même titre que leurs identités. L'élection primaire constitue au moins une étape de la campagne électorale. Elle conduit à influencer l'affiche électorale en tant que procédure de sélection. Elle influence les candidats alternatifs et les électeurs en tant qu'opération de communication. Elle octroie une

image de vainqueur démocratique au candidat désigné du fait qu'elle est une forme de scrutin. L'encadrement qui est tenté quant aux élections primaires démontre que ses activités débordent du seul cadre du ou des partis politiques organisateurs pour entraîner des conséquences sur la campagne électorale.

Plus encore, l'élection primaire peut déclencher des réactions, controverses et perturbations chez le citoyen en fonction de ses idées et de ses intérêts. Politiquement, l'élection primaire est une étape importante de la désignation du représentant, au moins indirectement. L'affichage de résultats électoraux conduit à agir en conséquence de cause ou en réaction. Le citoyen est différemment touché par l'image du résultat politique lié à l'élection primaire en fonction de ses particularités personnelles, mais il est au moins informé du résultat politique qui, même qu'il ne le concerne pas forcément, fait partie des éléments de réflexion comme des éléments suscitant une réaction de sa part.

L'élection primaire, en tant qu'opération liée à la campagne électorale et appréciée comme telle, en est une étape. La question juridique n'est donc pas celle de l'existence de l'élection primaire. Directement ou indirectement, l'élection primaire conduit toujours à une appréhension plus ou moins développée par le droit, ne serait-ce qu'en raison de ses conséquences. Il est dès lors du registre de l'absurde de la considérer comme extérieure au droit. Quel que soit le contexte, la fonction de l'élection primaire la rattache nécessairement à la procédure électorale.

Chapitre 2 : La précarité d'un droit français mal adapté

L'élection primaire est une réalité de l'élection et par conséquent un fait destiné à entrer dans le champ du contrôle de l'élection. Ce n'est pourtant pas ce qu'il s'observe en France au risque qu'apparaisse une certaine forme d'insécurité du citoyen vis-à-vis d'étapes, certes librement organisées par les acteurs civils que sont les partis politiques mais néanmoins des réalités du déroulement de la campagne électorale. Le cas français se distingue par une grande difficulté d'adaptation du droit électoral ou du droit civil malgré une nécessité démocratique liée à l'évolution des partis politiques quant à leur rôle dans le débat politique. Dans un premier temps, le droit électoral français aurait pu être en avance sur son temps. Dans le contexte politique particulier de l'approche des élections présidentielles de 1995, le ministre de l'intérieur Charles PASQUA lança un avant-projet de loi permettant l'organisation d'élections primaires par les partis politiques avec le concours des pouvoirs publics, un avant-projet rapidement enterré mais qui souleva de nombreuses interventions dans le débat public et notamment celle du Doyen Georges VEDEL. Ce dernier mis en avant un avis général et des risques spécifiques liés à la pratique, à l'époque très peu courante, de la primaire ouverte en France. Si les risques se sont confirmés par les pratiques ultérieures, il semble que l'avis général lié à la crainte de trop multiples recours ne puisse être apprécié de par la non-traduction de la pratique des élections primaires dans le droit électoral. Demeure toutefois la crainte d'une incompatibilité de la pratique avec le système électoral qui ne saurait la « digérer ». Il apparaît par l'observation de différents Etats que l'incompatibilité affirmée est peut-être réelle, mais n'est en rien juridique. En effet, le système électoral français encourage plus qu'il ne freine le développement de la démocratie partisane de par le mode de scrutin majoritaire à deux tours qui institue la pratique de scrutins bipolaires. Or les élections primaires sont généralement nées dans des Etats où l'offre électorale se limite de manière répétée à deux ou trois partis ou coalitions, une situation qui rend l'enjeu de la désignation du candidat d'autant plus importante. Si la polarisation de l'offre politique est moindre en France, de nombreuses élections, notamment l'ensemble des élections présidentielles depuis 1965 ont conduit à la proposition d'un choix bipolaire qui soulève dès lors la question de la légitimité démocratique des candidats parvenus à ce second tour. Si les élections primaires ont été observées comme des échecs, ce fut par des considérations de nature politiques et peu détachables des partis politiques qui les organisaient en 2016 et 2017. Le premier tour de scrutin, au contraire du second, propose un choix politique varié de sorte que l'élection primaire présente à cette occasion un intérêt moindre. Le succès de la candidature repose à ce

moment précis sur l'adhésion des citoyens au parti politique ou à la coalition politique qui a organisé la désignation, une adhésion qui peut être politiquement renforcée par la nature démocratique de cette désignation.

En conséquence d'une grande méfiance, le droit électoral français fut peu adapté à la pratique des élections primaires. Ressort dès lors une situation de faible sécurité juridique en la matière. Or cette matière, la démocratie interne aux partis, tend à devenir importante de par une évolution des partis politiques. L'affaiblissement des hégémonies partisans et idéologiques et la diversification des pratiques électorales conduisent les partis politiques à être moins des acteurs du débat idéologiques que des espaces de ce débat idéologique. Le militantisme politique se déplace dès lors du soutien au parti vers le soutien à la personne candidate à l'investiture. Ce rôle nouveau génère des besoins de sécurité juridique de la part du citoyen. Seulement, par présupposition soit d'une adaptation des juridictions sans besoin d'adaptation juridique, soit par rejet idéologique de la logique de démocratisation des activités des partis politiques, le législateur n'a pas adapté le droit électoral à cette pratique nouvelle, ce que ne manquent pas de proposer les juges de l'élections afin de pouvoir dépasser les limites de leurs compétences. Juge naturel de la pratique de l'élection primaire à droit constant, le juge civil n'a que peu eu à connaître de litiges civils liés à cette pratique, ce qui n'a pas empêché l'émergence précoce de décisions d'instances contradictoires (**Section 1**). Cette inadaptation n'est pas sans conséquence sur la régularité de l'élection. Le cadre des contrôles juridiques continue à générer le constat de la régularité juridique d'une élection, une régularité indispensable à la légitimation démocratique de la représentation. L'idée d'une inadaptation du système électoral français à la pratique de l'élection primaire a conduit à une faible adaptation non seulement du droit écrit, mais également des jurisprudences à ce fait nouveau comme ce fut le cas en Italie. Seulement l'inadaptation de fait résulte d'une idéologie romantique et de reflexes jusnaturalistes dans l'approche de l'élection du représentant. Si la considération de la bienvenue ou non des élections primaires relève de la considération politique, la question de l'encadrement de celles qui sont organisées est celle d'une considération par le droit d'un fait. Or la considération « par ricochet »⁸⁴⁹ des élections primaires en France n'offre pas une considération complète du fait. Ainsi, les litiges naissant de ce fait relèvent d'une procédure en état de semi-nature. L'élection primaire fait l'objet d'un cadre opposable devant des autorités internes. La compétence de ces autorités est cependant

⁸⁴⁹ Regis FRAISSE, « Les primaires et leurs différents juges », *Revue du droit public*, n°3, p. 564, 01/05/2017
Id: RDP2017-3-012
Réf: RDP 2017, p. 564

limitée au cadre du ou des partis organisateurs. Résulte alors une carence d'encadrement juridique des acteurs de l'élection primaire ainsi qu'une incertitude sur le terme d'élection primaire, utilisé pour qualifier des procédures très différentes. Le droit se détache alors de ce qui est vécu par le citoyen comme une partie de la procédure électorale. Ce détachement affecte pourtant les fondements de la légitimation du droit dans une démocratie représentative. L'élection démocratique permet la manifestation d'un consentement des citoyens et citoyennes à la détention du pouvoir. Le citoyen se voit garantir la bonne retranscription de sa volonté et de celles de ses pairs par la conformité de la procédure électorale avec le droit préétabli. L'apparition de l'élection primaire soulève que la nécessité de conformité chez le citoyen dépend de son implication dans la procédure électorale mais également que si les participants concernés vivent activement la procédure, les non-participants la vivent également de manière passive et sont contraints à la présence de la candidature désignée. L'élection primaire présente donc des incidences variées sur la considération de l'élection par le citoyen qui, d'une manière ou d'une autre, vit l'organisation de l'élection primaire. Or, par escalade, l'incidence de l'élection primaire sur l'élection présente le risque de menacer la considération du scrutin pris dans son ensemble comme conforme aux principes démocratiques. Ainsi la légitimité qu'accorde le citoyen à la détention du pouvoir politique par le représentant élu risque d'être à son tour affectée, que ce soit dans la considération particulière de la poursuite par le représentant de l'intérêt général ou de ses intérêts particuliers comme et surtout la considération générale de la légitimité de la procédure qui l'a conduit à la détention d'un pouvoir politique. L'élection primaire, se fondant comme l'élection principale sur la légitimation par la désignation démocratique, étant ouverte aux non-adhérents et offrant un choix pluriel, présente lorsqu'elle est considérée par le citoyen un fait influent sur la considération de la qualité démocratique de l'élection du représentant. Or, l'apparition des outils numériques permet une massivité et une rapidité des communications qui augmentent la portée de l'élection primaire et sa considération par les citoyens et citoyennes. L'absence de réponse juridique est ainsi un risque pris sur une procédure essentielle pour l'ordre public républicain, la considération par le citoyen de son obéissance au droit comme fondée sur la légitimité démocratique des détenteurs du pouvoir politique (**Section 2**).

Section 1 : Un juge français contraint par inadaptation au réel

La traduction dans le droit français des élections primaires apparaît comme une entreprise difficile. Ainsi, l'histoire de cette traduction est marquée par un échec précoce à son encadrement législatif de même que par une méfiance liée à une affirmation d'incompatibilité peu concrète juridiquement. Les élections primaires auraient pu entrer par la grande porte de la traduction législatives en raison du contexte particulier d'une élection présidentielle de 1995 à l'approche de laquelle aucune des coalitions politiques principales n'était en mesure de proposer un candidat dit « naturel ». Ce contexte favorable à l'émergence d'un avant-projet de loi a pourtant été également le vecteur de l'enterrement de cette idée de traduction législative, les divisions l'emportant sur la recherche d'une méthode de désignation communément acceptée. Demeure un débat qui eut lieu en France dès 1994 sur l'opportunité de primaires prévues par le droit. A cette occasion, le Doyen Georges VEDEL émit à la télévision un avis public qui, s'il pointe de nombreux éléments qui se sont bien révélés comme d'importance, son analyse demeure liée à un contexte de sorte qu'il serait peu honnête d'étendre sa critique à l'ensemble des pratiques d'élection primaire. La traduction difficile des primaires dans le droit électoral relève en réalité d'avantage d'éléments politiques que d'éléments juridiques. De par l'affrontement bipolaire qu'instaure le second tour de l'élection présidentielle, une exception devenue systématique et donc prévisible, le mode de scrutin que prévoit le droit électoral français impose une polarisation politique qui relève davantage des usages des citoyens dans de nombreux Etats comme l'Uruguay ou les Etats-Unis d'Amérique. Or il s'observe que les usages conduisant à une polarisation réduite à deux ou trois offres politique favorisent le questionnement sur les modes de désignation ce qui conduit à la démocratisation de cette désignation. Ainsi, le mode de scrutin Français semblerait être particulièrement favorable à l'organisation d'élection primaires. La démocratisation ou plutôt le rapprochement entre le corps décisionnaire pour la candidature que le corps des futures citoyens représentés par le parti ou la coalition politique entre cependant en conflit en France avec des usages sectaires incarnés par la captation du pouvoir décisionnel par les seuls cadres du parti, soit l'inverse de la logique de l'élection primaire. De ce conflit de logique découle une accusation d'incompatibilité des primaires avec le mode de scrutin depuis l'échec des candidats désignés en 2016 et en 2017 en vue de l'élection présidentielle de 2017. Cette défaite relève pourtant davantage de la trop faible dimension des coalitions politiques formées par les partis organisateurs et donc de la même logique sectaire. Les primaires sont ainsi accusées d'être incompatibles parce qu'elles ne produisent rien d'autre que ce pour quoi elles

sont organisées, un candidat. Pour ce dernier l'élection primaire peut être un atout mais ne fait pas pour autant de miracles (I). Au-delà de cette question de compatibilité qui ressort davantage de questions politiques que juridiques, il apparaît cependant une difficulté juridique apparue en France en raison de réticences politiques de la part du législateur. En effet une tendance mondiale tend à faire apparaître par différentes formes une subdivision des pratiques de vote et l'affaiblissement des hégémonies idéologiques et partisans durant les deux premières décennies du XXIème siècle. Les partis politiques, d'abord acteurs du débat idéologiques, tendent à se muer en espace de débat idéologique, ce qui conduit notamment à une possible désignation d'un candidat idéologiquement éloignées des tendances idéologiques habituellement représentées par le parti politique. L'espace de débat politique que devient le parti, notamment lors de consultations et à plus forte raison lors de la désignation d'un candidat. En France pourtant, cette opération apparaît avant tout comme un acte de droit civil peu connecté juridiquement aux enjeux démocratiques de l'élection, ce qui conduit à une compétence très limitées de la part des différentes juridictions de l'élection. Le juge compétent à connaître des litiges nés de l'organisation d'une élection primaire étant le juge civil, il peut être espéré pouvoir dégager des principes de sa jurisprudence. Or celle-ci apparaît à la fois très embryonnaire et peu cohérente en raison notamment d'un faible nombre de cas de litiges et l'absence de pourvoi en cassation en matière d'élection primaire (II).

I. Un droit inadapté par présupposé

Si la France apparaît aujourd'hui peu adaptée au phénomène des élections primaires, ces dernières auraient pu être intégrée au droit électoral français bien plus tôt que dans de nombreux Etats. Le contexte de l'avant campagne relative à l'élection présidentielle de 1995, un contexte de fortes divisions au sein de la majorité parlementaire *RPR/UDF* durant la fin du second mandat de François MITTERRAND, conduisit à la proposition d'un avant-projet de loi proposant l'instauration d'élections primaires en France. Si cet avant-projet fut abandonné, il apparaît que l'élection présidentielle de 1995 fut l'occasion pour le principal parti d'opposition parlementaire d'alors, le *PS*, d'organiser la première désignation de son candidat à l'élection présidentielle par une élection primaire réservée à ses militants. Ainsi, l'analyse réalisée par le Doyen Georges VEDEL lors d'une intervention télévisée, intervention relative à la possibilité d'une loi intégrant les primaires en France, pose des questions importantes que la pratique à confirmées, bien que cette même analyse présente des éléments dont il est difficile d'apprécier la pertinence de par la différence entre ce que commente le Doyen VEDEL, un avant-projet de loi, et les pratiques des partis politiques français, des élections

primaires de droit statutaire (A). Ces pratiques demeurent toutefois suspectées d'être incompatibles avec le système électoral, ce qui les rendraient nocive pour le candidat. Si le déroulement politique de l'élection primaire peut entraîner des conséquences néfastes pour la future campagne du candidat désigné, il est faux d'affirmer que le mode de scrutin prévu par le droit électoral français pour l'élection du président de la République présente une particulière incompatibilité à l'organisation d'élections primaires encadrées par les droits statutaires de partis politiques. Cette idée d'incompatibilité est fautive en ce que les élections primaires apparaissent de manière générale dans une optique liée à une situation de polarisation des citoyens autour de deux voire trois partis ou coalitions politiques qui conduit à une sensibilité renforcée vis-à-vis de la question de la désignation des candidats. La spécificité de l'élection présidentielle française est que cette situation résulte du mode de scrutin qui prévoit un second tour possible et en réalité systématique, opposant deux seuls candidats. Ainsi, le droit électoral français sanctuarise une logique d'affrontement bipolaire particulièrement propice à la sensibilisation des citoyens vis-à-vis de la désignation de ces candidats entre lesquels ils doivent ensuite choisir. Si les élections primaires en France ont semblé échoué vis-à-vis des objectifs politiques qu'ont pu se fixer leurs organisateurs en 2016 et 2017, cet échec est lié à des incompatibilités avec les usages politiques des partis plutôt qu'avec la logique poursuivie par le droit électoral. Notamment les partis politiques français, en raison d'un mode de scrutin et d'usages électoraux rendant possible une victoire électorale avec l'adhésion d'une part des citoyens loin d'être majoritaire, se démarquent par la faible dimension des coalitions politiques qu'elles forment. Ainsi, au-delà des nuances entre les partis, il est à noter une propension générale pour le sectarisme en raison d'un moindre besoin d'adhésion électorale. De là découle une concurrence quant à la désignation du candidat d'un parti entre la logique de déconcentration de la décision en rapprochant autant que possible le corps décisionnaire du futur corps des électeurs du parti et bien au contraire la logique de centralisation de ce pouvoir de décision entre les mains des cadres dirigeants des partis politiques, une pratique pas totalement abandonnée par les partis les plus anciens et largement reprise au sein de plusieurs partis d'importance récents. La tradition revigorée de sectarisme et centralisme décisionnel au sein des partis politiques français conduit à une lecture biaisée de l'échec des élections primaires réalisées en vue de l'élection présidentielle de 2017. Les primaires ont en effet permis la désignation de candidats de manière tout à fait satisfaisante. Seulement, l'assise électorale des partis demeure une donnée essentielle et la faible dimension réalité des rassemblements affirmés par les organisateurs de 2016 et 2017 explique sans doute mieux les désillusions observées à cette occasion. Ainsi l'affirmation de la responsabilité de

l'élection primaire dans l'échec des candidats est une affirmation sans fondement juridique qui relève de luttes de pouvoirs quant au pouvoir décisionnel interne aux partis politiques (**B**).

A. Un renoncement contextuel du législateur

L'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995 fut l'occasion d'un échec politique instructif. En effet, tandis que le ministre de l'Intérieur de l'époque, Charles PASQUA, tente de proposer une loi permettant aux partis politiques d'organiser une élection primaire avec le concours de l'administration, les ambitions et divisions internes au sein de la majorité parlementaire formée à partir de 1993 par le *RPR* et l'*UDF* conduisent à un enterrement de ce qui ne fut qu'un avant-projet avorté. Dans le même temps, le principal parti d'opposition parlementaire, le *Parti Socialiste* redécouvre ses règles et entre dans une logique de désignation directe par le vote des adhérents marquant une première étape concrète de développement des élections primaires qui, en France, se sont développées au sein des droits statutaires tandis que le législateur refusait de l'intégrer au droit électoral (**1**). Une intervention importante du Doyen Georges VEDEL à cette occasion permis de soulever plusieurs interrogations sur la nature, le financement, la constitutionnalité de l'élection primaire ainsi que des possibles atteintes aux droits fondamentaux y-relatives, des questions d'ordre général dont l'importance fut confirmée par la pratique. En revanche, d'autres aspect de son analyse n'apparaissent pas comme pertinents en ce que les pratiques françaises diffèrent de ce que l'ancien conseiller constitutionnel critiquait, c'est-à-dire un avant-projet de loi et donc la possibilité d'une primaire prévue par le droit électoral en France (**2**).

1. Le projet de loi PASQUA, un échec paradoxal

Les élections primaires auraient pu être un fait plus concrètement intégré au droit électoral français. Une tentative allant dans ce sens a cependant échoué en 1994. A cette époque et dans un contexte où la droite conservatrice et la droite libérale, alliées et largement majoritaires à l'Assemblée nationale, souhaitent déterminer un candidat pour l'élection présidentielle de 1995, après deux défaites lors des élections présidentielles de 1981 et de 1988. Le souhait de victoire électoral est encore une fois la principale raison de la mise en œuvre d'une élection primaire (**a**). L'avant-projet de loi fut rapidement enterré par les chefs des trois principaux partis politiques représentés au Parlement, conduisant à une division de la majorité conservatrice et libérale lors de l'élection présidentielle de 1995 tandis que le *Parti Socialiste*, pour la même élection, recourut à une forme d'élection primaire, fermée et limitée aux seuls adhérents du parti certes, mais qui marque un tournant dans l'histoire des désignations des candidats à l'élection présidentielle française (**b**).

a. Un avant-projet de loi répondant à un désir de victoire électoral

Evoquer l'avant-projet de loi présenté le 27 juin 1994 par Charles PASQUA⁸⁵⁰, alors ministre de l'Intérieur, est tout à fait essentiel à la compréhension du rapport français au phénomène d'ouverture aux citoyens des procédures internes de désignation de candidats. D'abord, il convient d'apprécier plusieurs dates essentielles pour bien comprendre cette séquence lointaine qui aurait pu faire de la France l'un des premiers Etats, outre les Etats-Unis d'Amérique, à intégrer la sélection du candidat dans le droit électoral.

La première date essentielle est celle du 27 mai 1974, date de la nomination de Jacques CHIRAC comme Premier ministre par Valéry GISCARD D'ESTAING. Les jeux d'alliances et de trahisons entre et au sein des deux partis conservateurs et libéraux ont successivement permis à ces deux personnalités de diriger leurs familles politiques. Ces personnalités furent d'abord alliées lors de l'élection présidentielle de 1974, Jacques CHIRAC abandonnant le candidat de son parti, Jacques CHABAN-DELMAS, et soutenant officiellement le député-maire de Chamalières. Valéry GISCARD D'ESTAING est élu président de la République alors que le candidat gaulliste réalise un très mauvais score. Suite à la nomination de Jacques CHIRAC comme Premier Ministre, ce dernier prend la direction du parti gaulliste qui devient rapidement le *RPR*, tandis que la droite libérale s'organise autour de l'*UDF*. La coalition entre conservateurs et libéraux se structure définitivement en France, au dépend desdits « gaullistes de gauche ». Loin de la perspective gaullienne d'une majorité transcendant les rapports droite/gauche⁸⁵¹, c'est une union des droites⁸⁵² qui se produit. C'est toujours cette forme de coalition qui était affirmée par la primaire dite « de la droite et du centre ». La coalition invoquée par l'élection primaire de 2016 est d'ailleurs la même que celle pour laquelle les rédacteurs de l'avant-projet de loi de 1994 cherchaient à dégager un mode de sélection d'un candidat unique, une coalition qui se structure définitivement lors de l'alliance politique entre Jacques CHIRAC et Valéry GISCARD D'ESTAING. La différence essentielle avec les mandats précédents provenait du partage des deux plus importantes fonctions exécutives entre deux individus issus ou soutenus par un parti politique différent. Le *leadership* est codétenu par le Président de la République soutenu par l'*UDF*, premier en voix à l'élection

⁸⁵⁰ Pierre ESPUGLAS-LABATUT, « Pour un cadre législatif des élections primaires à une élection politique », in. « Etats du droit, états des droits, Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique TURPIN », LGDJ, p. 189.

⁸⁵¹ Qui ne s'est pas concrétisée au-delà de l'éphémère existence de l'*Union démocratique du travail* et de sa participation à tous les gouvernements entre

⁸⁵² A l'exception notable des nationalistes.

présidentielle, et le Premier Ministre à la tête de l'*UDR* puis du *RPR*, parti le plus représenté à l'Assemblée Nationale⁸⁵³.

A la date de l'alliance doit être ajoutée celle de la concurrence. Le 25 août 1976, Jacques CHIRAC pose la démission de son gouvernement et affiche ses ambitions présidentielles. S'en suit une forte concurrence des deux partis de la coalition « de la droite et du centre ». Cette dualité entre alliance et concurrence structure la droite française encore aujourd'hui.

La troisième date essentielle est celle du 8 mai 1988. Le second tour de l'élection présidentielle est un choc pour beaucoup d'électeurs conservateurs et libéraux, habituellement électeurs de l'*UDF* ou du *RPR* qui forment ensemble des coalitions. Alors que, le 16 mars 1986, cette coalition remportait une majorité limitée des députés à l'Assemblée nationale⁸⁵⁴ et forçait François MITTERRAND à la première « cohabitation » de la Vème République, l'élection présidentielle de 1988 marque un arrêt dans l'histoire de la reconquête de la présidence de la République par la droite parlementaire. La victoire de François MITTERRAND en 1981 fut rapidement interprétée comme une erreur de l'histoire de la Vème République par les cadres de l'*UDF* et du *RPR*. Surtout, la défaite de Valéry GISCARD D'ESTAING offrait à Jacques CHIRAC la perspective du *leadership* à droite, ce que sa nomination comme Premier ministre le 20 mars 1986 semblait lui octroyer. La dernière étape devant conduire au retour de la droite conservatrice à la présidence de la République est pour Jacques CHIRAC de s'imposer lors de l'élection présidentielle de 1988. Seulement, concurrencé au premier tour par le candidat de l'*UDF*, Raymond BARRE, et affaibli dans son image par ses deux années à la tête du gouvernement, Jacques CHIRAC perd largement lors du second tour face à François MITTERRAND⁸⁵⁵. L'analyse de 1981, consistant à considérer une nouvelle victoire de la gauche à l'élection présidentielle comme impossible, conduit à un échec.

C'est à ce moment précis que les élections primaires sont évoquées pour la première fois. Il est question d'unir les deux grands partis et leurs alliés derrière une candidature unique des conservateurs et libéraux. La perspective de l'élection présidentielle de 1995 donne des

⁸⁵³ Suite aux élections législatives des 4 et 11 mars 1973, l'*UDR* puis le *RPR* disposaient de 183 sièges parmi les 477 députés, loin devant les 55 députés du groupe des « Républicains indépendants » de Valéry GISCARD D'ESTAING.

De même, suite aux élections législatives des 12 et 19 mars 1978, le groupe du *RPR* est composé de 154 députés contre 123 pour l'*UDF*.

⁸⁵⁴ Les groupes parlementaires des deux partis rassemblant seulement 288 députés soit un de moins que la majorité absolue des sièges.

⁸⁵⁵ François MITTERRAND est élu au second tour de l'élection présidentielle de 1988 avec 16 704 279 voix, soit 54,02% des suffrages exprimés.

ambitions, notamment suite à la victoire triomphale de la coalition *RPR/UDF* lors des élections législatives des 21 et 28 mars 1993⁸⁵⁶. Ainsi, outre Jacques CHIRAC, président du *RPR*, ce sont également l'ancien président Valéry GISCARD D'ESTAING et le premier ministre Edouard BALLADUR qui sont tentés par l'élection. Après avoir défendu l'idée d'une élection primaire « à la française » pour désigner un candidat unique, Charles PASQUA redevient ministre de l'intérieur. Il propose alors un avant-projet de loi devant encadrer et permettre l'organisation d'une élection primaire par un ou plusieurs partis politiques en France⁸⁵⁷.

Dans un contexte de concurrence entre coalisés parmi les conservateurs et les libéraux, l'élection primaire apparaît comme un moyen d'éviter une nouvelle défaite électorale à l'élection présidentielle. Pourtant, cet avant-projet de loi avorte.

b. Un abandon du législateur mais un développement de la pratique

L'opposition à la primaire vient d'abord de la majorité parlementaire. Jacques CHIRAC, alors président du *RPR* comme l'ancien président de la République Valéry GISCARD D'ESTAING s'opposent en effet publiquement à cet avant-projet de loi, craignant qu'il n'avantage trop le Premier ministre Edouard BALLADUR, porté par de très flatteuses enquêtes d'opinions. Surtout, la concurrence se cristallise entre Jacques CHIRAC et Edouard BALLADUR. Dès lors, tout vote d'une loi relative à la candidature à l'élection est rendu impossible par la tension existante entre le chef du gouvernement et le président du parti dominant la majorité parlementaire, poursuivant tous deux la perspective d'une candidature. La procédure ne pouvait pas s'imposer à tous les concurrents dès lors qu'elle était perçue comme un moyen de désignation particulièrement favorable à l'un des candidats. Il n'y eut donc aucune loi, de même qu'il n'y eut, lors de l'élection présidentielle de 1995, aucun candidat unique de la droite et du centre. Pire encore, s'affrontent au premier tour de l'élection Jacques CHIRAC et Edouard BALLADUR, tous deux membres du *RPR*.

Paradoxalement, les électeurs de droite se servirent du premier tour de l'élection comme d'un moyen de sélection entre ces concurrents proches idéologiquement. Arrivé deuxième au soir du premier tour derrière Lionel JOSPIN et devant Edouard BALLADUR, Jacques CHIRAC est vainqueur d'un duel électoral proche dans son principe de l'élection primaire. Le premier

⁸⁵⁶ Les groupes *RPR* et *Union pour la démocratie française et du centre*, composant la majorité parlementaire suite aux élections législatives des 21 et 28 mars 1993, rassemblent à eux deux 472 députés sur 577.

⁸⁵⁷ Avant-projet de loi présenté en Conseil des ministres le 27 juin 1994 « relatif au concours apporté par l'État aux partis et groupements politiques désireux d'associer le corps électoral au choix de leurs candidats »

tour s'apparente formellement à une primaire citoyenne⁸⁵⁸. De même, son usage par les électeurs de la droite et du centre est proche de celui relatif à une élection primaire⁸⁵⁹.

Lors de la même élection, le droit statutaire du *Parti Socialiste* est redécouvert par ses cadres à la fin de la présidence de François MITTERRAND. Alors qu'une primaire interne est prévue depuis le congrès d'Épinay dans les statuts du *PS*. Pourtant la suprématie de François MITTERRAND sur les congrès socialistes conduisait à l'absence d'une candidature alternative durable au sein du parti. Pour l'élection présidentielle de 1995, aucun candidat ne semble naturellement légitime. Aussi les statuts sont réemployés dans une perspective concurrentielle qui conduit à la désignation de Lionel JOSPIN au dépend du premier secrétaire Henri EMMANUELLI comme candidat à l'élection présidentielle de 1995. Par la suite, les désignations des candidats aux différentes élections au moyen d'une consultation des militants s'imposent au *PS* et plus largement au sein des partis de gauche.

Ainsi, si l'avant-projet de loi avorte, la pratique de l'élection primaire connaît un certain succès au sein des partis de coalition de la gauche, notamment le *PS*. Le comportement des électeurs des partis de coalition de la droite et du centre à l'élection présidentielle de 1995 ainsi qu'aux élections précédentes permet d'apprécier un usage du premier tour proche de l'usage habituel d'une élection primaire. Passé l'élection présidentielle de 2002, le premier tour devient décisif et son usage comme mode de sélection du candidat d'une famille politique devient dangereux⁸⁶⁰. Le développement dès 2006 des sélections internes au sein de l'*UMP* et du *PS* confirme ce basculement. Cette rapide adaptation des partis politiques français au principe du « tour préliminaire » à un premier tour au cours duquel la division représente un danger semble aller à l'encontre d'une affirmation publique du Doyen Georges VEDEL le 21 novembre 1994.

2. La critique du Doyen Georges VEDEL, une analyse semi-contextuelle

Dans ce contexte particulier, la prise de position médiatique du Doyen Georges VEDEL a permis de soulever des questions dont l'importance fut en grande partie confirmée par la pratique des primaires fermées puis ouvertes entre 1995 et 2017. Il soulève ainsi la question de la nature publique ou privée d'une telle opération et les questions financière qui en relève par conséquent, de même que la question de la constitutionnalité d'une loi permettant l'organisation d'une élection primaire de même que le risque relatif au respect de principes

⁸⁵⁸ Dominique ROUSSEAU, « Les primaires : un sens et un projet », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2015/3, n°154, p.127

⁸⁵⁹ Florence HAEGEL, « La primaire à l'UMP : Genèse et enjeux », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2015/3, n°154, pp. 95-96

⁸⁶⁰ Dominique ROUSSEAU, « Les primaires : un sens et un projet », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2015/3, n°154, p.128

fondamentaux, trois interrogations confirmées en partie par la pratique (a). Cependant, l'analyse de l'ancien membre du Conseil constitutionnel a manifestement été en partie démentie par la pratique des élections primaires. Il convient dès lors d'apprécier l'analyse du Doyen VEDEL comme relative à la possibilité du vote d'une loi précise dans un contexte précis notamment marqué par un risque de précipitation législative (b).

a. Des interrogations générales sur la procédure

Le Doyen Georges VEDEL est invité le 21 novembre 1994 sur le plateau du 20 heures de France 2. Il énonce alors de nombreuses critiques à l'encontre de la perspective d'une loi permettant l'organisation d'une élection primaire. Ses critiques se concentrent sur la procédure et sa nature d'une part, la validité juridique et le risque contentieux d'autre part. Au sujet de la procédure en elle-même, étant donné que l'ancien conseiller constitutionnel commente un avant-projet de loi, il relève des questions liées à la nature de la procédure. Il estime ne pas voire « comment on pourrait en faire quelque chose de purement privé sans un sou d'argent public, sans un bâtiment public, sans un fonctionnaire public, sans un service public »⁸⁶¹. Il est vrai que les exemples ultérieurs de primaires ouvertes ont conduit à une très large mobilisation de bâtiments publics. Cependant, la présence de fonctionnaires et le recours à un service public n'a été constaté dans aucun des cas français. Quant au financement, les fonds publics alloués aux partis politiques proviennent bien de l'Etat mais les partis sont libres de leurs activités. Ce sont donc les fonds des partis politiques, des entités civiles, qui ont servi à financer l'organisation des primaires en France

Il convient d'apprécier les craintes de Georges VEDEL comme relatives à une loi sur l'élection primaire. Ainsi, le projet de loi pouvait conduire à une mobilisation des services et des fonds de l'Etat. Seulement ce projet de nature légale est donc susceptible de contrevenir à la Constitution du 4 octobre 1958. La question de la conformité de cette loi avec l'article 4 de la Constitution est particulièrement importante puisque seule une organisation proche de celle observée à l'article 107 de la Constitution de la République de Colombie semble possible, à savoir une garantie de soutien à l'organisation de consultations internes par des partis politiques s'ils souhaitent organiser une élection primaire.

⁸⁶¹ Interview *in*. France2, Le Journal 20H : émission du 21 novembre 1994
<https://www.ina.fr/video/CAB05093331>
Vu le 15/06/2021

La procédure pose également des difficultés quant à des principes fondamentaux. D'abord le principe d'égalité pourrait être affecté par la couleur politique des municipalités⁸⁶². Ensuite la question d'un « service de copie des listes électorales au profit des parti » serait « difficile et il faudrait voir les détails »⁸⁶³. En effet, la pratique confirme ces deux affirmations. D'abord la mise à disposition des listes électorales et, surtout, la question des listes après émargement des citoyens pose problème par rapport au caractère secret du scrutin⁸⁶⁴, ce qui conduit la Commission nationale de l'informatique et des libertés à prévoir que « à la proclamation des résultats et à l'issue de l'investiture du candidat officiel, le parti politique organisateur procède à la destruction : Du fichier des électeurs ayant servi à constituer le corps électoral ; Eventuellement, du ou des fichiers des personnes ayant adhéré à la « charte des valeurs » ; Des listes d'émargement utilisées par les bureaux de vote »⁸⁶⁵. Également, le principe d'égalité⁸⁶⁶ face au scrutin est menacé par le risque de retenue par les municipalités des listes en fonction de la couleur politique de l'organisateur. Ce risque de comportements inégaux s'est confirmé par le comportement de sabotage déjà évoqué plus haut.

Ainsi, bien que contextuelles, les interrogations techniques du Doyen Georges VEDEL soulèvent des enjeux importants liés à l'organisation d'une élection primaire, tout en précisant que « si c'est totalement privé il n'y a pas de loi qui l'interdise »⁸⁶⁷, ce qui est confirmé par la pratique de nature civile des primaires en France. En revanche, ses craintes relatives à la validité juridique et au risque contentieux ont été contredites par la pratique.

b. Des craintes liées à un contexte de précipitation législative

Au sujet d'une loi relative à l'élection primaire, Georges VEDEL estime d'abord qu'il existe de « sérieux doutes quant à sa constitutionnalité ». L'approche mesurée observée notamment en République de Colombie va à l'encontre pourtant de ces doutes. En revanche, toute primaire obligatoire, toute obligation légale à l'organisation d'une élection primaire, à

⁸⁶² *In Ibid.*

⁸⁶³ *In Ibid.*

⁸⁶⁴ Article 3, alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret. »

⁸⁶⁵ Cnil.fr, « Les fichiers constitués dans le cadre des primaires ouvertes », 8 novembre 2016.

<https://www.cnil.fr/fr/les-fichiers-constitues-dans-le-cadre-des-primaires-ouvertes>

Vu le 15/06/2021

⁸⁶⁶ Article 3, alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret. »

⁸⁶⁷ Interview *in*. France2, Le Journal 20H : émission du 21 novembre 1994

<https://www.ina.fr/video/CAB05093331>

Vu le 15/06/2021

l'image de la loi électorale argentine relative à la *PASO*, serait contraire au principe de libre activité des partis politiques⁸⁶⁸.

De même, les lois électorales argentine et californienne mais surtout la pratique en Italie vont également à l'encontre d'une crainte quant au fait qu'il s'agisse d'une « opération qui compte dans l'élection et qui n'est pas prévue dans la constitution »⁸⁶⁹. L'absence de mention dans la constitution ne fait pas obstacle à la validité juridique des élections primaires. C'est bien l'article 4 qui conduit à rendre impossible son obligation. Plus encore, même dépourvue plus largement de toute mention légale, réglementaire ou jurisprudentielle, l'élection primaire peut toujours être organisée. Toutefois le Doyen Georges VEDEL touche du doigt la question de l'absence de cadre juridique d'une opération qui « compte », un problème déjà observé.

Au-delà de ces questions de principe, il est soulevé que « s'il y a le moindre acte public, une circulaire, une décision de maire et qu'un électeur accroche, alors on est parti dans un parcours de contentieux dont l'issue est difficile à prévoir et qui mener soit au Conseil d'Etat, soit au Conseil constitutionnel ».⁸⁷⁰ Cette affirmation est biaisée par le contexte de 1994. En effet, de valeur légale, l'élection primaire aurait pu conduire à de tels contentieux. Seulement, l'organisation en France des juridictions associée au caractère civil des élections primaires conduit à plutôt craindre une absence du juge qu'une présence trop importante.

Ainsi, en extrapolant sur le risque contentieux, risque réel dans le cadre d'une loi, le Doyen Georges VEDEL estime métaphoriquement que « vouloir faire des primaires en France, c'est comme de vouloir faire avaler un beefsteak à un ruminant, son estomac n'est pas fait pour ça ». Le fond de l'observation pose problème⁸⁷¹. Ainsi, il est observé que « l'expérience est donc en train de donner tort au doyen Vedel qui considérerait qu'à l'image du système digestif des ruminants, qui n'est pas capable de digérer un bifteck car son estomac lui permet uniquement d'ingérer des tiges, feuilles, graines, racines et autres plantes, la France ne serait, par nature, pas faite pour sélectionner ses candidats à l'élection présidentielle par le biais de primaires »⁸⁷². Afin de comprendre en quoi « l'expérience donne tort au doyen VEDEL », il est important de considérer les propos de ce dernier comme relatifs à un contexte et à la

⁸⁶⁸ Article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁸⁶⁹ Interview *in*. France2, Le Journal 20H : émission du 21 novembre 1994

<https://www.ina.fr/video/CAB05093331>

Vu le 15/06/2021

⁸⁷⁰ *In Ibid.*

⁸⁷¹ Au-delà du fait que les ruminants ont en réalité plusieurs estomacs.

⁸⁷² Nolwenn DUCLOS, « Faire avaler un bifteck à un ruminant. À propos de l'institutionnalisation des primaires en France », *Revue française de droit constitutionnel*, 2016/4 (N° 108), p. 851.

DOI 10.3917/rfdc.108.0851

possibilité d’une loi modifiant la procédure électorale, une loi qui devait être votée cinq mois seulement avant le déroulement du scrutin.

La phrase peut être la plus importante à retenir de son intervention télévisée est la phrase la plus en rapport avec la forme de primaires pratiquée en France. Ainsi, le Doyen VEDEL est très clair sur le fait que « si c’est [la primaire] totalement privé il n’y a pas de loi qui l’interdise ». A droit constant, l’ancien conseiller constitutionnel considère donc la possibilité de primaires privées. La question de la digestion porte d’avantage sur le risque contentieux que pouvait générer le rapport entre une loi précipitée et la Constitution, ce qui ne s’est jamais concrétisé. Aussi, les propos de Georges VEDEL demeurent suspendus, en l’attente d’une expérience qui permettent d’en apprécier une pertinence forcément affectée par l’évolution du contexte.

Loin d’être dans l’erreur, l’ancien conseiller constitutionnel ne répond simplement pas aux mêmes questions que celles soulevées par la pratique contemporaine des élections primaires. Lorsqu’il affirme que le risque contentieux fait que « ce [la primaire] n’est pas à la disposition, ni du parti, ni du gouvernement », l’affirmation concerne l’éventualité d’une mise à disposition légale et le fait que l’électeur puisse saisir le juge. C’est justement ce que la nature civile et non légale de l’élection primaire en France rend complexe.

B. Une illusion d’incompatibilité juridique

L’observation de l’histoire politique de l’Uruguay et de Etats-Unis d’Amérique permet de remarquer que les situations de bipolarismes politiques précèdent généralement la mise en place d’élections primaires qui viennent répondre à la limitation des options proposées induite par la situation de bipolarité. Les primaires ne génèrent ni n’entretiennent les situations de bipolarité, elles sont ainsi soit misent en œuvre suite à la fin de cette situation, soit viennent permettre l’expression de plusieurs sous-communautés si la situation perdure. Le cas Français n’échappe pas à la règle bien que la dualité de tours de scrutins majoritaires, particulièrement lors de l’élection présidentielle ou seuls deux candidats peuvent se qualifier pour le second tour. Ainsi le droit électoral français n’est pas incompatible avec l’élection primaire, il en a au contraire favorisé l’émergence (1). Pourtant, les primaires réalisées en France ont semblé échouer dans leur rôle à l’occasion de l’élection présidentielle de 2017. L’incompatibilité affirmée n’est pourtant qu’illusoirement liée au mode de scrutin. Elle est en réalité concurrencée avec les logiques d’un centralisme décisionnel entre les mains des cadres des partis qui demeurent au sein des vieilles formations politiques et sont surtout repris à excès par plusieurs des forces émergentes. Ainsi, il existe un intérêt à l’affirmation, fausse, de

l'incompatibilité, un intérêt lié au pouvoir au sein du parti politique. C'est en poursuivant cet intérêt qu'il n'a pas été retenu un fait politique simple, le fait que la dimension du rassemblement formé par l'effet de légitimation de l'élection primaire dépend également de celle du ou des formations politiques qui l'organisent (2).

1. Une bipolarité électorale institutionnelle propice à l'élection primaire

Dans le cas de l'Uruguay, la révision constitutionnelle instaurant des primaires obligatoires pour les partis politiques s'explique par la victoire électorale d'une force politique étant venue mettre fin à une situation de bipartisme. De même la naissance de l'élection primaire aux Etats-Unis d'Amérique s'explique notamment par une évolution des usages électoraux de citoyens tendant vers une bipolarisation des votes par une adaptation au mode de scrutin. La naissance des élections primaire répond alors à un besoin démocratique naissant de cette situation de bipolarité davantage qu'elle n'explique cette situation (a). La France fait figure d'exception tout en confirmant le lien entre bipolarité électorale et exigence d'une élection primaire. La spécificité du cas français est qu'il propose potentiellement deux tours de scrutins majoritaires. Ainsi, l'élection primaire vient tout autant chercher à renforcer la légitimité d'un candidat en vue des deux tours d'élection qu'elle ne conduit à une certaine mise en concurrence du premier dans son rôle de sélection des deux candidats qualifiés pour le second (b).

a. Une réponse à la bipolarité plutôt qu'une raison du bipartisme

L'élection primaire a migré vers l'Europe, aussi certains se demandent si cette pratique venue d'ailleurs ne serait purement liée à un contexte originel. Certes, les cas sudaméricains prouvent que ce droit peut s'intégrer dans un contexte de multipartisme. En Uruguay, où les élections primaires sont obligatoires et prévues dans la Constitution, trois partis se disputent le pouvoir, le *Frente Amplio*, le *Partido Colorado* et le *Partido Nacional*. Le nombre de partis potentiellement vainqueurs ne serait donc pas important quant à l'intégration ou non des élections. En revanche, la dimension des partis et l'existence de lignes historiques de dissensus semblent particulièrement fertiles. Ainsi, en Uruguay, le *Frente Amplio*, coalition entre de multiples partis de gauche, s'est imposé comme la principale force politique en s'opposant au bipartisme entre le *Partido Nacional* et le *Partido Colorado*. Les élections primaires et leur institutionnalisation répondent à un besoin du nouveau parti dominant de disposer d'un candidat légitime malgré la diversité de ses membres et non d'une situation de bipartisme.

L'absence de bipartisme en France est un fait, étant donné qu'il peut être déterminé au moins trois familles politiques différentes ayant conduit à l'élection d'un chef de l'Etat : les conservateurs⁸⁷³, les socialistes⁸⁷⁴ et les libéraux⁸⁷⁵. Seulement, la question de ce bipartisme n'est pas si essentielle que cela. Aux Etats-Unis d'Amérique, des lignes de fractures internes au sein du *DNC* et du *RNC* tendent de plus en plus à une situation bien plus subtile. Comme dans d'autres Etats, le bipartisme connaît donc un recul au moment où les élections primaires connaissent un fort développement. Lier les élections primaires au bipartisme revient à commettre une erreur de jugement. Car la vie politique américaine est avant toute chose communautaire et c'est cette nature communautaire qui conduit, dans un mode de scrutin majoritaire à un tour, au rassemblement le plus large possible, une optimisation de la communauté politique conduisant au bipartisme. Ainsi, plusieurs bipartismes historiques peuvent s'observer au-delà des Etats-Unis, se structurant généralement par nécessité et en fonction de l'histoire politique du pays.

Les contextes de bipartismes tendent à l'échelle mondiale à être dépassés ou à se subdiviser. Ainsi, le bipartisme américain se voit relativisé par la prise d'importance des pôles internes et une forme de multipolarisation des sous-communautés politiques. Les élections primaires démocrates en vue des élections présidentielles de 2016 ont pu donner l'image d'une bipolarisation des électeurs démocrates entre seulement deux pôles incarnés représentés par Hillary CLINTON, et Bernie SANDERS. Seulement, les élections primaires organisées par ce même parti en vue des élections présidentielles de 2020 ont conduit à observer une plus grande diversité de pôles politiques internes comme liés à ce parti. De même la primaire républicaine de 2016 a mis en valeur la grande diversité des pôles au sein du *Grand Old Party*.

L'élection primaire naît généralement d'une expérience de bipolarité électorale passée ou persistante soulevant la question de la légitimité du candidat désigné. Aussi l'élection primaire ne génère par la bipolarité électorale mais aurait tendance même à la briser durant sa mise en œuvre. Le droit électoral répond alors à une adaptation des usages des citoyens en fonction du mode de scrutin. Le bipolarisme français n'apparaît pas aussi clairement dans les usages électoraux des citoyens. Ceci s'explique cependant par une bipolarisation permanente de l'élection du président de la République en raison du mode de scrutin.

⁸⁷³ Avec Charles DE GAULLE, Georges POMPIDOU, Jacques CHIRAC et Nicolas SARKOZY.

⁸⁷⁴ Avec François MITTERRAND et François HOLLANDE.

⁸⁷⁵ Avec Valéry GISCARD D'ESTAING et Emmanuel MACRON.

b. Une polarisation institutionnalisée par le système électoral français

Considérer que l'élection primaire serait particulièrement impropre à la vie électorale française revient à ignorer son mode de scrutin ou à l'idéaliser. Le scrutin majoritaire à deux tours correspond en effet à une institutionnalisation du bipolarisme politique. La particularité du cas français est de générer un bipolarisme fictif lors du second tour de l'élection.

La différence fondamentale entre ce bipolarisme est qu'il ne résulte qu'en partie des usages des électeurs. Là où les polarisations des électorats correspondent uniquement aux décisions des citoyens et leur prise en compte du risque de non-représentation dans d'autres systèmes électoraux comme le Royaume-Uni et bien sûr les Etats-Unis d'Amérique, le second tour majoritaire en France limite le nombre de candidat à deux pour l'élection présidentielle, en fonction d'un seuil pour les autres élections.

Aussi le citoyen n'a plus d'autre choix politiques que ceux « qualifiés » pour le second tour. La liberté du citoyen dans sa désignation du représentant est largement affectée par la procédure électorale. Le scrutin à deux tours conduit à une illusion de majorité absolue pour un candidat. Au cours de l'Histoire de la Vème République, aucun candidat n'a réellement obtenu l'assentiment de la majorité absolue des citoyens, qui correspondrait à obtenir plus de la moitié des suffrages exprimés lors du premier tour. Pourtant tous les présidents de la République furent élus avec un score au moins supérieur à la moitié des voix lors d'un second tour où le choix est limité et contraint pour le citoyen. Le droit électoral français impose donc une polarisation politique par le système de second tour.

L'une des questions qui pourrait être posée est de savoir si les primaires présentent une quelconque utilité dans un système majoritaire à deux tours où le premier tour fait office de primaire. D'une part, le cas de l'Argentine permet d'apprécier un cas d'intégration des primaires dans un système électoral majoritaire à deux tours, d'autre part le premier tour devenant l'étape clé de l'élection présidentielle française, l'utilité de la primaire est relative à ce premier tour. Le premier tour apparaît de son côté comme une forme de primaire mais pour le second tour.

Les polarisations électorales conduisent à une lecture communautaire de la vie politique, orientée en France autour de potentielles coalitions mais principalement autour de partis politiques. Les communautés politiques s'apprécient en fonction de leur champs électoral partisan, l'ensemble des partis politiques pour lesquels le citoyen pourrait voter. Seulement la nature procédurale des polarisations en France change la donne. Dans un Etat dont le scrutin

est majoritaire mais à un seul tour, les polarisations sont le résultat des comportements des citoyens et de leur appréhension du système électoral, notamment en fonction de leurs expériences. En France, c'est le comportement lors du premier tour qui correspond à une polarisation par la pratique. Pour le second tour, en revanche, c'est le droit électoral et la proclamation des résultats qui contraignent le citoyen, ce qui modifie profondément la nature du ralliement.

Ainsi, en France, craindre une institutionnalisation des élections primaires est inutile puisque le système électoral classique joue déjà ce rôle. Pire, le premier tour permet même dans une certaine mesure à un candidat de s'imposer lors du second tour sans bénéficier d'une polarisation importante de la société. Il s'observe d'ailleurs que les scrutins majoritaires à deux tours autres que l'élection présidentielle en France prévoient quant à eux un seuil de qualification conduisant éventuellement à un choix entre plus de deux candidats. A ce titre ces types de premier tour, liés à la participation, se rapprochent davantage des élections primaires observées dans un Etat comme l'Argentine où les candidats sont désignés à l'élection principale en fonction de la participation à la primaire. Au contraire les *Top Two Primaries* observées en Californie, de par leur nature impérative et la limitation des « qualifiés » à deux candidats rapproche largement ce type d'élection primaire d'un premier tour de scrutin majoritaire, à la différence qu'elles ne conduisent potentiellement pas à une élection du représentant. Ainsi, si les élections primaires visent politiquement à permettre une qualification du candidat pour le second tour, cela implique des effets politiques promouvant le candidat lors du candidat, donc notamment les effets communicationnels de l'élection primaire. Une fois qualifié pour le second tour, la nature procédurale de l'élection primaire témoigne de pratiques démocratiques d'un parti, ce qui représente un atout rassurant pour le citoyen devant choisir entre deux options politiques. Dans un premier tour de scrutin au choix multiple, la nature démocratique de l'élection primaire représente un moindre atout puisque le choix multiple ne crée pas de tension démocratique. En revanche, le second tour, fortement restrictif, génère ce type de tensions auxquelles vient répondre la mise en œuvre d'une élection primaire.

Pour l'élection présidentielle, les polarisations dans la vie politique française sont institutionnalisées systématiquement par le système des deux tours de scrutin. L'élection primaire ne saurait dès lors être conçue comme contraire à la culture électorale française. En réalité, l'élection primaire s'explique principalement par la perspective du second tour bien qu'il ne puisse être passé outre l'importance du premier. L'objectif poursuivi est de limiter le

rôle rempli par le premier tour dans la qualification des principaux pôles politiques pour le second tour. Cependant, il semble bien qu'une difficulté puisse s'observer, mais pas seulement en France, à savoir un double effet de multiplication des pôles politiques et d'affaiblissement de la démocratie partisane.

2. Une illusion d'incompatibilité résultat de l'état des partis politiques

Les éléments qui se révèlent profondément incompatibles avec l'élection primaire ne relèvent pas des règles de droit mais bien de l'état du droit statutaire en France. Ainsi il se remarque une longue tradition de centralisme décisionnel, c'est-à-dire la captation du pouvoir de décision par les cadres du parti en la défaveur des adhérents. L'émergence des primaires a en effet d'abord relevé en France d'une prise de pouvoir des adhérents d'un parti sur la désignation de son candidat à l'élection présidentielle. Par la suite, l'ouverture à un électorat plus large de ce choix marque un approfondissement d'une décentralisation d'un pouvoir de décision se rapprochant le plus possible des citoyens représentés par le parti. Pourtant il est vrai que se conjuguent en France la persistance de logiques centralistes au sein des appareils les plus anciens, le faible nombre de citoyens adhérents à des partis politiques et l'émergence de forces politiques peu enclines à la démocratie partisane. L'état des partis qui en résulte se confronte à la logique de l'élection primaire d'avantage qu'il ne s'en accommode **(a)**. De même, le mode de scrutin français permet à des coalitions de faible dimension de remporter une élection et de disposer ainsi du pouvoir politique sans rassembler une réelle majorité autrement que par un jeu d'élimination. Il découle de cela que les partis politiques français rassemblent généralement un moindre nombre de tendances politiques que dans d'autres Etats. Cette forme de sectarisme propre à la presque intégralité des partis politiques français conduit à ce que la Primaire soit présentée comme ce qu'elle n'est pas. Si elle permet bien de désigner le candidat du ou des partis organisateurs, le candidat désigné demeure quant à lui tributaire de la popularité de ces mêmes organisateurs **(b)**.

a. L'élection primaire confrontée aux pratiques d'élitisme décisionnel au sein des partis politiques français

Les partis politiques sont traversés par des divergences d'intérêts rendant les pratiques démocratiques peu intéressantes pour les cadres d'un parti, davantage pour les adhérents sans responsabilités internes. Ainsi, il peut s'observer que la démocratisation des décisions au sein des partis politiques connaît des retours aux anciens usages ou des résistances des cadres. L'exemple absolu de résistance des cadres est celui des *superdelegates* démocrates aux Etats-Unis d'Amérique, des *supers* qui détiennent le pouvoir de désignation lorsque les primaires

conduisent à des résultats serrés. La *Smoke filled room* est donc toujours une réalité pour le *Democratic National Committee*. De même, les règles de parrainages observées en France pour les élections primaires de 2011, 2016 et 2017 permettent aux militants, élus et cadres du parti de garder un minimum de contrôle sur les candidatures.

Au-delà de ces preuves de résistances, il s'observe en de nombreux lieux la naissance de nouvelles entités politiques mais également le rétrécissement global des adhésions et participations aux activités des partis politiques. Les primaires étant une forme d'abandon des cadres de leur contrôle du parti au fil des expériences, des partis qui n'ont pas encore traversé de telles conséquences sont d'autant moins susceptibles de démocratiser leurs décisions internes. Le centralisme décisionnel, longtemps attribué à tort aux seuls partis communistes, correspond de manière générale à une puissance renforcée des cadres du parti sur les orientations, alliances et candidatures du parti par rapport aux adhérents. La primaire est donc clairement peu intéressante pour ces derniers.

Surtout, la baisse du nombre de citoyens adhérents à un parti politique et des adhérents actifs, quantifiables par leur vote aux consultations internes. Le nombre d'adhérents actifs est parfois dérisoire en comparaison des scores électoraux d'un parti qui est alors avant toute chose un parti de cadres et d'élus qui n'ont pas d'intérêt à avancer dans la démocratisation de leur parti politique, sauf à constater des conséquences électorales négatives liées aux pratiques internes. Le rapport entre cadres et adhérents est d'autant plus en faveur des cadres que les adhérents actifs sont peu nombreux. Ainsi, si l'élection primaire marque une relative dépossession des militants, ces derniers jouent un rôle très important dans la contrainte des cadres qui sont, quant à eux, bien davantage dépossédés de leurs prérogatives internes.

En France, le nombre d'adhérents à des partis politiques est faible, de même que la capacité militante de plusieurs partis dominant aujourd'hui la vie politique. Le faible nombre d'assesseurs au second tour de l'élection présidentielle de 2017 témoigne de ces faiblesses de capacité. Les élections primaires semblent dès lors loin d'être d'actualité, d'autant plus que la multiplication des pôles politiques rend la lecture des communautés politiques très complexe.

b. L'élection primaire réduite à la dimension limitée des coalitions politiques en France

Les partis politiques ont chacun un droit interne qui encadre les activités internes. Dès lors, le champ des activités que recouvre ce droit statutaire sera fonction de la dimension du parti. Si le nombre d'adhérents permet d'apprécier la capacité du parti à l'organisation de

l'élection primaire, c'est le degré de rassemblement opéré par le parti politique qui rend l'élection primaire pertinente.

Plus un parti ou une coalition politique représente un pan large des citoyens électeurs, plus le droit interne s'applique à une part importante de l'ensemble des citoyens. La spécificité française apparaît dès lors clairement, à savoir que les partis politiques français sont limités dans leur champs électoral. La vie partisane française se démarque par son sectarisme. Même les partis de coalition comme le *Parti Socialiste* ou *l'Union pour un mouvement populaire* ont rarement atteint la dimension d'un des deux grands partis américains, pas même celle qu'ont pu connaître à nos frontières les principaux partis espagnols ou allemands en nombre de voix.

Un point intéressant est la subdivision des pôles qui s'observe en Europe et aux Etats-Unis d'Amérique. Du côté américain, les primaires sont un champ de bataille idéologique. Afin de conserver un champs électoral large, les cadres politiques démocrates ont abandonné de larges pans de leur pouvoir décisionnel. Le parti ne contrôle plus réellement la ligne idéologique de ses candidats et de ses élus mais il maintient son ouverture, voire l'amplifie grâce à l'organisation d'élections primaires. Les primaires permettent d'entretenir une assise électorale. Encore faut-il qu'assise il y est. C'est en cela que le système électoral français joue contre les partis politiques. Le mode de scrutin conduit à des illusions quant à cette assise. L'élection majoritaire à deux tours rétrécit le score nécessaire à la détention du pouvoir politique. Ainsi, il est avant tout important d'arriver parmi les deux candidats arrivés en tête ou de dépasser un seuil électoral pour accéder au second tour de l'élection. Particulièrement, l'élection présidentielle française conduit à éliminer l'ensemble des candidats saufs les deux premiers en nombre de voix. Ainsi, le système électoral contraint le citoyen à un choix, quelle que soit la dimension des options politiques proposées. Dans un système de qualification par l'atteinte d'un seuil, les formes de second tour dépendent du nombre de candidats ayant atteint ce seuil. Ainsi s'observent aussi bien des duels, que des triangulaires, des quadrangulaires voire plus. Le premier tour ne vient alors pas disqualifier d'office tous les candidats à l'exception des deux premiers, aussi la victoire électorale implique de rassembler le plus grand pan de la population possible. Pour l'élection présidentielle, il est surtout important pour le candidat d'être préféré à la seule alternative. La nature éliminatoire du second tour de l'élection présidentielle française est ainsi délétère et illusoire.

Sa nature délétère provient de la contrainte électorale qu'elle opère, notamment lorsque, parmi les deux candidats qualifiés, se trouve un candidat dont les positions rendent impossible le rassemblement de citoyens autour de l'option politique qui est proposée. Si le second tour

semble accessoire, cela peut conduire à une démobilisation électorale qui elle-même peut conduire à un résultat inattendu. L'élection n'est certes dès lors jamais garantie, toutefois c'est par un jeu de réactions et désaffections plutôt que par l'échange argumentaire qu'elle s'opère. Ces réactions et désaffections augmentent la nature sectaire des partis politiques. Le caractère dramatique des élections, se cumulant souvent à un *storytelling* partisan, conduit à réifier le candidat et donc à dévaluer l'ensemble des autres.

Surtout, le système majoritaire à deux tours conduit à une optimisation des scores électoraux. L'assise électorale nécessaire est moindre car le fonctionnement à deux étapes du scrutin conduit à avantager l'assise électorale du candidat débarrassé de presque tous ses concurrents. Pourtant cette assise de second tour est illusoire. C'est le droit électoral et non l'aura politique du candidat qui est le principal responsable des scores de second tour en France. C'est la règle de droit qui contraint le citoyen à un choix binaire ou au moins limité. Face à cette situation, le représentant peut choisir d'être humble face à sa victoire et de considérer la réalité de son assise. Il n'en demeure pas moins que ce même candidat peut aussi bercer son *hubris* des illusions générées par le mode de scrutin.

Cette importance de l'assise électorale cumulée à la faiblesse justement des assises électorales des partis politiques en France permettent d'apprécier que si les primaires de 2016 et, surtout, de 2017 ont conduit à des scores décevants pour les candidats désignés, ce n'est pas mécaniquement en raison du mode de scrutin qui ne digèrerait pas les élections primaires. Avant tout, il semble que des partis, de dimension importante mais insuffisante, ont eu une prétention électorale supérieure à la réalité. Une solution observée est l'organisation en Italie de primaires de coalition afin de rassembler au-delà d'un seul parti politique. Les élections primaires ouvertes en France ont toujours rassemblé des coalitions elles-mêmes limitées à un parti principal et une partie seulement de leurs alliés les plus proches. Ainsi, l'*Union des démocrates et indépendants*, régulièrement alliée avec *Les Républicains*, n'a pas participé à la « Primaire de la droite et du centre ». De même, le *Parti Communiste* ou *Europe Ecologie Les Verts*, qui sont aussi régulièrement alliés au *Parti Socialiste*, n'ont pas participé à une primaire commune.

L'indigestion des primaires en France ne semble donc pas être liée directement aux droits électoral et constitutionnel. Ce sont plutôt les partis organisateurs qui ont cru rassembler plus large qu'en réalité. A la manière de la grenouille qui se prend pour le bœuf, les partis organisateurs ont invité en 2016 et en 2017 des électeurs tout en pensant présenter le visage d'un parti hégémonique et incontournable, visiblement à tort.

II. Des juges victimes de l'inadaptation

Dans de nombreux cas, les systèmes électoraux conduisaient la captation par quelques partis politiques d'un tel nombre de votes des citoyens qu'aucune nouvelle formation politique n'était en mesure d'émerger. Ce phénomène d'hégémonie tend toutefois à s'effondrer, que ce soit par une subdivision organisée via une élection primaires ou au moment du scrutin, il s'observe dans différents Etats des évolutions des usages électoraux tendant à observer une subdivision des comportements électoraux telle qu'elle affecte la nature hégémonique d'idéologies ou de partis politiques. Le paroxysme de cette situation s'observe par des cas analogues à la candidature de Donald TRUMP à l'élection présidentielle étasunienne de 2016 et surtout son investiture par le *Republican National Committee* alors que l'idéologie de ce candidat était éloignée de celle qui était encore affichée par le parti. Le parti politique tend donc à s'effacer idéologiquement pour survivre politiquement. Dans ce contexte, il apparaît que le parti change de rôle. Au-delà des élections primaires, il ressort que les partis les plus anciens tendent à connaître des évolutions quant à l'idéologie prônée afin d'éviter que les évolutions idéologiques des citoyens ne conduisent à ce qu'ils votent pour une autre offre plus adéquate. Le parti évolue donc volontairement, devenant non plus un acteur du débat public mais, du moins le temps de la désignation de son candidat, un espace d'un débat public et conséquemment du militantisme idéologique qui connaît lui aussi une subdivision et une adaptation aux espaces de débat émergents (A). Cet espace de débat n'est pourtant pas clairement régi par des principes démocratiques en France. La raison en est d'abord une trop faible compétence des juges électoraux et des juridictions chargées de contrôle sur des aspects précis tels que le temps de parole sur l'espace audiovisuel. A droit constant, les juges de l'élections sont fortement limités. Dans le même temps, il n'apparaît pas une jurisprudence cohérente émanant des juridictions civiles. Les litiges relatifs aux différentes élections primaires qui sont apparus n'ont jamais donné lieu à un pourvoi en Cassation, de sorte que les seuls éléments disponibles sont des décisions d'instances relativement contradictoires (B).

A. Une évolution des comportements politiques

S'il s'observe un mouvement transcendant les systèmes électoraux, il s'agit de la fin des grandes hégémonies partisans. Ainsi les citoyens de plusieurs Etats tendent à se détourner des principaux partis pour orienter leur choix vers d'autres options, ce qui conduit à l'apparition d'équilibres politiques plus complexes et impliquant plus d'acteurs. Même lorsque le vote formel demeure orienté entre deux grands partis comme aux Etats-Unis

d'Amérique, le citoyen voit l'offre politique se diversifier au moment de l'élection primaire qui correspond d'avantage à un choix entre des options idéologiques qu'un simple choix de personne. D'ailleurs, cette personne désignée au moyen d'une procédure encadrée voit son pouvoir sur le parti organisateur renforcé de sorte que les cadres se voient dans l'obligation de soutenir un candidat même si son idéologie apparaît comme éloignée de celle du parti politique dont il est le candidat (1). De manière plus globale, il apparaît que le parti politique en tant qu'acteur idéologique tend à survivre au-delà de son idéologie qui évolue en cours de son histoire, au point d'arriver parfois à des retournements idéologiques. Ce phénomène de survie des partis témoigne ainsi du fait que le détachement idéologique d'un parti relève davantage d'une opération calculée. Dans ce contexte, l'élection primaire permet d'approfondir le détachement entre le parti et la promotion idéologique, et par conséquent le militantisme lié à la défense d'une idéologie. Le militantisme politique est pourtant loin de disparaître avec les élections primaires, il change simplement de dimension et de rapport au parti. Si le parti fut acteur du débat idéologique, il devient un espace de ce débat tendant également à la subdivision (2).

1. Une disparition progressive des hégémonies partisans

Une observation dans plusieurs Etats conduit à remarquer un affaïssement et ainsi une relative disparition des situations d'hégémonies de deux ou trois partis lors des élections. D'abord, les exemples européens tels que la France, l'Espagne ou encore l'Allemagne permettent de remarquer une diversification de l'offre partisane. Ce phénomène s'observe également aux Etats-Unis d'Amérique mais au sein des deux grands partis avec des oppositions idéologiques entre les différents candidats à l'investiture (a). A ce phénomène global un autre phénomène plus propre à l'élection primaire d'inversion du rapport de force entre le candidat et le parti à la faveur du candidat, particulièrement bien incarné par l'investiture de Donald TRUMP comme candidat des républicains en vue de l'élection présidentielle de 2016 (b).

a. Un phénomène de subdivision de l'offre politique

Si un phénomène peut être observé dans la seconde décennies du XXIème siècle, c'est avant tout celui de la dissolution des hégémonies idéologiques et partisans, s'accompagnant d'un dépassement des limites classiques à la réflexion. L'ère numérique apporte avec elle une augmentation du degré de visibilité d'éventuelles propositions ou lignes politiques alternatives.

Les réseaux sociaux accélèrent et augmentent la capacité de communication des partis et candidats. Surtout, des divisions internes aux principaux partis menacent leurs unités respectives. Ainsi, les grands partis font face à des concurrences nouvelles. En Europe, ce phénomène s'observe aussi bien en France qu'en Espagne, en Allemagne ou en Italie.

En Allemagne, l'étude des résultats électoraux permet de constater une période d'hégémonie de l'*Union* – entre la *CDU* et la *CSU* – et du *SPD* des élections générales de 1953 à celles de 2009. A ces deux forces politiques s'ajoutait traditionnellement les libéraux du *FDP* et, depuis 1983 les écologistes, *Die Grünen* et une présence presque dérisoire du *PDS*, héritier de la *SED*, l'ancien parti des dirigeants de la République Démocratique Allemande. En 2017, le *PDS* s'est mué en *Die Linke* dont les résultats sont plus importants et le parti *Alternative für Deutschland*, souverainiste, réalise des scores importants et concurrence l'*Union*. Depuis les élections européennes de 2019, les écologistes semblent en voie de dépassement du *SPD*. Pour prendre un point de comparaison, les scores cumulés de l'*Union* et du *SPD* au scrutin de liste rassemblaient 36 657 510 voix, soit 77,9% des suffrages exprimés au élections fédérales de 1994. Aux élections fédérales de 2017, les scores de ces mêmes partis ne rassemblaient plus que 24 856 725 voix, soit 53,5% des suffrages exprimés.

En Espagne, le *Partido Socialista Obrero Español* ou *PSOE*, ainsi que le *Partido Popular* ou *PP* ont longtemps dominé la vie politique et le gain de sièges avant de connaître des mises en concurrences multiples. Aux élections générales de 2004, le *PSOE* et le *PP* rassemblaient 20 789 307 voix, soit 83,3% des suffrages exprimés. Aux élections générales d'avril 2019, ces deux partis ne rassemblaient plus que 11 886 765 voix, soit 45,36% des suffrages exprimés.

Enfin, en France, alors que lors des élections présidentielles de 2012, les candidats du *Parti Socialiste* et de l'*Union pour un mouvement populaire* obtenaient ensemble 20 026 334 voix, soit 55,81% des suffrages, ils n'obtinrent plus en 2017 que 9 504 283 voix, soit 26,37% des suffrages. Ce phénomène de subdivision de l'offre politique limite la popularité des partis et rend donc d'autant moins intéressante l'élection primaire organisée par un seul parti politique dominant. En revanche, il convient d'apprécier ce que sont les partis politiques américains pour comprendre en quoi l'élection primaire peut survivre et même être une réponse à cette subdivision de l'offre politique partisane.

b. La domination du candidat sur le parti, un « syndrome de TRUMP »

Aux Etats-Unis d'Amérique, les partis sont contraints à abandonner leur rôle et de s'adapter aux lignes idéologiques des candidats. Ainsi le *RNC* a dû soutenir et défendre les

positions de son candidat Donald TRUMP et n'avait pas la capacité politique de nier à ce dernier sa victoire lors de la *National Convention* qui fit suite aux primaires. Ces faits révèlent un phénomène qui pourrait être développé sous le nom de « syndrome TRUMP ». Il s'agit d'une situation où l'idéologie du candidat désigné est éloignée de l'idéologie partagée par les cadres du parti mais dans laquelle les cadres font avec ce candidat, respectant le principe de la *National Convention*, le respect de ses règles par le parti primant sur son intérêt politique supposé.

Dans une telle situation, le droit de la primaire s'impose très nettement sur la liberté d'action des membres du parti politique. Le parti est mis à la disposition du candidat, les cadres renoncent à jouer contre la procédure. Les raisons de l'apparition de ce syndrome, poussant des cadres politiques à respecter les règles de leur parti même dans des situations désagréables, sont d'ordres politique comme juridique. D'abord l'élection primaire est incontournable pour qui veut construire une carrière politique aux Etats-Unis. Respecter la primaire de 2016 revenait surtout à respecter le principe de la primaire, exercice auquel le cadre du parti s'est souvent déjà confronté ou compte se confronter. Le cadre qui dénonce la procédure risque qu'une même dénonciation vise la primaire qui lui est favorable. Si ce principe politique ne suffit pas, il convient aussi d'observer que la législation de nombreux Etats conduisait à une contrainte des délégués républicains lors de la *National Convention*. Loi et principe politique forment un double risque, d'abord l'échec de la dénonciation, ensuite les représailles. Ces risques ainsi que les simples risques électoraux liés à la dénonciation d'un candidat désigné au moyen de scrutins populaires conduisent à faire fit de l'intérêt, ici supposé, du parti et de respecter la désignation, quel que soit le désigné. Enfin, la nature confédérale du *DNC* et du *RNC* rend toute contestation difficile, étant donné qu'il eut été nécessaire que cette dénonciation soit partagée par un nombre particulièrement élevé de délégués issus de différents Etats.

Ce syndrome correspond à une redéfinition du rôle des grands partis étasuniens. Ces partis ne rassemblent pas au moyen de la promotion d'une doctrine unique mais au moyen d'une pluralité de doctrines proches quant à des principes communs mais une pluralité qui implique également d'éventuelles controverses. Le parti n'est plus le lieu de formation de la doctrine mais plutôt celui de la sélection entre plusieurs doctrines. Cette évolution des partis américains dans leur rôle démontre tout ce qui n'a pas été opéré en France par les partis qui souhaitaient organiser des élections primaires. Les partis français sont uniques et ne rassemblent pas une coalition de partis. De plus l'évolution d'un parti militant vers une forme

d'organe de sélection de candidat pour citoyens proches idéologiquement rapproche le parti de son rôle initial, celui de produire des candidatures aux élections politiques.

En France, lorsqu'elles furent organisées, les élections primaires n'étaient pas souhaitées par tous les cadres de l'*UMP* puis des *Républicains* ou du *PS*. A ceci s'ajoute que la pratique n'était pas suffisamment ancienne pour qu'il soit craint des représailles, l'avenir de ce type de désignation ayant été largement déconsidéré. L'évolution de ces partis n'a pas été aboutie, notamment en raison de conservatismes internes. Pourtant l'organisation de l'élection primaire les a bouleversés dans leurs usages. Surtout, le faible nombre de mouvements participants à ces élections primaires conduisit à la présence de nombreux candidats alternatifs. Le « syndrome TRUMP » ne s'est pas confirmé en France comme une règle tacite. Pourtant l'élection primaire apporte une véritable réponse aux difficultés contemporaine de division entre partis.

2. Un espace de subdivision maîtrisé

Les partis dominants la vie politique aux Etats-Unis d'Amérique ne sont pas des forces rassemblant des tendances idéologiques de manière invariable. Bien au contraire, il s'observe outre-Atlantique que si les partis dominants sont toujours les mêmes depuis la seconde moitié du XIXème siècle, les tendances qu'ils rassemblent et donc leurs idéologies globales ont tellement évolué qu'il pourrait être affirmé une inversion de celles-ci entre républicains et démocrates. Ce phénomène témoigne d'une survie du parti au dépend de son idéologie et donc d'un détachement idéologique calculé plutôt qu'un effondrement électoral subit (a). Ainsi, il ne s'observe pas de disparition du parti dans le cadre de l'élection, pas plus que de disparition de l'activité militante mais une évolution. Ainsi, si le parti a pu être initialement, et dans une dimension tout de même limitée, le principal acteur idéologique et militant des campagnes électorales, il évolue vers un rôle d'espace de militantisme, un militantisme davantage lié aux tendances qu'au parti lui-même, du moins jusqu'au moment de la désignation (b).

a. La garantie du parti au dépend de l'idéologie

Le choix opéré est celui de la marque que constitue le parti. Ainsi, derrière l'étiquette *democrat* ou *republican*, c'est un ensemble de valeurs qui apparaissent à l'esprit du citoyen. Ces principes du candidat censés être garantis par l'étiquette politique évoluent au fil du temps. La question des droits civiques aux Etats-Unis d'Amérique aura conduit à une inversion de leur protection des principes des *republicans* vers ceux des *democrats*. Cette

volatilité idéologique est à relativiser étant donnée la longévité de ces partis mais confirme que ces partis sont devenus avant toute chose des marques politiques. Rempporter l'élection primaire revient à remporter une étiquette particulièrement porteuse à l'élection principale.

Le parti bénéficie alors d'une grande souplesse idéologique, devant s'adapter à celles des candidats qui l'emportent à la primaire. Cette souplesse conduit cependant à vider le parti de son idéologie, à le forcer à l'adaptation, ce que le « syndrome TRUMP » permet d'observer. L'idéologie devient alors une question pour les candidats et non pour le parti. Ce parti, par cet assouplissement et cette délégation de son droit de soutenir officiellement des candidats, devient alors un parti d'autant plus durable que son étiquette ne correspond pas à un programme politique clair et pouvant soulever des oppositions mais à des principes flous, généralement évidents et parfois strictement déclaratifs. Ces principes sont tellement peu engageants que leur critique est difficile.

L'évolution doit être appréciée en prenant en compte la durée de vie du *DNC* et du *RNC*. Les idéologies des partis sont régulièrement frappées par leur obsolescence réelle ou estimée réelle par les citoyens. Le *DNC*, particulièrement favorable à l'esclavagisme puis ségrégationniste jusqu'à la présidence de Franklin Delano ROOSEVELT, portait une idéologie d'une part contraire aux droits fondamentaux des individus, même après proclamation de ces droits, mais également contraire à l'évolution intellectuelle d'une population de moins en moins favorable à l'esclavage et au racisme. De son côté, le *RNC* a évolué d'un parti de conquête de droits individuels vers un parti rassemblant des tendances libérales, conservatrices et, impensable au début du XX^{ème} siècle, des tendances de réaction aux conquêtes de droits individuels.

Si les idéologies de ces deux partis ont largement évolué. Il semblerait presque qu'elles se soient croisées. Pourtant les partis dominent toujours outrageusement la vie politique étasunienne sans qu'une alternative crédible ne semble en passe d'exister. Au contraire, ces alternatives sont désormais proposées au moment de l'élection primaire.

b. Une révolution interne du rôle accordé aux partis politiques

Rémi LEFEBVRE posait la question de savoir si les primaires citoyennes ne conduisent à la fin du parti militant qu'était le *Parti Socialiste*⁸⁷⁶. Il est certain que le militantisme partisan est peu porteur lors d'une élection primaire puisque le parti est l'organisateur du débat et non plus un acteur du débat. L'engagement idéologique du parti est

⁸⁷⁶ Rémi LEFEBVRE, *Les primaires socialistes. La fin du Parti militant*, Broché, 18 août 2011, p. 152

donc limité par la perspective de la désignation d'un candidat par des tiers au parti. Pourtant la fin des partis militants ne signe en rien la fin du militantisme politique. Ainsi, les militants lors d'une élection primaire soutiennent l'un ou l'une des candidats et non le parti. Le soutien au parti est supposé dès lors qu'une personne milite en faveur d'un candidat à la primaire du parti. Ainsi le militantisme se déplace vers les *teams*⁸⁷⁷ ou équipes de campagne qui deviennent dans une certaine mesure des partis politiques, provisoires certes, mais militants.

Le parti organisateur devient d'une certaine manière une matrice à candidature, un outil politique à légitimer des candidats afin d'optimiser le nombre d'élus et d'empêcher toute émergence d'une force politique alternative. La primaire ne conduit pas qu'à une modification du rôle du parti, elle devient le principal rôle du parti de par sa dimension démocratique. Aux Etats-Unis d'Amérique, il faut imaginer que les citoyens sont convoqués pour les élections tous les 2 ans au mois de novembre. Les élections concernées dépendent des durées de mandats mais ils doivent systématiquement élire leur représentant à la *House*⁸⁷⁸. Chaque élection peut impliquer une élection primaire, des élections primaires qui se déroulent généralement l'année des élections, donc tous les deux ans. Cette fréquence est unique et explique dans une certaine mesure que les partis américains se sont parfaitement acclimatés à leur nouveau rôle, un rôle important, régulier et dont la nécessité est peu contestée.

La durée plus étendue des mandats en Europe conduit à rendre ce seul rôle particulièrement ponctuel. Un parti souhaitant convertir son fonctionnement à l'image des partis démocrates et républicains étasuniens risquerait de ne pas pouvoir proposer beaucoup d'activités à ses adhérents actifs, une fois passée l'élaboration de la procédure de l'élection primaire. Si aux Etats-Unis, les idéologies sont portées par des candidats et que les fonctions exercées au sein du parti sont de plus en plus accessoires au-delà de l'organisation de l'élection primaire, les « chefs de partis » tiennent en Europe un rôle important dans le débat public et bénéficient d'une image de candidat potentiel voire de « candidat naturel » pour certains, chose que l'élection primaire doit confirmer mais peut infirmer. La primaire est un accessoire à une conquête du pouvoir politique en Europe. Elle vient renforcer l'image démocratique d'un parti ayant une idéologie donnée, ayant même parfois déjà choisi le « bon » candidat. Elle n'est pas un moyen pour un candidat de représenter une communauté politique à l'élection principale comme aux Etats-Unis d'Amérique mais elle demeure toujours un moyen d'organisation des conflits de tendances au sein du parti politique, soit pour considérer la plus populaire au sein

⁸⁷⁷ Terme employé généralement par les militants soutenant un candidat.

⁸⁷⁸ La chambre basse du Congrès des Etats-Unis d'Amérique.

de l'opinion publique, soit pour affirmer la popularité du chef de parti. Dans différents contextes, l'élection primaire demeure un moyen d'organisation de la subdivision idéologique.

B. Une adaptation partielle et limitée des juridictions

Les juges chargés du contrôle des élections en France ont bien constaté l'émergence d'une pratique nouvelle et même appelé de manière parfois explicite à une évolution de la loi électorale qui leur apparaît comme nécessaire de par l'émergence des élections primaires. Malgré un volontarisme partagé par les différentes juridictions chargées du contrôle des campagnes électorales et du déroulement du scrutin, le législateur n'a pas fait évoluer le droit électoral en conséquence, laissant le juge civil compétent bien que la jurisprudence de ce dernier soit si peu audacieuse en matière de contrôle des partis politiques qu'il peut être craint que ce *statu quo* du droit électoral ne conduise à l'impossibilité du contrôle des élections primaires (1). Malgré une compétence évidente, le juge civil penne à produire une jurisprudence cohérente, notamment en raison du faible nombre de litiges et d'une prudence des juridictions dans ces rares cas (2).

1. Un volontarisme du juge électoral sans écho

Il est clair que les juges de l'élection ont cherché à connaître des litiges ou potentielles atteintes à la sincérité du scrutin qui émaneraient de l'organisation d'une élection primaire. Ainsi, l'élection présidentielle de 2012 mais également les élections municipales de 2014 ont particulièrement permis au juge électoral de bâtir une jurisprudence développée en matière de dépenses électorales. Le juge électoral par son dynamisme témoigne d'une volonté de compétence relative à un fait partisan tel que l'élection primaire (a). Malgré des appels à une évolution législative clairement exprimés par les juridictions mais également plusieurs tentatives de proposition d'une loi par quelques parlementaires, ces appels des juridictions électorales sont restés sans réponse de la part du législateur, ce qui offre l'opportunité au juge civil pour réaffirmer que le juge électoral ou administratif n'est pas compétent en matière de contrôle des activités des partis politiques au-delà du maigre aspect financier (b).

a. Un dynamisme jurisprudentiel du juge électoral

Les juges administratifs et le Conseil constitutionnel contrôlent la bonne tenue des élections et le respect par les candidats de leurs obligations formelles, notamment les attendus à la candidature et la limitation des dépenses de campagne. A ce titre, le juge électoral est

« par destination » ou « en arrière-plan »⁸⁷⁹ un juge potentiel de l'élection primaire. La fonction de l'élection primaire la relie particulièrement à la campagne électorale et bien sûr à la candidature. Il apparaît logique dès lors que le juge électoral s'empare de l'élection primaire comme d'un objet entrant dans le champ de son contrôle. Les décisions du juge électoral ne recouvrent toutefois pas l'organisation même de l'élection primaire mais les dépenses de campagne du candidat.

En matière de dépenses de campagne, un champ de compétence limité, les juges administratifs et constitutionnels et surtout la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, ont assumé pleinement leur compétence et en sont venus à définir des règles jurisprudentielles liées à l'élection primaire en France. D'abord, la CNCCFP, dans sa décision du 19 décembre 2012⁸⁸⁰, estime que « certaines dépenses d'impressions et de réunions publiques, effectuées avant ou pendant la campagne de la « primaire » et visant la promotion du candidat auprès des électeurs, relèvent du scrutin présidentiel ». Ainsi, il est établie une distinction entre les actes de promotion de l'élection primaire et ceux des candidats. Cette jurisprudence est développée et adaptée aux primaires en vue des élections municipales de mars 2014, un scrutin de liste et non uninominal comme l'élection présidentielle. Notamment, dans son avis n°388003 du 31 octobre 2013, le Conseil d'Etat vient préciser qu'il « ne distingue pas entre les dépenses selon qu'elles ont été engagées par le candidat tête de liste ou par ses colistiers ». Le Conseil mentionne l'arrêt Gourlot⁸⁸¹ dans lequel il vient rappeler que l'article L52-12 du Code électoral prévoit que le compte de campagne retrace « l'ensemble des dépenses engagées ou effectuées en vue de l'élection, hors celles de la campagne officielle par lui-même ou pour son compte, au cours de la période mentionnée à l'article L. 52-4⁸⁸² » et que l'Article L52-13 prévoit de son côté que « Les dépenses exposées par des candidats ayant agi séparément avant d'être réunis au sein d'un

⁸⁷⁹ Regis FRAISSE, Les primaires et leurs différents juges, *Revue du droit public*, n°3, p. 564, 01/05/2017

Id: RDP2017-3-012

Réf: RDP 2017, p. 564

⁸⁸⁰ Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques : Décision du 19 décembre 2012 relative au compte de campagne de M. François HOLLANDE, candidat à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2012

NOR : CCCX1302557S

JORF n°0025 du 30 janvier 2013 page 1835

⁸⁸¹ Conseil d'Etat, 5èmes et 4èmes sous-sections réunies, du 27 juin 2005, 272551.

⁸⁸² Article L52-4, §2 du Code électoral : « Le mandataire recueille, pendant les six mois précédant le premier jour du mois de l'élection et jusqu'à la date du dépôt du compte de campagne du candidat, les fonds destinés au financement de la campagne. »

même binôme sont totalisées et décomptées comme faites au profit de ce binôme »⁸⁸³, notamment lorsque la liste « a été constituée avant le premier tour ».

Rappelant la nécessaire perspective de l'obtention du suffrage des électeurs et non des seuls adhérents, le Conseil d'Etat conclut que « les dépenses engagées ou effectuées à l'occasion d'une élection primaire ouverte à l'ensemble des électeurs doivent être regardées comme engagées en vue de l'élection » et que « Il y a dès lors en principe lieu, lorsqu'une liste regroupe des candidats ayant d'abord agi séparément dans le cadre de la compétition organisée en vue d'une élection primaire, de totaliser et de décompter, ainsi que le prévoit l'article L. 52-13 du code électoral, les dépenses de leurs campagnes respectives à l'occasion de cette élection primaire dans le compte de campagne du candidat à l'élection en vue de laquelle l'élection primaire a été organisée ».

Plus encore, le Conseil d'Etat vient préciser pour les élections municipales de Paris, Lyon et Marseille. En effet, la solution dégagée conduisant à intégrer dans les comptes de campagne certaines dépenses des candidats battus à l'élection primaire mais intégrés dans les listes se heurte ici au fait que les candidats à l'élection primaire le sont pour l'ensemble de la ville alors que l'élection se déroule dans différents arrondissements.⁸⁸⁴ Comme le soulève le Professeur Romain RAMBAUD, « il est ainsi impossible de procéder à une confusion entre les différentes élections de secteurs et l'élection primaire ouverte au niveau de la ville. » Dès lors « les dépenses d'un candidat ne peuvent être imputées qu'au compte de la liste sur laquelle ce candidat figure »⁸⁸⁵. Les frais engagés par le candidat, battu comme vainqueur, au moment de l'élection primaire ne sont donc à intégrer au compte de campagne que « à concurrence de leur effet utile dans l'arrondissement ou le secteur concerné, c'est-à-dire pour la fraction correspondant à la part de la population de cet arrondissement ou secteur dans la population de la commune »⁸⁸⁶.

Dans son édition 2013 du « guide du candidat et du mandataire », la CNCCFP résume cette jurisprudence en expliquant que « dans le cadre d'un scrutin de liste, le candidat désigné doit intégrer à son compte de campagne les recettes perçues et les dépenses engagées pour la promotion de sa candidature vis-à-vis des électeurs à l'occasion de la primaire. Il en va de

⁸⁸³ Article L52-13 du Code électoral

⁸⁸⁴ Romain RAMBAUD, « Le financement de la vie politique et les primaires ouvertes en France »
In. Rémi LEFEBVRE, et Eric TREILLE (Sous la Dir.), « Les primaires ouvertes en France », *Res Publica*,
Presse Universitaires de Rennes, p.130.

⁸⁸⁵ *In. Ibid.* p.131

⁸⁸⁶ *In Ibid.* p.131

même pour le candidat non désigné pour conduire la liste qui y figurerait comme colistier ou qui figurerait sur une autre liste »⁸⁸⁷.

Pour le « cas particulier des primaires organisées à Paris, Lyon et Marseille, villes divisées en secteurs pour l'élection des conseils municipaux », « les dépenses du ou des candidat(s) présent(s) à la primaire ouverte devront figurer au seul compte de campagne de la liste où ils figurent qu'ils aient ou non été vainqueur de la primaire et quel que soit leur rang sur la liste, en proportion de la population du secteur ou de l'arrondissement dans lequel il(s) se présente(nt) par rapport à la population totale de la commune »⁸⁸⁸. Ainsi, une règle de prorata a été dégagée par la jurisprudence du juge électoral. Ces avancées jurisprudentielles s'expliquent par une volonté affichée du juge électoral de voir sa compétence élargie ou du moins précisée par le législateur en matière d'élections primaires.

b. Un désir de compétence sans traduction législative

Interrogé au sujet des élections primaires organisées à l'occasion des élections municipales de 2014, le Conseil d'Etat dénonce « l'inadaptation de la législation » et a tenu à « réitérer le souhait que le Parlement vienne clarifier et, le cas échéant, modifier le droit applicable aux dépenses exposées à l'occasion d'élections primaires », rappelant « l'exigence de sécurité juridique »

Dans sa décision du 7 avril 2016⁸⁸⁹, la CNCCFP vient dire que « en l'absence de disposition explicite dans le corpus électoral », elle avait « défini les conditions dans lesquelles les opérations financières réalisées par une personne se présentant à l'élection présidentielle et dont la candidature avait été précédée d'une élection « primaire », organisée par un ou plusieurs partis politiques, devaient être intégrées à son compte de campagne, dès lors qu'elles avaient été effectuées antérieurement à sa désignation ».

Le juge électoral français ne manque pas de rappeler le rôle du législateur en matière d'élections primaires. De tels appels sont d'autant plus logiques que le législateur de l'époque est majoritairement issu d'un parti politique ayant recouru à une élection primaire ouverte en vue de l'élection présidentielle et que le principal parti d'opposition parlementaire était en voie de conversion à la pratique. Le juge électoral constate un fait qui « compte dans

⁸⁸⁷ Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, « Guide du candidat et du mandataire », Edition 2013, 20 décembre 2013, p. 22.

⁸⁸⁸ *In Ibid.* p. 22

⁸⁸⁹ Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques : Décision du 7 avril 2016 relative à la présentation des comptes de campagne en vue de l'élection présidentielle
Journal Officiel du 20 avril 2016 - Numéro 93

l'élection », à l'image de ce qu'évoquait le Doyen Georges VEDEL. Logiquement, de par la nature électorale de l'élection primaire et sa fonction la reliant au scrutin contrôlé par le juge électoral, ce dernier est tenté de voir son champ de compétence élargi, les cas étrangers de contrôle des élections primaires par le juge électoral compétent étant nombreux, ne serait-ce qu'en Italie.

Plus encore, l'organisation des élections primaires en Argentine, au Chili, en Colombie et en Uruguay ainsi que dans des Etats des Etats-Unis d'Amérique tels que la Californie, rapproche celles-ci d'un acte administratif ou d'un acte réalisé par des agents administratifs. Cependant aucune intervention du législateur n'a pu permettre la même adaptation du juge électoral en France. A l'avant-projet de loi de 1994⁸⁹⁰, il peut être ajouté la proposition de loi présentée en février 2006 et soutenue par deux parlementaires du *Parti Radical de Gauche*, Roger-Gérard SCHWARTZENBERG à l'Assemblée nationale⁸⁹¹ et Jean-Michel BAYLET au Sénat⁸⁹². Ces tentatives n'aboutiront pas.

Les appels au législateur restent lettre morte et conduisent le juge civil à avancer sa compétence en matière d'activités des partis politiques en l'état actuel du droit. L'arrêt rendu le 25 janvier 2017 par la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de Cassation⁸⁹³ qui vient considérer que « si les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage et jouent un rôle essentiel au bon fonctionnement de la démocratie », conformément à l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958, « le principe de liberté de formation et d'exercice qui leur est constitutionnellement garanti s'oppose à ce que les objectifs qu'ils poursuivent soient définis par l'administration et à ce que le respect de ces objectifs soit soumis à son contrôle de sorte qu'ils ne sauraient être regardés comme investis d'une mission de service public »⁸⁹⁴. Par cette définition, le juge civil vient exclure la compétence du juge administratif dans le contrôle du respect des objectifs que le parti s'est lui-même fixé car « le litige qui l'oppose à l'un de ses membres ne peut relever que de la compétence de la juridiction judiciaire »⁸⁹⁵.

⁸⁹⁰ Avant-projet de loi présenté en Conseil des ministres le 27 juin 1994 « relatif au concours apporté par l'État aux partis et groupements politiques désireux d'associer le corps électoral au choix de leurs candidats » (v. notre article, « Le système des élections primaires est-il transposable à l'élection présidentielle française ? », RFD const., no 25, 1996, p. 21

⁸⁹¹ Assemblée Nationale, « Proposition de loi relative à l'organisation d'élections primaires en vue de la désignation des candidats à l'élection présidentielle, présentée par M. Roger-Gérard CHWARTZENBERG », n°2915, 28 février 2006.

⁸⁹² Sénat, « Proposition de Loi relative à l'organisation d'élections primaires en vue de la désignation des candidats à l'élection présidentielle, présentée par M. Jean-Michel BAYLET », n°208, 21 février 2006.

⁸⁹³ Cass. 1^{ère} Civ., 25 janvier 2017, Jean-Marie Le Pen c. Association Front National, arrêt n° 102 (15-25.561)

⁸⁹⁴ *Ibid.*

⁸⁹⁵ *Ibid.*

Le juge civil semble alors volontaire dans l'exclusion de la compétence du juge électoral, sans pour autant faire preuve de la même volonté de contrôle des élections primaires. Au contraire, le juge civil se démarque par la nature fuyante de sa bien nommée jurisprudence.

2. Une prudence du juge civil quant à la régulation des activités partisanes

De prime abord, il est évident que le juge civil soit compétent pour connaître des actes internes aux partis politiques et des engagements civils pris entre le parti politique, personne morale de droit privé et les adhérents ou participants à l'élection primaire, des personnes physiques (a). Il apparaît cependant que les décisions, rares, rendues par plusieurs juridictions civiles sans avoir donné lieu à la saisine de la Cour de cassation, présentent, du fait de la prudence des magistrats, une nature peu cohérente (b).

a. Le juge des personnes et des partis en tant que personnes

L'indisponibilité du juge électoral et administratif, faute de compétence prévue par la loi, appelle à considérer par défaut que le juge judiciaire est le juge compétent pour connaître des litiges liés à l'élection primaire. Seulement la compétence du juge judiciaire implique une prise en compte des partis et élus dans leur dimension civile. Les partis politiques n'ont pas d'autre fonction couverte par le droit électoral que les activités de campagne électorale. De même les élus n'ont pas de statut particulier lorsque leurs activités sont détachables de l'accomplissement de leur mandat, notamment leurs activités d'adhérents.

Le juge civil est le juge des individus libres et des activités libres des individus. Il est compétent pour connaître des litiges opposant deux individus libres et d'apprécier les dommages causés par une activité également libre. Dans le cas d'activités interdites, c'est le juge pénal qui est compétent pour sanctionner sans qu'il soit besoin d'observer un dommage causé. Dès lors que l'élection primaire n'est pas le théâtre d'infractions, elle échappe de fait au juge pénal.

Le parti politique en France ne participant pas à une mission de service public, ses activités présentent une nature civile par défaut. Cette distinction conduit à conférer aux règles relatives à ce parti une valeur d'engagement réciproque de nature civile entre deux personnes, donc un contrat civil. Le respect des conditions formelles de formation du contrat pourrait donc servir de droit applicable aux rapports interindividuels générés par l'élection primaire, plus largement à l'ensemble des rapports interindividuels concernant le parti politique ou en son sein. Les adhérents à un parti politique sont des personnes, pas forcément physiques mais toujours régies dans leurs activités propres par le droit civil. Même la personne élue avec

l'étiquette du parti est dans un rapport civil avec son parti politique, exception faite de la déclaration de rattachement de sa candidature prévue par l'article 9 de la loi n°88-227 du 11 mars 1988⁸⁹⁶.

Le juge civil connaît de la vie politique les questions qui concernent les interactions entre personnes. Il serait logique que l'élection primaire, opération de sélection parmi des personnes régie par le droit civil d'un candidat soutenu par un parti politique qui est également régi par le droit civil, entre dans le champ de compétence du juge civil. Si le juge civil n'a pas nié cette compétence, il se prive volontairement de toute interprétation des règles statutaire par une lecture extensive de la liberté conférée aux partis politiques dans la poursuite de leurs activités.

b. L'ombre d'un doute sur la cohérence du juge civil français.

L'ordonnance de référé rendue le 28 décembre 2016 par le Tribunal de grande instance de Paris⁸⁹⁷ est une décision particulièrement intéressante. Prenant étrangement le contrepied de sa décision du 16 juin 2016, le juge civil prend ses responsabilités. Ainsi, dans un français relatif, le juge reçoit « l'action [...] intentée à l'encontre de le Parti Socialiste »⁸⁹⁸ par deux individus souhaitant être inscrits comme candidats à l'élection primaire de la *Belle Alliance Populaire*. Le tribunal de grande instance juge le fond de la demande et déboute le demandeur qui « ne rapporte pas la preuve » qu'il a présenté sa candidature dans les formes exigées par les règles de la *Belle Alliance Populaire*.

Cette décision, isolée, est une rare manifestation de la prise par le juge civil de ses responsabilités en matière d'élection primaire. Les garanties prévues à l'article 4 de la Constitution ne sont pas explicitées par une loi organique, de sorte que les termes « ils se forment et exercent leurs activités librement » bloquent les magistrats civils dans l'exercice de leur contrôle des actes civils. Pourtant, il est également prévu par le même article que les partis « doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie ».

Les principes de liberté d'exercice des activités et de respect du principe de la démocratie sont prévus par le même paragraphe du même article constitutionnel. L'égalité de valeur de ces dispositions apparaît comme évidente. L'ordonnance de référé du 28 décembre 2016 résulte de cette appréciation là où le jugement du 15 juin 2016 biaise la portée du principe de libre

⁸⁹⁶ « En vue de la répartition prévue aux alinéas précédents, les candidats à l'élection des députés indiquent, s'il y a lieu, dans leur déclaration de candidature, le parti ou groupement politique auquel ils se rattachent. »

⁸⁹⁷ Tribunal de grande instance de Paris, Référés, 28 décembre 2016, n° 16/60576

⁸⁹⁸ *Ibid.*

exercice des activités. En effet, le vote par les militants du *Parti Socialiste* de l'organisation d'élections primaires est d'une valeur démocratique supérieure en théorie à la décision des instances de ce parti. Seulement, il est considéré comme relevant de la liberté du parti que des règles statutaires soient contredites par des décisions politiques de son Conseil National. Le principe de liberté vient alors couvrir celle de la forme de démocratie appliquée. Les instances étant élues par le même corps électoral que celui qui adopte les règles du parti, la liberté est laissée aux instances décisionnelles du parti de revenir sur ces règles écrites. Si la même logique avait été suivie le 28 décembre, il aurait pu être conféré aux mêmes autorités le pouvoir de revenir sur les règles internes au *Parti Socialiste* de candidature à l'élection primaire. En l'espèce justement, il vient juger sur le fond de cette question du respect par le parti de ses propres règles.

La comparaison de ces deux décisions prises à un peu plus de 6 mois d'intervalle pousse à s'interroger, avant d'observer la prudence du juge civil, sur la cohérence même de ses décisions. Reste que le juge civil est au pire incohérent, au mieux prudent tandis que le juge électoral est limité. Le contrôle de l'élection primaire semble bien difficile à mettre en œuvre dans ce contexte.

Section 2 : Une régularité fragilisée par inadéquation avec le vécu

Les élections primaires ont pour particularité en France de ne pas avoir conduit à des approches jurisprudentielles venant compenser l'absence d'évolution du droit électoral sur le sujet des désignations des candidats par les partis, ne suivant pas l'approche observée en Italie. La raison de cette situation semble difficilement pouvoir se justifier par des éléments de nature purement juridique mais plutôt par la persistance d'une approche romantique de la souveraineté électorale conduisant à des autolimitations de la part de juridictions. De cette situation découle un état de semi-nature de l'élection primaire. Celle-ci n'est pas parfaitement réalisée en état de nature, les protagonistes opérant des engagements volontaires et pouvant pour certains faire l'objet d'une sanction interne au parti, notamment l'exclusion ou la perte d'une investiture s'il venaient à renier ces engagements. Seulement, la nature volontaire des engagements et la limitation des sanctions à l'espace interne du parti font peser la réalité de la sanction sur la perception qu'à chaque individu de l'importance que représente son adhésion ou toute fonction ou investiture liée à ce parti. A cette relativité individuelle s'ajoute une faible définition juridique de ce qu'est une élection primaire, conduisant à associer au terme toute désignation par un vote sans plus d'exigences démocratiques (I). Pourtant la légitimité démocratique produite par l'élection consiste en une justification par la procédure de la détention du pouvoir politique. Pourtant le citoyen vis individuellement peut vivre la procédure différemment de ce que le droit considère. La légitimité démocratique de la procédure est affectée non seulement pour les individus concernés par l'élection primaire que par celles et ceux qui sont contraints par la désignation opérée. Ainsi le vécu procédural vient à diverger de la considération par le droit des éléments devant se conformer à des principes démocratiques. L'importance de l'incidence des élections primaires ne se limite pourtant pas là. L'obéissance du citoyen aux règles de droit relève en partie de la volonté du citoyen et, par conséquent, de la légitimité du détenteur du pouvoir politique observée tant particulièrement lors de l'adoption d'une nouvelle règle de droit que selon l'origine du pouvoir politique. Une démocratie représentative fonde la justification de la détention du pouvoir politique par l'élection démocratique d'un citoyen ou d'une citoyenne par ses pairs. L'élection primaire a une incidence sur la procédure électorale alors même qu'elle fonde la justification de la désignation du candidat, et ainsi sa légitimité aux yeux des citoyens au moment de l'élection principale, sur la même philosophie démocratique que la procédure électorale. Selon son vécu, le citoyen associe différemment le respect des principes démocratiques lors de l'élection primaire au respect de ces principes lors de l'ensemble de la procédure électorale. Il demeure

que l'élection primaire a une incidence, potentiellement importante, sur une considération qui fonde la légitimité du pouvoir politique. S'ajoute que cette considération du respect des principes démocratiques se confronte à la vitesse et la massivité des communications induit par les outils de la révolution numérique. Le déroulement de l'élection primaire marque d'autant plus et disparaît d'autant moins comme élément pris en compte lors de l'élection principal. Le droit français n'impose ainsi pas d'impératif démocratique à des procédures prises en compte par le citoyen au moment de son choix, un risque pris, différemment selon les individus, sur la légitimation de l'élection du représentant et des règles de droit qu'il adopte (II).

I. La primaire peu garantie par idéologie

Il n'y a pas à chercher bien loin pour observer la particularité de l'approche des élections primaires en France. Le cas italien permet d'observer, dans des Etats de formes, d'histoires et de dimensions comparables, des approches très différentes quant au fait politique nouveau que constitue l'élection primaire. Ainsi, les juges français apparaissent comme opérant un moindre pragmatisme que leurs homologues italiens et conséquemment une moindre adaptation de leurs jurisprudences. La raison de cette différence d'approche semble d'avantage politique, idéologique que parfaitement liée à la logique juridique. Ainsi, les réticences des juges français à opérer une adaptation audacieuse vis-à-vis des élections primaires trouvent en partie leur origine dans l'approche française de la souveraineté populaire et ainsi des outils de prise de décisions démocratiques comme l'élection, une approche romantique qui conduit à des logiques de droit naturel (A). Ainsi, bien que la nature juridique des élections primaires ne puisse être niée de par la réalité des droits statutaires et des autorités internes dont la possible compétence et même reconnue en France par le juge civil, cette nature juridique demeure limitée au cadre et donc aux sanctions internes au parti, particulièrement liées au rapport d'adhésion. Ainsi, l'individu peut être sanctionné pour peu que la sanction lui semble en être une. Si son lien d'adhésion avec le parti qui l'exclue ne présente pas une grande importance à ses yeux, la nature obligatoire des règles statutaires apparaît au contraire très relative, notamment en France. Le terme même d'élection primaire peut-être employé pour désigner des processus fort différents. Ainsi, la force obligatoire des règles ainsi que la définition de ce qu'est l'élection primaires sont largement relativisés, ce qui fait de l'élection primaire une procédure en état de semi-nature, encadrée par des règles trouvant uniquement à s'imposer dans le cadre des activités du parti mais très peu opposables à l'extérieur de ce cadre (B).

A. Une inadaptation par idéologie

L'élection primaire se distingue des tours de scrutin de par la dimension de l'électorat convoqué et dans la plupart des cas de ses organisateurs. Le cas français présente une autre spécificité liée à l'absence d'exigences démocratiques de par une approche peu pragmatique de la part du législateur et du juge civil, au contraire des juges italiens bien plus proactifs dans leur adaptation à ce phénomène (1). Ce comportement des juges français trouve plus aisément son explication par des considérations idéologiques et politiques que dans la logique juridique. Les juges civils français sont en effet influencés par une forme de romantisme national fortement développé en France lors des manifestations de la souveraineté populaire, notamment les élections de sorte qu'il peut être susceptible d'accorder une prééminence à la décision politique par rapport aux exigences liées à la prise de cette dernière (2).

1. Un cas français peu inspiré par le pragmatisme italien

Le système juridique italien est proche et rapidement comparable au système juridique français. Pourtant, la question de l'organisation d'élections primaires conduisit le juge constitutionnel à contrôler la nature démocratique de celle-ci par une lecture extensive du droit et de sa compétence, une lecture qui peut être qualifiée de pragmatique en ce qu'elle tend à aller au bout du traitement d'un fait nouveau (a). Bien au contraire, le comportement du juge civil en France témoigne d'une grande ingéniosité afin de ne pas aller au bout du traitement des litiges relatifs à l'élection primaire. De ce comportement ressort *a minima* un manque d'audace, au plus un déni de justice (b).

a. Le pragmatisme de l'approche italienne

L'intégration de l'élection primaire en droit suppose soit que les juges adaptent leur approche du droit électoral à un fait nouveau, soit que le législateur ou le constituant modifient le droit. La solution qui est privilégiée aux Etats-Unis d'Amérique et en Amérique du Sud semble être celle de la modification du droit. Cette modification du droit n'a pas eu lieu en France de même que, sauf pour des scrutins locaux, les élections primaires n'ont pas conduit à une modification du droit électoral italien, pourtant régulièrement remanié. Ainsi, le 3 novembre 2017, la loi « Rosato » est votée, mettant en place un système électoral qualifié de *Rosatellum*⁸⁹⁹. Cette loi vient remplacer la loi du 6 mai 2015 et le système électoral de l'*Italicum*⁹⁰⁰, partiellement déclarés anticonstitutionnels par la Cour constitutionnelle italienne

⁸⁹⁹ Legge 3 novembre 2017, n. 165 "Modifiche al sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali uninominali e plurinominali."

⁹⁰⁰ Legge 6 maggio 2015, n. 52 "Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati."

dans sa décision du 9 février 2017⁹⁰¹. Cette loi de 2015 venait de son côté en remplacement de la loi électorale du 21 décembre 2005 ou « loi CALDEROLI »⁹⁰² et du système du *Porcellum*, également partiellement déclarés anticonstitutionnels par la décision rendue par la Cour constitutionnelle le 4 décembre 2013⁹⁰³.

Les juges et le législateur se saisissent régulièrement de la question électorale en Italie. Aussi n'est-il pas surprenant d'observer l'approche décrite par Renato BALDUZZI, celle d'une interprétation extensive de l'exigence démocratique aux procédures internes à un parti politique. Cette approche correspond à une prise en compte pragmatique d'un fait nouveau. Le terme pragmatique correspond au domaine du langage. Il s'agit, pris comme un nom propre, de la prise en compte des utilisateurs dans l'étude du langage⁹⁰⁴. En tant qu'adjectif, le terme « pragmatique » sert à qualifier ce qui « est susceptible d'application pratique, qui a une valeur pratique »⁹⁰⁵. D'ailleurs le pragmatisme correspond à la « doctrine qui prend pour critère de vérité le fait de fonctionner réellement, de réussir pratiquement » et une « attitude de quelqu'un qui s'adapte à toute situation, qui est orienté vers l'action pratique »⁹⁰⁶. Etymologiquement, le terme « pragmatique » provient du latin « pragmaticus », signifiant « doué en affaires », lui-même issu du grec ancien « pragmatikós », signifiant « qui agit » ou « qui fait des affaires⁹⁰⁷ ». Le terme « prágma » signifie « affaire » compris comme étant ce qui est fait de manière générale. Il est issu du verbe « prássô », qui signifie « traverser », « parcourir » mais surtout « aller jusqu'au bout ».

L'attitude pragmatique d'un juge serait, lorsqu'un fait nouveau survient, d'aller « au bout » de son traitement, même à droit constant. L'approche du juge italien provient d'une telle volonté,

⁹⁰¹ Corte costituzionale, sentenza n. 35 del 25 gennaio - 9 febbraio 2017 [Cour constitutionnelle, décision n°35 du 25 janvier au 9 février 2017]

https://www.gazzettaufficiale.it/atto/corte_constituzionale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-02-15&atto.codiceRedazionale=T-170035

⁹⁰² Legge 21 dicembre 2005, n. 270 "Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica."

⁹⁰³ Corte costituzionale, sentenza 1/2014 – 4 décembre 2013

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=1>

⁹⁰⁴ Larousse.fr, « pragmatique :

- nom féminin : Approche linguistique qui se propose d'intégrer à l'étude du langage le rôle des utilisateurs de celui-ci, ainsi que les situations dans lesquelles il est utilisé. (La pragmatique étudie les présuppositions, les sous-entendus, les implications, les conventions du discours, etc.)

- adjectif : Qui est susceptible d'application pratique, qui a une valeur pratique. »

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/pragmatique/63224>

⁹⁰⁵ *Ibid.*

⁹⁰⁶ Larousse.fr, « pragmatisme » :

- Doctrine qui prend pour critère de vérité le fait de fonctionner réellement, de réussir pratiquement. (Charles S. Peirce puis William James en furent les promoteurs.)

- Attitude de quelqu'un qui s'adapte à toute situation, qui est orienté vers l'action pratique.

⁹⁰⁷ Les affaires étant comprises comme étant ce que l'on fait de manière générale.

celle de connaître des « affaires », de ce qui est fait en lien avec l'élection dans le contrôle de sa régularité. Mais aussi, le pragmatique est celui ou celle qui agit, par opposition à celui ou celle qui n'agit pas. Il ressort des multiples décisions de la Cour constitutionnelle italienne que celle-ci agit très régulièrement quant à la question du respect des principes démocratiques par le droit électoral. Il n'est donc pas étonnant d'observer une certaine audace dans l'interprétation de la norme suprême afin de l'adapter à un fait nouveau, l'élection primaire, et ce malgré un droit particulièrement inconstant mais tout de même constant quant au fait de ne pas prévoir les élections primaires.

Il est à noter toutefois que des législateurs locaux ont déjà mis en place des lois régionales relatives à l'élection primaire. En l'espèce le conseil régional de Toscane a adopté la loi du 17 décembre 2004⁹⁰⁸ et le conseil régional de Calabre celle du 17 août 2009⁹⁰⁹ relatives à l'organisation d'élections primaires qui ont permis au juge italien de connaître de la conformité de telles lois avec la Constitution du 27 décembre 1947⁹¹⁰. Le cas italien est particulièrement intéressant en ce qu'il permet d'apprécier un comportement très différent dans un Etat culturellement, géographiquement et dont les principes démocratiques sont proches de la France.

b. L'absence de pragmatisme chez le juge français

Ce que le cas italien met en lumière, c'est le manque d'un tel pragmatisme dans l'approche du même phénomène à l'Ouest de la chaîne des Alpes. Loin de l'audace jurisprudentielle du juge italien, le juge français ne contrôle pas l'élection primaire quant à son respect des principes démocratique. Seule les natures contractuelle et communicationnelle de l'opération conduisent à une intervention du juge, civil pour les aspects contractuels, électoral pour les aspects communicationnels. La question démocratique échappe alors au contrôle des magistrats. De même, depuis l'échec de l'avant-projet de loi porté par Charles PASQUA en 1994 et malgré la proposition de loi portée par le député Rogers-Louis SCHWARZENBERG et le sénateur Jean-Michel BAYLET en 2006, le législateur français ne s'est jamais emparé de la question de la démocratie partisane. Le système politique français, système unitaire absolu, conduit également à ce qu'il n'y a pas de législateur local compétent

⁹⁰⁸ Legge regionale N. 70 del 17-12-2004, Regione Calabria: "Norme per la selezione dei candidati e delle candidate alle elezioni per il Consiglio regionale e alla carica di Presidente della Giunta regionale."
<http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/RegT/RegToscana-L.r.-n.70-del-2004.pdf>

⁹⁰⁹ Legge regionale N° 25 del 17-08-2009, Regione Toscana: "Norme per lo svolgimento di «elezioni primarie» per la selezione di candidati alla elezione di Presidente della Giunta regionale."

⁹¹⁰ Corte Costituzionale : Sentenza n°148/2010

pour édicter des lois comparables à celles observées en Italie. Aussi, la pragmatique observée en Italie n’est absolument pas une réalité en France.

Au contraire, le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Paris le 15 juin 2016 vient démontrer une frilosité proche de l’immobilisme chez le juge civil qui ne cherche pas à conjuguer, comme son homologue italien, l’exigence de respect de la démocratie avec le principe de liberté d’activité du parti, deux principes contenus dans le même paragraphe du même article de la même Constitution, en Italie comme en France. Dans ce jugement, au *Parti Socialiste* qui évoquait la nécessité d’une saisine des instances du parti préalable au jugement, le Tribunal vient répondre qu’il « ne saurait soulever l’irrecevabilité des demandes en arguant de la saisine préalable d’une instance disciplinaire au sein du parti alors que cette instance n’est pas prévue dans les statuts »⁹¹¹. Ainsi les statuts peuvent influencer sur la procédure civile dans la mesure où une première décision interne peut être exigée comme préalable à la saisine du juge. L’arbitrage interne n’est donc pas seulement une alternative au jugement, le Tribunal de grande instance de Paris le fait entrer dans une chaîne de décisions contentieuses menant jusqu’aux chambres civiles de la Cour de cassation. Etonnement, le principe de la procédure contentieuse préalable à la saisine judiciaire est davantage favorisé par le juge civil français que la procédure électorale préalable à l’élection.

Au-delà de reconnaître une quasi-forme de légitimité aux instances internes des partis politiques, ce jugement vient adopter une lecture des statuts protectrice de la liberté d’action des instances dirigeantes du parti. Appréciant l’article 5.3.1 des statuts du *Parti Socialiste* qui prévoient que « le candidat à la Présidence de la République est désigné au travers des Primaires citoyennes ouvertes à l’ensemble des citoyens adhérant aux valeurs de la République et de la gauche et coorganisées par les formations de gauche qui souhaitent y participer », que « les candidats aux primaires doivent s’engager à soutenir publiquement le candidat désigné et à s’engager dans sa campagne » et qu’« au moins un an avant l’élection présidentielle, le Conseil national fixe le calendrier et les modalités d’organisation des Primaires » le juge civil le met en parallèle de l’article 5.3.3 qui prévoit que « l’organisation des Primaires est confiée à un Conseil national composé de représentants des partis co-organisateurs des primaires et de représentants des candidats », que « ce comité est dupliqué avec la même composition dans tous les départements », que « la tenue des bureaux de vote et le dépouillement se font conformément aux règles applicables aux scrutins de la République »

⁹¹¹ Tribunal de grande instance de Paris, Ire chambre 1^{re} section, 15 juin 2016, n° 16/07560

et, enfin, qu' « une Haute autorité ad hoc, composée par les partis co-organisateurs proclame le résultat national définitif »⁹¹².

Ces deux articles sont de deux natures différentes. L'article 5.3.1 est intitulé « Principe des Primaires citoyennes ». Il s'agit d'une déclaration de principe relative à l'organisation d'une élection primaire ouverte dont les modalités et le calendrier sont fixés un an avant le scrutin par le Conseil national du *Parti Socialiste*. L'emploi du présent de l'indicatif atteste d'un caractère obligatoire. Quant à l'article 5.3.3 qui s'intitule « Organisation des Primaires citoyennes », il vient préciser les conditions dans lesquels les « primaires citoyennes » sont « coorganisées par les formations politiques de gauche qui souhaitent y participer »⁹¹³ comme le prévoit l'article 5.3.1, de même que l'article 5.3.2., intitulé « Conditions de participation au scrutin »⁹¹⁴, vient préciser l'ouverture du scrutin « à l'ensemble des citoyens adhérant aux valeurs de la République et de la gauche »⁹¹⁵.

Surtout, le « Conseil national » évoqué à l'article 5.3.1 est le Conseil national du *Parti socialiste*, organe décisionnel régulier du parti, régi par la première section du Chapitre 6 du Titre II des Statuts du parti, tandis que le « Conseil national composé de représentants des partis co-organisateurs des primaires et de représentants des candidats » est une instance *ad hoc* qui doit être créée à chaque élection primaire organisée. Le second, prévu dans l'article 5.3.3 et relatif à l'organisation, ne saurait être le même que celui de l'article 5.3.1.

D'abord, le Conseil national, sans précision autre, ne saurait désigner une autre instance que celle prévue à l'article 2.6.1.1 dont la composition est prévue à l'article 2.6.1.3. C'est pour cette raison que l'instance prévue à l'article 5.3.3 n'est pas simplement évoquée comme le « Conseil national » sans plus de précision. Ensuite, l'article 5.3.1 est antérieur dans la rédaction à l'article 5.3.3. Il est dès lors difficile de considérer que le « Conseil national » puisse correspondre à une instance dont l'existence n'apparaît que deux articles plus loin. L'organisation générale des statuts du *Parti Socialiste* est éclairante sur l'esprit des

⁹¹² *Ibid.*

⁹¹³ Article 5.3.1 des Statuts du Parti Socialiste [Version à jour du 15 juin 2016].

⁹¹⁴ Article 5.3.2 des Statuts du Parti Socialiste [Version à jour du 15 juin 2016] : Conditions de participation au scrutin : Pour participer au scrutin, il faut remplir la triple condition suivante :

- Appartenir à la liste électorale de la République arrêtée l'année précédant l'élection présidentielle, ou justifier le jour du vote de son inscription sur les listes électorales (par la production d'une attestation d'inscription dans le périmètre couvert par le bureau de vote), ou avoir 18 ans entre la date des Pri-maires et la date de l'élection présidentielle, ou être adhérent d'un des partis participant aux primaires ou d'une des organisations politiques de jeunesse de ces partis et ne pouvant s'inscrire sur cette liste électorale (étranger et/ou mi-neur).
- Adhérer à une déclaration de principe (via un émargement) s'engageant à soutenir les valeurs de la gauche.
- Cotiser 1 euro minimum.

⁹¹⁵ *Ibid.*

rédacteurs. Suite à un bref Titre I relatif à des « dispositions générales », apparaît un Titre II relatif à « l'organisation du parti » dont la première section du Chapitre 6 prévoit l'existence et les compétences du « Conseil national ». Ainsi, lorsque l'article 5.3.1 est approché, le terme de « Conseil national » n'est évoqué que comme l'instance régulière et jamais comme celle prévue à l'article 5.3.3. Surtout les compétences attribuées au Conseil National régulier par l'article 2.6.1.1 font que l'existence même du « Conseil National composé de représentants des partis co-organisateurs des primaires et de représentants des candidats » dépend du respect par l'instance régulière de son rôle de fixation des modalités et du calendrier de l'élection primaire, et ce « au moins un an avant l'élection présidentielle ».

Pourtant le juge civil, répondant à la demande qui lui est faite de contraindre le Conseil national régulier, vient considérer que « la rédaction de ces deux articles apparaît contradictoire, ou à tout le moins ambiguë » et que le « Conseil national » évoqué dans l'article 5.3.1 « peut désigner soit l'instance nationale prévue à l'article 2.6.1.1, qui assure la direction du parti entre deux congrès, soit, plus logiquement si l'on se réfère à la volonté d'ouverture du parti clairement exprimée dans le même article 5.3.1 lorsqu'il mentionne que “les primaires citoyennes sont “co-organisées par les formations politiques de gauche qui souhaitent y participer”, l'instance ad hoc prévue au premier alinéa de l'article 5.3.3, composée de représentants des partis co-organisateurs des primaires et des représentants des candidats, à qui est confiée l'organisation des Primaires ». Ainsi, le juge civil se défausse car il affirme ne pas comprendre des textes normatifs. La nature burlesque de cette décision atteint son paroxysme lorsque le tribunal de grande instance de Paris vient affirmer que « au regard de cette équivoque », qu'il bâtit artificiellement dans son jugement, « aucune obligation de résultat ne saurait dès lors être attachée à ces dispositions statutaires ». Le juge se saisit semble-t-il de l'a moindre opportunité pour se défausser en matière d'élections primaires. Lorsqu'aucune opportunité n'apparaît, il vient la construire lui-même comme en l'espèce.

Suite à ce bricolage, le juge peut alors reprendre les apparats de la justice et de la force obligatoire du droit, expliquant que « en l'absence de cette contrainte statutaire » qui existe pourtant, « le choix de prolonger les négociations avec les autres formations politiques, qui doivent également répondre à leurs propres impératifs de calendrier, appartient aux instances de direction du Parti Socialiste », les mêmes que celles qu'il n'arrive pas à reconnaître dans l'article 5.3.1. N'ayant pas peur du ridicule, le tribunal rappellera que « les exigences de la vie démocratique », celles-là même qui ont conduit le juge italien à contrôler les élections

primaires, « excluent qu'elles [les instances dirigeantes du parti socialiste que le juge se garde curieusement de nommer par leur nom officiel] se voient imposer leur conduite par les tribunaux », avant de venir considérer que « s'ils s'inquiètent du retard qu'ils dénoncent », les demandeurs « n'établissent pas la réalité du préjudice qui doit étayer leur demande, ledit retard ne préjudiciant pas à ce jour la désignation à venir du candidat du Parti Socialiste » et de les condamner aux dépens. Au-delà d'être navrante, cette pantalonnade du juge civil, plus ingénieux pour construire des raisons de ne pas avoir à prendre position que pour s'adapter aux faits nouveaux, démontre une nette carence en pragmatisme. Ceci s'explique par des logiques idéologiques poursuivies concurremment par le juge, le représentant et la doctrine.

2. Un leurre idéologique

Si l'explication du comportement du juge civil peut difficilement s'expliquer par des considérations juridiques, il ne faudrait pas omettre que le pouvoir judiciaire demeure un pouvoir politique par-delà sa fonction juridique. Surtout, les détenteurs de ce pouvoir ne sont pas insensibles au contexte culturel français, marqué notamment par la persistance d'un romantisme national dans leur rapport aux faits démocratiques, notamment les élections (a). Ce contexte idéologique permet d'expliquer l'existence d'une forme de jusnaturalisme fondé sur la suprématie de la décision populaire, quel que fut le contexte dans lequel ladite solution a été adoptée (b).

a. Un rapport romantique à l'élection

Comment le juge civil français a-t-il pu en arriver au jugement observé le 15 juin 2016 ? Répondre à cette interrogation implique de ne pas se limiter à considérer ce jugement comme erroné et qui aurait pu ou dû être défait par un juge de seconde instance ou dans le cas contraire cassé par une des chambres civiles de la Cour de cassation. Car au-delà du cas d'espèce, c'est bien le rapport à l'élection des juges, des représentants mais aussi de la doctrine – en droit comme en sciences politiques – qui explique la logique poursuivie par le juge civil.

Le romantisme est un courant intellectuel lié à la prévalence de l'émotion sur la raison⁹¹⁶. Plus précisément, le nationalisme romantique⁹¹⁷ « fait de la nation un mythe sacré et du

⁹¹⁶ Larousse.fr, romantisme, nom masculin : « Ensemble des mouvements intellectuels qui, à partir de la fin du xviii^e s., firent prévaloir le sentiment sur la raison et l'imagination sur l'analyse critique.

Ensemble de traits ou de caractères propres au mouvement romantique ou, par comparaison, à d'autres mouvements, à d'autres artistes : Le romantisme de Hugo.

Comportement, caractère de quelqu'un qui se laisse dominer par l'imagination et se passionne pour les entreprises généreuses mais utopiques : Le romantisme de la jeunesse. »

nationalisme une religion »⁹¹⁸ puisque « le nationalisme est un principe politique qui affirme que l'unité politique et l'unité nationale doivent être congruentes. » Le roman national français a la vie longue. Contrairement aux romans fondés sur des aspects physiologiques ou sur une prétendue race, le roman républicain français s'est dès l'origine fondé sur une idée de communauté historique et culturelle. La nation et son unité proviendraient de ce que les citoyens ont connu un destin plus ou moins commun. Aussi l'image romantique de la république universelle née de la glorieuse impulsion de la révolution de Juillet 1789 perdure là où, en Allemagne comme en Italie, le roman national est discrédité pour des raisons évidentes depuis la fin de la seconde guerre mondiale. La France demeure un Etat où s'observe la persistance d'une forme de nationalisme romantique diffus.

Certains intérêts sont dès lors plus importants que le respect de la raison. En effet, par exemple, le droit de grâce dont dispose le Président de la République est une atteinte au principe d'indépendance du pouvoir judiciaire. Seulement il y a l'irrationnelle image du bon président, si l'on osait du « bon prince », qui, par sa seule volonté, héritière du touché royal, guérit bougres et bougresses de leur dette envers la société. Cette image romantique de la politique française conduit à des exceptions aux principes les plus rationnels, notamment l'égalité des individus face à la loi.

Le juge civil doit quant à lui faire face à la question de l'impériorité des principes démocratiques dans le cadre d'un groupe d'individus qui n'est pas déterminé uniquement par la nationalité ou le lieu de vie. Aussi cette pratique de l'élection primaire s'inscrit en contre du principe d'unité du peuple français, dont la traduction la plus claire figure au deuxième paragraphe de l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958⁹¹⁹. La démocratie ne serait donc chose impérieuse que dans une dimension nationale. Or la liberté d'activité du parti est un principe suivant l'objectif du pluralisme politique à des élections nationales. Au contraire donc, la démocratie interne vient étendre la question démocratique à des sous-groupes au sein du peuple pour d'autres raisons que le lieu de vie.

La reconnaissance des exigences démocratiques relatives aux votes internes à un parti revient à reconnaître une équivalente exigence pour un modeste scrutin privé que pour la grande démocratie nationale permettant « la rencontre d'un homme [sans commentaire] et d'un pays,

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/romantisme/69789>

⁹¹⁷ Maurice GOLDRING, « Nationalisme romantique », *Etudes irlandaises*, 1991, pp.67-73

https://www.persee.fr/doc/irlan_0183-973x_1991_hos_16_1_970

⁹¹⁸ *ibid.* p.68

⁹¹⁹ Article 3, §2 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. »

d'un homme[récidive] et d'un peuple » comme le déclarait encore François BAYROU le 1^{er} mars 2007 à Caen durant l'élection présidentielle de la même année. Ce mythe de la rencontre voudrait que quiconque remporte l'élection présidentielle bénéficierait d'une légitimité comparable à celle du premier vainqueur de ce format électoral, Charles DE GAULLE dont les particularités ne se limitaient tout de même pas au fait d'avoir remporté un scrutin. Les partis participeraient à cette rencontre, aussi la primaire n'est-elle pas une contre-rencontre, une odieuse et grotesque concurrence à la grande rencontre ? La frilosité du législateur français à intégrer les primaires au droit électoral semble mue, systématiquement, par une volonté de faire perdurer le mythe présidentiel français, émanation d'un roman national encore vivace⁹²⁰.

L'élection primaire n'est pas contraire au droit électoral français, mais elle est un sacrilège pour l'unité nationale. Les affaires intérieures du parti, dénoncées par les mêmes promoteurs du présidentielisme gaullien, à commencer par DE GAULLE lui-même, font les frais d'une trop faible prise en compte de leurs importances observées lors de l'élection principale. Ainsi, contextuellement, la décision du 15 juin 2016 trouve son sens dans ce que le juge refuse, à savoir que les règles du parti puissent s'imposer quitte à conduire à ce que le président de la République sortant soit dépourvu d'investiture. Le mythe de la rencontre est une manifestation du roman national républicain en France, un roman toujours très prégnant qui semble conduire à une forme de jusnaturalisme particulier de l'élection.

b. Un réflexe de jusnaturalisme électoral

Le jusnaturalisme vient chercher dans la nature des règles absolues, infranchissables et universelles. Evoquer un jusnaturalisme électoral, c'est considérer une approche de l'élection comme régie par des règles naturelles absolues. Il est bien évident que cette logique ne saurait être observable de manière manifeste. Elle correspond plutôt à une forme de réflexe conduisant à minorer une norme électorale au nom de principes subjectifs.

Le principe le plus absolu de jusnaturalisme électoral est la volonté populaire. Impossible à concevoir, cette volonté collective est estimée afin de distinguer une limite en deçà de laquelle des atteintes jugées mineures au scrutin ne conduisent pas à son annulation. Si l'individu remporte le scrutin, il est légitime même si son comportement contraire au droit est prouvé et sanctionné du moment qu'est estimé que la volonté du peuple l'a placé dans sa position.

⁹²⁰ En 1994, ce sont bien des principaux candidats putatifs à l'élection présidentielle qui font barrage à l'adoption d'une loi. En vue de l'élection présidentielle de 2017, des responsables ou élus du *Parti socialiste* proches de François HOLLANDE ont dénoncé la procédure, pourtant intégrée aux statuts de leur parti.

Aussi, les juges français sont trop modestes pour casser une élection d'échelle nationale, même une élection présentant des irrégularités.

Les premiers contrôles relatifs aux dépenses électorales opérées suite à l'élection présidentielle de 1995 et, surtout, l'adoption par referendum de la loi du 6 novembre 1962⁹²¹ témoignent, dès l'origine, de ce réflexe des juges, particulièrement du juge constitutionnel français, à laisser faire ce qui est irrégulier mais auréolé de la volonté populaire. L'élection n'échappe pas à cette logique. Aussi l'élection primaire vient relativiser le lien entre volonté populaire et démocratie.

Philosophiquement, les élections primaires sont l'antithèse de la révision de 1962. D'abord, elles correspondent à des activités partisans là où la révision de 1962 permet un court-circuitage présidentiel des parlementaires et donc des partis. Ensuite, l'élection primaire fait du parti un élément central de l'élection là où la révision de 1962 ne fait en aucune façon mention, initialement, des partis politiques et de leur rôle éventuel. Mais surtout, l'élection primaire est une entrée de la force obligatoire du droit dans le temple du relativisme politique, le parti. Au contraire, la révision de 1962 est un acte politique s'imposant aux règles formelles, une entrée du relativisme politique dans le temple de la force obligatoire, la Constitution.

En découle, culturellement, un réflexe à voir dans l'élection primaire un péril pour le système politique français tout de même particulièrement inspiré par la pensée politique de Charles DE GAULLE dont l'un des actes politiques les plus notables fut une incarnation de l'exact opposé intellectuel des doctrines conduisant à l'organisation d'une élection primaire. Ce sont des raisons doctrinales, de philosophie générale, et la crainte de les dépasser qui conduisent les juges à ne pas adopter une posture pragmatique et à rejeter, pour le moment, toute compétence à connaître du respect des règles de l'élection primaire, notamment les statuts des partis politiques.

B. Une procédure en état de semi-nature

La nature juridique des élections primaires organisées en France ne saurait faire de doute. Encadrées par les règles internes, statutaires du ou des partis organisateurs, les désignations sont également placées de manière générale sous le contrôle d'autorités internes régulières comme *ad hoc*. De part et donc en fonction de l'importance que l'individu accorde à son rapport d'adhésion ou tout autre lien qu'il peut avoir noué avec le ou les partis

⁹²¹ Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

organiseurs, l'individu est plus ou moins susceptible d'être orienté dans son comportement, au risque sanctionné si son comportement n'est pas conforme aux règles internes (1). Oublié ce rapport d'adhésion, l'individu ne saurait être sanctionné car, sorti du cadre interne du parti, ses droits politiques s'imposent à toute contrainte comportementale, même issue d'un engagement volontaire de cet individu. Il s'observe ainsi un fort relativisme de la force obligatoire des règles statutaires auquel s'ajoute un autre relativisme quant à la définition même de ce qu'est une « élection primaire », rarement définie par les droits électoraux extra-américains (2).

1. Un jeu encadré à l'intérieur du parti

Les élections primaires observées en France sont encadrées par des autorités internes, qu'ils s'agissent d'autorités régulières du ou des partis organisateur ou d'autorités *ad hoc* spécialement créée en vue du contrôle de l'élection primaire. Ces autorités peuvent, du moins dans un premier temps, se voir conférer des compétences échouant en principe au juge civil. Ainsi le jeu électoral est encadré par une autorité de droit statutaire (a). Dès lors les individus liés au parti par un rapport de droit civil, notamment l'adhésion, sont susceptibles d'être sanctionnés par cette autorité interne. Celle-ci ne peut toutefois voir sa compétence étendue au-delà du champ couvert par le droit statutaire. La sanction est donc d'autant plus considérable que l'individu accorde de l'importance à son adhésion et ses liens avec le parti (b).

a. Un jeu contrôlé par une autorité interne

Avant tout, l'élection primaire connaît deux réalités correspondant à deux espaces, l'espace interne du parti ou des partis organisateurs et l'espace extérieur au parti. La nature du parti est très différente au sein de ces deux espaces, ce qui explique une grande différence de rapport à ses règles selon l'espace dans lequel l'individu s'inscrit. En interne, le parti est une entité au sein de laquelle des interactions entre personnes ont lieu. En externe le parti est une personne morale jouissant de libertés.

Le premier espace, l'espace interne, est celui qui est encadré par les statuts. Au sein de cet espace, le contrôle du respect par les personnes des règles prévues dans leurs interactions revient dès lors à une autorité interne. L'élection primaire s'inscrivant dans un contexte de non-intégration au droit électoral est principalement contrôlée au moyen d'une autorité de ce type, prévue par le droit statutaire.

Cette autorité est compétente pour ce qui relève des règles et de la procédure relatives à l’élection primaire dans la mesure où cette élection est organisée par une ou plusieurs forces politiques, ce qui forme un espace normatif et un besoin de contrôle. Pour des raisons politiques mais également faute d’une audace jurisprudentielle du juge civil, cette autorité s’empare du traitement et de la répression des atteintes aux règles de l’élection primaire qui constitue l’espace résultant de son contrôle.

Une question qui se pose en la matière serait de savoir si l’autorité interne vient rendre une décision contre laquelle le juge civil constitue un recours. L’ordonnance de référé rendue le 28 décembre 2016 par le Tribunal de grande instance de Paris⁹²² vient apporter des précisions sur les conditions relatives à la saisine du juge afin de s’opposer à une décision d’une autorité interne. Saisit d’une demande de Gérard FILOCHE et Philippe VERDIER, le juge civil vient préciser que « aucune des pièces versées aux débats ne rapporte la preuve que la Belle Alliance Populaire, la Haute Autorité Ethique du Parti Socialiste et le Comité National d’Organisation des Primaires sont pourvus de la personnalité morale, il y aura donc lieu de déclarer irrecevable l’action intentée à leur rencontre »⁹²³ dans un souci de conformité de la saisine avec l’article 32 du Code de Procédure civile⁹²⁴. Aussi la détermination de la personne juridique assumant la responsabilité de cette décision est importante dans un premier temps.

Le tribunal de grande instance de Paris vient également considérer que « s’il résulte de la Charte éthique du “*Vade Mecum*” élaboré par le Conseil National du Parti Socialiste du 2 octobre 2016 que “les candidats acceptent que la Haute Autorité soit une instance arbitrale des conflits”, il n’apparaît pas qu’une procédure similaire, exclusive d’une instance judiciaire, ait été prévue en cas de rejet d’une candidature »⁹²⁵. Le juge civil observe donc que les statuts peuvent conduire des personnes à s’engager à reconnaître une instance arbitrale dans une procédure dont il peut être prévu qu’elle soit « exclusive d’une instance judiciaire »⁹²⁶. Le juge civil vient donc observer que sa compétence à connaître des décisions de l’autorité arbitrale d’un parti politique peut être évacuée par une disposition statutaire. L’espace interne de la primaire peut donc échapper au contrôle du juge selon les compétences attribuées à l’autorité interne.

⁹²² Tribunal de grande instance de Paris, Référés, 28 décembre 2016, n° 16/60576

⁹²³ *Ibid.*

⁹²⁴ Article 32 du Code de procédure civile : « Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d’agir. »

⁹²⁵ Tribunal de grande instance de Paris, Référés, 28 décembre 2016, n° 16/60576

⁹²⁶ *Ibid.*

b. L'autorité interne, une compétence limitée mais certaine

Un comportement contraire aux règles peut faire l'objet d'une sanction interne de nature politique ou juridique. Les sanctions politiques s'entendent comme l'ensemble des mesures prises à l'encontre de l'intimé qui relèvent extérieurement de la liberté d'activité du parti. Notamment, l'on peut citer le retrait de l'investiture à une élection. Cette sanction est de nature politique dans la mesure où l'individu est toujours libre formellement de présenter sa candidature. Les sanctions juridiques sont limitées au rapport entre l'individu accusé et le parti politique dont dépend l'autorité.

Dans le strict respect de l'espace interne, le droit du parti existe et s'impose lorsqu'apparaît entre deux protagonistes un litige relatif aux activités internes du parti, notamment l'élection primaire. En ce que son appartenance au parti lui est nécessaire ou relève de sa volonté, l'individu a intérêt à en respecter les règles s'il souhaite continuer de bénéficier des avantages qu'il tire de son adhésion ou tout simplement s'il souhaite continuer à être membre dudit parti. Le rapport d'adhésion est la cible principale des sanctions pouvant être émises par les autorités internes. L'importance qu'il représente dépend de l'individu et de son appréciation des bénéfices qu'il tire du parti ou de la valeur qu'il prête au parti. Ce rapport concerne certes d'abord l'adhérent voire le militant mais surtout les représentants élus sous l'étiquette du parti qui peuvent avoir besoin d'un soutien officiel dans l'optique des élections.

La primaire correspond à un jeu, avec des règles et des participants s'engageant à les respecter. Pourtant le jeu dépend aussi bien de la bonne application des règles écrites par l'autorité privée que du non-dépassement par les protagonistes de l'espace relatif aux règles. L'autorité interne a une obligation de nature politique, celle d'assurer un contrôle suffisant à considérer l'élection primaire comme non frauduleuse. Une application biaisée ou aléatoire des règles conduit à relativiser la crédibilité de l'ensemble du droit interne du parti. De même, en quittant un parti politique, un individu se libère de ses obligations inhérentes aux statuts de ce parti en se libérant du principal risque qu'il encourait, l'exclusion. En se plaçant à l'extérieur du parti, l'individu ne saurait être atteint par une sanction d'une autorité qui lui est strictement interne. C'est en cela que le dépassement de l'espace normatif met fin à l'existence de la règle, projetant l'individu dans un rapport interpersonnel avec le parti politique.

2. Un état de nature électoral à l'extérieur du parti

Cependant, l'individu n'est pas menacé d'une réelle sanction à l'extérieur du cadre partisan et n'est donc que peu contraint. L'absence de cadre s'observe particulièrement en raison des droits politiques des individus qui, en l'absence de règles électorales relatives aux désignations des candidats, s'imposent naturellement aux règles statutaires des partis politiques (a). Cet état de faible opposabilité du droit au cours d'une procédure électorale, ou état de nature électoral, s'apprécie notamment par un fort usage du terme « élection primaire » afin de désigner des procédures en réalités fort différentes les unes par rapport aux autres. Ainsi, d'une part les règles des élections primaires sont peu opposables au-delà des autorités internes, d'autre part il n'a pas été admis de définition précise de ce qu'est une élection primaire dans la plupart des cas extra-américain (b).

a. Une absence de cadre externe

Dans l'espace extérieur, l'individu est placé dans un rapport civil, de personne libre à personne libre, vis-à-vis du parti politique. La haute valeur de leurs libertés respectives, notamment en matière électorale, vient contrevenir à un contrôle du juge civil et, surtout, à la contrainte des protagonistes. La saisine du juge civil semble indisponible lorsque le litige concerne les activités, garanties libres, du parti ou le comportement du citoyen conforme à ses droits politiques. L'autorité interne apparaît alors comme une solution de fortune mais ses décisions ne pouvant concerner autre chose que le lien d'adhésion ou des comportements politiques, les parties aux litiges relatifs à l'espace extérieur des élections primaires risquent de préférer la sanction à la contrainte de leur comportement. Aussi les rapports entre un individu et un parti politique se développent dans un état de nature.

Il est essentiel de considérer l'individu en question comme délié des rapports d'affection ou d'intérêt politique qui le lient au parti, des éléments qui peuvent augmenter l'effet ressenti de la sanction mais qui sont bien trop subjectifs. Supposer l'absence de lien d'affection permet d'apprécier que le droit du parti soit peu menaçant au-delà de l'adhésion. L'état de nature des rapports entre un parti politique et un individu est un impératif de la vie démocratique. Il serait dangereux qu'un parti puisse s'opposer à la libre expression de citoyens ou à leur libre comportement électoral. De même, la contrainte d'un parti politique par un seul individu serait tout aussi dangereux. Les cas américains, aux Etats-Unis d'Amérique comme dans les Etats hispanophones d'Amérique du Sud, permettent d'observer que cette double exigence de liberté peut être limitée par des règles de droit électoral universelles. La procédure permet par exemple en Argentine de limiter les candidatures validées à l'élection présidentielle en

fonction des élections primaires. Il ne saurait en être de même des comportements individuels ou des règles internes.

Les règles de droit électoral doivent se conformer aux principes constitutionnels de l’ordre normatif dans lequel elles s’intègrent. La limitation des libertés fait l’objet d’un contrôle de conformité aux principes constitutionnels et internationaux, un contrôle qui rend cette limitation des libertés possible. L’absence ou la faible adaptation du droit électoral conduit dès lors à faire peser le respect des engagements respectifs de personnes sur des instances internes dont la force de contrainte est limitée. Cette contrainte est donc principalement liée à des éléments politiques. Le parti peut chercher à contraindre l’individu par la menace politique de représailles. Le risque semble d’avantage conséquent que celui, plus formel, d’une perte du lien d’adhésion. Ce sont donc des considérants extra-juridiques, principalement liés à des rapports de force politiques, qui importent pour les protagonistes. Il peut être ainsi affirmé qu’ils se trouvent dès lors en état de nature dans leur querelle si la procédure n’est pas garantie par un cadre normatif susceptible d’apporter une limite aux libertés politiques des partis et personnes. Si les cas américains apportent des exemples clairs d’encadrement par le droit, les élections primaires semblent davantage constituer des zones de non droit dans les cas européens.

b. Un relativisme du terme dans les cas extra-américains

Les cas européens d’organisation d’élections primaires alors qu’aucune règle de droit ne prévoit la moindre garantie sont la majorité des cas. Sauf des lois régionales italiennes, en Calabre ou en Toscane notamment, les cas de traitement de l’élection primaires par le droit sont presque inexistantes. Certes, le cas italien permet d’apprécier que le juge puisse s’adapter à droit constant. Seulement cette adaptation ne peut qu’être spécifique aux cas observés.

Le concept de l’élection primaire peut toujours être galvaudé. Lors des élections générales italiennes du 4 mars 2018, trois candidats à la tête de la liste de leur parti⁹²⁷ ont été désignés officiellement au moyen d’élections primaires dont les matérialités sont fort différentes. Le premier est Matteo RENZI, désigné premier secrétaire du *Partito Democratico* le 30 avril 2017 au moyen d’une primaire ouverte ayant rassemblé 1 838 938 votants⁹²⁸. Ensuite Mateo SALVINI a été désigné secrétaire fédérale du parti *Lega Nord* le 14 mai 2017 au moyen d’une primaire interne fermée, réservée aux personnes témoignant de douze mois d’adhésion, qui

⁹²⁷ Et non de leur coalition.

⁹²⁸ «Primarie Partito Democratico», 30/04/2017

<https://www.primariepd2017.it/>

Vu le 15/06/2021

n'a rassemblé que 8 024 votants⁹²⁹. Le 23 septembre 2017, c'est enfin Luigi DI MAIO qui est désigné candidat à la présidence du conseil du *Movimento 5 Stelle* au moyen d'une primaire semi-ouverte, sur internet, des personnes inscrites⁹³⁰ au mouvement qui n'a rassemblé que 37 442 votants⁹³¹. L'absence d'un cadre normatif clair conduit à ce que le terme d'élection primaire soit repris pour des processus très différents dans leur degré d'ouverture. Ainsi, si le caractère démocratique est garanti, la dimension de l'électorat relève du choix des organisateurs.

Le cas de la France est particulièrement démonstratif de cet état de nature. D'une part le terme de primaire est lui aussi utilisé pour désigner des scrutins fort différents au sein du même ordre normatif, une relativité du sens du terme à laquelle s'ajoute la faible garantie juridique des règles. L'état de nature s'observe par ce relativisme quant aux règles de l'élection primaire. Si le terme est imprécis, il est d'autant plus difficile de dégager des principes qui lui sont relatifs. Le péril principal en l'espèce est un recours à un terme porteur d'une image d'ouverture pour qualifier un simple scrutin interne impliquant uniquement des membres du parti, forme de désignation qui peut conduire à l'organisation d'une élection primaire mais qui ne présente en rien la même nature ni la même prise de risque.

L'émergence des élections primaires dans le Royaume d'Espagne permet de confirmer ce qui est observé en France et en Italie. Le terme est bien employé pour des scrutins internes ne mobilisant que le corps des adhérents, voire des adhérents qualifiés dans le cas du parti *Lega Nord*. Ce relativisme est particulièrement observé en dehors des cas américains. Les élections en République de Corée donnent lieu à des consultations particulièrement diverses mais qualifiées d'élections primaires de manière analogue aux cas européens. Ces cas permettent de considérer un relativisme manifeste dans la qualification de l'élection primaire, ce qui conduit mécaniquement à un relativisme quant à son contrôle.

La diversité des pratiques observées au sein des Etats fédérés des Etats-Unis d'Amérique s'explique par la compétence de ces Etats en matière électorale, les élections primaires étant encadrées de la même manière au sein de l'ordre électoral concerné. Il en est de même au

⁹²⁹ Oriana LISO, «Primarie Lega, Salvini centra l'obiettivo: con l'82,7% resta segretario. L'attacco di Bossi: "Con lui la Lega è finita»», [milano.repubblica.it](https://milano.repubblica.it/cronaca/2017/05/14/news/lega_nord_primarie-165396825/), 14/05/2017.

https://milano.repubblica.it/cronaca/2017/05/14/news/lega_nord_primarie-165396825/

Vu le 15/06/2021

⁹³⁰ L'adhésion gratuite ne pouvant être considérée

⁹³¹ Simona CASALINI et Alberto CUSTODERO, "M5s, Di Maio eletto candidato premier e nuovo capo politico. Ma alle primarie votano solo in 37 mila", [repubblica.it](https://www.repubblica.it/politica/2017/09/23/news/rimini_grillo_canta_il_rock_sul_palco_di_rimini_fico_giu_dal_palco_anche_oggi-176268214/), 27/09/2017

https://www.repubblica.it/politica/2017/09/23/news/rimini_grillo_canta_il_rock_sul_palco_di_rimini_fico_giu_dal_palco_anche_oggi-176268214/

Vu le 15/06/2021

Chili, en Argentine et en Uruguay où le format d'élection primaire est unique. Dans le cas de la Colombie, la nature optionnelle de l'élection primaire n'empêche pas la mention des différentes formes de consultations qui peuvent être organisées avec le concours de l'administration.

L'état de nature est renforcé par la définition peu évidente de ce qu'est une élection primaire. Ainsi la définition du terme se retrouve généralement dans les lois des Etats des Etats-Unis d'Amérique à la seule fin que le juge soit au fait de ce dont il a à connaître lorsque le terme d'élection primaire est employé. Une telle définition par la jurisprudence, le législateur ou le constituant semble le minimum nécessaire à un traitement juridique du phénomène. Son absence témoigne au contraire d'un faible traitement juridique et donc de la poursuite du processus en état de nature dans la mesure des rapports extérieurs entre les personnes et le parti.

Bien que les sanctions des autorités partisans soient de faible ampleur, elles existent de telles sorte qu'il n'existe pas d'état de nature en interne. Cette dualité conduit à considérer les élections primaires extra-américaines comme des primaires en état de semi-nature, contrôlées en interne mais pas à l'extérieur du parti. Cet état de semi-nature porte atteinte à la garantie d'un scrutin régulier.

II. Une rupture avec le vécu démocratique du citoyen

Il peut et doit être observé de prime abord que la légitimité démocratique provient du choix du Peuple, du *Demos* comme source de la légitimité du pouvoir politique. Ensuite, parmi les formes de désignation populaire du détenteur du pouvoir politique, il a été privilégié l'élection aux formes violentes de prise du pouvoir. La légitimité du pouvoir politique est ainsi tout autant due au *Demos* qu'à l'encadrement du processus par lequel le *Demos* désigne. Aussi, la question des dimensions du *Demos* entraîne des conséquences sur la puissance et la diffusion de la légitimité du détenteur du pouvoir politique, les individus exclus par le droit ou leur volonté de la décision électorale étant contraints par les participants qui eux sont engagés dans le processus. Ainsi, l'élection primaire produit des effets réels sur l'élection principale, que ce soit pour les personnes concernées où pour les personnes contraintes par le choix des premiers (A). Or, un détour permet de relever que de la légitimité du détenteur du pouvoir, la justification intellectuelle apportée au citoyen pour le convaincre de respecter une règle de droit qui ne lui conviendrait pas, dépend logiquement en partie la volonté du citoyen d'obéir à ce droit. Se posent alors les questions des intentions et intérêts du détenteur du pouvoir politique à produire une norme particulière comme, de manière plus générale, la question de

la justification de l'accession de ce détenteur à la fonction qu'il occupe. Dans une démocratie représentative, si le représentant dispose de pouvoirs de contraintes d'inspirations autoritaires, ces pouvoirs se justifient par la désignation de ce représentant via une décisions collectives des citoyens et citoyennes fondée selon la philosophie de la décision démocratique. Par conséquent, une escalade d'incidence conduit à ce que l'observation de la régularité de l'élection primaire, une procédure se revendiquant de cette même philosophie, influence la considération de la qualité du respect des principes démocratiques durant l'ensemble de la procédure électorale. Ce risque est d'autant plus conséquent en France que les élections primaires apparaissent à une époque où les technologies numériques rendant tout oubli impossible. L'absence de réponse juridique à l'absence d'oubli menace la considération par le citoyen de la légitimité démocratique de l'élection du représentant, ce qui peut affecter la volonté du citoyen d'obéir au droit que le représentant produit **(B)**.

A. Une légitimité fonction d'une procédure vécue

La légitimité démocratique de l'élection provient de deux préférences. La première préférence de cette forme de légitimation est le choix du Peuple plutôt que celui de Dieu ou des Dieux. Ensuite, parmi les formes de manifestation de la légitimité populaire, il est privilégié une forme non-violente de détermination de la volonté des citoyens à la prise du pouvoir par les armes **(1)**. Ce choix de la légitimation démocratique en génère ensuite un autre, celui de la dimension du *Demos*. Ce choix est très important puisque selon que l'individu est concerné par la décision démocratique, donc qu'il fasse ou non partie du peuple souverain, il participe à la légitimation du pouvoir politique auquel il est soumis ou est contraint par le choix de tiers individus. La légitimité démocratique est conséquemment plus applicable aux premiers qu'aux seconds **(2)**.

1. La légitimité électorale, vecteur de consentement à la détention du pouvoir

L'élection s'explique par le fait que le Peuple remplace Dieu. En effet, là où le pouvoir se revendiquait légitime de par une onction divine, il apparaît que ce mode de légitimation observé durant l'Ancien Régime en France a été invalidé des suites de la Révolution française et plus largement dans le monde au cours des 18^{ème} et 19^{ème} siècles. Au contraire, la légitimation par l'onction populaire, une pratique observable dès l'antiquité romaine, connu une renaissance. Le Peuple demeure ainsi toujours aujourd'hui, le principal vecteur de légitimité **(a)**. Ensuite, parmi les formes d'affirmation de cette onction populaire, il apparaît que l'élection s'oppose à la violence, proposant une forme procédurale permettant d'observer une préférence du souverain populaire sans que le sang ne soit versé **(b)**.

a. Une manifestation du consentement populaire

Produite par l'intelligence humaine, la règle de désignation du détenteur du pouvoir est légitime pour peu qu'elle poursuive un intérêt admis par l'individu et présente une forme conduisant l'individu à consentir à l'attribution du pouvoir politique. L'élection présente un intérêt dans la mesure où le fait électoral permet au détenteur du pouvoir de revendiquer un consentement global de la population sur laquelle son pouvoir s'exerce. Également, le fait électoral conduit à exprimer une supériorité du vainqueur sur les vaincus.

Le consentement au pouvoir politique est d'abord le produit du sentiment que la personne qui en dispose a le droit d'en disposer. L'élection permet de justifier cette détention pourtant très différente de celle d'un pouvoir dit « de droit divin ». En effet, les systèmes politiques démocratiques confèrent la souveraineté aux citoyens et non au détenteur du pouvoir politique. Si Louis XVI fut couronné « Roi de France et de Navarre » en vertu d'une autorité divine affichée, la popularisation de la légitimité du pouvoir politique en France s'observe à partir de la Révolution française et la prise de pouvoir des représentants les plus légitimes d'un point de vue populaire, les délégués du « Tiers-Etat », ce que confirme l'adoption de la Constitution française du 3 septembre 1791. Le premier article du Titre III précise au sujet de la Souveraineté qu'elle « appartient à la Nation »⁹³². Conséquemment, l'article 2 de la Section première du Chapitre II de la même constitution vient préciser au sujet de l'ancien « Roi de France et de Navarre » de droit divin que « son seul titre est Roi des Français »⁹³³ tandis que l'article 3 de la même Section vient préciser que « il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi » et que « le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance »⁹³⁴.

L'un des aspects particuliers de la démocratie représentative est qu'elle confère la souveraineté à la population soumise à ladite la règle de droit et non au détenteur matériel du pouvoir politique. La souveraineté populaire prise dans un cadre étatique rend la pratique directe du pouvoir impossible matériellement. La désignation de représentants par l'élection apparaît comme une solution permettant au souverain de pouvoir sanctionner, révoquer ou renouveler le représentant en principe selon son gré. C'est l'élection qui confère le droit au

⁹³² Article 1, Titre III de la Constitution française du 3 septembre 1791 : « La Souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation ; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice. »

⁹³³ Article 2 – Section première – Chapitre II de la Constitution française du 3 septembre 1791 : « La personne du roi est inviolable et sacrée ; son seul titre est Roi des Français. »

⁹³⁴ Article 3 – Section première – Chapitre II de la Constitution française du 3 septembre 1791 : « Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance. »

représentant d'exercer un pouvoir politique. Toutefois il ne s'agit pas d'un transfert de souveraineté puisque le peuple demeure souverain. Le représentant incarne simplement cette souveraineté.

Un danger menace alors. Puisque le représentant incarne le pouvoir collectif de ses compatriotes en leur nom et pour leur compte, l'appréciation de sa désignation conduit à une appréciation de son droit d'exercer le pouvoir politique. L'appréciation de ce droit conduit à considérer l'exercice du pouvoir politique comme légitime car conféré par le peuple souverain et non comme une privation ou un accaparement. Or la procédure permet de renforcer l'appréciation de ce droit comme légitime.

b. Une conformité procédurale

La conformité de la désignation à la procédure préétablie est un gage essentiel de légitimité. En cela, la limitation de l'accès au pouvoir politique au seul moyen de l'élection est un premier élément important à prendre en compte. L'alternative à l'élection doit d'abord être impossible pour que l'élection confère une légitimité étendue. Un détenteur élu peut en effet voire son pouvoir contesté par des individus recourant à d'autres moyens. Le coup d'Etat du 18 Brumaire an VIII au profit de Napoléon BONAPARTE témoigne ainsi d'un conflit entre légitimité du pouvoir par l'élection et légitimité du pouvoir par la force, expliquant sans doute en partie la disparition officielle et précoce le 18 mai 1804 du premier régime Républicain fondant la légitimité du pouvoir politique sur l'élection. Les coups d'Etat précédant la seconde Guerre mondiale, de MUSSOLINI en Italie, SALAZAR au Portugal ou encore FRANCO en Espagne forment des manifestations plus récentes de ce type de confrontation de légitimité entre l'élection et la force physique. De même, la prise de pouvoir de la frange majoritaire, les bolcheviks, du Parti ouvrier social-démocrate de Russie le 7 novembre sur le régime républicain proclamé le 14 septembre correspond à une opposition de la force physique à la perspective d'une désignation de détenteurs du pouvoir démocratiquement élus. Une différence importante entre la légitimation par la violence correspondant à ces différents cas est que cette violence physique est justifiée comme étant nécessaire pour le peuple et réalisée dans son intérêt. La popularisation de la légitimité par la violence physique démontre une première mais très timide victoire intellectuelle de la démocratie sur la tyrannie. Cette forme de prise de pouvoir violente contre des représentants élus, légitimée par l'intérêt du peuple est clairement apparue dans l'antiquité, sa manifestation la plus célèbre étant la confrontation entre *Caius Julius Caesar* et le Sénat romain au premier

siècle avant notre ère et consiste en une dispute de la légitimité populaire entre le dictateur se revendiquant populaire et l' élu.

Le coup d'Etat du 2 décembre 1851 par le biais duquel Louis-Napoléon BONAPARTE met fin à la deuxième République pour devenir Empereur, de même que les soi-disant élections fédérales allemandes, sans concurrence pour les nazis, du 12 novembre 1933 représentent des formes de coup d'Etat par la manipulation de la légitimité électorale. Des simulacres d'élections s'observent de manière générale dans des régimes où le pouvoir est détenu par la force de même que le pouvoir est parfois pris par la force par des individus élus au départ. Même les régimes tyranniques voient donc en la procédure électorale un vecteur de légitimité.

Ces cas de confrontation de légitimités permettent d'affirmer que l'élection s'impose en tant que procédure pour plusieurs raisons. D'abord, l'élection permet d'uniformiser la voie d'accès au pouvoir politique, au moins en apparence pour les populations tyrannisées. C'est en cela que les coups d'Etats de 1851 et 1933 témoignent étrangement du fait que l'élection s'impose comme la forme légitime de désignation du détenteur du pouvoir politique, s'imposant même au sein de régimes despotiques ou totalitaires forcés de maintenir des apparences. La nécessité du maintien des apparences évoquée dans ce film, une nécessité s'observe réellement dans les régimes tyranniques contemporains qui comptent généralement, par exemple, des parlements dont les membres sont officiellement élus.

Même sans nature démocratique, le fait électoral comme unique moyen régulier d'accès à la détention du pouvoir politique est un élément constitutif de la légitimité qui s'est largement imposé dans les Etats de sorte que la détention du pouvoir par un individu qui n'est pas officiellement désigné au préalable ou par la suite au moyen direct ou indirect d'une élection devient un fait relativement exceptionnel à travers le monde. L'élection confère donc une légitimité de par le témoignage des volontés des citoyens mais aussi, et ce largement au-delà des régimes démocratiques, par le recours à l'élection en tant que procédure régulière largement admise au sein de la communauté internationale. Ces natures procédurale et populaire ne suffisent pourtant pas à constituer une légitimité qui puisse être qualifiée de démocratique.

2. Une légitimité démocratique fonction du public concerné

Passée la question de la provenance de la légitimité politique et du mode de génération de celle-ci doit se poser celle de la dimension du peuple évoqué comme source de la légitimité. Ainsi, il apparaît que la légitimité démocratique est davantage produite dans

l'esprit de celui ou de celle qui est membre de ce peuple. Ainsi l'élargissement des frontières du Peuple conduit à un renforcement de la légitimité politique que sa décision produit. L'option du vote octroie au citoyen une possibilité reconnaissance personnelle active de la légitimité du pouvoir politique (a). Au contraire, les individus ne participant pas au processus décisionnel, qu'ils ne soient pas citoyens ou qu'ils renoncent à exercer leurs droits de citoyens, sont de fait placés face à un pouvoir politique dont ils n'ont pas participé activement à la désignation. Ainsi les individus non-concernés par l'élection mais régis par le pouvoir politique qui en provient sont de fait contraints par une tierce décision politique légitimée par d'autres individus (b).

a. L'engagement des concernés

Le public concerné par l'élection est l'élément le plus essentiel à la considération de la détention du pouvoir politique comme provenant de la volonté du peuple manifestée par les choix individuels des citoyens, plus simplement la légitimité démocratique. Il ne suffit pas qu'un corps électoral désigne les détenteurs du pouvoir politique, encore faut-il que ce corps s'approche le plus possible de la population vivant sur le territoire de l'Etat. Les raisons d'exclusion d'individus de la citoyenneté et des droits politiques qui lui sont associés sont nombreux.

Principalement, la nationalité, le sexe, l'âge, la parenté, la vertu, l'apparence physique et la condition sociale furent les principales voies de limitation du public concerné par l'élection. Demeurent encore pertinents de nos jours la limitation de la citoyenneté en fonction de l'atteinte d'un âge minimum, de la nationalité ou en fonction d'une condamnation personnelle, qu'elle soit pénale ou administrative, et donc de la preuve d'un manque de vertu. Seulement les autres formes d'exclusions n'ont connu en France leur réelle fin qu'avec l'adoption de la Constitution du 4 octobre 1958 et l'abandon de tout statut différencié. Déjà, l'article 10 de la Constitution de 1848 instaurant la IIème République⁹³⁵ puis l'article 1 de la loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics sous la IIIème République⁹³⁶ conduisirent à la fin définitive de la limitation de la citoyenneté aux biens portants disposant d'un minimum de moyens financiers. Par suite, l'article 17 de l'ordonnance

⁹³⁵ Article 10 de la Constitution du 4 novembre 1848 : « Tous les citoyens sont également admissibles à tous les emplois publics, sans autre motif de préférence que leur mérite, et suivant les conditions qui seront fixées par les lois. - Sont abolis à toujours tout titre nobiliaire, toute distinction de naissance, de classe ou de caste. »

⁹³⁶ Article 1 de la loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics : « Le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées : la Chambre des députés et le Sénat. - La Chambre des Députés est nommée par le suffrage universel, dans les conditions déterminées par la loi électorale. - La composition, le mode de nomination et les attributions du Sénat seront réglés par une loi spéciale. »

du 21 avril 1944⁹³⁷, confirmée par le 3^{ème} paragraphe du Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946⁹³⁸ mit fin extrêmement tardivement à la limitation de la citoyenneté aux seuls hommes. Enfin, l'article premier de la Constitution du 4 octobre 1958 vient mettre fin à toute limitation fondée sur la parenté ou l'apparence physique⁹³⁹.

La différence entre les scrutins, au-delà du sexisme, du racisme et du mépris social dont témoignent les limitations observées du XVIIIème au XXème siècle, concerne avant tout l'engagement de l'individu dans la considération de la légitimité. L'individu qui est membre du corps électoral se voit en effet attribuer le droit d'influer sur une décision électorale. La détention du pouvoir provient de cette décision. Aussi, appartenir au corps électoral revient à faire partie du groupe d'individu d'où provient la légitimité. Le résultat politique est co-réalisé par l'individu qui est dès lors fonctionnellement concerné par l'élection.

Surtout, disposer du droit de participer à une procédure électorale présente une nature engageante. Si le citoyen participe au scrutin, participe à la réalisation de l'octroi de la détention du pouvoir politique à une ou plusieurs personnes, il confirme la pertinence de ce mode d'attribution. Au-delà des sentiments négatifs produits par un résultat global différent de celui voulu par le citoyen ou de la considération négative de la Démocratie en tant que concept, la participation est une preuve matérielle de pertinence du mode de sélection du détenteur du pouvoir. L'acte du citoyen vient à le conduire à une soumission au pouvoir politique détenu par l'effet engageant de l'élection. Le citoyen fait partie du « peuple » qui a désigné le détenteur du pouvoir, il fait donc partie du souverain qui lui octroie le pouvoir politique et est donc engagé par la décision collective. Par exemple, un citoyen qui ne respecte que le pouvoir des personnes dont ils souhaitaient l'attribution du pouvoir se place dans une approche tyrannique du fait électoral, que ce comportement tyrannique soit majoritaire ou minoritaire. Il n'en demeure pas moins que cet électeur à l'esprit tyrannique a bien confirmé la pertinence de la procédure lorsqu'il a exercé son pouvoir politique en faveur d'une des options politiques proposées. S'il a voté personnellement, il a participé collectivement à la décision.

⁹³⁷ Article 17 de l'ordonnance du 21 avril 1944 portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération : « Les femmes sont électrices et éligibles dans les mêmes conditions que les hommes. »

⁹³⁸ Préambule, §3 de la Constitution du 27 octobre 1946 : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme. »

⁹³⁹ Article Premier, §1 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. »

Ainsi, la légitimité démocratique se forme par l'exercice personnel par les citoyens de leur pouvoir de voter. Quelle que soit la motivation profonde derrière l'acte, cet acte engage son auteur. Seuls les individus exclus de la citoyenneté et des droit politique y relatifs peuvent s'estimer contraints par la décision électorale.

b. La contrainte des non-concernés

Certains individus sont toujours exclus aujourd'hui de la participation à l'élection tout en étant soumis au pouvoir politique dont le détenteur a été élu par celles et ceux qui sont concernés. Il en va ainsi des mineurs, en fonction de l'âge légal de la majorité au sein de l'Etat, des non-nationaux à l'exception de règles particulières comme celle prévue à l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁹⁴⁰, mais également de personnes condamnées à la perte de leurs droits civiques en raison de leurs comportements. De même, des individus renoncent volontairement à leur droit de participation bien que convoqués au scrutin.

Ces personnes se placent dès lors dans un rapport différent vis-à-vis du détenteur du pouvoir politique. S'ils ne sont pas engagés, les personnes mineurs ou condamnées à une perte de leurs droits ne sont exclus que pour une durée déterminée. Toutefois les décisions prises par les détenteurs du pouvoir durant la période pendant laquelle ces individus ne disposaient pas du droit de vote ont une valeur différente de celles qui sont prises par des détenteurs à l'élection desquelles l'individu a participé. Mais le cas le plus clair en la matière est celle du non-national. Celui-ci vit sur le territoire d'un Etat et est donc soumis aux règles édictées par les détenteurs du pouvoir politique. Ces détenteurs sont certes élus, démocratiquement, mais par un collectif auquel l'individu n'appartient pas. L'individu en droit de participer à la désignation mais qui y renonce crée pour sa part artificiellement une exclusion, celle de lui-

⁹⁴⁰ Article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne :

« 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres :

- a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ;
- b) le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ;
- c) le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ;
- d) le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue.

Ces droits s'exercent dans les conditions et limites définies par les traités et par les mesures adoptées en application de ceux-ci. »

même, exclusion qui, contrairement à celle du mineur ou du non national, relève d'un choix personnel. Il n'en demeure pas moins que les individus exclus pas leur fait ou en raison d'éléments concrets sont tout aussi soumis au pouvoir politique que celles et ceux qui ont exercé leurs droits politiques de citoyennes et citoyens.

Ce pouvoir est alors légitimé aux yeux de l'individu par la contrainte générée par la participation des autres individus qualifiés pour voter. Le détenteur du pouvoir est donc légitime devant l'électeur parce qu'il a participé à la procédure mais également devant le non-électeur. La raison demeure la même, la participation des citoyens lui conférant une légitimité douce vis-à-vis de ceux-ci que l'élection engage, un peu plus rude vis-à-vis des autres que l'élection contraint. La légitimité démocratique s'inscrit dans cette dualité entre engagement des participants et contrainte des autres.

La question de la proportion des participants ou en tout cas des convoqués au scrutin est essentielle. Plus la part des personnes engagées dans la décision sera importante par rapport à l'ensemble de la population, plus la contrainte des non-participants sera renforcée. La légitimité démocratique se fonde sur l'élection, une élection par le peuple, un peuple constitué de citoyens dont le nombre doit s'approcher autant que possible du nombre d'habitants afin que le détenteur du pouvoir politique puisse exercer ce pouvoir et produire des normes nouvelles.

B. Une incidence indirecte de l'élection primaire sur l'obéissance aux règles de droit

Le citoyen confronté à une règle de droit doit être convaincu de la respecter. Au-delà des risques de sanctions ou de l'approbation de la nouvelle règle de droit, la question de l'obéissance au droit soulève celle de la légitimité de la source de la norme, l'action du détenteur du pouvoir politique. Cette question de légitimité s'incarne par la recherche d'une justification de l'action et de son auteur. Si l'action se voit justifiée par une considération des intérêts et intentions de l'auteur, l'auteur se voit justifié par une considération de la conformité de l'origine de la détention de son pouvoir avec les approches philosophiques dont se revendique le régime politique. Dans une démocratie représentative, la procédure électorale et sa conformité avec les principes d'une décision démocratique sont ainsi indispensable à la considération d'une norme produite par les représentants élus comme étant légitime (1). Le respect des principes relatifs à une décision démocratique peut s'observer quant au déroulement d'une élection primaire ou au respect par les protagonistes de leurs engagements personnels. Ainsi, l'élection primaire doit apparaître comme un choix libre entre plusieurs options politiques différentes pour être conforme à ces principes. La participation du citoyen

ou de la citoyenne à cette procédure associe la question du respect de la philosophie de la décision démocratique, à la source de la justification du pouvoir politique du représentant, non plus uniquement au scrutin principal mais également à la désignation ouverte à laquelle il ou elle a participé ou, dans une moindre mesure, qu'il ou elle a observé. Ce fait prend une plus grande importance en France où les élections primaires ouvertes apparaissent alors que les citoyens et citoyennes disposent déjà de nombreux outils numériques. La vitesse et la massivité du partage d'informations conduit à une attention renforcée des citoyens sur les différentes étapes de l'élection, notamment l'élection primaire. Dans ce contexte, l'absence de réponse du droit à la violation des principes démocratiques par la fraude ou l'irrespect des engagements pris au cours de l'élection primaire fait courir le risque d'atténuer l'effet légitimateur de l'élection du représentant (2).

1. La légitimité du rédacteur et de son pouvoir, source du consentement au droit

Le sentiment de légitimité de la norme soulève par avance une question à ne pas négliger, celle du devoir d'obéissance du citoyen à la norme. Bien entendu, l'irrespect des règles de droit conduit à des sanctions dont la perspective doit conduire l'individu à privilégier l'obéissance. Cependant, le citoyen a forcément une appréciation particulière de la règle qui lui est opposée, résultat de considérations d'intérêts et d'intentions prêtées au détenteur du pouvoir politique (a). A ces questions casuistiques s'ajoutent la question d'ordre plus générale de la légitimité que prête le citoyen au détenteur du pouvoir politique. Si le citoyen considère qu'une norme n'est pas dans son intérêt, la considération du régime politique doit légitimer l'obéissance à cette règle. Or le régime se fonde notamment sur une justification de la détention du pouvoir politique selon des considérations d'ordre philosophiques. En démocratie représentative, le pouvoir autoritaire du représentant est notamment légitimé par la nature démocratique de son élection, ce qui implique que la procédure électorale est indispensable la légitimité du droit produit par le représentant (b).

a. La question du comportement du détenteur du pouvoir politique

Quelle que soit le régime politique, la norme est toujours produite par les individus dépositaires du pouvoir politique, au moins formellement. Le rapport entre l'appréciation du producteur de la norme et l'appréciation de son produit est dès lors important pour l'individu régit par cette norme. Qu'il soit en mesure de désobéir à la norme sans risquer de sanction ou non, son rapport à la norme ne saurait être celui d'une simple soumission à ses prescriptions, une obéissance sans réflexion ni réaction. Il est tout de même important de considérer une évidence, à savoir que la norme s'adresse à l'être humain dont les outils évoluent. La capacité

cognitive du destinataire de la règle de droit ainsi que la nature évolutive des outils à sa disposition conduisent à privilégier l'approche du droit comme un dialogue évolutif plutôt que comme un ordre de comportement fixe et immuable. En recevant l'information d'une règle de droit, l'individu apprécie celle-ci et réagit à celle-ci. Le fond de la norme est bien sûr essentiel. Cependant le rapport au rédacteur l'est tout autant.

Plusieurs questions se posent lors de la rédaction d'une norme quant aux raisons qui ont conduit le détenteur du pouvoir politique à la produire. Ensuite, la considération de la réalisation de la règle de droit dans l'intérêt général est contrebalancée par la considération de l'éventuelle production d'une norme par le détenteur du pouvoir politique dans la poursuite de son propre intérêt. Enfin, aux intentions et intérêts s'ajoute la question de la conformité de ces deux éléments avec les raisons pour lesquelles l'individu accepte d'être régi par les règles de droit. Dès lors, les questions relatives aux intentions conduisent à une appréciation des comportements ou pratiques qui sont régulées par la norme. La considération des intentions dépend en priorité des éléments avancés par le détenteur du pouvoir politique. Mais des intentions autres peuvent lui être prêtées. La pertinence des intentions prêtées au détenteur permet d'estimer qu'il y a, ou pas, fait du prince. Le détenteur qui agit selon des intentions personnelles agit en prince. Il n'en est pas de même lorsque l'intention que le droit change semble partagée au sein de la population. La norme produite est alors un fait du « peuple ». Ce fait du peuple pose cependant question à son tour. Le partage de l'intention du détenteur du pouvoir, ou le fait de persuader ce détenteur du pouvoir de suivre les intentions partagées au sein de la population n'est pas forcément le « bien », qui s'opposerait au « mal » du fait du prince. En réalité, il ne saurait être établi la liste des « bonnes » et des « mauvaises » intentions qui permettraient de distinguer une norme produite d'un fait du prince d'une autre. Demeure à ce sujet que les intentions qui sont prêtées au détenteur du pouvoir politique exercent une influence sur l'appréciation de la norme par l'individu.

La considération des intérêts constitue ensuite une appréciation des bénéfices que tirerait le détenteur du pouvoir politique de la norme nouvelle. Il s'agit d'une estimation du concret là où l'intention correspond à une estimation du volontaire. Cette concrétude prend des formes diverses, du gain matériel à la modification de la conduite d'individus. Au-delà des faits dont le juge administratif ou pénal peut se saisir, par exemple dans la détermination d'un abus de pouvoir pour le premier, d'un fait de corruption pour le second, le citoyen peut de surcroît apprécier des bénéfices tirés par le détenteur sans que l'obtention de ceux-ci ne constitue un acte juridiquement répréhensible. Le droit électoral fournit de nombreux exemples en la

matière. Les questions relatives aux modes de scrutin et des découpages de circonscriptions électorales ou *gerrymandering* aux Etats-Unis d'Amérique soulèvent notamment la critique de la possibilité laissée aux détenteurs du pouvoir politique compétents de réaliser leurs choix en fonction de l'intérêt de leur parti politique. Globalement, les réformes seront estimées selon une perspective d'égoïsme ou d'altruisme. La question n'est plus de savoir d'où provient le souhait d'un changement normatif mais si le détenteur du pouvoir agit afin d'améliorer sa situation ou la situation des individus qu'il gouverne. Si les intérêts peuvent être observées, il serait faux de considérer que le rapport au détenteur du pouvoir politique se limite à une appréciation objective mais bien aux intérêts perçus.

Enfin, l'appréciation de la conformité entre les intentions affichées et les intérêts servis participe à une appréciation de la qualité de la norme et donc de la légitimité de l'action du détenteur du pouvoir politique. De cette conformité dépend la considération de la pertinence de la norme. Une norme que servirait des intérêts autres que ceux correspondant à l'intention originelle apparaît comme un comportement inadéquat du détenteur du pouvoir politique. Ainsi l'appréciation de la norme dépend également de celle de sa création et de son créateur. L'élément intentionnel et la question de la conformité sont donc essentiels à la légitimité d'une nouvelle règle de droit. Mais l'appréciation ne se limite pas à des considérations casuistiques, l'action du détenteur du pouvoir politique embrassant potentiellement l'appréciation de l'origine de son pouvoir.

b. La question de l'origine de la détention du pouvoir politique

L'appréciation de la norme par le citoyen dépend bien sûr de l'intérêt qu'il tire de la norme ou de l'intérêt qui est affecté par celle-ci. De même son appréciation des conséquences de la norme joue sur l'appréciation. La fonction des régimes politiques est d'insuffler un supplément de légitimité au détenteur du pouvoir politique qui produit la norme nouvelle, quand bien même le citoyen n'apprécie pas une norme comme étant réalisée dans son intérêt.

Pour un régime tyrannique, il est important de faire la démonstration d'une supériorité du tyran sur ses sujets. Le tyran est légitimé par la supériorité de sa capacité de contrainte. Il l'est également par la supériorité de ses moyens financiers ou encore par tout argument établissant une particulière qualité au détenteur du pouvoir. Le pouvoir tyrannique se légitime en affirmant l'intelligence, la force voire la supra-humanité du tyran. Le pouvoir du tyran est donc légitime parce que le tyran est meilleur que ses sujets. Au contraire, le représentant élu qui détient le pouvoir voit sa légitimité dépendre de son égalité de départ avec ses pairs ou concitoyens. Cette égalité n'est brisée que par le rassemblement de décisions individuelles des

pairs, l'élection qui conduit le représentant à détenir un plus grand pouvoir politique que ses concitoyens. La supériorité de la capacité politique est ici conférée par le soutien des égaux. Il se dégage de la forme du pouvoir politique une certaine philosophie du pouvoir. Or la démocratie représentative, si elle se fonde sur un principe démocratique d'élection par des pairs, emprunte à la philosophie tyrannique du pouvoir politique de par la différence de capacité politique que constitue l'élection entre un citoyen et son représentant. Le représentant est bien désigné par des pairs mais, une fois élu, il dispose de pouvoirs lui permettant d'adopter un comportement autoritaire. C'est d'ailleurs en raison des risques inhérents à cette capacité tyrannique que des contre-pouvoirs sont considérés comme nécessaires, de même que l'édiction de droits individuels fondamentaux.

L'individu apprécie la norme selon son appréciation de la forme du pouvoir politique. Selon sa philosophie, le pouvoir formellement détenu par un individu peut lui sembler illégitime. Il est difficile par exemple aujourd'hui de considérer qu'un monarque qui n'a d'autre qualité que sa parenté puisse gouverner un Etat comme la France, qui connut pourtant des régimes monarchiques particulièrement autoritaires. L'inadéquation entre la forme de la détention du pouvoir et l'approche philosophique de l'individu conduit à un jet d'opprobre sur les normes bâties par ce pouvoir considéré illégitime. La légitimité de la désignation du détenteur est indispensable à la légitimité de la norme produite, de telle sorte qu'une atteinte à la qualité de cette désignation entraîne des conséquences sur le droit produit ultérieurement. L'élection primaire s'inscrit justement comme une procédure qui « compte » dans la désignation de représentants des citoyens au sein d'un Etat démocratique. C'est d'ailleurs la nature démocratique de sa désignation qui confère sa légitimité au représentant et améliore un consentement à la norme qui connaît une crise à l'ère du numérique.

2. L'élection primaire, une désignation source de légitimité démocratique

La démocratie ne s'est pas imposée conceptuellement au sein d'Etats anciennement tyranniques sans raisons. La force légitimatrice du jeu démocratique, de la liberté de choix offerte au citoyen apporte un supplément de légitimité au détenteur du pouvoir politique et aux normes qu'il produit. La notion de choix est essentielle puisque c'est la pluralité des options disponibles qui fait la nature démocratique d'une élection. L'élection primaire mobilisant des citoyens afin que ceux-ci choisissent une candidature parmi plusieurs options s'inscrit pleinement dans la philosophie de la décision démocratique qui prévaut pour l'élection principale (a). Le respect de cette philosophie est essentiel à la justification de l'effet juridique de l'élection et par conséquent à la légitimité du détenteur du pouvoir

politique. Ainsi, l'élection primaire se développe depuis le début du XXI^{ème} siècle dans le contexte technologique particulier de la révolution numérique. L'attention accrue et l'absence d'oubli que génèrent ces nouvelles technologies renforcent les risques relatifs à une élection primaire frauduleuse ou simplement suspecte alors que le contrôle juridique de ces élections primaires est peu efficient (b).

a. Un fait associé à la philosophie démocratique de la procédure électorale

Le combat entre la démocratie et la tyrannie est aussi le combat de la diversité contre l'uniformité. Aussi là où le pouvoir politique tyrannique fonde sa légitimité exclusivement sur l'indiscutabilité, le pouvoir politique démocratique fonde la sienne sur la discussion. Quoiqu'il soit pensé de la véracité de l'accusation, le slogan « Sois jeune et tais-toi » auquel recouraient les étudiants lors des révoltes du mois de mai 1968 en France revenait à accuser le régime de réduire au silence, donc de se comporter en tyran. De même, la procédure judiciaire au sein d'un Etat tyrannique se reconnaît à l'absence de contradictoire ou l'absence d'indépendance des juges vis-à-vis du pouvoir politique.

La légitimité du représentant élu est donc largement tributaire de la nature démocratique de sa désignation, surtout de la perception de la procédure comme démocratique et ouverte à la diversité de propositions et d'opinions politiques. Le citoyen qui est partie prenante de cette procédure présente un moindre risque de remettre en question le choix librement établi par lui-même et ses pairs. La nature procédurale permet ainsi de concrétiser la diversité des options politiques proposées. Elle constitue également un recours régulier pour le citoyen souhaitant remplacer le ou les détenteurs du pouvoir politique en toute sécurité et légitimité.

L'intérêt du pouvoir tyrannique est justement l'absence de discussion permettant une certaine rapidité d'édiction de la norme. Seulement, l'absence de discussion et de décisions collectives institutionnalisées n'éteint pas le risque de contestation. Au contraire, la contestation ne peut, dans le cadre d'une tyrannie, que consister en une action davantage violente. Ainsi, Nelson MANDELA expliquait lors du « procès de Rivonia », qui s'est tenu d'octobre 1963 à juin 1964, que les actions de sabotage que l'ANC⁹⁴¹ organisait étaient nécessaires car aucun autre moyen ne permettait aux noirs d'être pris en compte par un gouvernement suprémaciste plaçant les personnes noires en situation de tyrannie⁹⁴². La démocratie, au-delà d'apporter une force légitimatrice, l'apporte dans une garantie de l'ordre public par la procéduralisation des

⁹⁴¹ *African National Congress* ou Congrès national africain.

⁹⁴² Nicolas CHAMPEAUX et Gilles PORTE, « L'Etat contre Mandela et les autres », UFO production & Rouge International, 2018.

conflits relatifs aux pouvoir politique. Les opposants à la démocratie associent les conflits idéologiques à une perte de temps dont est responsable le principe de la démocratie. Pourtant ces conflits existent au sein d'un Etat tyrannique, se traduisant simplement par des actions violentes plutôt que par une procédure institutionnelle et donc à une perte de temps bien plus importante.

L'élection primaire s'inscrit dans cette philosophie du choix ouvert, venant offrir au citoyen un droit de participer à une décision qui relevait au départ d'une démocratie interne qui ne le concernait pas. La seule ouverture de la désignation par les adhérents marque en soi une avancée démocratique, pour ces adhérents, par rapport aux sélections par d'opaques commissions de responsables du parti. En matière de sélection du détenteur du pouvoir politique, l'élection primaire conduit à une amplification de la place de la décision collective à options multiples, éléments formels de la démocratie. En cela les atteintes à cette procédure jettent un doute sur le rapport à la démocratie de l'organisateur ou du protagoniste concerné.

Si un individu, par exemple un ancien Premier Ministre, n'arrive pas à réaliser un effort d'ouverture aux options d'autres individus membres de son parti, il semble difficile de considérer qu'il sera ouvert à la diversité des options inhérente au choix démocratique réalisé lors de l'élection principale.

L'élection primaire est indiscutablement une opération de démocratisation, aussi leur irrespect marque un irrespect de la décision collective, préjudiciable au candidat à une élection démocratique. Il est toutefois nécessaire de considérer le vécu démocratique du citoyen, membre du *Demos* décideur lors de l'élection primaire comme du *Demos* convoqué à l'élection principale là où la Constitution du 4 octobre 1958 ne reconnaît qu'un seul *Demos*, le second. Le vécu démocratique du citoyen se distingue de la réalité démocratique considérée en droit. L'impact de l'élection primaire sur la légitimité démocratique de l'élu semble pourtant se renforcer. La considération de la procédure électorale connaît une évolution notable à l'heure du partage massif du vécu qui s'observe avec l'apparition des technologies numériques, confrontant la considération juridique d'une procédure unique à un ensemble de vécus procéduraux variés. L'apparition de ces technologies numériques relance pourtant la question de la conformité du pouvoir politique avec la philosophie démocratique à la source de la légitimité conférée au droit par le citoyen.

b. Une philosophie essentielle au consentement au droit à l'ère numérique

La démocratie, c'est-à-dire la décision collective parmi une diversité de choix, a évolué et fut pratiquée en fonction des technologies disponibles. Ces technologies sont de deux ordres, les technologies de la communication et les technologies de la désignation. La démocratie athénienne s'entend s'il est pris en compte la dimension du territoire de la Cité et plus largement la proximité par la mer ou la terre du monde des cités grecques d'alors. Ainsi, la victoire de Marathon témoigne d'une capacité de communication limitée mais aussi d'une capacité de propager l'information de la victoire des athéniens assez rapidement. Surtout la démocratie athénienne fut à l'origine de procédés ingénieux de désignation des détenteurs du pouvoir politique. La technologie de désignation athénienne cumulait des procédures électives mais aussi de tirage au sort. Si les magistrats étaient élus par l'*Ecclésia*, les membres de la *Boulè* étaient tirés au sort parmi les citoyens athéniens.

Une invention a révolutionné la pratique démocratique, l'invention du caractère mobile d'imprimerie par Johannes GUTENBERG et l'impression de sa fameuse bible en 1455. Cette invention a permis un large développement de l'échange de savoir et plus largement a permis de structurer un débat public au moyen des journaux et des tracts partisans. Surtout, l'imprimé demeure le moyen privilégié de désignation de son choix dans les procédures électives. Le bulletin est même généralement le moyen exclusif de voter. La démocratie doit sans doute beaucoup au développement de l'imprimerie.

Par la suite, de nouvelles technologies de communication, la radiophonie et la télévision, ont accru l'impact d'une intervention dont le fond comme la forme – la voix, l'apparence, le phrasé ou encore les tics de langages – sont désormais relayés massivement au même instant. La communication de masse permise par ces moyens technologiques a permis la mise en place de débats entre les candidats diffusés à grande échelle. Notamment, une série de débats marqua le basculement de l'élection dans l'ère de la télévision, les débats du 26 septembre et des 7, 13 et 21 octobre 1960 à l'occasion de l'élection présidentielle américaine de la même année qui voyait s'opposer John Fitzgerald KENNEDY et Richard NIXON. De même, les technologies de communication interpersonnelles comme le téléphone ont permis une remontée bien plus efficace et publique des résultats. Les technologies de désignation se sont également développées. Notamment, l'enveloppe et l'isoloir permettent au citoyen de garder le secret sur sa décision personnelle.

Ces technologies ont changé la face de la démocratie mais semblent déjà dépassées. La révolution numérique permet aujourd'hui une accélération formidable des capacités

individuelles du citoyen. La communication de masse comme interpersonnelle est largement modifiée par ces nouveaux outils. De même, les perspectives techniques relatives à la démocratie ne souffrent pas la comparaison avec l'époque pré-numérique. Certes l'espace numérique présente des risques majeurs, notamment de fraude dans la remontée des résultats ou la présence d'opinions extrémistes et sectaires dans le débat public. Trop peu paisible, l'espace numérique n'est pas encore disponible pour la prise de décision démocratique engageant l'avenir d'une collectivité publique. Cependant les élections primaires organisées par le *Movimento 5 Stelle* en Italie ou *Europe Ecologie Les Verts* en France témoignent d'une tentation au basculement du fait électoral dans l'espace numérique.

La technologie numérique met au défi la légitimité de tous les détenteurs du pouvoir politique. Les libertés individuelles corrélatives à la démocratie font simplement de l'espace numérique un espace de libertés publiquement affichées. Au contraire, au sein d'Etats autoritaires, l'affichage public permis par l'outil numérique est parfois rendu impossible ou conduit à une sanction des individus qui ont recouru à ce moyen pour contester le pouvoir politique. Le contrôle de l'espace numérique dans les Etats dictatoriaux s'explique par la vitesse à laquelle un seul individu peut désormais informer le grand public. Dans ce contexte les technologies numériques peuvent également être orientées vers un contrôle de ces communications au sein de la population.

La démocratie est ainsi mise au défi par la capacité renforcée des citoyens de connaître, d'être informés et de réagir rapidement. Les éléments de nature tyrannique inhérents à la représentation publique sont de moins en moins tolérés. De même les éléments autrefois subsidiaires telles que les affaires intérieures des partis politiques gagnent en visibilité pour l'ensemble des citoyens. Notamment, à l'ère pré-numérique, l'éloignement temporel entre la désignation du chef de parti ou du candidat et l'élection conduisait éventuellement à l'oubli du moment de la désignation, un oubli rendu désormais impossible par l'espace numérique.

L'élection primaire ouverte apparaît en France alors que les technologies numériques se sont déjà largement diffusées. Ainsi, elles apportent au citoyen un pouvoir de décision sur des décisions internes dont la publicité se renforce, comme le laissait déjà présager déjà la couverture médiatique de la désignation en 2006 de Ségolène ROYAL comme candidate du *Parti Socialiste* pour l'élection présidentielle de l'année suivante. L'ouverture de la désignation d'un candidat à la participation plus large d'un *Demos* essentiellement constitué de citoyens non-adhérents à un parti politique implique ces derniers dans une procédure. Leur participation constitue la réalité de l'élection primaire dans leur vécu de l'ensemble de la

procédure électorale. Dans le même temps, la vitesse et la massivité des communications ont conduit à une observation renforcée des procédures électorales et des comportements individuels des élus et candidats. En conséquence, l'exigence de correspondance de l'élection du représentant et de son comportement en tant que candidat et élu avec les principes inhérents à un régime démocratique s'est accru. Dans ce contexte, la visibilité de l'élection primaire ne peut pas être sans conséquence sur l'appréciation par un citoyen y ayant participé de l'ensemble de la procédure électorale. Ainsi, le citoyen participe à l'élection primaire en pensant que son choix et celui des autres participants sera pris en compte sans manipulation. L'apparition d'un doute en a matière jette un doute sur l'accomplissement de la promesse démocratique par un groupe politique. Ce doute peut entraîner des conséquences sur une appréciation du candidat désigné, mais il s'agit alors d'un moindre mal. En effet le risque le plus important est celui de l'escalade conséquentielle. Ainsi, si le candidat désigné au moyen d'une procédure suspecte remporte l'élection par la suite, le représentant est alors affaibli dans sa légitimité démocratique par le doute relatif à sa désignation comme candidat. De la même manière, si le candidat désigné n'emporte pas le scrutin, l'escalade conséquentielle peut conduire à considérer le vainqueur comme ayant bénéficié de violations de leurs engagements par les participants, entamant, certes dans de moindres mesures, la légitimité démocratique du représentant dont l'élection a été favorisé par la violation des principes démocratiques de l'élection primaire.

Aussi, les effets éventuels de la primaire sur la légitimité du scrutin, donc du représentant, donc des règles de droit qu'il produit, ne sont pas ignorables. De même, toutes les désignations les plus confines et discrètes sont gravées dans le marbre numérique et peuvent être rapidement relayées. Le consentement du citoyen à la procédure, au pouvoir issu de cette procédure et aux règles issus de ce pouvoir dépend de l'ensemble des éléments de cette procédure que le citoyen a en tête. A l'ère numérique, l'ensemble des étapes politiques de l'élection, notamment la sélection des candidats, reste bien plus en mémoire que par le passé. La régularité de l'élection primaire n'est donc pas un sujet sans intérêt pour la science juridique. Bien sûr, il s'agit d'une procédure organisée par des personnes morales de droit privé qui ne conduisent pas à l'élection d'un représentant. Toutefois la procédure s'affiche comme ouverte et conforme aux principes démocratiques. Réalisée à une époque de diffusion massive et rapide de l'information, la réaction à l'élection primaire peut générer des conséquences majeures sur le scrutin principal. Le traitement juridique limité de l'élection primaire en France apparaît dès lors comme un risque pris sur la légitimité démocratique d'un

représentant et des règles de droit dont il est à l'origine. Au contraire, l'intervention du juridique et l'exigence de respect de principes démocratiques dans les activités des partis politiques limitent le risque de doutes sur la nature démocratique de l'élection d'un représentant lorsque des élections primaires sont organisées. Plus que la question du bienfondé de l'élection primaire, l'expérience française témoigne de l'importance pour un droit électoral d'être en mesure de s'adapter aux nouveaux outils et technologies afin de garantir leur usage dans un cadre respectueux des principes démocratiques. En permettant une liberté d'activité conditionnée par le respect de principes démocratiques, le droit électoral permet une adaptation plus souple des juridictions à de nouvelles pratiques tout en garantissant la pérennité de ces principes.

Titre 2 : Une juridicisation
appropriée de l'élection
primaire en France

Imaginer ou considérer cette situation précaire comme une résistance bienvenue à une évolution de l'élection en France est un faux débat. En effet, il ne s'agit pas d'une question juridique mais politique. La question pour le droit est de savoir, face à un fait, quels principes doivent être respectés pour qu'une procédure ne porte pas atteinte à l'ordre public. Aussi, la non-approche française ne marque pas une sauvegarde de la qualité du droit électoral mais laisse naître des lacunes chez ce dernier qui n'encadre pas le moment de l'investiture devenu important dans la formation de la décision politique de nombreux citoyennes et citoyens. L'élection primaire étant le fruit d'intérêts privés des organisateurs et protagonistes, son cadre est également dépendant d'intérêts privés, ceux des organisateurs et protagonistes toujours mais également ceux des sociétés médiatiques liés à leur nature de société commerciale comme par leur libre définition de leurs lignes éditoriales. Pourtant ces seuls intérêts ne suffisent pas à permettre un contrôle suffisant à garantir la conformité de la procédure avec les principes démocratiques et le cadre normatif préétabli par les organisateurs. Si ces contrôles et leur publicité médiatique sont essentiels pour générer chez les citoyennes et citoyens l'image d'une procédure démocratiquement légitime, ils connaissent une fragilité majeure si un doute ou une erreur apparaît sans qu'un contrôle juridique ne puisse vérifier la véracité ou non de l'erreur supposée. Le cadre de l'élection primaire est ainsi la matrice d'usages politiques et moraux fragiles. Cette fragilité tient à la non-juridicité de l'ensemble normatif de l'élection primaire qui est constitué d'une part de normes politiques liées à la nature engageante de tout résultat public d'une consultation ouverte à un *Demos* élargit, d'autre part d'engagements moraux individuels dont le non-respect ne peut que consister en une vengeance politique visant à nuire à l'image publique de l'individu n'ayant pas respecté ses engagements. La non-juridicité du cadre de l'élection primaire conduit à des pratiques, des usages se faisant par défaut. Le complexe de normes relatif à l'élection primaire aggrave la difficulté pour le citoyen de distinguer la valeur de chaque norme lors de l'élection, ce qui aggrave la lisibilité du cadre juridique de l'élection pour ce même citoyen. En effet les engagements personnels sont, juridiquement, inexistantes, fictifs en l'absence d'un juge compétent à contrôler le respect de ces engagements et en légitimer la nature engageante (**Chapitre 1**).

De cette non-juridicité découle une dépendance vis-à-vis des volontés actives des individus, participant à un fractionnement des réalités électorales vécues par les citoyennes et citoyens. Le message électoral issu des tours de scrutins de l'élection principale est reçu par le citoyen en fonction de son comportement électoral et de son rapport aux succès et échecs électoraux des options auxquelles il a accordé son vote et de celles l'ayant emporté au cours des tours de

scrutins relatifs à l'élection primaire. Même entre deux citoyennes ou citoyens ayant voté aux mêmes tours de scrutins, ce rapport au succès et à l'échec lors des tours précédents vient diversifier encore le nombre de rapports au résultat final de l'élection. Dans ce contexte, des comportements malveillants peuvent survenir. Qu'il s'agisse de citoyens déçus ou d'un candidat battu, le processus peut se voir dénoncer. Bien que les élections primaires aient, comme dans les autres systèmes électoraux, une influence sur l'appréciation individuelle de l'élection principale, le droit français ne choisit pas entre une interdiction et un encadrement de la pratique.

Demeure l'influence potentielle de l'élection primaire sur la considération par le citoyen du déroulement de l'élection principale comme respectueux des principes démocratiques, une considération censée être garantie par le cadre juridique de cette élection principale. La garantie démocratique de l'étape que constitue l'élection primaire présente donc un intérêt. Elle nécessite pour cela une adaptation à sa possible tenue en des périodes éloignées de l'élection. L'adaptation du droit permettrait d'encadrer cette temporalité et de connaître, pour le juge compétent, des litiges relatifs à l'élection primaire en fonction de règles de droit conformes aux principes égalitaires comme libéraux de l'élection démocratique. Choix clair de la délibération démocratique face à l'arbitraire des dirigeants de partis, l'élection primaire soulève la nécessité d'une adaptation des juridictions face plus généralement au non-respect arbitraire des statuts des partis politiques par leurs dirigeants qui détournent alors la liberté conférée aux partis politiques par l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 au dépend notamment des adhérentes et adhérents les moins favorisés socialement. Ces dernières et derniers pourraient se saisir d'un juge des activités partisanes par adaptation de la jurisprudence ou des textes. Mais sans cela, une solution alternative semble être le développement de partis politiques rassemblant des partis politiques. Ces structures pourraient offrir un cadre de délibération et de décision collective crédible et en opposition avec la logique arbitraire constatée au sein des partis classiques dont les rapports entre eux seraient la base du droit interne du parti de partis. Les litiges qui naîtraient, notamment lorsque serait organisée une élection primaire, pourrait être plus aisément abordés par le juge civil français car les deux parties au conflit seraient des partis politiques (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : La relative juridicité du cadre de l'élection primaire française

L'inadaptation du droit électoral français à la réalité des élections primaires conduit à une faible garantie de la procédure, bien que celle-ci soit vécue par des citoyennes et citoyens. Il résulte effectivement de cette non-adaptation une procédure peu concernée par les règles de droit relatives à la qualité démocratique d'un scrutin, pourtant si essentielles au sein d'autres structures privées telles que les sociétés ou les associations. Produit d'intérêts privés, ceux des partis politiques et des protagonistes selon les circonstances politiques, l'élection primaire est ensuite valorisée, survalorisée, minorée ou ignorée selon les intérêts privés des sociétés médiatiques poursuivant des objectifs économiques et suivant librement leurs lignes éditoriales. Cette permanence de la centralité des intérêts privés se fait au risque que l'intérêt privé soit perçu comme la source d'un acte de nature manipulateur. Le contrôle de la procédure est alors toujours essentiel pour les organisateurs souhaitant que l'élection primaire apparaisse comme légitime à revendiquer une nature démocratique. Le respect des règles de l'élection primaire implique des règles préétablies concernant les protagonistes et une réciprocité d'intérêts entre elles et eux. Le contrôle des élections primaires concerne la conformité de comportements personnels avec des engagements pris individuellement par les protagonistes. Cette conformité est ensuite garantie par un intérêt commun des protagonistes à voire le succès électoral de la candidature désignée ou de l'intérêt de médias à faire de ces élections primaires un événement médiatiques. Dans pareil contexte, les contrôles opérés par des autorités *ad hoc* vise à assurer le citoyen de la véracité des résultats politiques annoncés, ce qui est essentiel à la considération de l'investiture comme démocratiquement légitime. L'apparition publique d'une erreur procédurale ou comportementale apparaît alors comme un risque important d'effondrement de l'apparence de la procédure comme étant démocratiquement légitime indépendamment de ce que les organisateurs cherchent. L'erreur crée un doute que seul un juge saurait chasser efficacement (**Section 1**).

Le corpus normatif des élections primaire est ainsi composé de normes de différentes natures. Aux règles de droit dont le respect est indispensable s'ajoutent des règles de nature politique et des engagements moraux. Les premières relèvent de la perspective de valorisation de la candidature par la consultation démocratique à l'origine de l'organisation de l'élection primaire. Le vote lors de l'élection primaire conduit à générer un message politique, un message prononcé par l'agrégat des choix individuels des votants, avant la réception de celui-

ci qui implique le respect des conséquences prévues avant le vote, notamment l'investiture du candidat ou de la candidate que les votants ont choisi. Ce scrutin ne conduit certes aucun individu à être désigné pour la durée d'un mandat à l'exercice d'une fonction publique mais constitue d'une part une démocratisation des décisions internes aux partis politiques organisateurs, d'autre part met en lumière la nature consultative du scrutin démocratique dont le résultat est public et engageant de par sa seule publicité. Les engagements moraux des protagonistes revêtent une importance particulière dans ce contexte puisque s'ils s'engagent à un comportement-type, celui-ci n'est pas engageant juridiquement puisque leurs libertés politiques individuelles les protègent de l'obligation de respecter leurs engagements. La sanction d'un comportement contraire aux engagements souscrits ne peut alors être qu'indirecte puisque liée au rapport entre le sanctionné et l'entité organisatrice des élections primaires. Au-delà du cadre interne lié à ce rapport interpersonnel, la sanction du comportement contraire aux engagements souscrits implique des mesures de dégradation publique de l'image de l'individu fautif, une vengeance politique par défaut puisque le droit de l'élection primaire est lié à des entités privées dépourvues de pouvoir de contrainte. Ce complexe normatif où normes politiques et morales pallient les absences de cadre juridique n'en est pas moins un cadre fragile par défaut. La présence de normes de valeurs différentes implique le risque d'une concurrence entre normes en état coexistences générant des doutes chez le citoyen ou la citoyenne qui observe le déroulement de la procédure. Ce risque ne naît pas avec l'élection primaire mais son organisation implique une aggravation de la complexité, une même opération relevant alors de normes de natures différentes et fragilisant par la même la légitimité de l'ensemble du processus électoral dont la légitimité repose en grande partie sur sa validité juridique. Au contraire d'une valeur juridique, l'engagement personnel du protagoniste implique des obligations présentant des valeurs essentiellement morales et politiques. Juridiquement parlant, l'engagement est fictif bien qu'il existe de fait. Cette fragilité est excessive mais s'explique par l'impossibilité du contrôle d'engagements moraux et politiques par une autorité privée à permettre une garantie comparable à celle produite par les juges lors du contrôle de la conformité d'un comportement avec les règles de droit appropriées pour le cas d'espèce (**Section 2**).

Section 1 : L'élection primaire faiblement protégée par le droit électoral

Le droit électoral français n'est pas ou n'a pas été adapté alors que l'organisation d'élections primaires est un fait. Face à cet état de faible encadrement par le droit, il apparaît que les intérêts privés constituent l'élément central de la valeur accordée à l'élection primaire par ses différents protagonistes et spectateurs. L'apparition d'une élection primaire est en effet le fruit de l'intérêt d'un parti politique à l'organiser dans la poursuite d'un objectif d'accroissement de son électorat ou à maintenir un *statu quo* politique qui lui est favorable. De même, son accès à l'attention des citoyens dépend de la retranscription de l'information par les sociétés médiatiques qui poursuivent des intérêts commerciaux. Ils sont en outre libres d'adopter une ligne éditoriale favorable comme défavorable aux organisateurs ou à l'élection primaire en elle-même. Cette liberté présente toutefois le risque d'un constat de biais ou de partialité desdites sociétés médiatiques pour le citoyen, un biais ou une partialité pouvant générer chez ce dernier des soupçons de manipulation (I).

Si l'élection primaire apparaît en raison d'intérêts privés et que son audience dépend d'intérêts privés, le rassemblement de toutes les exigences d'intérêt n'éteint pas pour autant le besoin de contrôle afin que cette procédure soit appréciée par le citoyen comme démocratiquement légitime et conforme dans son déroulement aux règles et engagements préétablis. Au contraire les protagonistes de l'élection primaire acceptent les règles parce qu'ils attendent un respect réciproque de la part des autres protagonistes, mettant en avant l'importance des contrôles réalisés par une autorité *ad hoc* ainsi que des médiations politiques entre ces mêmes protagonistes. De même, si les relais médiatiques sont libres de respecter les principes pluralistes et une égalité de traitement entre les candidats à l'investiture ou non, il peut être recherché des accords contractuels entre les organisateurs de l'élection primaire et ces sociétés médiatiques, notamment en vue de l'organisation de débats. Dans les deux cas, la mise en évidence d'intérêts communs permet de structurer et garantir *a minima* le contrôle de la procédure. Ce contrôle, essentiel, demeure en revanche fragile même dans les circonstances les plus favorables. L'objectif de l'autorité de contrôle est d'éviter autant que possible l'émergence des soupçons sur l'honnêteté de l'organisation de l'élection primaire. Pour ce faire, il s'observe une convergence entre l'annonce médiatique et l'annonce officielle des résultats dont la diffusion provisoire et finale émane de l'autorité de contrôle et de plateformes qu'elle met en place afin de suivre la remontée des résultats. Par la suite, la bonne retranscription du message électoral par l'investiture est enfin logiquement nécessaire à la considération de l'élection primaire comme effective. L'apparition d'une erreur supposée ou

réelle lors de ces deux ultimes étapes constitue un risque majeur pour les organisateurs de l’élection primaire, la nature de l’autorité de contrôle rendant difficile la capacité de ce dernier à apparaître crédible dans un contexte de méfiance de la part du citoyen (II).

I. Une expérience jalonnée et sillonnée par les intérêts privés

L’élection primaire implique la participation d’acteurs privés afin de pallier les carences en juridicité de la procédure. Seulement ces acteurs privés intervenant au moment d’une élection démocratique ne poursuivent pas les mêmes intérêts que l’administration et le juge. Les objectifs de ces acteurs sont avant tout matériels et propres à chaque acteur. Ainsi, les partis politiques de par leur nature tendent vers la recherche d’une hégémonie politique. Cet objectif est à la source de l’intérêt que constituent les élections primaires pour les partis politiques. De même, l’élection primaire peut constituer, lorsque la situation d’hégémonie politique est réelle, un complément démocratique déplaçant la nature pluraliste du choix au moment de la désignation du candidat, ce qui favorise pour le parti organisateur la perpétuation de son hégémonie (A). Les partis politiques posent par leurs intérêts les jalons de la forme et de la valeur de l’expérience procédurale du citoyen. Ce même citoyen est informé soit directement par le parti politique soit, et en grande partie, par les canaux médiatiques. Ces derniers se matérialisent sous la forme de sociétés commerciales, privées ou publiques, poursuivant des objectifs en termes d’audience qui peuvent entrer en contradiction avec le respect de principes pluralistes d’intérêt général. De même, la liberté des lignes éditoriales de ces acteurs, une liberté d’intérêt public, s’accompagne d’un risque d’une retranscription de l’information orientée ou biaisée. Selon la retranscription que fait un média d’une élection primaire, le citoyen risque de considérer une ligne éditoriale trop orientée ou biaisée comme étant trompeuse à son égard, affaiblissant l’effet légitimateur et la considération de la conformité démocratique de l’élection primaire (B).

A. Les intérêts partisans comme jalons de l’élection primaire

L’organisation de l’élection primaire trouve sa nature opportune dans ses effets de légitimation et de médiatisation des candidats parce que les partis politiques poursuivent classiquement des objectifs de triomphe doctrinal par le biais du gain de mandats politiques, un gain toujours temporaire et dont la conquête doit être renouvelée (1). De la même manière, une situation d’hégémonie politique d’un parti sur un territoire donné, situation de fait ne correspondant pas à la logique en principe pluraliste de la démocratie, conduit à l’émergence d’élections primaires permettant un choix pluraliste réel au moment de la désignation du candidat du parti hégémon (2).

1. Un outil des partis politique centrés sur la conquête de mandats

L'élection primaire est organisée par des organisation politiques, partis ou groupements, qui poursuivent des objectifs politiques par le biais de l'élection principale. En effet, le parti politique poursuit la perspective d'un triomphe de sa doctrine. Dès lors l'attribution des postes de détenteur du pouvoir politique constituent un moyen essentiel pour le triomphe de la doctrine⁹⁴³(a). Le mandat de représentant est ainsi le principal mode d'attribution du pouvoir politique au sein des démocraties représentatives. Si ce mandat correspond à une mission attribuée par l'électorat à un individu de détenir une part du pouvoir politique pour une certaine durée, les partis poursuivent un objectif d'augmentation numérique de la proportion d'élus investi par ce parti. Cette quête d'accroissement des mandats trouve ses principales limites dans le temps et dans le champ des compétences relatives à la fonction pour laquelle la personne a été élue. Demeure que l'augmentation des capacités des candidats d'un parti politique à apparaître comme légitimes aux yeux des citoyens, soit l'objectif poursuivit lors de l'organisation d'une élection primaire, s'inscrit comme un outil dans la poursuite par les partis politiques de leurs objectifs traditionnels (b).

a. Un objectif affiché d'amélioration de la représentation

Au sein d'un système démocratique, l'esprit de compétition entre plusieurs partis poursuivant cette perspective génère une diversité de candidatures autant qu'elle représente un risque pour le pluralisme. L'objectif premier du parti politique est d'ordre doctrinal. Dès lors l'attribution des postes de détenteur du pouvoir politique constituent un moyen essentiel pour le triomphe de la doctrine⁹⁴⁴.

Avant celle des moyens par lesquels la fonction de détention du pouvoir politique est obtenue par un membre du parti, la question est de savoir quels sont ces postes au sein dudit système.

Leur existence n'est pas un fait exclusif aux démocraties représentatives, pas plus des systèmes parlementaires dont la nature démocratique peut varier. Les partis politiques doivent s'adapter au système politique dans lequel ils évoluent. Pour exemple, c'est la conviction du prince qui est essentielle au triomphe doctrinal au sein d'un régime tyrannique. La conviction des sujets du tyran n'aura pas de conséquence sur les choix politiques au sein de l'Etat, sauf dans le cas où le peuple devient un concurrent du tyran en matière de souveraineté politique.

⁹⁴³ Mohammed Rehid KHEITMI : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964., P.7.

⁹⁴⁴ Mohammed Rehid KHEITMI : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964., P.7.

La démocratie représentative implique que la représentation du peuple détienne un pouvoir qui lui est octroyé par sa désignation politique avec les citoyens. Dans un tel contexte, la question de la cible du parti peut être posée. Le triomphe de la doctrine du parti tient-elle dans la conviction des citoyens ou celle de leurs représentants ? Dans le cas d'une conviction générée chez le représentant, le parti politique peut en effet attendre des actes politiques rapides de la part de ce représentant. Seulement, se pose la question de savoir si ce dernier reste son rôle s'il change d'avis durant son mandat et poursuit une politique différente de celle qui représentait la conviction de certains citoyens. Le citoyen risque de considérer que son représentant ne le représente pas, chose problématique dans une démocratie représentative. Au contraire, convaincre les citoyens semble davantage conforme à l'ordre par lequel le pouvoir politique est attribué. Si les citoyens changent de conviction, ils peuvent changer de représentant alors que le représentant aura du mal à changer de peuple à représenter⁹⁴⁵.

La perspective politique du parti est donc indirectement opérée. Par la conviction des citoyens qui ne détiennent pas directement le pouvoir politique, le parti obtient l'élection comme représentants de ses candidats ou de candidats dont la doctrine est conforme à la sienne. Ces représentants élus détiennent le pouvoir et y recourent en poursuivant une certaine doctrine. Par la propagande auprès des citoyens et l'étiquetage des candidats, le parti politique cherche à améliorer la qualité de sa représentation parmi les détenteurs du pouvoir politiques au sein de l'Etat et donc sa représentativité parmi les citoyens qui désignent ces détenteurs.

Seulement les représentants élus sont des êtres humains et non des automates appliquant à la lettre les attendus de leurs électeurs. D'une part les aléas remettent potentiellement en question le programme politique qu'a proposé le représentant durant la campagne électorale. D'autre part, les convictions peuvent évoluer chez les citoyens eux-mêmes mais pas chez le représentant, ce qui conduit au même décalage qui relativise l'automaticité entre le fait de convaincre les citoyens et l'accroissement de la représentation du parti parmi les détenteurs du pouvoir politique. Il n'en demeure pas moins que c'est matériellement par le gain de mandats que le parti met en place et accroît sa domination doctrinale.

b. Un objectif réaliste de gain de mandats

Aussi un mandat politique au sein d'une démocratie représentative représente l'attribution à une ou plusieurs personnes d'un pouvoir politique d'une certaine dimension pour une certaine durée. Il ressort de ces deux limites que la détention personnelle du pouvoir

⁹⁴⁵ Bien que l'opération ne relève pas de l'impossible.

politique est régulièrement remise en jeu par une nouvelle élection et que ce pouvoir est détenu par un ensemble de représentants élus via différents types d'élections dont l'organisation peut être simultanée comme séparée. Dans l'espace, le parti politique a pour objectif d'accroître le nombre de représentants publics qui en sont membres ou sont soutenus par lui. Dans le temps le parti cherche à ce que les étapes électorales conduisent à des résultats meilleurs que lors du précédent scrutin. Suivant une logique de séquence, le parti politique a tout intérêt à ce que chaque séquence électorale conduise à un plus grand nombre de représentants élus. Ainsi, au gré des scrutins, le parti triomphe de plus en plus au fur et à mesure que les mandats sont détenus par ses candidats. Le pouvoir politique est détenu, toujours provisoirement, via le gain de mandats.

La notion du gain demande de poser un principe, à savoir qu'il existe autant des gains particuliers qu'un gain général. Le gain particulier correspond au mandat qui « bascule » en faveur du candidat du parti alors qu'il était précédemment détenu par un tiers au parti. Ce gain dépend du résultat particulier d'une élection et non d'un ensemble de représentation. Ainsi, d'un point de vue plus général, le gain de mandats peut être apprécié en fonction d'un nombre observable de représentants élus et le rapport de ce nombre avec celui précédent l'élection. Aussi la conservation pour le parti politique des mandats déjà détenus est très importante afin que le nombre absolu de représentants élus augmente.

L'objectif du gain de mandat constitue la part réaliste de la perspective de triomphe doctrinal. Si la conformité à la doctrine est affirmée par le lien d'adhésion ou un soutien officiel du parti, le candidat peut être amené une fois élu à poursuivre une autre doctrine, ce qui constitue la part subjective du triomphe doctrinal. Les éléments affichés ne permettent donc pas réellement d'apprécier un triomphe doctrinal, notamment lorsque le parti voit coexister en son sein des individus prônant des doctrines différentes. Seulement, le nombre de candidats soutenus par le parti qui ont été élus par la suite peut être observé de manière claire et précise.

Le gain de mandats ne démontre pourtant pas formellement un accroissement de l'adhésion des individus à la doctrine du parti. En fonction du mode de scrutin et de la participation des citoyennes et citoyens, une élection peut être remportée avec moins de voix que lors de l'élection précédente. Aussi le gain de voix n'est pas systématiquement corrélatif au gain de mandats.

La limite dimensionnelle peut concerner tout autant les compétences que le territoire sur lequel s'exerce le pouvoir politique. Aussi la situation de pouvoir correspond non pas à un obscur ensemble de tous les mandats existant sur le territoire de l'Etat mais bien à un

ensemble de détenteur du pouvoir politique à une l'échelle du particulier. Le triomphe absolu du parti en termes de mandats politiques implique donc, pour une certaine durée, que l'ensemble des représentants dont le pouvoir recouvre le lieu de vie du citoyen et pour le choix desquels le citoyen est convoqué soient issus du parti politique. En France, par exemple, le citoyen participe à l'élection du Président de la République mais aussi pour le député de sa circonscription – qui représente toutefois techniquement l'ensemble des citoyens –, le conseil régional, le conseiller départemental de son canton se réunissant au sein du conseil départemental et les conseils intercommunaux – ou métropolitains – et municipaux de la commune à laquelle il est rattaché. Le fait que l'ensemble de ces représentants soient issus du même parti sous-entend sans garantir une communauté d'orientation de politiques publiques inspirées par une même doctrine en état de triomphe.

Cet état de triomphe génère un risque pour la qualité démocratique du régime politique, celui de l'hégémonie. Aussi, l'élection primaire est d'abord un outil de poursuite d'un objectif conduisant à l'hégémonie électorale du parti. Mais justement, en état d'hégémonie, l'élection organisée par le parti politique remplace presque littéralement l'élection comme moment de sélection déterminant, qui « compte ».

2. Un outil essentiel en situation d'hégémonie partisane

Une situation d'hégémonie modifie autant qu'elle instruit sur le rôle de l'élection primaire. Il est cependant important dans un premier temps de considérer l'état d'hégémonie. Cet état se rapporte donc au citoyen qui se trouve face à un certain nombre de représentants décisionnaires pour chaque communauté publique à laquelle il est rattaché. L'état d'hégémonie s'apprécie comme l'état dans lequel l'ensemble ou une part significative de ces représentants sont membre ou représentent le même parti politique **(a)**. Si des cas d'hégémonies locales peuvent s'observer en France ou encore en Italie, deux Etats permettent d'observer un recours à l'élection primaire pour un parti en état d'hégémonie, les Etats-Unis d'Amérique, notamment à l'échelle d'Etats particulièrement démocrates ou républicains, et la Fédération de Russie où le parti présidentiel est en situation d'hégémonie politique à l'échelle nationale. Dans ces cas, les élections primaires sont ainsi une étape essentielle ouvrant à des citoyens et citoyennes un choix interne à un parti politique à défaut d'un choix entre les candidats des partis politiques **(b)**.

a. Une hégémonie conduisant à une dystopie démocratique

La situation d'hégémonie dans l'absolue n'est pas sans soulever déjà un grand nombre de questions sur les causes et les conséquences de cet état. Pour les causes, elles semblent évidentes. Des citoyennes et citoyens partagent une certaine proximité idéologique avec un même parti. Par un effet de domination via le nombre de votants ou leurs mobilisations, ces citoyennes et citoyens votent pour le même parti politique à chaque élection. Or, les électeurs dudit parti peuvent être majoritaires aux diverses échelles, de la commune ou du canton départemental jusqu'à l'Etat voire l'Union Européenne pour les Etats-membres. Ainsi, un citoyen peut par opposition être mis systématiquement en situation minoritaire par le vote des citoyens aux différentes échelles de la représentation publique.

C'est une situation particulière de dystopie au sein du régime démocratique qui est générée par l'état d'hégémonie. La dystopie s'entend comme une « société imaginaire régie par un pouvoir totalitaire ou une idéologie néfaste, telle que la conçoit un auteur donné »⁹⁴⁶. Une dystopie au sein d'un régime démocratique correspond à société une imaginaire, la majorité électorale, régie par une domination totale d'une idéologie aux élections politiques. L'hégémonie partisane donne, à tort, l'illusion d'une uniformité des idées alors que l'appréciation d'un message électoral ne sauraient être résumée à apprécier les voix des plus nombreux. En outre elle rend impossible la représentation des minorités politiques qui sont toujours perdant pour quelque désignation que ce soit.

L'intérêt d'une élection primaire étant de favoriser les chances d'élections d'un candidat du parti, la situation d'hégémonie semble limiter l'intérêt de l'élection primaire pour les cadres de ce parti. Cependant, de par cette situation d'hégémonie, le choix du candidat revêt une importance presque plus grande que l'élection en elle-même. L'organisation d'élections primaire apparaît alors comme une amélioration de la nature démocratique du choix du représentant dans une situation particulière de faible concurrence politique. Cette démocratisation n'est pas sans intérêt pour les partis en situation d'hégémonie puisque les élections primaires favorisent d'autant plus le candidat désigné que sa désignation est considérée comme décisive par les citoyens et citoyennes.

⁹⁴⁶ Larousse.fr, Dystopie, nom féminin : « Société imaginaire régie par un pouvoir totalitaire ou une idéologie néfaste, telle que la conçoit un auteur donné. »
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/dystopie/187699>

b. Une désignation comme complément démocratique de l’élection

En organisant des élections primaires en vue des élections législatives, le parti *Russie Unie*, majoritaire aux différentes élections depuis sa fondation le 1^{er} décembre 2001, a souhaité « au cours de l’année 2011 » solliciter la « cooptation d’activistes sociaux en formant une coalition d’organisations publiques du nom de *Front populaire russe* qui disposait du pouvoir de choisir des candidats pour le parti »⁹⁴⁷. Ainsi, bien que des primaires aient été organisées déjà en vue des élections législatives de 2007⁹⁴⁸, elles ont été intégrées aux statuts du parti qu’en 2009⁹⁴⁹. Ces mesures visaient à « attirer de nouvelles personnes dans *Russie unie* »⁹⁵⁰ alors que le parti avait obtenu 315 sièges sur 450 et 44 714 241 voix, soit 64,30% des suffrages exprimés lors des élections législatives de 2007⁹⁵¹. Ainsi 200 000 personnes furent cooptées afin de désigner les candidats d’un parti en situation d’hégémonie⁹⁵². Parmi les 4 700 candidats aux désignations se trouvait « un large nombre d’indépendants et de représentants d’organisations publiques »⁹⁵³. Ainsi, cette diversification des électeurs et candidats à la désignation fut « une étape importante dans la création d’une élite du parti davantage représentative »⁹⁵⁴. Aussi l’élection primaire est ici moins un moyen de gagner des voix ou des mandats à l’élection mais plutôt un outil de correction de l’effet de domination du parti hégémon. Dans le cas Russe, les élus et les cadres partisans seraient davantage représentatif d’une population votant en grande partie pour *Russie Unie* grâce à l’ouverture et la généralisation du processus de désignation des candidats impliquant un électorat plus large que les seuls adhérents.

Aux Etats-Unis d’Amérique, il s’observe des Etats peu enclins à l’élection de démocrates et d’autres peu enclins à l’élection de républicains. Deux Etats de dimensions importantes s’imposent aux esprits, la Californie pour les démocrates, le Texas pour les républicains⁹⁵⁵. Afin de bien apprécier le rôle des élections primaires dans les Etats où s’observe une hégémonie, il conviendra d’observer également de petits Etats comme le Delaware pour les

⁹⁴⁷ Paul CHAISTY, “The Impact of Party Primaries and the All-Russian Popular Front on the Composition of United Russia’s Majority in the Sixth Duma”, *Russian Analytical Digest*, n°127, 08/05/2013, p.8

⁹⁴⁸ *Ibid.* p.8

⁹⁴⁹ *Ibid.* p.8

⁹⁵⁰ *Ibid.* p.8

⁹⁵¹ I. McALLISTER, and S. WHITE, (2008) 'It's the economy, Comrade!' Parties and voters in the 2007 Russian Duma election. *Europe-Asia Studies*, 60 (6). p. 947.

⁹⁵² Paul CHAISTY, “The Impact of Party Primaries and the All-Russian Popular Front on the Composition of United Russia’s Majority in the Sixth Duma”, *Russian Analytical Digest*, n°127, 08/05/2013, p.8

⁹⁵³ *Ibid.* p.8

⁹⁵⁴ *Ibid.* p.8

⁹⁵⁵ L’appréciation des hégémonies démarre à partir de la 4^{ème} élection présidentielle consécutive au cours de laquelle les électeurs ont attribué leurs voix majoritairement au même parti.

démocrates et le Mississippi pour les républicains. Depuis l’élection spéciale du gouverneur Haley BARBOUR en novembre 2003, les républicains ont remporté l’ensemble des scrutins d’échelle étatique dans *The Magnolia State*. De même, depuis l’élection du Sénateur des Etats-Unis d’Amérique Tom CARPER à l’élection sénatoriale de 2000, les démocrates ont remporté tous les scrutins d’échelle étatique dans le *First State*. Dans ces Etats aux populations réduites, le résultat du scrutin est présumé assuré, ce qui porte atteinte à l’esprit de compétition inhérent à un scrutin pluraliste. Surtout, le poids de ces partis conduit à faire des élections primaires le scrutin clé et de l’élection générale une compétition jouée d’avance. La loi électorale Mississippienne prévoit comme seule condition pour voter d’avoir l’intention de supporter le candidat désigné. Dès lors tous les habitants peuvent participer à l’élection primaire des républicains⁹⁵⁶ ou des démocrates. Les électeurs à la primaire des républicains désignent le candidat qui est quasiment élu, sauf cas accidentels comme lors de l’élection spéciale du Sénateur des Etats-Unis d’Amérique représentant l’Alabama en novembre 2017⁹⁵⁷. Bien au contraire, l’Etat du Delaware n’offre le droit de participer à l’élection primaire d’un parti opposé dans la seule mesure où l’électeur fait une demande de modification de son affiliation partisane⁹⁵⁸ alors que les élections primaires sont obligatoires⁹⁵⁹ et systématiques⁹⁶⁰. Dans le cas du Delaware, la perspective pour un citoyen républicain de participer au scrutin clé dans la désignation du représentant est soumise à sa déclaration officielle d’affiliation au parti démocrate du Delaware. Dans le cas du Mississippi, un citoyen démocrate peut voter à la primaire républicaine pour peu qu’il déclare une simple intention de soutenir le candidat républicain. Dans ces deux cas, l’accomplissement d’attendus plus ou moins contraignant et officiels permet au citoyen de participer au choix de son représentant, même lorsqu’un parti différent de celui dont il se sent proche idéologiquement domine de manière hégémonique les élections au sein de l’Etat.

⁹⁵⁶ “2013 Mississippi Code Title 23 – ELECTIONS; Chapter 15 - MISSISSIPPI ELECTION CODE; Article 17 - CONDUCT OF ELECTIONS; B AFFIDAVIT BALLOTS AND CHALLENGED BALLOTS; § 23-15-575: Participation in primary election: “No person shall be eligible to participate in any primary election unless he intends to support the nominations made in the primary in which he participates.”

⁹⁵⁷ Qui a vu la victoire du démocrate Doug JONES en des terres considérées comme acquises pour les démocrates.

⁹⁵⁸ Delaware Code, Title 15 Elections, § 2049 Change of party designation; procedure (a): “Any duly registered voter may apply to change that registered voter's political affiliation by completing and submitting a voter registration application to the Department except in the year of a general election during the period from the last Saturday in May through the day of the primary election.”

⁹⁵⁹ Delaware Code, Title 15 Elections, § 3101A Direct primary election: “The nominations of candidates by all major political parties for all offices to be decided at a general election shall be conducted by direct primary. All such primaries shall be conducted by the Department under the applicable provisions of this title.”

⁹⁶⁰ Delaware Code, Title 15 Elections, §3102 Primary elections in all districts to be held on same day: “The primary elections for major political parties shall be held in the various districts on the same day as elsewhere provided in this title.”

Les cas du Texas et de la Californie permettent également au citoyen de peser sur la désignation du candidat à l’élection présidentielle du parti qu’il soutient. En effet, si le nombre de délégué accordé à chaque Etats en vue de la *National Convention* dépend de la stratégie du parti et du poids démographique de l’Etat, la Californie et le Texas sont des Etats incontournables de par la taille de leur territoire et surtout leur population. Ainsi, la primaire démocrate du Texas et la primaire républicaine de Californie permettent de désigner une part importante des délégués à la *Convention* et offrent donc au citoyen un moyen de peser sur le choix du candidat du parti qui a sa préférence.

Enfin, le cas de la *Top two primary* pratiquée en Californie témoigne d’un dépassement du pluralisme partisan puisqu’une élection peut se jouer entre deux candidats se réclamant du même parti. Ainsi Kamala HARRIS, Sénatrice démocrate des Etats-Unis d’Amérique représentant l’Etat de Californie, fut élue après une élection générale où elle affrontait Loretta SANCHEZ, également démocrate. Lors de la *Top two primary* du 16 juillet 2016, Kamala HARRIS arrive première avec 40,4% des suffrages exprimés, Loretta SANCHEZ deuxième avec 18,4% des suffrages exprimés, loin devant le candidat républicain Duf SUNDHEIM arrivé troisième avec 8,0% des suffrages exprimés⁹⁶¹. Ce système conduit à une exclusion du parti républicain mais permet aussi à un électeur républicain de décider entre les deux candidates démocrates.

Aussi, l’hégémonie partisane n’éteint pas l’intérêt de l’élection primaire mais là où l’élection primaire dans un système électoral concurrentiel doit conduire à une réduction du choix considéré par le citoyen, l’élection primaire en état d’hégémonie partisane conduit à compléter l’élection afin d’éviter que certains citoyens ne puissent voter qu’à un scrutin principal joué par avance. Cependant l’intérêt du parti est aussi de voir la primaire prendre de plus en plus d’importance, de compter de plus en plus sur le choix final du représentant. L’élection primaire conduit à la démocratisation d’un monopole partisan qui protège, d’abord, les intérêts politiques du parti et la perspective de son triomphe. En parallèle des partis, les relais médiatiques présentent aussi un rapport à l’élection mu par des intérêts privés, notamment commerciaux.

⁹⁶¹ Nytimes.com, “California Primary Results”, 07/06/2018
<https://www.nytimes.com/elections/2016/results/primaries/california>
Vu le 15/06/2021

B. La retranscription médiatique sillonnée par l'orientation et les intérêts privés

Au-delà des partis politiques proposant des candidats à l'élection, les sociétés médiatiques sont également des acteurs majeurs de l'élection. Or ces sociétés sont des sociétés commerciales poursuivant des intérêts économiques privés liés à une recherche de rentabilité. Si des médias publics existent, demeure l'existence, certes moindre, d'intérêts à la rentabilité pour ces derniers. La poursuite par ces sociétés médiatiques de leurs intérêts peut entrer en contradiction avec l'intérêt général d'une légitimité démocratique de l'élection. Les risques liés à cette contradiction apparaissent particulièrement lorsqu'un individu est à la fois candidat et propriétaire ou actionnaire de sociétés médiatiques (1). A cette question de l'intérêt commercial de la société médiatique s'ajoute la question de la ligne éditoriale suivie lors de la retranscription d'une information. Cette ligne, dont la liberté est également un impératif démocratique, présente le risque d'une information involontairement biaisée ou volontairement partielle. Confronté à une retranscription dont il apprécie le caractère partial ou biaisé, le citoyen est susceptible d'assimiler biais et partialité, issus de logiques commerciales ou de lignes éditoriales librement arrêtées, à une forme de manipulation de l'opinion personnelle des individus. Cette assimilation affecte dès lors la considération de la légitimité démocratique du scrutin (2).

1. Des sociétés commerciales intervenant dans une procédure d'intérêt général

Les sociétés médiatiques sont avant tout des sociétés à but commercial qui cherchent naturellement à générer des profits et donc à ce que leurs activités soient les plus rentables possibles. Aussi ces sociétés poursuivent toujours cet objectif lorsque se tiennent les élections. Ces intérêts sont avant tout liés à la question publicitaire qui est elle-même liée à la question de l'audience (a). Dans la continuité, la question des sociétés médiatiques et de leur indépendance est un véritable sujet politique par le risque encouru pour l'effectivité des principes démocratiques. L'exemple contemporain par l'absolu est celui de Silvio BERLUSCONI, posant de manière claire la question du risque de voir une société médiatique poursuivre l'intérêt politique de son ou ses propriétaire (b).

a. Une contradiction entre recherche de revenus publicitaires et restriction à la propagande partisane

L'intervention des médias soulève avant tout la question de la publicité politique. Il est nécessaire alors de distinguer les Etats où la publicité politique est autorisée de ceux qui ont interdit cette pratique. Dès lors que la publicité politique est autorisée, le temps ou l'espace de

publicité dont dispose une société peut être loué par un candidat ou un de ses soutiens. La pratique s'observe notamment aux Etats-Unis d'Amérique. Dans les Etats considérés comme pouvant basculer à l'élection présidentielle, les *Swing States*, les messages électoraux occupent massivement les temps et espaces publicitaires. A l'inverse les dépenses en matière de promotion du candidat seront plus faibles dans des Etats joués par avance ou *Solid States*.

Cette mise à disposition des espaces et temps publicitaires dans les médias permet au candidat d'optimiser sa visibilité mais la nature commerciale de cette opération pose deux questions, celle de l'égalité entre les candidats et celle des dépenses de campagne. Il est difficile de demander à une société de permettre une égale ou équitable expression des candidats tout en faisant commerce de ses espaces et temps publicitaires avec ces mêmes candidats. Il s'agit donc bien d'un choix qui implique soit de permettre les plus grandes inégalités au profit de la liberté des candidats et sociétés médiatiques, soit d'interdire de louer des espaces et temps publicitaires à des partis et groupements politiques, a plus forte raison en temps de campagne électorale. Il est également difficile de demander aux candidats de limiter leurs dépenses de campagnes tout en autorisant des dépenses publicitaires qui sont coûteuses et implique, pour être efficace, une répétition de la diffusion ou de l'affichage de la publicité partisane.

Ainsi, les publicités à caractère électoral sont autorisées aux Etats-Unis d'Amérique notamment en ce qu'il s'agit là de défendre la liberté des sociétés médiatiques, la liberté des partis et candidats et la liberté d'expression pendant la campagne électorale. En France, les articles L51 et L52-1 du Code électoral rendent impossible la publicité électorale pendant les six mois précédant le scrutin. L'article L51 prévoit notamment la mise à disposition « d'emplacements spéciaux » pour les candidats dans chaque commune. A ce titre « tout affichage relatif à l'élection, même par affiches timbrées, est interdit en dehors de cet emplacement ou sur l'emplacement réservé aux autres candidats, ainsi qu'en dehors des panneaux d'affichage d'expression libre lorsqu'il en existe ». Également, l'article L52-1 prévoit que « pendant les six mois précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour de scrutin où celle-ci est acquise, l'utilisation à des fins de propagande électorale de tout procédé de publicité commerciale par la voie de la presse ou par tout moyen de communication audiovisuelle est interdite ». Ainsi la question est d'abord de savoir si les espaces et temps publicitaires peuvent faire l'objet de commerce. Le système électoral français vise à réduire autant que faire se peut l'impact du commerce sur l'élection et poursuit des principes ambitieux d'équité et d'égalité entre les candidats sans pareil aux Etats-Unis

d'Amérique. Ce n'est pourtant pas une garantie suffisante de l'impartialité de ces sociétés et de leur traitement de la campagne électorale.

b. Une tension entre l'information et les intérêts des propriétaires

L'ancien président du Conseil des ministres italien Silvio BERLUSCONI disposait lors des élections d'un avantage politique déterminant : sa nature d'actionnaire majoritaire du groupe de média *Mediaset*⁹⁶² et des effets de droits découlant de ce statut. Ce groupe de médias regroupe notamment trois chaînes de télévision : *Italia 1*, *Retequattro* et *Canale 5*⁹⁶³. Dès lors, propriétaire d'une majorité relative des parts sociales de ce groupe de presse et président du Conseil des ministres, Silvio BERLUSCONI est la manifestation du risque que soit poursuivi l'intérêt du candidat actionnaire et que la légitimité de la couverture par média⁹⁶⁴, associée dans le cas de Silvio BERLUSCONI à une légitimité institutionnelle⁹⁶⁵, face l'objet d'un accaparement.

Loin d'être actionnaire majoritaire d'un groupe médiatique⁹⁶⁶, l'ancien président de la République Nicolas SARKOZY fit l'objet de nombreuses critiques de la part de François BAYROU lors des élections présidentielles de 2007. Le candidat de *l'UDF* condamne publiquement les liens d'amitiés entretenus par le candidat de *l'UMP* avec Martin BOUYGUES, président directeur-général du groupe Bouygues auquel appartient le groupe médiatique TF1 mais également parrain de Louis SARKOZY, le fils du candidat de *l'UMP*.

⁹⁶² KOLB Steffen, LUZIO Elena, avec la collaboration de SCHALLER Dario, « Diversité et informations politiques sur les télévisions françaises et italiennes », *Les Enjeux de l'information et de la communication*, n°13/1, 2012, p. 6

⁹⁶³ Ibid. p.10

⁹⁶⁴ Comprendre par « légitimité de la couverture par média » une légitimité liée au fait que le citoyen prend connaissance d'une personne, d'un mouvement ou encore d'une idée lors de la consommation d'un produit médiatique, que ce produit mette son sujet directement en valeur, octroyant une tribune dans un journal ou invitant le sujet ou son représentant à une émission de télévision, ou indirectement en valeur, un journaliste professionnel évoquant alors le sujet dans un article ou reportage. Cette légitimité fluctue selon la profusion de produits médiatiques faisant référence au sujet et, bien entendu, le contenu et l'image du sujet véhiculée par ces produits et leur tendance ou non à valoriser l'idée qu'un individu soit capable d'exercer une fonction politique, qu'un mouvement politique soit capable de générer des élus, qu'une idée puisse être convertie en norme.

⁹⁶⁵ La légitimité institutionnelle peut correspondre au statut du candidat au moment de l'élection mais également à des fonctions qu'il exerçait précédemment, du moment que cette fonction valorise l'idée qu'un individu soit capable d'exercer une fonction politique, qu'un mouvement politique soit capable de générer des élus, qu'une idée puisse être convertie en norme.

⁹⁶⁶ Il convient immédiatement de vider la question des rapports personnels entre l'ancien président et le propriétaire d'un grand groupe de presse français, des rapports dénoncés publiquement par un candidat à l'élection présidentielle de 2007. En effet, si la propriété directe de parts sociales est un fait objectif en droit, qu'un magistrat intervienne ou non pour l'évoquer, il n'en est pas de même du lien d'amitié qui relève d'une appréciation subjective, laquelle ne peut être mobilisée que par un magistrat, ce qui ne fut en l'espèce pas le cas. Dès lors, loin de considérer cette question comme non-valable dans des domaines d'étude différents, il convient de l'écarter de toute analyse juridique, sauf qualification par un juge d'une relation personnelle d'une part, générant un accès particulier et inhabituel du candidat aux produits médiatiques d'autre part. Ce n'est en l'espèce pas le cas.

Cette proximité n’est pas sans soulever des inquiétudes légitimes sur la neutralité des sociétés médiatiques.

La question des intérêts poursuivis par des sociétés médiatiques dépend de la logique de leurs lignes éditoriales. Notamment, deux types de lignes peuvent s’observer, les lignes éditoriales à la partialité affirmée et les lignes éditoriales affichées comme « neutres ». Lorsque la ligne éditoriale est partielle, la société médiatique assume une préférence politique. Ce fait ne la libère pas de son devoir de traiter d’une candidature mais permet au moins d’apprécier la confrontation du candidat et des journalistes salariés par la société médiatique en connaissance des principes portés par les deux parties à la discussion retransmise. Les cas de *Fox News* et plus récemment de *Cable News Network* aux Etats-Unis d’Amérique permettent d’apprécier des médias assumant leur partialité sans pour autant bannir de leurs antennes les candidats et élus du parti opposé. La logique est alors que le médium s’adresse à un certain public et non à l’ensemble du public. Dès lors les représentants élus répondent et attaquent politiquement les médias orientés contre eux. Lors du *White House Correspondents’ Dinner*, une rencontre entre politiques et journalistes basée en grande partie sur l’humour et instituée depuis 1924, le président des Etats-Unis d’Amérique Barack OBAMA se moqua de *Fox News* qui laissait s’exprimer des personnes remettant en question sa naissance sur le sol étasunien. Barack OBAMA présente en guise de « vidéo de sa naissance » la scène d’ouverture du film d’animation *Le Roi Lion* qui débute par la naissance du fils du Roi sur fond d’une chanson évoquant l’Afrique. La vidéo terminée, le président démocrate annonce qu’il « veut être clair avec la table de *Fox News* : C’était une blague ». Par ses mots, le président met en exergue la faible qualité informative de la chaîne *Fox News* dont la partialité est de notoriété publique⁹⁶⁷. Parallèlement Donald TRUMP, le successeur républicain de Barack OBAMA, accuse *Cable New Network*, entre autres, d’être des *fake news medias*, des médias propageant des informations erronées. Si l’accusation apparaît comme peu crédible de la part du 45^{ème} président des Etats-Unis d’Amérique, il n’en demeure pas moins que la partialité pro-démocrates de *CNN* fut déjà observée⁹⁶⁸.

Que ce soit pour des raisons politiques ou personnelles, les « biais » affectent la qualité de l’information ou jette au moins le doute sur l’intérêt poursuivi par la société médiatique lorsqu’elle diffuse une information. Aussi les médias s’affirmant comme neutres peuvent

⁹⁶⁷ Stefano DELLAVIGNA et Ethan KAPLAN, “The Fox News Effect : Media Bias and Voting”, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 122, N°3, 08/2007.

⁹⁶⁸ “The invisible Primary – Invisible no longer: A First Look at Coverage of the 2008 Presidential Campaign”, *Project For Excellence in Journalism* (Harvard University), 29/10/2007.

espérer que leur neutralité affichée les protège d'accusations de partialité. Seulement la mise à disposition de l'individu de connaissances relative à la propriété du médium, les décisions du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel mais également les appréciations personnelles des candidats et citoyens peuvent conduire à mettre en doute cette neutralité.

L'avantage d'un affichage idéologique clair pour le médium est d'éviter de déclencher un « sentiment de trahison » chez le citoyen. Le médium officiellement orienté est peut-être biaisé mais il le reconnaît là où le médium affirmé neutre va nier tout biais dans son traitement de l'information, même si le biais est réel, notamment pour des raisons liées à l'identité des propriétaires de la société. Reste que la société médiatique ne saurait garantir une information parfaitement fiable et neutre de tout présumé idéologique.

2. Des sociétés partiales

Le travail de journaliste correspond à la transmission au public d'une information. Cependant, même pour une information exacte, la retranscription peut ne pas être parfaite de sorte que l'interprétation de faits exacts peut être orientée voire biaisée (**a**). Confronté à des informations influencées par un biais ou volontairement orientées selon une lecture idéologique, le citoyen est susceptible en venir à considérer un organe de presse comme un outil de propagande et apprécier l'activité régulière d'un médium comme un moyen de manipuler les électeurs. (**b**).

a. Des doutes sur la retranscription impartiale des faits

Volontaire ou non, la retranscription inexacte d'une information conduit à la considération d'un fait fictif par le public. Sa vérification correspond à la confirmation de l'existence des faits évoqués, une opération en principe simple. Seulement, la question de la retranscription imparfaite soulève de plus amples difficultés. Cette imperfection conduit le public à ne pas être informé de l'ensemble des tenants d'un fait, ce qui semble inacceptable. Seulement demander à un journaliste de garantir une information complète et vérifiée porte atteinte à sa liberté d'expression et à la liberté de la presse de manière plus générale. Par ailleurs, la perfection est un objectif rarement atteint. Karl POPPER estimait en matière de recherche scientifique que toute connaissance est fautive dans l'absolu et amenée à être remplacée par une connaissance se rapprochant davantage de la perfection mais qui sera elle-même remplacée par la suite. Cette affirmation vaut aussi pour le journaliste qui n'a pas forcément lui-même à sa disposition l'ensemble des éléments et peut commettre une erreur.

La question de la retranscription imparfaite pose donc davantage la question de l'intention derrière l'imperfection que la question de l'imperfection elle-même. L'erreur est inhérente à l'être humain et ne constitue une infraction que si l'individu est conscient de cette erreur lorsqu'il la transmet au public. L'impartialité est alors un outil argumentaire faisant du journaliste un garant neutre de la vérité. Lorsque pratiquée avec scrupule, la posture de neutralité est fort utile à l'organisation du débat public puisqu'elle permet au journaliste de ne pas être dans un rapport d'affrontement politique avec les candidats et élus. Si cette neutralité est affichée, sa considération dépend alors du comportement des journalistes mais également de l'appréciation des candidats et élus.

Le droit de mettre en doute de la neutralité d'une société médiatique relève de la liberté d'expression des personnes au même titre que la société médiatique a le droit de mettre en doute l'honnêteté d'un message politique. Aussi la retranscription impartiale des faits est régulièrement mise en doute, soulevant dès lors la question d'une atteinte au pluralisme politique générée par la tendance des lignes éditoriales. Cette remise en question habituelle en matière de qualité de la retransmission d'une information tend de plus en plus à s'étendre à la question de la véracité des faits mêmes.

Le risque généré par l'appréciation des lignes éditoriales comme des outils de propagande politique conduit le citoyen à une méfiance non seulement sur le contexte d'un fait mais sur l'existence de ce fait. Le citoyen peut alors estimer reconnaître dans une ligne éditoriale un projet politique et considérer les informations transmises par une société médiatique comme un moyen de manipuler les électeurs afin de les orienter vers un certain projet politique, une forme de théorie du complot régulièrement apparue au cours de l'Histoire.

b. L'assimilation entre ligne éditoriale et manipulation politique

Sauf cas particuliers, la partialité ou la neutralité des médias est affichée ou réfutée par les sociétés elles-mêmes. Par la suite, les mêmes médias font l'objet d'une approche de nature culturelle, interindividuelle, de son appréciation globale par les individus qui commentent la ligne éditoriale du médium. Enfin, le citoyen fait la part des choses entre les arguments tendant à percevoir le médium comme partial et ceux tendant à le percevoir comme neutre.

Le terrain de la croyance en la qualité informative de la société médiatique est particulièrement incertain. Seulement peut-il être retenu que la ligne éditoriale conduit à une appréciation politique par le citoyen du médium concerné. L'interprétation d'une ligne éditoriale comme mensongère ou biaisée porte atteinte à l'appréciation d'un scrutin comme

régulier. Le rapport du citoyen aux médias est permanent et compte donc dans son appréciation de la campagne électorale et du résultat du scrutin. Le champ des actions médiatiques ne saurait relever de la fraude électorale, sauf dans le cas de propagation de mensonges officiels ou de diffusion de messages politiques contraires au droit électoral. Ces usages relèvent particulièrement de régimes despotiques, potentiellement agrémentés d'élections de façades. Ainsi, en Turquie, l'institutionnalisation de la diffusion d'une véritable propagande par le biais des médias sape la confiance de nombreux citoyens turcs envers la véracité des informations diffusées⁹⁶⁹.

Sauf des cas similaires à la Turquie de médias sans liberté relayant la pensée d'un tyran à destination de citoyens qu'ils cherchent à endoctriner, les critiques relatives aux actions médiatiques relèvent plutôt de la question de la manipulation, action légale mais portant atteinte au sentiment de légitimité du scrutin chez le citoyen.

Ainsi, dans des Etats démocratiques, les lignes éditoriales peuvent conduire à la surinformation sur certains points et à la négligence d'autres points en fonction de leur impact sur le scrutin. La perspective de conduire le citoyen à un certain type de comportement électoral constitue en soi une manipulation. Cependant, le médium peut assumer facilement ce comportement s'il reconnaît une orientation politique dans sa ligne éditoriale. Il serait bien inutile de reprocher au *Figaro* de défendre dans ses articles des valeurs conservatrices ou de reprocher à *Mediapart* de diffuser dans ses articles des valeurs proches des partis « de gauche », en faveur d'une redistribution des richesses par exemple. Les deux médias sont parfaitement reconnus par les citoyens comme orientés.

En revanche, lorsque le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel fait le constat d'une surexposition du *Front National* sur la chaîne d'information en continue *BFM TV*, propriété du groupe *NextRadio TV*⁹⁷⁰, se pose la question de la neutralité officiellement affichée par la chaîne. En l'espèce, le Conseil Supérieur reproche à *BFM TV* que 43,23% du temps de parole accordé par la chaîne entre le 10 février et le 14 mars 2014 à une personnalité, soit 33 minutes et 7 secondes de temps de parole, l'ont été à un membre du *Front National*, contre 18,67% du

⁹⁶⁹ France24.fr, « Contre la "propagande" d'Erdogan, des Turcs éteignent leur télévision et investissent les jardins publics », *Les observateurs*, 28/05/2018.

<https://observers.france24.com/fr/20180525-istanbul-television-medias-propagande-erdogan-turquie-jardins-publics-kapat-gitsin>

Vu le 15/06/2021

⁹⁷⁰ Conseil Supérieur de l'audiovisuel, Communiqué de presse : Municipales : le CSA rappelle à l'ordre BFM TV sur la répartition des temps de parole, 19/03/2014

<https://www.csa.fr/Informer/Espace-presse/Communiqués-de-presse/Municipales-le-CSA-rappelle-a-l-ordre-BFM-TV-sur-la-repartition-des-temps-de-parole>

Vu le 15/06/2021

même temps, soit 14 minutes et 18 secondes pour l'*UMP*, principal parti d'opposition en voie et au Parlement et 14,77% du temps, soit 11 minutes et 19 secondes pour le *Parti Socialiste*, parti du président de la République et de la majorité parlementaire au pouvoir. Cet écart est observé alors que les élections municipales se sont déroulées les 23 et 30 mars 2014 soit rapidement après la période observée. En pareil cas, la question n'est pas seulement de savoir si cette surexposition a constitué une manipulation. Cette supposition est valide dans l'esprit de citoyens opposés au *Front National* qui peuvent reconnaître en cette surexposition une preuve de la fausseté de la neutralité de *BFM TV* et, dans l'affichage d'une fausse neutralité, une manipulation des électeurs faussant en partie la qualité de la décision démocratique et donc la légitimité de la procédure électorale affectée ou supposée affectée par un comportement considéré par le citoyen comme relevant de la manipulation.

II. Une légitimité menacée par la faiblesse des contrôles

Dans le cadre d'élections primaires telles qu'organisées en France, le rôle de l'autorité interne est difficile mais indispensable. Face à l'absence de contrainte des protagonistes et relais médiatiques, le déroulement de l'élection primaire selon les formes de la démocratie implique un contrôle se rapprochant autant que possible dans sa technicité et son approche individuelle du contrôle de nature juridique d'une part, un comportement volontaire de traitement pluraliste de l'élection primaire par les sociétés médiatiques d'autre part. Le comportement de ces derniers met en évidence que les intérêts cimentent le respect de règles et principes dérogeables. Comme une société médiatique peut avoir un intérêt éthique ou économique au traitement pluraliste de l'élection primaire, le protagoniste doit trouver des intérêts politiques au respect réciproque des engagements par l'ensemble des protagonistes. L'autorité de contrôle joue alors un rôle majeur de garantie des intérêts du protagoniste afin de garantir la pertinence de sa volonté de se conformer à ses engagements. Le respect des règles, indispensable à l'apparition de l'élection primaire comme légitime, est donc fondé sur la formation d'intérêts communs (A). Sur la base de ces intérêts communs, la publicité du contrôle de la procédure apparaît comme indispensable. Ainsi l'annonce progressive des résultats par l'autorité de contrôle *ad hoc* doit permettre d'observer le message électoral comme étant fidèlement retranscrits avant d'être appliqué par l'investiture du vainqueur de l'élection primaire. Les contrôles sont donc essentiels mais non moins fragiles. Ainsi toute erreur, technique comme politique, génère une situation de doute sur la sincérité de la procédure. La faible intervention des juges renforce alors la fragilité de l'effet légitimateur du contrôle par l'autorité *ad hoc*, une autorité chargée de contrôler la procédure dont le succès

politiques et procédural est son objectif principal, une situation affectant la crédibilité de cette autorité **(B)**.

A. Une conformité fondée sur la réciprocité d'intérêts

Les règles internes aux partis politiques tendent à se rapprocher de ce qu'est le droit et le contrôleur de sa bonne application de ce qu'est le juge. L'autorité interne joue donc un rôle para-juridique, à la manière du juge face au droit mais sans que les règles concernées ne présente de valeur normative rendant possible la contrainte. Dans ce contexte, le comportement volontaire des relais médiatiques constitue un enjeu majeur dans la considération des principes pluralistes comme étant respectés. N'étant en rien forcés de respecter les principes de débats et de choix pluralistes, ces relais sont susceptibles de les appliquer soit par principe, soit par accord avec les organisateurs de l'élection primaire **(1)**. En l'absence d'un cadre juridique formel ou d'une jurisprudence adaptée, la question du comportement de ces relais médiatiques présente une similitude avec celle du comportement des protagonistes directs. En effet, les premiers comme les seconds ne sont pas contraints par le droit. Toutefois, il peut être recherché ou obtenu de fait un comportement volontaire par la réciprocité des intérêts politiques et économiques que soulève le déroulement de l'élection primaire chez les protagonistes comme chez les sociétés médiatiques. Il est possible d'en conclure que le droit des élections primaires en France ne vaut que pour ceux qui lui trouvent un intérêt. Ce constat ne fait alors que rendre d'autant plus central le rôle de l'autorité de contrôle dont la médiation est indispensable à l'existence des intérêts réciproques entre protagonistes, un intérêt fondamental au comportement conforme permettant à l'élection primaire d'apparaître comme démocratiquement légitime **(2)**.

1. Le contrôle limité aux protagonistes et la procédure

La nature du contrôle opéré par les autorités internes à l'élection primaire présente une proximité avec le contrôle opéré par le juge électoral pour les élections principales. Cependant, il serait difficile de considérer ce contrôle comme un contrôle de nature juridique **(a)**. Il apparaît que le relais médiatique, présentant des défauts déjà développés, voit son rôle présenter une importance particulière en matière de légitimité de la procédure électorale. Ce rôle est inhérent à tout acte impliquant le grand public puisque ce sont les sociétés médiatiques qui vont permettre la diffusion de l'information et la prise de connaissance pour l'individu de ladite action. L'élection primaire ouverte appelle un électorat potentiellement étendu à participer à un scrutin organisé par un parti politique représentant un certain nombre de citoyens aux différents scrutins **(b)**.

a. Un contrôle para-juridique des protagonistes par une autorité *ad hoc*

Le contrôle juridique implique un juge dont les décisions s'inscrivent dans une chaîne de validité. L'autorité interne, pour commencer, présente une nature autre que celle d'un juge bien qu'elle adopte ses logiques de fonctionnement et que ses missions présentent des similitudes avec celles d'une cour de justice. L'autorité n'est pas pleinement une autorité juridique, investie de compétences par une règle émise par les détenteurs du pouvoir politique. Il pourrait être présumé que les décisions du juge civil rappelant la liberté d'activité des partis politiques confèrent de fait aux élections primaires une forme de validité.

Le juge civil est venu apporter une précision importante dans l'ordonnance de référé rendue le 28 décembre par le tribunal de grande instance de Paris au sujet des candidatures rejetées par la Haute Autorité des Primaires Citoyennes en expliquant que « aucune des pièces versées aux débats ne rapporte la preuve que la Belle Alliance Populaire, la Haute Autorité Ethique du Parti Socialiste et le Comité National d'Organisation des Primaires sont pourvus de la personnalité morale ». Le juge en conclut que « il y aura donc lieu de déclarer irrecevable l'action intentées à leur encontre ». D'une part, le juge vient rappeler l'importance de la personnalité juridique dans la recevabilité des actions juridiques. Surtout, il vient considérer sa saisissabilité comme relevant d'une décision personnelle, la personne de l'autorité ou, à défaut, celle du parti ou de l'entité disposant de la personnalité juridique à laquelle l'autorité se réfère. Que l'autorité dispose de sa propre personnalité juridique ou qu'elle dépende d'un parti disposant de cette personnalité juridique, il apparaît fort logiquement que le juge apprécie l'action politique que représente la décision et non la décision en elle-même. Il juge la décision libre en ce qu'elle est rattachée à l'activité d'un parti politique protégée par l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958.

L'autorité interne n'entre donc pas dans la chaîne de validité juridique. Elle n'est pas non plus seulement une autorité politique puisque le champ de ses compétences peut dépasser le cadre du seul parti politique. En conséquence, il apparaît que les autorités de contrôle des élections primaires imposent des règles admises par les protagonistes sans entrer dans une logique claire de validité juridique. L'acceptation de la norme permet toutefois de conférer l'autorité d'une nature morale. Le terme « moral » correspond à ce « Qui concerne les règles de conduite pratiquées dans une société, en particulier par rapport aux concepts de bien et de mal »⁹⁷¹. Les règles relatives aux élections primaires s'inscrivent dans cette définition, réalisées

⁹⁷¹ Larousse.fr, morale, nom féminin : « Qui concerne les règles de conduite pratiquées dans une société, en particulier par rapport aux concepts de bien et de mal : Réflexions morales.

pour le bien du parti, leur irrespect constitue un « mal » pour le même parti. Aussi, ce sont bien des « règles de conduite pratiquées dans une société », la société étant celle des protagonistes de l'élection primaire.

L'autorité est en effet moins capable de contraindre l'individu que le juge. Cependant, l'autorité relative à la primaire ouverte opère un contrôle qui peut entraîner des conséquences externes au parti, contrairement aux instances de ce parti dont le champ d'action se limite aux activités du parti. Si le respect de la règle provient d'un principe de nature morale, il en va de même de la considération de l'autorité interne poursuivant l'objectif du respect de ces règles.

Les décisions émises par cette autorité morale n'auront pas force de droit mais pourront conduire à une appréciation, morale, du comportement contraire. Ses décisions permettent une appréciation morale des individus qui peut leur porter préjudice. Le rapport entre la décision et la règle correspond à apprécier sa violation ou son respect dans les actions des différents protagonistes. Cette décision peut entraîner des conséquences préjudiciables mais qui n'entrent pas dans le champ des sanctions juridiques. La nature du contrôle semble donc pouvoir être qualifié de para-juridique. Le préfixe « para » est ici employé selon sa définition en grec ancien qui signifie « à côté de » et est également à l'origine du terme « parallèle ». Les règles de l'élection primaire prévues dans les statuts ne sont pas des règles de droit puisque leur entrée dans le champ de la validité juridique risque de porter atteinte à leur liberté d'action. Elles ont pourtant un rôle de prescription comportementale similaire aux règles de droit, évoluant simplement « à côté ».

L'autorité interne de l'élection primaire est donc une autorité morale réalisant un contrôle para juridique, qui ne va pas contre le droit mais n'entre pas dans la chaîne de validité du droit étatique. D'ailleurs, si l'Etat dispose du « monopole de la violence légitime et légale »⁹⁷², cela signifie que le parti est dépourvu du droit à la violence⁹⁷³. La valeur, morale, du respect des règles de l'élection primaire est dès lors dépendant de la volonté d'un protagoniste consubstantiel des natures ouverte et publique de l'élection primaire, le relais médiatique.

Qui relève de la conscience que l'on a de ce qui est bien : Avoir l'obligation morale de faire quelque chose.

Qui se conduit selon les règles de comportement communément admises dans une société ; qui est conforme aux bonnes mœurs : Un auteur très moral. Un film moral.

Qui est relatif à l'esprit, à l'intelligence, à la pensée : Douleur morale. Il fait preuve d'une grande force morale. »

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/moral/52562?q=moral#52427>

⁹⁷² Max WEBER, *Le Savant et le Politique*, 1919

⁹⁷³ Ce qui apparaît heureux étant donné les exemples historiques du *Parti national fasciste* en Italie ou encore du *NSDAP* en Allemagne.

b. Un respect du pluralisme reposant sur la bonne volonté des relais médiatiques

La couverture médiatique d'une élection primaire ouverte semble essentielle à son organisation et surtout à son succès. Aussi l'existence et la forme du traitement médiatique de l'élection primaire sont déterminants dans la garantie du respect des règles, de même que pour la participation. Le non-traitement de l'élection primaire apparaît comme une atteinte au pluralisme puisque le parti est rendu aphone par les « médias » qui portent alors mal leur nom. Cependant, la liberté de ces derniers rend tout à fait possible de négliger voire d'ignorer sa tenue. Seule l'obligation faite aux médias télévisuels et radiophoniques d'octroyer un certain temps de parole aux représentants des partis politiques représentatif garantit la possibilité que l'élection primaire soit évoquée par les représentants des forces politiques organisatrices.

Cette question est pour le moins fictive. Comme le soulève Daniel-Louis SEILER, l'élection primaire⁹⁷⁴ à la particularité « de présenter le caractère dramatique et spectaculaire qui plaît aux médias »⁹⁷⁵. Aussi la question est davantage de savoir la forme de ce traitement. En effet, plus que l'appréciation globale des organisateurs, la considération pour la compétition est déterminante. Les cas de 2016 et 2017 en France permettent d'apprécier, pour deux processus très proches, une globale équivalence dans le traitement même si des écarts ponctuels ont pu être observés. Les primaires « citoyennes » et « de la droite et du centre » ont été largement relayées avant même que leurs organisations soient devenues officielles. Si la « primaire de l'écologie » qui s'est tenue les 19 octobre et 7 novembre 2016 n'a pas bénéficié de la même couverture médiatique, il convient d'apprécier que l'électeur devait s'inscrire préalablement, ce qui a permis d'apprécier que l'électorat était numériquement largement moins important que celui attendu pour les deux autres élections primaires⁹⁷⁶.

Concernant les primaires « citoyennes » et « de la droite et du centre », elles firent l'objet d'un traitement proche mais pas similaire. Pour exemple, *France 2* invita 4 candidats de la « primaire de la droite et du centre » à son émission *L'Emission politique*, Nicolas SARKOZY le 15 septembre 2016, Alain JUPPE le 6 octobre, Bruno LE MAIRE le 20 octobre et François FILLON le 27 octobre. Pourtant, seuls 3 candidats des « primaires citoyennes » eurent droit au même traitement pour un plus grand nombre de candidats, Arnaud

⁹⁷⁴ Qui en l'espèce n'en était pas une puisque Daniel-Louis SEILER évoque la désignation interne organisée en 2006 par le *Parti Socialiste* en vue de l'élection présidentielle de 2007.

⁹⁷⁵ Daniel-Louis SEILER, « Primaires ? Vous avez dit primaires ? », *Revue du droit public*, n°2, 01/03/2017, p.568

Id: RDP2007-2-014

Réf: RDP 2007, p. 567

⁹⁷⁶ Avec seulement 17 146 électeurs inscrits.

MONTEBOURG le 22 septembre, Benoît HAMON le 8 décembre et enfin Manuel VALLS le 5 janvier 2017. En outre, si 4 débats ont été organisés à chaque fois, il a pu être remarqué une différence de traitement des deux débats organisés par le groupe *TF1*. Il est clair qu'il s'agit là d'un point de détail et que lesdits propos relèvent de la liberté d'expression de l'imitateur. Néanmoins cette différence de traitement pose la question de ce qu'il se produirait si elle était davantage visible et affirmée. Quid d'un médium qui mettrait en œuvre une publicité négative pour un parti et non pour l'autre ?

Il peut être répondu à cette question de manière différente selon que le médium affiche et assume une orientation politique dans sa ligne éditoriale ou se prétend neutre. Simplement, les cas étasuniens permettent de constater que la chaîne *Fox News* n'a plus organisé de débat entre les candidats aux primaires démocrates depuis l'élection présidentielle de 2004. Ainsi, sur *Fox News*, aucun débat entre démocrates n'était organisé en vue de l'élection présidentielle de 2016 alors que 3 débats entre candidats républicains furent organisés le 6 août 2015, le 28 janvier 2016 et le 3 mars 2016, sans oublier les deux débats organisés sur la chaîne *Fox Business* le 10 novembre 2015 et le 14 janvier 2016. Une telle situation semble peu probable en France mais témoigne de la nature optionnelle de la coopération des sociétés médiatique dans la réalisation d'un rôle indispensable d'information des éventuels électeurs.

L'exposition médiatique renforce la norme morale en étendant la prise de connaissance d'un manque de respect de l'individu envers des règles qu'il s'était volontairement engagé à respecter et donc les conséquences politiques d'un manque de respect des règles. Il n'est ainsi pas surprenant que Manuel VALLS, qui s'est dédit de ses engagements, ait eu le plus grand mal à être réélu le 18 juin 2017 député de la première circonscription de l'Essonne⁹⁷⁷ avant de finalement s'obliger lui-même à quitter le territoire français. De même, lorsque François DE RUGY est accusé de dépenses fastueuses dans le cadre de ses fonctions, la faible crédibilité de ses propos s'explique entre autres par le souvenir d'un personnage qui peut s'engager un jour et se dégager le lendemain. La publicité de l'élection primaire permise par l'action volontaire des médias peut entraîner des conséquences sur l'appréciation des protagonistes par les citoyens qui prennent en compte le respect par ces derniers de leurs engagements, chose que l'on ne saurait reprocher à un électeur. L'élection primaire fait donc à ce titre l'objet d'un

⁹⁷⁷ N'obtenant que 11 757 voix contre 11 618 pour son adversaire Farida AMRANI alors qu'il obtenait 16 559 voix au premier tour des élections législatives de 2012.
[https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Legislatives/elecresult__legislatives-2017/\(path\)/legislatives-2017//091/09101.html](https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Legislatives/elecresult__legislatives-2017/(path)/legislatives-2017//091/09101.html)

contrôle des comportements de ces protagonistes, un contrôle qui demeure délicat mais dont les conséquences peuvent être à court, moyen comme à long terme.

2. Le contrôle normatif par la conformité volontaire

La nature indérogable d'une norme constitutionnelle ou d'une loi est évidente mais dans les cas de primaires seulement prévues par un droit interne régi par le droit civil, le respect des engagements repose sur les comportements volontaires. Ceux-ci ne peuvent être garantis juridiquement mais se fondent, politiquement, sur la réciprocité des engagements pris par les protagonistes devant générer des intérêts réciproques au respect de ces engagements (a). La valeur du droit de l'élection primaire tient en partie au choix de l'honnêteté des protagonistes dans leur démarche. La qualité de la médiation politique opérée par l'autorité de contrôle constitue alors un enjeu majeur afin de garantir le respect réciproque des engagements. Ce respect témoigne alors d'une honnêteté vis-à-vis de la procédure, ce qui renforce la légitimité de celle-ci (b).

a. La nature réciproque du respect des règles de l'élection primaire

Les règles de l'élection primaires sont de différentes natures en fonction des systèmes politiques. Ces normes sont en partie constitutionnelles en Uruguay ou légales en Argentine, au Chili ou encore dans la plupart des Etats des Etats-Unis d'Amérique. Elles sont essentiellement de nature contractuelle en Italie et en France. Pour ces derniers cas, ce fut observé, le principal risque qu'encourt celui qui ne respecte pas le droit de l'élection primaire est alors l'exclusion. Qu'elle concerne en amont la participation à l'élection primaire ou en aval le rapport d'adhésion de l'individu envers le parti, l'exclusion semble une sanction relativement faible, notamment en France ou en Italie où les résultats des partis ont été très variables durant les premières décennies du XXIème siècle. Ainsi être exclu d'un parti n'est pas aussi préjudiciable pour l'individu en France et en Italie par rapport aux Etats-Unis d'Amérique. Un exemple fameux est celui de l'humoriste Beppe GRILLO qui souhaitait présenter sa candidature pour devenir premier secrétaire du *Partito Democratico*⁹⁷⁸. Cette candidature sera rejetée⁹⁷⁹, étant considéré que Beppe GRILLO n'avait pas les prérequis

⁹⁷⁸ Larepubblica.it, "Pd, Grillo si candida alle primarie "Offro un'alternativa al nulla"", 12/07/2009
<https://www.repubblica.it/2009/07/sezioni/politica/partito-democratico-30/grillo-primarie/grillo-primarie.html?ref=search>

Vu le 15/06/2020

⁹⁷⁹ Larepubblica.it, "Pd, Grillo annuncia: "Prendo la tessera" Ma il Pd dice no: "Non ha i requisiti"", 13/07/2009
<https://www.repubblica.it/2009/07/sezioni/politica/partito-democratico-30/grillo-fassino/grillo-fassino.html?ref=search>

Vu le 15/06/2021

nécessaires. Particulièrement, il lui est reproché d'avoir adhéré en Sardaigne alors que l'humoriste vivait en Ligurie près de Gênes. Son adhésion et donc sa candidature à la tête du parti est ainsi rejetée⁹⁸⁰. Ce rejet conduira Beppe GRILLO à fonder le *Movimento 5 Stelle* qui dépasse le *Partito Democratico* lors des élections générales italiennes de 2018. Aussi le parti semble davantage pénalisé que l'individu qu'elle a rejeté. Il s'agit là bien d'une limite du droit de l'élection primaire. Etant donné la souveraineté des citoyens, ce sont eux qui jugent et attribuent leurs voix aux candidats et leurs partis. Aussi lorsque le parti fait le choix d'appliquer une exclusion, ici préalable, il prend le risque que l'exclu trace son propre chemin et capte les voix de citoyennes et citoyens. Une telle situation est peu courante aux Etats-Unis. Le Sénateur du Vermont Bernie SANDERS fut élu et réélu à de multiples reprises sans soutien officiel du parti démocrate de son Etat. Rattaché aux démocrates au sein du Sénat, il privilégie de présenter sa candidature aux primaires démocrates en vue des élections présidentielles de 2016 puis de 2020. Ce comportement démontre à quel point l'élection primaire est incontournable aux Etats-Unis d'Amérique, notamment en vue de l'élection présidentielle.

L'exclusion est risquée pour le parti comme pour le candidat en fonction d'un rapport de popularité entre les deux. Le candidat prend le risque de concourir sans le soutien d'un parti, donc potentiellement sans ressources et avec une faible visibilité. S'il présente une notoriété personnelle et dispose de moyens suffisants, l'exclusion voit ses effets affaiblis. De même, le parti prend le risque que le candidat exclu fonde un parti concurrent. Si le parti est suffisamment dominant au sein d'un système politique, l'effet de la mise en concurrence est largement atténué. En cas d'exclusion en aval des élections primaires, ce rapport de force est toujours pertinent. Reste alors pour le parti un moyen ultime de sanction de la personne : sa mise en concurrence, une vengeance qui peut présenter plusieurs dimensions.

Le Sénateur Bernie SANDERS présenta sa candidature à la primaire démocrate en vue de l'élection sénatoriale de 2006. Après l'avoir emporté, il décide de se présenter sans l'étiquette démocrate. L'élection primaire lui aura permis d'éviter d'être concurrencé, preuve d'une crainte de l'aura du parti, notamment dans un système majoritaire à un tour fatal à la dispersion des voix d'un même camp politique. C'est là que réside la capacité de vengeance du parti. Le risque lié à la dispersion des voix peut être un moyen pour le parti ou l'individu de porter préjudice à l'autre. A défaut d'emporter le scrutin, il est possible de faire en sorte

⁹⁸⁰ Larepubblica.it, "Grillo, il Pd chiude ufficialmente "Non si può tesserare al partito"", 14/07/2009
<https://www.repubblica.it/2009/07/sezioni/politica/partito-democratico-30/grillo-genova/grillo-genova.html>
Vu le 15/06/2021

d'empêcher un candidat de l'emporter en présentant une candidature alternative très proche afin de diviser les électeurs. Cet acte relève de la manœuvre, aussi son résultat n'est en rien garanti mais sa pratique est libre.

Le rapport entre le parti et l'individu souhaitant participer à l'élection primaire ou qui a déjà participé à l'élection primaire est donc un rapport de force lorsque l'une des parties sort du cadre de ses engagements. Les deux parties peuvent porter préjudice à l'autre par la séparation et la concurrence en fonction de ce rapport de force politique. L'effectivité du droit de l'élection primaire dépend alors de l'autorité interne qui joue un rôle déterminant de médiateur entre les parties.

b. La nature structurante de l'honnêteté de la médiation politique

L'honnêteté implique aussi une neutralité du parti vis-à-vis des différents candidats et une restitution conforme du message électoral. Les autorités internes portent alors tel Atlas tout le poids du monde créé par l'organisation de l'élection primaire. Les élections primaires en France ont ceci de particulier que, faiblement garanties par le juge, elles impliquent et rendent central une autorité de contrôle adoptant les codes de conduite d'une autorité juridique.

Cette autorité est particulièrement vitale pour deux raisons. D'abord, cette autorité joue son rôle de contrôle et vérifie formellement le respect des règles. Particulièrement sont contrôlés par ses soins la validité des candidatures, le respect des règles relatives à la campagne et la transmission des résultats électoraux. Le choix des membres de l'autorité est une étape très importante. Anne LEVADE explique ainsi que « au *Parti socialiste* comme à l'*UMP*, le choix a été fait d'une Haute Autorité composée exclusivement de juristes extérieurs aux partis ». La « mise en œuvre d'un organisme indépendant » est nécessaire « afin que d'autres formations politiques puissent se rallier à un processus qu'ils n'auront pas initié autant que pour assurer à l'ensemble des candidats qu'il sera mené à bien en toute impartialité »⁹⁸¹. Aussi « l'indépendance des deux Hautes Autorités que le *PS* et l'*UMP* ont prévues est la condition autant que le gage du bon déroulement du scrutin »⁹⁸². Ce rôle de contrôle constitue d'après

⁹⁸¹ Anne LEVADE, « Le droit des primaires : règles, contrôle, finances, sanctions », *Pouvoirs*, 2015/3 (N° 154), p.103.

DOI 10.3917/pouv.154.0099

⁹⁸² *Ibid.* p. 106

Anne LEVADE un « délicat exercice d'équilibrisme juridique qui consiste à traduire en règle de droit des choix strictement politiques »⁹⁸³.

Les hautes autorités observées en France rendent donc des décisions présentant les traits d'une décision juridique mais dont les conséquences sont essentiellement politiques. Notamment, l'ordonnance de référé rendue le 28 décembre par le Tribunal de grande instance de Paris va dans le sens d'une forme de liberté du parti dans l'édition des règles, dans la mise en œuvre des règles comme dans le traitement des litiges pouvant éventuellement apparaître. Le juge se détourne de ces questions internes à un parti notamment en raison de leur nature éminemment politique. La haute autorité, de son côté, voit son numéro d'équilibriste être d'autant plus complexe qu'il implique des actes de médiation politique. Cette médiation permet la mise en œuvre de la procédure et l'acceptation de ses règles par les différents protagonistes, libres dans l'absolu de présenter leur candidature puisque « rien n'impose qu'un candidat à l'élection présidentielle soit issu d'un parti »⁹⁸⁴. Il s'agit bien en l'espèce de « l'enjeu majeur » en ce que « les règles juridiques encadrant une primaire doivent paraître acceptables, d'une part, aux candidats potentiels mais pas nécessairement encore déclarés et, d'autre part, à l'ensemble des partis et groupements qui pourraient souhaiter y participer »⁹⁸⁵.

« L'ensemble devant se dérouler dans des conditions qu'aucun candidat ne pourra contester », l'élection primaire implique que la Haute autorité ait la charge de l'organisation du scrutin et garante de sa régularité ». Le rôle de l'autorité interne se rapproche en l'espèce davantage de la médiation politique que du traitement juridicisé des atteintes à un droit interne. L'autorité interne est sans doute en effet indispensable à l'organisation de l'élection primaire en ce qu'elle offre des garanties aux candidats, aux partis et aux électeurs quant au respect de règles qui sont édictées afin de renforcer l'adhésion volontaire de ces protagonistes au processus.

B. Des contrôles essentiels mais fragiles

Cet état de fait rend d'autant plus important la forme des contrôles opérés puisque leur fragilité implique une nécessité renforcée que le résultat annoncé soit considéré comme fidèle à la volonté des participants à l'élection primaire. L'annonce des résultats présente en effet à ce titre une grande importance puisque, contrairement aux élections principales où l'annonce médiatique est détachée de l'annonce du résultat faisant droit, l'annonce partielle comme

⁹⁸³ *Ibid.* p. 103

⁹⁸⁴ Anne LEVADE, « Les primaires en questions (I) », *Constitutions*, 2015, p.325

⁹⁸⁵ Anne LEVADE, « Le droit des primaires : règles, contrôle, finances, sanctions », *Pouvoirs*, 2015/3 (N° 154), p.103.

DOI 10.3917/pouv.154.0099

complète des résultats par l'autorité interne de l'élection primaire est tant médiatique qu'elle fait droit. Cette annonce se doit d'inspirer la confiance, notamment par une diffusion en temps réel de la remontée des résultats qui soit indiscutable et la conformité entre le résultat et l'investiture qui en résulte (1). Or le risque principal dans la réalisation de cette annonce des résultats « au fil de l'eau » est celui d'une erreur technique liée à un mauvais fonctionnement des outils numériques ou des dispositifs physiques mis en place. A ce risque technique s'ajoute un autre, politique, lié au choix des votants qui peut entrer en contradiction avec les valeurs des organisateurs comme de citoyens ne participant pas à l'élection primaire mais proches idéologiquement des organisateurs. Ces risques sont d'autant plus importants que les différents juges interviennent peu et surtout pour connaître des conséquences de l'organisation de l'élection primaire plutôt que pour connaître de l'organisation de l'élection primaire en elle-même. Les autorités *ad hoc* pallient ce manque mais ne peuvent présenter la même crédibilité qu'un juge, l'existence de ces autorités *ad hoc* étant liée à l'existence de la procédure (2).

1. Une perspective volontaire de fidélité du résultat

L'annonce des résultats est plurielle lors de l'élection d'un représentant. Celle-ci émane provisoirement des relais médiatiques au moyen de sondages dits « à la sortie des urnes » ou d'un suivi des résultats au fur et à mesure que les votes sont comptés. Par la suite, les résultats sont proclamés, une proclamation annonçant les résultats faisant droit. L'élection primaire se distingue des autres scrutins en France par la confusion de ces deux formes d'annonces de résultat partiels puis complets, émanant tous deux de l'autorité interne (a). Il convient en effet lors de l'annonce du résultat d'une élection primaire et lors de l'investiture qui en résulte de présumer que l'électeur est suspicieux. Le message électoral est en effet retranscrit « en temps réel » afin de garantir une certaine honnêteté des organisateurs dans leur délégation du pouvoir de désigner leur candidat. Dans la continuité, cette considération d'honnêteté implique la conformité entre ce message électoral et l'investiture du candidat (b).

a. Une confusion entre annonce médiatique et annonce faisant droit

Essentiel, le résultat politique est le produit des décisions individuelles des citoyens mais aussi un indicateur permettant de déterminer, parmi les candidats, lesquels sont élus à la représentation nationale et lesquels ne le sont pas. Ce résultat est d'abord généré par le dépouillement, moment de détermination d'un résultat local, limité au seul bureau de vote. Ensuite, vient le moment de la remontée du résultat, le résultat local est annoncé et est associé aux autres résultats locaux par une instance chargée de recevoir et d'additionner ces résultats.

Enfin, les résultats locaux récoltés, vient la phase de la proclamation du résultat. Cette proclamation est différente de l'annonce estimée du résultat global sur les chaînes de télévision, de radio et sur l'espace numérique.

La dualité entre l'annonce reçue par le grand public et l'annonce faisant droit est habituel dans de nombreux Etats. Ainsi, aux Etats-Unis d'Amérique, les résultats remontent parfois au fil du dépouillement auprès des chaînes d'information qui suivent l'évolution du résultat au fur et à mesure et ne se limitent pas à annoncer des résultats définitifs. L'annonce définitive de résultats est pourtant également largement pratiquée par les médias étasuniens qui n'hésitent pas à présumer certains votes dans des Etats ou circonscriptions considérées comme solidement attachées à l'un des deux grands partis. En France, l'effet de retenue imposé aux médias par la règle prévue à l'article 52-2 du Code électoral⁹⁸⁶, conduit à renforcer la dramaturgie de l'annonce des résultats par les relais médiatiques. Ainsi une pratique coutumière en France veut que la prise de connaissance du résultat ait lieu le jour du scrutin à 20 heures précisément⁹⁸⁷. Cette annonce ne fait certes pas droit mais elle fait la prise de connaissances par le citoyen qui est informé à ce moment-là de tendances permettant de déterminer ce que sera le résultat très prochainement proclamé⁹⁸⁸.

Pour l'élection primaire, cette annonce est retransmise de sorte que la dualité observée pour les autres élections est amoindrie. Etant donnée la faible probabilité d'un contrôle juridique du déroulement de l'élection primaire, il est important de fusionner la prise de connaissance au fur et à mesure que les résultats remontent. Il n'est pas rare, au cours du dépouillement, qu'une tendance initialement observée soit finalement contredite par les remontées ultérieures du résultat. Si cette contradiction intervient dans le cadre d'une élection contrôlée par une juridiction, l'effet de surprise est allégé par une forme de sécurité juridique et un droit à la vérification. Pour l'élection primaire, l'absence de contrôle par une juridiction externe au parti et l'absence de recours disponibles pour l'électeur rendent tout effet de surprise indésirable.

⁹⁸⁶ Pour l'élection présidentielle : Article L52-2 du Code électoral : « En cas d'élections générales, aucun résultat d'élection, partiel ou définitif, ne peut être communiqué au public par quelque moyen que ce soit, en métropole, avant la fermeture du dernier bureau de vote sur le territoire métropolitain. Il en est de même dans les départements d'outre-mer avant la fermeture du dernier bureau de vote dans chacun des départements concernés. En cas d'élections partielles, les mêmes dispositions s'appliquent jusqu'à la fermeture du dernier bureau de vote de la circonscription territoriale intéressée.

⁹⁸⁷ Exceptionnellement, le résultat du référendum du 29 mai 2005 était annoncé à 22h.

⁹⁸⁸ Article 2 III § 2 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « Le Conseil constitutionnel arrête et proclame les résultats de l'élection qui sont publiés au Journal officiel de la République française dans les vingt-quatre heures de la proclamation. La déclaration de situation patrimoniale du candidat proclamé élu est jointe à cette publication.

Aussi le suivi de la remontée des résultats « en temps réel », à l'image de ce qui est pratiqué aux Etats-Unis d'Amérique, devient essentiel pour l'organisateur de l'élection primaire.

Le doute n'est tout simplement pas permis quant au résultat d'une élection primaire puisque la force légitimatrice de la procédure dépend de sa considération comme régulière et donc de l'indiscutabilité du résultat électoral.

b. Une observation du message électoral comme retranscrit et appliqué

L'élection primaire implique que le nom de la personne désigné apparaisse comme particulièrement certains s'il est recherché le fait de générer un sentiment de légitimité de cette candidature pour l'électeur. Dès lors apparaissent les questions de la dimension des scores électoraux, celle de la reconnaissance de la défaite et celle du bon fonctionnement matériel de la retranscription des résultats. Enfin, le cas étasunien du *DNC* pose la question de l'intervention post-électorale des cadres du parti, une question qui implique également de comparer ce fonctionnement avec le cas français du parti *Les Verts* puis *Europe Ecologie Les Verts* dans la désignation de ces candidats à l'élection présidentielle.

D'abord, il est certain que la première question qui se pose est celle de savoir s'il est certain que l'individu ou les individus annoncés ont bien été désignés. L'annonce des résultats, même partielle, peut mettre fin à cette interrogation si le score d'un des candidats est tel qu'aucun doute ne subsiste sur sa victoire ou sa qualification pour un second tour. Il s'agit du scénario idéal qui a pu être observé lors des deux « primaires citoyennes » de 2011 et 2017 et lors de la « primaire de la droite et du centre » de 2016. Pourtant il est possible que le résultat d'une élection primaire soit particulièrement serré, à l'image des scrutins internes de 2008 pour le *Parti socialiste* et de 2012 pour l'*UMP*.

Il est dans pareil cas très important que le candidat battu reconnaisse sa défaite. Cette reconnaissance présente une importance moindre si le score est clair mais, lorsque le résultat permet le doute, cette intervention est vitale à l'effet de légitimation. Lorsque deux candidats se déclarent vainqueurs d'un scrutin, ils imposent par leur comportement une remise en cause du processus ayant conduit à cette situation. En l'absence d'un juge capable de dire la vérité du droit, les organisateurs peuvent certes imposer une décision, mais au risque que l'élection primaire ait causé plus de tort au candidat qu'elle n'a contribué à sa légitimation.

Le message électoral fidèlement retranscrit, son application n'est pour le moins pas encore certaine. Les pratiques du *Democratic National Committee* lors de la *National Convention* conduisent à une coexistence entre délégués élus et donc « engagés » quant à leur vote et les

superdelegates qui sont parfaitement libre de leur choix et donc libres de désigner un autre candidat que celui qui a obtenu le plus de délégués élus. Ce comportement remet en cause la conséquence du résultat sans pour autant nier ce résultat ou affecter la certitude du citoyen vis-à-vis de ce résultat. Les cas de remobilisation de l'électorat de l'élection primaire par le parti *Les Verts* puis par le parti *Europe Ecologie Les Verts* permettent d'apprécier une différence philosophique importante entre les deux partis.

Là où le *DNC* ne propose pas de recours une fois le candidat désigné et assure le citoyen que le candidat proclamé à la *Convention* est bien le candidat du parti quoiqu'il puisse arriver par la suite, *Les Verts* puis *EELV* permettent un retour en arrière ou une modification de la candidature en fonction des aléas politiques qui jette un doute sur la nature définitive de la candidature. Mais là où *Les Verts* puis *EELV* n'imposent pas de décision sans l'aval de l'électorat de l'élection primaire, le *DNC* offre aux cadres des partis démocrates étatiques l'opportunité d'orienter le choix, surtout en cas de résultats serrés. Ces pratiques post-primaires jettent un doute sur la bonne retranscription de la volonté de l'électorat à l'élection primaire, de même que les erreurs techniques jettent le doute sur le sérieux de la procédure.

2. Le risque de l'erreur, une délégitimation autonome de la volonté du parti

Le respect du message électoral par les organisateurs et le protagoniste est donc essentiel mais se fonde sur des intérêts réciproques. C'est pourquoi toute forme d'erreur constatée est préjudiciable. Cette erreur peut être politique et liée au choix opéré par les votants. Elle peut également être technique et liée à la qualité de l'organisation du vote et de la remontée des résultats. Quelle que soit sa nature, l'erreur conduit, toujours différemment et selon sa nature et sa gravité, à jeter un doute sur l'honnêteté des résultats (a). Cet état de fait est renforcé par la faible intervention des différents juges. L'autorité de contrôle peut connaître des faits conduisant aux soupçons d'erreur ou de fraude mais celle-ci ne peut pas dans ce contexte apparaître comme un tiers puisque cette autorité est partie prenante du processus dont elle affirme potentiellement la conformité. Son contrôle est donc peu crédible en comparaison de celui d'un juge (b).

a. L'erreur créatrice d'une situation de doute

Les élections primaires peuvent faire l'objet d'un détournement malgré une retranscription honnête du résultat. Ainsi, c'est par un acte volontaire que le parti met en danger la légitimité de la procédure et du candidat désigné. Cela signifie que le parti choisi de porter atteinte au résultat du message électoral. Les raisons peuvent être de divers ordres. Pour

Les Verts en 2002, il s'agissait de remplacer un candidat dont les propos étaient sujets à polémique. En 2017 bien que la candidature de François FILLON ait finalement été maintenue « la Haute Autorité avaient envisagé l'éventualité de devoir réorganiser une primaire en urgence, soit que le candidat désigné soit empêché par une maladie ou un décès, soit que la primaire fasse l'objet d'une contestation judiciaire conduisant à son annulation »⁹⁸⁹. Les polémiques relatives à la famille du candidat auraient pu conduire à une réorganisation mais le choix inverse fut fait, sans doute pour des questions temporelles, humaines et matérielles mais aussi parce qu'il s'agissait de dédire arbitrairement un message électoral.

Le premier acteur qui risque d'effectuer une erreur conduisant au doute sur la candidature est celle des électeurs. Le candidat désigné peut présenter un risque pour le parti politique selon son orientation politique ou l'apparition d'aléas inattendus. Par exemple, si Hillary CLINTON en 2016 et François FILLON en 2016 virent tous deux leurs campagnes affectées par des accusations, le cas de l'étasunienne ne saurait constituer une erreur puisque les électeurs démocrates étaient informés de la polémique concernant les courriels de l'ancienne secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique bien avant sa désignation comme candidate. Dans le cas de François FILLON, les électeurs n'étaient pas au fait d'un quelconque risque de mise en examen, que représentait sa désignation. Cette ignorance au moment du vote permet d'apprécier une éventuelle erreur. Le parti *Les Verts* connu pareille situation en 2001 lorsque le candidat désigné déclenchait une polémique relative à des personnes accusées de terrorisme quelques jours avant le 11 septembre 2001. Le choix fut fait de permettre au même électorat que la désignation de se dédire de son choix. Le manque de temps restant avant la clôture du dépôt des candidatures et l'importance de l'électorat de la « primaire de la droite et du centre » de 2016 explique sans doute que le choix inverse fut fait en l'espèce. Il apparaît en observant également les désignations de Donald TRUMP en 2016 et de Benoît HAMON en 2016 que la tendance politique peut jeter un doute chez l'organisateur, le cas de TRUMP combinant même ce problème avec de très nombreuses polémiques visant sa personne. Si l'organisateur peut afficher un enthousiasme tout à fait modéré des suites d'un choix qui ne lui convient pas en raison de l'orientation politique du candidat, les partis se résignent visiblement systématiquement au soutien, au moins officiel, envers le candidat.

⁹⁸⁹ Anne LEVADE, « La primaire de la droite et du centre », *Revue du droit public*, n°3, 01/05/2017, p.539
Id: RDP2017-3-008
Réf: RDP 2017, p. 537

Les électeurs sont donc susceptibles d’une erreur, cependant ils partagent ce risque avec les candidats et organisateurs. Le candidat peut en effet au cours de l’élection primaire commettre une erreur dans sa campagne qui met en doute le résultat de l’élection. Par exemple, l’appel à des électors autres que ceux qui sont convoqués par l’organisateur jette le doute sur la bienveillance de l’électorat, que l’appel du candidat ai été entendu ou non.

Mais surtout, l’erreur de l’organisateur est particulièrement dommageable. S’il peut être admis que les électeurs ou candidats commettent des erreurs sans que cela n’emporte une mise en doute du respect du résultat de l’élection primaire, une erreur de l’organisateur est non seulement une mise en doute de la qualité de la procédure mais également une mise en doute de la neutralité de cet organisateur et donc de l’honnêteté du résultat. Deux exemples français ont pu être observés concernant les primaires relatives à l’élection présidentielle de 2017. D’abord, réalisant une expérience relative à la « primaire de l’écologie » une journaliste à inscrire Gaston LECAT comme électeur et à voter en son nom. Le problème résidait dans le fait que Gaston LECAT était un chat⁹⁹⁰. Plus encore, le « bug » de la primaire citoyenne de 2017 a soulevé les moqueries et les accusations de falsification des résultats. Le journal *Le Monde* accusa le 23 janvier 2017 le *PS* de « gonfler » la participation électorale. En effet, alors qu’un décompte automatique était mis en ligne, le nombre de votants a subitement augmenté de 352 013 voix, ce qui correspondait à 28% de l’électorat⁹⁹¹. Pourtant, les résultats des candidats en termes de pourcentage demeurent les mêmes. Christophe BORGEL, alors président du comité d’organisation de la primaire et interrogé par le journal *Libération* sur cette étrange évolution des résultats, reconnaît avoir « demandé à ce que les résultats soient actualisés eu plus vite » et que « effectivement, on a appliqué au nouveau total de votants les pourcentages de la veille »⁹⁹².

⁹⁹⁰ Raphaëlle BESSE DEMOULIERES, « Comment j’ai inscrit un chat à la primaire écolo », *lemonde.fr*, 17/10/2016.

https://www.lemonde.fr/election-presidentielle-2017/article/2016/10/17/comment-j-ai-inscrit-mon-chat-a-la-primaire-ecolo_5014776_4854003.html

⁹⁹¹ Samuel LAURENT, « Primaires de la gauche : pourquoi le doute persiste sur les chiffres du scrutin », *lemonde.fr*, 23/01/2017

https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/01/23/primaires-a-gauche-comment-les-chiffres-des-votants-ont-ete-manipules_5067703_4355770.html

Vu le 15/06/2021

⁹⁹² Vincent COQUAZ et Cédric MATHIOT, « Les derniers résultats de la primaire sont faux », *libertion.fr*, 23/01/2017

https://www.liberation.fr/politiques/2017/01/23/les-derniers-resultats-de-la-primaires-sont-faux_1543402

Vu le 15/06/2021

Image 1 : Projection en ligne des résultats du premier tour de la « primaire citoyenne » organisée par la Belle Alliance Populaire le dimanche 22 janvier 2017 à 0h45 et le lundi 23 janvier à 10h00



(Images diffusées sur le site internet libération.fr le 23 janvier 2017⁹⁹³)

L’histoire du bug de l’élection primaire révèle l’importance des apparences lorsqu’est organisée une élection primaire. La façon dont les organisateurs ont tenté de masquer leur intervention n’a fait qu’aggraver l’image de falsification des résultats. Alors que le nombre de votants affiché était supérieur à l’ensemble des voix obtenues par les candidats et des votes blancs ou nuls, Silvia PINEL vit le nombre de ses voix augmenter de 164 voix. Seulement il n’y avait précédemment que 163 voix en trop. Aussi, rapidement, le nombre total de votant fut augmenté de 1 voix⁹⁹⁴.

⁹⁹³ *Ibid.*

⁹⁹⁴ Peut-être s’agissait-il une fois encore de Gaston LECAT ?

Image 2 : Projection en ligne des différentes projections des résultats du premier tour de la « primaire citoyenne » organisée par la Belle Alliance Populaire le lundi 23 janvier à 10h00



(Images diffusées sur le site internet libération.fr le 23 janvier 2017⁹⁹⁵)

L’erreur des organisateurs jette un doute chez l’électeur quant à la bonne retranscription. En outre, il peut être étonnant d’observer un tel amateurisme en comparaison du précédent de 2011. La lumière sur de pareils cas d’espèce ne peut provenir des autorités internes qui, quelle que soit la qualité de ses membres, est associée aux organisateurs et mise en doute par l’erreur de l’organisateur. C’est ainsi que le juge vient à manquer.

⁹⁹⁵ Vincent COQUAZ et Cédric MATHIOT, « Les derniers résultats de la primaire sont faux », libération.fr, 23/01/2017 https://www.libération.fr/politiques/2017/01/23/les-derniers-resultats-de-la-primaire-sont-faux_1543402

b. Un contrôle de l'erreur peu crédible faute d'un juge

L'erreur émanant des électeurs est de nature politique et correspond au risque inhérent à toute désignation démocratique voire de toute désignation, le risque de ne pas choisir la bonne personne. En l'occurrence, il peut même être affirmé que les erreurs de électeurs sont des preuves de la nature démocratique de l'élection primaire. Surtout, la notion d'erreur des électeurs correspond à une appréciation par les organisateurs de la pertinence du choix, donc d'éléments subjectifs. Les organisateurs seraient ainsi bien mal venus de critiquer le choix de ceux qu'ils ont appelé à venir choisir.

En revanche, les erreurs telles que la participation d'animaux ou une falsification – reconnue par les protagonistes eux-mêmes – conduisent à une situation de non-conformité de la procédure avec l'honnêteté et la qualité procédurale avancés par les organisateurs afin de convaincre le citoyen de participer ou d'apprécier le candidat comme démocratiquement légitime.

Il s'observe ainsi que le candidat désigné par une primaire particulière sujette au doute n'a pas bénéficié ni du soutien de ses adversaires à la primaire, ni d'un sentiment de légitimité chez les électeurs à l'élection présidentielle. Il ne peut être gagé de lien de cause à effet mais il s'observe une concomitance qui n'est pas apparue lorsque Donald TRUMP fut désigné candidat par les délégués élus lors des primaires républicaines. Certes peu apprécié par le *RNC*, le médiatique Newyorkais n'en a pas moins remporté le scrutin présidentiel.

La différence entre les deux types d'erreurs est que si erreur des électeurs il y a, cette erreur relève d'une liberté politique alors que les actes des organisateurs relèvent d'une violation de leurs engagements de principe. Dès lors que l'engagement pris par l'organisateur est violé et que l'électeur a dû souscrire à des attendus, notamment financier, afin de voter, l'action de l'organisateur porte préjudice à l'électeur qui pensait participer à une procédure dont la régularité est garantie. L'affichage en temps réel des résultats n'apparaît ainsi pas comme une option mais bien une nécessité de permettre à toutes celles et tous ceux qui le souhaitent de vérifier l'avancée de la procédure.

Le contrôle par le juge électoral, évidemment indépendant des organisateurs, permet d'affirmer que l'élection s'est déroulée dans de bonnes conditions, la décision générale répondant aux saisines relatives à la régularité de l'élection. Pour une élection primaire, il n'existe pas pareille saisine d'une juridiction indépendante du parti. Aussi, l'autorité interne à l'élection primaire voyant son image affectée par l'erreur des organisateurs, aucune autorité,

privée comme judiciaire, n'est en mesure d'apporter un contrôle satisfaisant de la régularité de l'opération lorsque l'électeur en doute. Au contraire l'élection primaire n'est garantie que par des contrôles faiblement légitimes et dont la nature juridique est tout sauf évidente. Découle alors de la tenue d'élections primaires une étonnante coexistence entre différentes logiques normatives. Cette coexistence implique d'apprécier le droit dans son rapport avec les normativismes non-juridiques.

Section 2 : Un ensemble de normes coexistant avec le droit électoral

Le droit électoral apparaît en matière d'élections primaires comme une norme parmi d'autres. Certes la norme juridique s'impose face aux autres, mais le faible encadrement des élections primaires qui s'observe en France laisse aux autres formes de normes une place conséquente. Ainsi, la valeur du message électoral issu de l'élection primaire constitue un ordre politique, une norme dérogeable mais conséquente. Selon une approche consultative de la démocratie, ce message attribue à la volonté politique dégagée des choix individuels des participants une visibilité et la visibilité de la considération ou non de ce message dans le choix, toujours libre en fin de compte, de l'investiture par les organisateurs. A cet ordre politique se superpose des engagements dont l'impossible garantie juridique limite ces derniers à une valeur morale. Le respect de ces prescriptions morales auxquels les individus consentent librement implique alors des modes de sanctions indirects et non la seule sanction prononcée par une autorité chargée de connaître de la violation engagements par les protagonistes. Ainsi, si l'engagement est de nature moral, la sanction touche à la considération de la moralité de l'individu ne respectant pas cet engagement. L'entité politique qui édicte les règles étant dépourvue de pouvoir et donc de capacité de contrainte et de sanction, l'atteinte à l'image apparaît comme une vengeance politique de nature à constituer une sanction politique indirecte par la mise en cause de la moralité de l'individu mais liée à la violation d'une norme politique ou morale (I). La validité de l'élection primaire n'apparaît pas pleinement comme juridique et, de fait, relatives à l'application et au respect de règles de droit garanties par le Juge, le juge civil en de tels cas d'espèce. Le cadre de l'élection primaire relève d'un ensemble de normes de différentes natures dont la coexistence permet certes de pallier les silences du droit mais au risque d'une fragilisation de la garantie des règles et engagements observés par les citoyens comme relatives à une procédure électorale. Assurément, les engagements pris par les protagonistes présentent le risque d'apparaître pour ce qu'ils sont juridiquement parlant, fictifs car sans valeur juridiquement engageante. Ces engagements impliquant tant le droit que les normes de nature politiques et morales, donc des univers normatifs parallèles, sont fragiles car impliquant de fait peu la possibilité d'opposer juridiquement une nécessité pour le protagoniste de respecter ses engagements. Ainsi, une intervention du Juge permet de garantir que la procédure est conforme aux règles préétablies et que les protagonistes peuvent être contraints au respect de leurs engagements. Loin de disposer de tels pouvoirs, les autorités privées ne peuvent qu'offrir un traitement faiblement

conséquentiel et une contrainte limitée, ce qui affaibli la crédibilité des règles établies et des engagements pris au cours de l'élection primaire (II).

I. Des normativités politiques et morales

Par leur vote à l'élection primaire, les citoyennes et citoyens participent à l'émission d'un message politique qui est par la suite reçu en application d'une approche démocratique, en interne des organisateurs où le pouvoir d'investir des candidats s'ouvre à un public plus large, externe par une approche consultative de la démocratie (A). Ce message politique que constitue le résultat de l'élection primaire implique des prescriptions dont la nature juridique est limitée au droit de l'individu à être membre et participer aux activités internes des entités organisatrice, les engagements des protagonistes revêtant une nature morale à l'extérieur du cadre de ces entités et donc des sanctions indirectes et émanant d'autres biais que l'application du droit par le juge ou une autorité en ayant la compétence. Rechercher des moyens externes pour sanctionner la violation des engagements implique dès lors de sortir du champ du droit comme du champs de la justice pour privilégier le champ de la vengeance politique, notamment par la nuisance à l'image de la personne n'ayant pas respecté ses engagements, une nuisance relevant de la même liberté que la violation des règles de l'élection primaire (B).

A. La perspective démocratique par des résultats politiques

L'élection primaire conduit à la production d'un message politique émanant des citoyens ayant participé, un message dont l'émission implique nécessairement sa réception par un certain nombre de citoyennes et de citoyens (1). Ce message s'inscrit comme le résultat d'une démocratisation des activités internes des partis politiques qui ouvrent cette décision à des citoyens remplissant les conditions préétablies ; également comme le résultat d'une évolution des usages relatifs à l'élection. L'élection primaire correspond à une logique consultative du scrutin, constituant un moyen d'expression démocratique, et non à une logique productive, prévoyant le scrutin comme une procédure démocratique produisant des représentants publics ou des règles de droit (2).

1. Un message politique électoral

L'élection formelle n'est pas qu'une injonction juridique conduisant à la désignation formelle de représentants mais également une injonction politique exprimant des priorités ou des rejets de la part des citoyens (a). Mais ce message, une fois émis, doit faire l'objet d'une

réception par les individus auxquels il est destiné. Il convient dès lors d'apprécier les récepteurs du message électoral du citoyen (b).

a. La prononciation du message

La normativité politique coexiste avec les règles de droit afin d'encadrer les élections primaires. Cette normativité ne se limite pourtant pas au seul cadre de ces élections primaires. Le terme politique est issu du grec ancien *politês* qui signifie « citoyen », une personne qui est lié à la cité, lui-même tiré de *pôlis*, la « cité », et du suffixe *ikôs* qui indique une provenance qui ont formé le mot *politikos* qui indique un individu gérant les affaires de la cité. Le terme a ensuite été repris avec le mot latin *politicus* qui a donné le terme français « politique ». En tant qu'adjectif, le terme correspond à ce qui est « relatif à l'organisation du pouvoir dans l'État, à son exercice »⁹⁹⁶. Les normes politiques sont avant tout donc des règles relatives à l'exercice du pouvoir et à son organisation. En matière d'élection, la question qui se pose au souverain, les citoyens, est celle de la personne à qui attribuer un certain pouvoir politique. Cette question se rapporte donc à celle de l'organisation du pouvoir. De même, le comportement électoral du citoyen peut aussi venir répondre à la pratique du pouvoir par le représentant élu.

La nature normative des comportements relatifs à la gestion de la collectivité tient à la recherche d'une injonction, certes bien moindre que la force exécutoire du droit. La contrainte politique n'est pas directe mais la perspective de l'élection et, donc, d'une réaction des citoyens par une modification pour certains de leur choix, incite à prendre en compte les injonctions politique née du résultat de l'élection primaire.

Une particularité en l'espèce tient en ce que l'injonction politique du souverain ne vaut que parce que sa normativité est permise par le droit, en particulier les dispositions constitutionnelles. La nature démocratique d'un régime permet l'expression politique des citoyens et garantie le pluralisme électoral. En l'absence de tels droits, le citoyen risque d'être contraint à des méthodes autoritaires d'injonction politique, notamment le recours à la violence physique. Les droits et libertés politiques des citoyens, prévus en général par les Constitutions, sont indispensables à l'expression politique pacifique du citoyen. Leur perte affecte la valeur de l'injonction politique émise au moment de l'élection mais leur présence n'apporte pas une garantie que le citoyen puisse émettre un message qui retranscrive parfaitement, ni même de manière très proche, ce qu'il souhaite exprimer. Les droits civils et

⁹⁹⁶ Larousse.fr, politique, adjectif : « Relatif à l'organisation du pouvoir dans l'État, à son exercice. » <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/politique/62192>

politiques représentent donc des préalables à la normativité politique par l'élection. En matière d'élections primaires, ces droits rendent cependant possible de contredire les injonctions politiques nées du message électoral, faute de juridicité de cette élection primaire.

Parmi d'autres modes d'émission d'un message politique en état de démocratie, la manifestation représente l'autre mode d'expression garantie par les droits civils et politiques. L'élection n'est donc pas le seul lieu de rencontre entre la garantie juridique et l'injonction politique. Dans un état de nature non-démocratique et en l'absence d'une garantie des droits civils et politiques, le recours au vote ou à la manifestation publique peut être inutile voire dangereux. Les violences physiques, les actions de sabotage voire les actes de guerre sont alors les seuls moyens pour le citoyen d'agir politiquement. Il se remarque ainsi qu'un droit garantissant les libertés améliore la valeur des actes pacifiques d'expression politique là où un droit restreignant ces mêmes libertés affecte et rend inefficace ces actes pacifiques. Aussi le droit permet par ses garanties de promouvoir des procédures, des méthodes permettant une expression politique encadrée mais libre qui canalise l'émission de ses volontés politiques par le citoyen. L'encadrement juridique de l'élection primaire n'échappe pas à cette logique, les actes de vengeance politique venant pallier les manques de contrainte juridique des protagonistes prenant volontairement des engagements préalables à leur participation à l'élection primaire.

b. La réception du message

Le droit permet donc l'émission d'une injonction politique en état de paix et sans usage de la violence. En premier lieu, les citoyens s'adressent pour eux-mêmes un message collectif. L'élection est un acte de coopération entre les citoyens qui émettent ensemble un message relatif à leurs priorités et volontés politiques. Le citoyen reçoit donc le premier son message qui est aussi celui de ses concitoyens. L'injonction politique peut alors naître si le citoyen considère ce résultat et agit par la suite en le prenant en compte. Le principal exemple en l'espèce est l'injonction au vote dit « utile ». La nature « utile » d'un vote est déterminée, notamment, en fonction des comportements électoraux des citoyens et des résultats politiques des élections précédentes. Même les enquêtes d'opinion constituent des fictions de messages électoraux. Leur force de persuasion tient à la perspective de leur traduction en résultat électoral. Les sondages d'opinion sont d'ailleurs dénigrés lorsque cette traduction n'a pas lieu. Il n'en demeure pas moins que, en fonction des résultats précédents et de la perspective du résultat suivant, le citoyen voit sa liberté affectée par des injonctions politiques qu'il est libre

de ne pas suivre mais qu'il est encouragé à respecter étant donné les éventuelles conséquences politiques de son choix.

La première conversation politique au moment de l'élection est purement interne aux électeurs. Il ne faudrait pas pour autant négliger les candidats et leurs partis politiques qui reçoivent les messages électoraux et s'adaptent par nécessité. Le but du parti politique étant le triomphe de sa doctrine par l'élection de ses candidats et le but du candidat étant de remporter un scrutin, les partis et candidats sont attentifs aux messages émis par les citoyens souverains dans la désignation des détenteurs du pouvoir politique. Ces résultats permettent au parti de se placer dans une forme de hiérarchie nationale et d'agir en fonction de son rang. Aussi, les résultats politiques permettent de prendre connaissance des volontés et priorité des citoyens, ce qui offre au parti une possibilité d'adapter sa doctrine à ces volontés et priorités afin d'augmenter son électorat ou permet au parti d'apprécier la distance qui le sépare de son objectif de triomphe. Les partis politiques et candidats sont traversés par un dilemme proche de celui observé pour le citoyen. La prise en compte des résultats précédant et des sondages annonçant le résultat suivant, la question se pose d'agir en conformité avec la doctrine et de chercher à convaincre des citoyens à la souhaiter ou de tordre la doctrine pour l'adapter à la volonté, présumée, de ces citoyens. S'il existe un phénomène de « vote utile » pour les citoyens, les partis et candidats sont parfois victimes du syndrome de la « doctrine utile » ou « doctrine vendeuse ». La doctrine devient un outil permettant d'accroître l'électorat afin de permettre une optimisation de l'élection de représentants.

L'utilité est la principale contrainte émanant des comportements électoraux. Le citoyen se voit libre mais face à un équilibre et une réalité de rapports de forces politiques qui, en fonction du droit électoral et du mode de scrutin, conduit certains choix à apparaître inutiles, contrairement à d'autres. De même, le parti peut, pour les mêmes raisons, apprécier certains pans de sa doctrine comme peu « vendeurs », et donc utiles à l'élection d'un maximum de représentants. A l'inverse certains pans peuvent être jugés peu vendeurs et faire l'objet d'une promotion moindre voire d'un abandon.

L'adaptation des acteurs de l'élection en fonction des comportements électoraux précédents ou des sondages d'opinion conduit à une contrainte souple, par la crainte et la menace. Ainsi les comportements politiques des électeurs dégagent une normativité politique, des règles abstraites et évolutives qui existent dans l'esprit des électeurs, des candidats et des partis et qui font l'objet d'une prise en compte non pas par obligation mais par intérêt. Cet intérêt est le même que celui qui conduit à organiser une élection primaire.

La valeur du résultat électoral de l'élection primaire dépend particulièrement de la considération par les électeurs et les partis de ce qu'exprime ce résultat et donc de sa force politique, plus encore lorsque sa valeur juridique est faiblement garantie. Seulement les comportements types ne sauraient être liés uniquement à une normativité électorale et politique. Dans la mesure où ces règles établissent de « bons » comportements par oppositions aux autres qui sont « mauvais », ce ne sont en rien des règles politiques, issues d'un rapport de forces et d'un état de fait mais des injonctions morales dont le respect ou non peuvent, le cas échéant, conduire à des conséquences politiques.

2. Une perspective de consultation démocratique

La nature sauvage de la sanction de l'élection primaire, une nature par défaut, représente une difficulté pour la question démocratique dans son ensemble. Cependant une observation de l'individu candidat d'un parti politique dans une perspective interne conduit à relever l'importance de l'investiture quant à l'avenir de la candidature de cet individu. Dès lors, l'élection primaire est une étape majeure de l'ouverture de la question de l'investiture à un corps décisionnaire de plus en plus large, une démocratisation d'un choix interne par la qualification à cette décision des citoyens non-membres du parti politique mais partageant ses valeurs politiques (a). L'élection elle-même a connu une démocratisation progressive du corps électoral mais aussi des étapes de la sélection des détenteurs du pouvoir politique. Ainsi, l'élection peut être perçue de deux manières, productive ou consultative. L'approche productive consiste à apprécier l'élection en fonction de ce qu'elle produit, donc des représentants publics et à l'apprécier comme un processus fini et dont la valeur se limite à sa fonction première. Tant que l'élection permet de désigner les vainqueurs et les vaincus, sa production demeure, les partis, candidats et citoyens devant s'adapter au mode de scrutin. L'élection primaire ne produit pas de représentants publics. Sa production n'est même pas garantie par autre chose que les capacités matérielles et politiques de l'organisateur à l'assurer. La logique consultative correspond toutefois, quant à elle, à la vision de l'élection comme d'un mode d'expression et à une appréciation de l'élection en fonction de l'usage qui en est fait par les personnes consultées sans égard pour l'effet réel de cette décision que prévoit le droit. L'élection primaire apparaît clairement comme une évolution de la pratique démocratique dans sa logique consultative (b).

a. Une perspective interne, la démocratisation du parti

L'appréciation des candidats comme de simples individus libres présente le défaut de nier le fait que les candidats à l'élection primaire sont généralement des élus ou cadres d'un

des partis organisateurs, donc des individus ayant battis une carrière politique grâce à leur lien d'adhésion et au soutien officiel d'un parti pour différents scrutins. Cette observation n'est pas applicable à l'ensemble des situations de candidatures mais apprécier les candidats sans prendre en compte la part de leur rapport au parti dans le gain, la poursuite voire la réédition de leurs mandats consiste à créer une fiction plaçant l'individu élu à de multiples mandats parfois seulement en raison de son affiliation partisane avec l'adhérent qui n'a jamais cherché à optimiser ainsi son lien d'adhésion. Loin de cette fiction, il se constate que l'élection primaire tend à une démocratisation de processus importants dans la perspective de candidatures pour des individus. Rien ne précise en France que les investitures électorales des partis politiques se doivent de relever d'un corps restreint, du corps des adhérents ou d'un corps étendu. Aussi ce choix est-il laissé à la discrétion des rédacteurs des statuts. Le corps restreint correspond à un ensemble de membres du parti qualifiés à prendre une décision. Des individus qualifiés – des cadres du parti, des personnes mandatées – peuvent attribuer de manière discrétionnaire les investitures. L'absolue restriction reviendrait à attribuer au chef de parti le monopole des investitures. L'investiture par l'ensemble des adhérents via des consultations internes consiste à augmenter le champ des décideurs tout en rendant le processus moins discret. La limitation aux adhérents du corps électoral constitue une démocratisation interne au parti mais l'adhérent par ce rôle vient à obtenir un privilège en comparaison de l'ensemble des citoyens électeurs, le choix de l'un des candidats. L'élection primaire ouverte consiste à extérioriser la démocratisation de l'investiture en rapprochant autant que faire se peut le corps électoral appelé à l'élection primaire de celui appelé à l'élection principale.

La mise en place de l'élection primaire constitue ainsi un instrument de démocratisation qui semble pourtant nié par le droit électoral qui relativise l'ensemble des procédures internes à un parti en raison de leur liberté. Aussi, pour le juge, l'élection primaire la plus ouverte a la même valeur que l'investiture par la seule volonté du chef de parti. Ce relativisme est problématique puisqu'il vient renforcer les cadres au sein des partis, des cadres assurés de pouvoir violer allègrement les règles du parti si c'est dans leur intérêt, alors que ces mêmes règles et ce même parti leur ont permis d'accéder à des fonctions publiques.

Le juge prend donc le parti des cadres contre les adhérents et sympathisant en décidant de ne pas différencier les procédures. Plus encore qu'il ne permet la violation des règles du parti, le juge civil les garantit et les encourage. L'intérêt de l'adhésion est affecté par cette protection par défaut des puissants puisque l'adhérent est, lui, toujours obligé de s'acquitter de

ses frais d'adhésion au risque d'une sanction cette fois-ci implacable. D'un point de vue interne, l'état de jungle qui s'observe est donc un premier risque pour la démocratie, interne, des mouvements politiques. Il n'est alors pas étonnant d'observer que la crise du militantisme – le fait que de moins en moins d'individus adhèrent à des partis politiques – touche particulièrement les partis français laissés en état de nature par un juge civil incohérent et excessivement prudent, sauf pour protéger la liberté des adhérents les plus puissants.

Comme le souligne Julien FRETTEL, « les partis politiques français affichent peu d'adhérents, par rapport à ceux d'autres pays et d'autres temps »⁹⁹⁷ alors qu'ils sont ceux dont la liberté, donc celle des décideurs internes, est la plus garantie par rapport aux vulgaires exigences de respect par le parti de la volonté de ses membres, des membres moins nombreux puisqu'ils ne comptent pas autant que leurs homologues allemands ou italiens. Seulement les conséquences de l'absence du juge civil ne s'arrêtent pas là puisque l'élection primaire consiste également en une démocratisation des étapes électorales.

b. Une perspective externe, la poursuite de la logique consultative de l'élection

La distinction entre les approches productives et consultatives conduit à observer l'élection soit comme un mécanisme aboutit, soit comme le résultat d'une confrontation entre règles de droit et usages individuels. La logique suivie change largement le rapport au représentant, à la procédure et à l'électeur. Dans la logique productive, le représentant est le but accompli, la procédure le biais par lequel le but est accompli et la consultation des citoyens le mode d'accomplissement de ce but. Dans la logique consultative, cette consultation est le but, la procédure le biais par lequel la consultation est opérée et le représentant le produit de la consultation politique. Dans un premier sens, le but est de trouver un détenteur du pouvoir politique, dans un second le but est qu'il provienne d'une consultation démocratique.

La présomption de légitimité du détenteur du pouvoir politique correspond à la logique productive puisqu'il est considéré que c'est l'élection qui fait la légitimité. Cette présomption n'existe pas lorsque l'élection est approchée selon une logique consultative puisque la légitimité provient surtout de la procédure et des personnes consultées. Aussi la situation de confrontation entre ces deux approches est particulière puisque la seconde met en question ce qui est supposé assuré pour la première, ce qui constitue un dialogue entre deux réalités.

⁹⁹⁷ Julien FRETTEL, « La crise du militantisme, Le Seuil, Pouvoirs, n°163, 2017/4, p.73

L'élection primaire revivifie cette opposition en soulevant le même dialogue entre deux réalités au moment de la désignation des candidats. Selon une approche productive de l'élection, seule compte la présence de candidats à l'élection, tous aussi légitimes quels que soit leur mode de désignation. Selon une approche consultative, le candidat désigné au moyen du corps électoral le plus large sera davantage légitime que celui qui fut désigné par quelques cadres partisans. La position des juges civil et électoral donne raison à celles et ceux qui considèrent l'élection selon une approche productive puisqu'ils semblent faire prioriser la production de candidats et de représentant sur la bonne garantie de leur légitimation.

Ces positions jurisprudentielles relèvent d'une tradition quelque peu jacobine et bonapartiste du droit français où la fin justifie les moyens. Seulement parfois les moyens mal-contrôlés jettent l'opprobre sur la fin et que la logique consultative, forcément davantage mise en avant par les citoyens consultés que par les représentants produits, conduit à des critiques auxquels il ne peut être répondu faute d'une lecture commune des faits et de leur valeur entre le citoyen, le représentant et le juge. Le refus du juge de connaître des élections primaires consiste à avantager le cadre du parti par rapport au simple adhérent de même qu'il avantage le candidat puis le représentant par rapport au simple citoyen. Etant donné qu'un régime démocratique repose sur les citoyens et non sur leurs représentant, il peut être posé la question de savoir si le juge français ne fait pas encourir un risque au système démocratique dont il ne contrôle que la production.

B. La mise en gage de l'image par des engagements moraux

La garantie de l'élection primaire et des règles comportementales prévues au préalable de son organisation, relève peu de l'opposabilité de ces règles de droit statutaire devant le juge civil. Les engagements comportementaux revêtent ainsi uniquement un caractère de droit limité au cadre interne aux organisateurs de l'élection primaire. Dans le cadre externe, les mêmes engagements présentent une nature strictement morale (1). C'est la raison pour laquelle la sanction des violations par les protagonistes de leurs engagements dans ce dernier cadre, externe, consiste en des ripostes de nature politiques. En effet les organisateurs de l'élection primaire sont des entités politiques, notamment des partis politiques, qui ne disposent pas cependant d'un pouvoir politique concret et applicable sur des individus au-delà de simples mesures relatives à la participation aux activités internes de ces entités. Cette absence de pouvoir conjuguée à la limitation de l'intervention du juge conduit à privilégier des actes de vengeance de nature politique, notamment par une mauvaise publicité et des

condamnations publiques visant à nuire à l'image publique de l'individu n'ayant pas respecté ses engagements (2).

1. Une prescription morale

Les normes morales apparaissent également lorsque l'élection primaire est organisée puisque certains comportements souhaitables pour l'organisateur ne sauraient faire l'objet d'une contrainte par le droit et donc d'une opposabilité devant un juge (a). L'élection primaire implique des attendus comportementaux de nature morale et donc non-contraignants. Seulement, les protagonistes ne sont pas exemptés de risques lorsqu'ils viennent à ne pas respecter une règle morale à laquelle ils se sont engagés, le risque se rapportant au seul cadre interne dont la nature est juridique dans le cadre interne au parti, morale dans le cadre externe (b).

a. La proposition d'un comportement-type

La morale se rapporte aux notions de « bien » et de « mal ». Aussi l'élection primaire, qui conduit à une multiplicité d'engagements personnels, établit de « bons » comportements à adopter. Pour le parti politique, le respect du résultat et la mise à disposition de moyens au candidat désigné constitue le comportement qui est attendu. Pour l'électeur, le soutien au vainqueur peut faire l'objet d'un engagement personnel. Enfin, les candidats sont appelés à soutenir également le vainqueur. De manière générale, il semble que le rapport au vainqueur constitue l'essentiel des comportements moraux prévus par les règles de l'élection primaire.

Leur écriture préalable est essentielle puisqu'elle permet de connaître le comportement attendu. Le résultat électoral établit un rapport de force sans que le vote pour l'un des candidats n'ait été promu par une quelconque norme écrite. Au contraire l'engagement moral ne garantit aucun état de fait là où le résultat électoral permet d'en apprécier un. Cette différence permet donc de distinguer la norme morale de la norme politique, la première provenant d'un attendu, la seconde d'un état de fait. Le sondage d'opinion, établissant un résultat attendu, ne saurait pourtant s'inscrire dans le champ des normes morales. L'attendu doit donc émaner d'une volonté pour que ce soit le cas. La norme morale est ainsi une norme préétablie, proposant un comportement à adopter afin de respecter une volonté.

L'élection primaire poursuit la volonté de victoire électorale du candidat soutenu par le parti politique. Les protagonistes qui souhaitent la réalisation de cette victoire adoptent ainsi le comportement attendu. Au contraire, l'individu ne souhaitant pas que l'objectif de l'élection soit atteint à tout prix, ne respectera pas le comportement attendu. Prédéfinie, la norme

morale permet de distinguer des comportements conformes et des comportements non-conformes à ces attendus. Les protagonistes ne sont pas contraints au respect de ces normes et n'ont pas directement à craindre de conséquences du fait de leurs actes. Si le vote pour un certain candidat peut conduire directement à ce que la voix de l'électeur ait un impact moindre, le comportement contraire aux attendus moraux ne conduit pas à une automaticité des conséquences. De même, le respect des normes morales ne permet pas de garantir l'atteinte de l'objectif poursuivi.

Au contraire, le droit vient limiter la valeur contraignante des normes morales par l'établissement de libertés politiques qui permettent le respect comme l'irrespect de leurs prescriptions. Toutefois, c'est en limitant la contrainte exercée par la norme morale que le droit vient en garantir la force légitimatrice. L'adoption d'un comportement jugé « bon » est d'autant plus appréciée qu'elle est librement mise en œuvre. La force engageante de la norme morale tenant à un effet de mimétisme dans la considération du « bon » comportement, le citoyen sera d'avantage susceptible d'apprécier un comportement comme bon s'il est le fruit de la seule volonté d'une personne. Aussi le droit, en limitant la force de la norme morale, en garantit la logique, celle d'un comportement personnel attendu et seulement attendu. Cette limitation ne rend pas impossible toutefois, indirectement, la sanction du protagoniste en cas d'adoption d'un comportement contraire.

b. La sanction indirecte du comportement contraire

Dans le contentieux interne à un parti politique, aucune sanction ne saurait émaner directement de la violation d'une règle non-contraignante. Contrairement à la règle de droit, le juge ne peut être saisi directement pour la violation de la règle morale.

Les autorités internes peuvent connaître de ce type de violations. Seulement elles agissent en tant que juge du droit statutaire interne. La norme comportementale est morale à l'extérieur du parti. En interne, elle a force de droit et son irrespect peut conduire à des sanctions internes par l'autorité compétente, notamment l'exclusion. Cette sanction interne ne saurait être perçue comme une sanction juridique en externe car l'individu et le parti sont libres de poursuivre ou non leur relation de nature civile. L'exclusion du parti correspond à une rupture relationnelle. Bien des relations de nature civile sont rompues pour des raisons non-juridiques sans que les ruptures soient appréciées comme des faits juridiques, il doit en être de même de l'exclusion du parti.

La seule différence et ce en quoi le juge civil français vient poursuivre la logique d’une force morale des règles civiles internes est que leur prévisibilité est requise afin que la souveraineté du parti sur ses affaires internes soient garanties et la sanction, éventuellement la rupture, ne relèvent pas d’une violation, par celle des statuts, des principes de droit relatifs aux relations entre personnes civiles. C’est ce que vient dire la première chambre civile de la Cour de Cassation dans son arrêt du 25 janvier 2017⁹⁹⁸ dans sa décision relative à la suspension le 28 juillet par le Cour d’Appel de Versailles de « l’assemblée générale extraordinaire organisée par voie de consultation postale », la Première chambre civile de la Cour de cassation vient estimer qu’étant donné que l’article 27 des statuts du *Front National* prévoit que « l’assemblée générale extraordinaire statue sur toutes les questions urgentes qui lui sont soumises » et qu’« elle seule peut apporter toutes les modifications aux statuts » » alors que l’article 26 des mêmes statuts prévoit plus clairement que « toutes les délibérations de l’assemblée générale sont prises à la majorité des membres présents ou votant par correspondance », la Cour d’Appel a légalement justifié sa décision de suspension puisqu’elle « a retenu qu’il apparaissait, à l’évidence, que les statuts du *Front National* ne prévoyaient pas le vote par correspondance que pour l’assemblée générale ordinaire ».

Cette exigence de prévisibilité est formelle puisque les éléments de fond conduisant à constater la nécessité d’une exclusion et donc de la fin de la relation civile entre le parti et l’individu sont, eux parfaitement laissés à la discrétion des autorités internes. L’exigence formelle confirme la nécessité d’une pré-écriture statutaire à l’application de sanctions, ce qui confirme la nature morale de ces normes à l’extérieur du parti.

L’élection primaire implique des règles de droit, *a minima* par destination. Seulement le cadre de l’élection primaire ne peut être apprécié pleinement que s’il est bien considéré que l’ensemble de ce cadre n’est pas juridique et que les règles de droit coexistent avec des injonctions politiques liées à des états de fait ou la crainte d’un état de fait mais aussi des attendus moraux, des règles de droit interne sans valeur autre que la relation civile mais qui conduit à une modification de la perception de la procédure et de ses protagonistes. Les normativités non-juridiques sont pertinentes dans la mesure où l’objectif poursuivi par l’élection primaire, la légitimité, implique une concordance entre la morale, le rapport de force politique et la validité juridique. Le candidat est légitimé parce que la procédure de désignation est valide, conforme au droit, s’inscrit dans un état de fait électoral et a été

⁹⁹⁸ Arrêt n° 102 du 25 janvier 2017 (15-25.561) de la Première chambre civile de la Cour de cassation
ECLI :FR : CCASS :2017 :C100102

« bien » accomplie par le respect de leurs engagements par les protagonistes. Aussi la validité juridique est d'avantage indispensable qu'elle n'est un élément central de l'encadrement de l'élection primaire de nature civile. La garantie des règles non-juridiques devient alors une complexe nécessité.

2. Une sanction externe limitée à une nuisance politique à l'image

Le pouvoir politique est garant du droit par le recours à la violence. De même le droit permet de garantir l'opposabilité du pouvoir politique. Ce rapport entre droit et pouvoir explique l'ancienneté de l'édiction de règles des droits par les détenteurs du pouvoir politique et le fait que puisse être présumée leur consubstantialité. L'absence de pouvoir réel du parti politique sur ses membres explique alors l'absence de juridicité et donc de capacité de contrainte des sanctions internes (a). L'absence du détenteur exclusif de la violence légitime et légale conduit dès lors à rechercher les moyens mis à disposition du parti politique pour faire respecter le droit de l'élection primaire. Ces sanctions sont systématiquement liées aux activités politiques du parti et aux élections des représentants publics au sein de l'Etat, à de rares et peu souhaitables exceptions près. Deux sortes de sanctions politiques peuvent principalement s'observer : l'infamie et la vengeance (b).

a. Le droit d'une entité politique dépourvue de pouvoir

L'existence d'une règle de droit suppose celle d'un pouvoir politique qui suppose lui-même la possibilité d'édicter des normes. Le terme « dictateur », qui suppose contemporanément un pouvoir politique non-limité⁹⁹⁹ est tiré à l'origine du verbe latin « *dicto* » qui signifie ordonner ou commander, donc émettre des règles obligatoires. D'ailleurs, sous la République romaine, le dictateur n'est pas forcément un tyran mais un « magistrat extraordinaire nommé en cas de crise grave par les consuls sur la demande du sénat, et possédant tous les pouvoirs en Italie pour six mois au maximum. »^{1000 1001}.

Ainsi pouvoir et droit sont consubstantiels, mais l'absence de l'un suppose-t-elle celle de l'autre de sorte que l'absence de nature juridique pour une norme impliquerait un faible pouvoir et donc une faible capacité de sanction. D'abord, la nature de l'élection primaire est

⁹⁹⁹ Larousse.fr, dictateur, nom masculin : « Personne qui, à la tête d'un État, détient tous les pouvoirs, les exerçant sans contrôle et de façon autoritaire ; autocrate. »
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/dictateur/25349>

¹⁰⁰⁰ Larousse.fr, dictateur, nom masculin : « Personne qui, à la tête d'un État, détient tous les pouvoirs, les exerçant sans contrôle et de façon autoritaire ; autocrate. »
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/dictateur/25349>

¹⁰⁰¹ Pratique qui n'est pas sans rappeler les dispositions prévues à l'article 16 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

importante. Les primaires prévues par le droit électoral font entrer en compte l'Etat et son « monopole de la violence légitime et légale » qui permet de s'assurer d'une exigence de validité juridique. Les cas de primaires civiles posent bien plus de difficultés. L'Etat est non seulement absent mais son absence est souhaitée par des dispositions de nature constitutionnelles prévoyant la liberté d'activité des partis politiques.

Le parti est libre mais ne dispose pas d'un pouvoir allant au-delà de ses activités internes. Dans le cadre de ses activités, les adhérents peuvent observer une forme de pouvoir des autorités de contrôle des règles statutaires qui sont le droit du contentieux interne au parti. L'exclusion est d'ailleurs une forme de violence interne au parti, légitime si conforme au droit interne. L'extériorisation du litige éteint toute capacité de contrainte par la violence des autorités internes tout en disqualifiant les autorités disposant du monopole de la violence et de la capacité de contrainte en matière de contentieux entre personnes civiles, ce qui implique donc pour le parti politique et ses autorités internes de dégager d'autres moyens de sanction des comportements contraires aux règles de l'élection primaire.

b. L'externalisation de la sanction par l'infamie et la vengeance

Les sanctions non-juridiques qui s'observent constituent des actes de nuisance à la réputation et à l'avenir politique de l'individu qui n'a pas respecté les engagements préalables à sa participation à l'élection primaire. S'observe d'abord des mesures visant à infamer cet individu, ce qui consiste à modifier la notoriété d'un individu pour mettre en avant les aspects négatifs et les mauvaises actions de celui-ci. Les infamies sont en effet des paroles et actes « capables de nuire à la réputation »¹⁰⁰² et l'état d'infamie correspond à l'état de honte¹⁰⁰³. L'infamie comme sanction s'exprime d'abord dans l'extériorité de la peine interne. L'exclusion témoigne d'une répudiation volontaire d'un individu par les membres de son parti, répudiation qui est justifiée par la mise en avant d'aspects très négatifs relatifs à la personne sanctionnée.

La notoriété de la sanction interne est la première sanction d'infamie à l'extérieur du parti politique, ou plutôt la première tentative d'infamie. L'infamie est aussi le fruit des réactions des autres protagonistes de l'élection primaire à sa violation. L'individu qui viole les règles de l'élection primaire fait l'objet de critiques publiques liées à son manque de respect, des critiques infamantes. Mais aussi, par son seul comportement, l'individu s'infâme lui-même

¹⁰⁰² Larousse.fr, infamie, nom féminin : « Parole, actes capables de nuire à la réputation ». <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/infamie/42875?q=infamie#42778>

¹⁰⁰³ Larousse.fr, infamie, nom féminin : « État de honte, d'ignominie ». <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/infamie/42875?q=infamie#42778>

puisque rien ne l'obligeait à souscrire aux engagements auxquels il a souscrit et de participer à la procédure dont il ne respecte pas les règles. L'effet infamant dépend dans tous les cas de celui ou celle qui infâme et de celui ou celle qui est infamé, aussi l'automatisme de l'effet de la sanction n'est en rien assurée.

Très relative, l'infamie peut sembler une sanction bien douce pour les protagonistes de l'élection primaire qui subissent le préjudice de sa violation. Aussi peut-il être apprécié que la vengeance constitue une forme de sanction très utile. En effet, si un protagoniste viole les règles de l'élection primaire en raison de sa liberté, les autres protagonistes ont tout le loisir de recourir également à leur liberté pour lui nuire. Cette sanction ne connaît pas vraiment de limite, pouvant s'abattre sur l'individu rapidement comme longtemps après la violation. Cette sanction peut consister en un acte de vengeance comme en une poursuite de l'individu afin de lui nuire le plus possible dans toutes ses activités. Surtout, la vengeance peut consister en des actes conformes au droit, ce qui est souhaitable, comme en des actes illégaux. Si l'Etat dispose du monopole de la violence légitime et légale, les partis peuvent, bien qu'ils n'en aient pas le droit, recourir à des violences illégitimes et illégales du moment qu'ils se tiennent prêt à faire l'objet d'une sanction juridique par la suite.

La vengeance peut toutefois se limiter à des actes légaux, notamment des actes politiques. Par exemple, il relève de la liberté des partis et des citoyens de présenter des candidatures alternatives afin de rendre plus difficile pour un individu d'être élu ou réélu. Il est aussi possible de suivre les activités de cet individu pour alerter de toute violation par ce dernier de la moindre règle de droit. De manière générale, la sanction de l'individu implique autant l'infamie que la vengeance. Demeure qu'il s'agit bien là d'une preuve que la sanction des violations des règles de l'élection primaire s'effectue en état de nature, ce qui est peu bienvenu en ce que ces normes de l'élection primaire présentent une nature démocratique.

II. Des usages fragiles par défaut

Face à cette situation, il apparaît que l'élection primaire est le lieu d'un normativisme de la coexistence, les normes politiques et morales venant pallier les absences de contraintes liées à des règles de droit. Cependant cette coexistence se fait au risque d'une confusion entre les normes et d'un doute sur la valeur de la moindre règle, y compris les règles de droit. La faible capacité de contrainte des engagés résulte de cette coexistence qui, pourtant, a le mérite d'exister et d'offrir un cadre là où le droit n'en propose pas. Ce cadre, fragile, présente ainsi la qualité d'exister et de faire la démonstration de l'engagement comme étant un fait, certes faiblement juridique. Il présente en revanche le défaut de pouvoir être aisément dénoncé, au

risque d’un spectacle relativiste délétère pour la confiance du citoyen (A). L’engagement, juridiquement fictif, des protagonistes implique des univers normatifs parallèles, notamment le droit, les rapports de force et intérêts politiques et la moralité dont dépend en partie l’image publique du protagoniste. Cette pluralité d’univers mobilisés pour bâtir un cadre normatif pour l’élection primaire implique une grande fragilité quant à la valeur de l’engagement pris. En effet l’intervention du juge permettrait de faire entrer la tenue des élections primaire dans le champ de la validité juridique et, ainsi, proposer une garantie crédible du respect des règles préétablies. Son absence conduit en revanche à devoir faire peser la garantie sur des organes de contrôle privés, internes aux organisateurs ou du moins y relatif à l’élection primaire, mobilisant des normes autres que juridiques et disposant d’une capacité de contrainte moindre (B).

A. Un complexe de normativités fragilisant la garantie par la règle

Dans cet état de nature, les normes de différentes natures se cumulent, coexistent et peuvent entrer en concurrence, une concurrence qui ne favorise pas les principes juridiques aussi évidemment que la valeur de cette norme issue d’un pouvoir politique légitime le devrait. Cet état de coexistence normative fait courir le risque d’une confusion entre ces normes pour le citoyen et, par conséquent, la mise en doute de la valeur d’un ensemble normatif conditionnant la participation à l’élection primaire (1). En effet l’encadrement d’une élection primaire implique des engagements moraux établis selon des rapports de force politiques mais également des rapports entre liberté politique des organisateurs et impératifs liés à la future candidature. Le cadre est ainsi complexe quant à ses sources et quant à sa valeur normative. Cette complexité fragilise la nature stricte et juridique de l’encadrement de la procédure électorale, proposant au citoyen le spectacle de violations d’engagements et de règles préétablies durant la procédure électorale sans que ce comportement n’implique une intervention du juge, faute d’une adaptation du droit. Le cadre existe mais il est fragile et les encadrés sont peu contraints (2).

1. La coexistence des normativités synonyme d’une lisibilité altérée du cadre de l’élection

Ces différentes normativités observées dans le cas d’une élection primaire de nature civile se cumulent sans pouvoir se mêler. De même certaines normes ont une nature différente en fonction de l’espace de contentieux. Ces normes peuvent également entrer en concurrence ou tout simplement coexister sans que l’une n’ait un impact sur l’application de l’autre, ce qui peut dépendre des usages et des précédents (a). Le citoyen mis face à cet état d’encadrement

complexe est dans une situation de confusion. En effet, une distinction s'établit clairement entre règles prévues, pré-écrites ou pré-annoncées, et les injonctions issues d'un état de fait. Pourtant, les normes prévues conditionnent l'état de fait qui conduit à un conditionnement de l'électeur dans son choix **(b)**.

a. Des normativités concurrentes en état de coexistence

Les normes morales, politiques et les règles de droit n'ont pas la même fonction *a priori* mais l'usage du droit interne à un parti politique comme règle externe, de valeur peu contraignante et donc de nature morale, démontre que la norme morale peut venir compléter le cadre juridique dans son établissement d'un comportement régulier à suivre. Aussi, le cadre juridique formel peut contenir des prescriptions peu contraignantes s'approchant d'une nature morale, à la manière de l'obligation de respect « des principes de la souveraineté nationale et de la démocratie » contenue à l'article 4 de la Constitution¹⁰⁰⁴.

Les rapports de force politiques et les impératifs découlant des précédents scrutins ou des résultats attendus en fonction des enquêtes d'opinion jouent un rôle différent de contrainte matérielle dans un espace juridique de liberté. Ainsi, le vote est libre, ce qui est un droit politique fondamental du citoyen. Toutefois les normes politiques conduisent à orienter le citoyen quant à ce qu'il doit faire de cette liberté. Le droit vient préserver le citoyen d'un contact direct avec les rapports de force politique par un ensemble d'interdits conduisant le bureau de vote à s'apparenter à un sanctuaire paisible, sanctuaire dans la mesure où le rituel électoral y est accompli, paisible en ce que la tranquillité des lieux est généralement une exigence du droit électoral afin de permettre au citoyen d'accomplir un choix en état de sérénité. Cependant le droit électoral tend, notamment en France, à une prise en compte des rapports de force présumés par les enquêtes d'opinion ou les scrutins précédent, en matière de temps de parole voire de mise à disposition des bulletins dans le bureau de vote.

Les normes politiques et morales, quant à elles deux, font l'objet d'une confrontation en raison de leur caractère dérogeable et, surtout, l'opposition frontale entre leurs objectifs. Là où la norme morale tend à compléter le cadre établi par le droit, la norme politique tend à agir le plus librement possible en fonction d'un calcul d'intérêts. Les élections primaires de janvier 2017 en France ont fait l'objet d'une telle opposition entre normes statutaires – de force morale en externe du parti politique – et rapport de force politique, conduisant des

¹⁰⁰⁴ Article 4 § 1 de la Constitution française du 4 octobre 1958 : « Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. »

protagonistes à orienter leur conduite en fonction du rapport de force estimé par les enquêtes d'opinion avant de respecter leurs engagements moraux.

Les différentes situations de coexistences observées démontrent la possibilité tant d'une confusion entre les différentes normes que celle d'une confrontation conduisant à devoir aller contre l'une de ces normes pour respecter l'autre. Ce complexe d'effets de coexistence entre normes de natures différentes soulève alors des interrogations chez le citoyen.

b. Un citoyen en proie au doute sur la valeur de la norme

Le citoyen voit d'abord une coexistence pour le scrutin principal entre les règles de droit et les injonctions politiques. Ainsi, le mode de scrutin d'une élection principale oriente le citoyen dans son appréciation de l'opportunité que représente le vote pour un candidat. Un même sondage sera lu de manière très différente selon les modalités de l'élection. Si le résultat estimé par l'enquête d'opinion conduirait s'il était concrétisé à l'élection de représentants ou à une victoire électorale, alors le citoyen apprécie le vote pour ce candidat comme pouvant porter ses fruits. Au contraire si ce même résultat estimé conduirait s'il était concrétisé à l'élection de peu de représentants et à une défaite électorale, le citoyen apprécie le vote pour le candidat comme risquant d'être peu « utile ». La principale question en l'espèce, le mode de scrutin étant garanti, est de savoir ce qu'il en est de la véracité de l'enquête d'opinion, opération très complexe puisque l'appréciation des candidats que l'enquête d'opinion génère des réactions individuelles de suivisme comme de rébellion. Aussi, le cadre du choix électoral est à tiers solide, puisque le mode de scrutin est certain, à tiers liquide, puisque les élections précédentes permettent d'apprécier des faits mais des faits susceptibles d'évoluer, et à tiers gazeux, puisque les injonctions et indications contenues dans les enquêtes d'opinions évoluent et peuvent être contradictoires.

De même que les enquêtes d'opinions viennent incruster leur nature injonctive dans l'espace de liberté laissé au citoyen par le droit électoral, le droit électoral vient donner une valeur légale à ces enquêtes. En France, l'article 19 de la loi relative à l'élection des représentants français au Parlement européen¹⁰⁰⁵ prévoit ainsi que l'une des « émissions du service public

¹⁰⁰⁵ Article 19, IV. de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen : « IV.-Une durée d'émission supplémentaire d'une heure et demie est répartie entre les listes mentionnées au I afin que les durées d'émission attribuées à chacune des listes en application du présent article ne soient pas hors de proportion avec la participation à la vie démocratique de la Nation des partis et groupements politiques qui les soutiennent.

Pour la répartition prévue au présent IV, il est tenu compte de :

1° La répartition déjà effectuée au titre des II et III ;

2° La représentativité des listes de candidats, appréciée, en particulier, en fonction des résultats obtenus lors du dernier renouvellement général du Parlement européen et aux plus récentes élections par les candidats de la liste

de la communication audiovisuelle » mise à dispositions des listes de candidats fasse l'objet d'une répartition « au prorata du nombre de députés, de sénateurs et de représentants français au Parlement européen ayant déclaré les soutenir »¹⁰⁰⁶. Surtout, il est prévu une « durée d'émission supplémentaire d'une heure et demie » dont la répartition doit prendre en compte « La représentativité des listes de candidats, appréciée, en particulier, en fonction des résultats obtenus lors du dernier renouvellement général du Parlement européen et aux plus récentes élections par les candidats de la liste ou par les partis et groupements politiques qui les soutiennent et en fonction des indications de sondages d'opinion ». La loi prévoit donc de suivre les indications des normes politiques, le précédent électoral et les enquêtes d'opinion, ce qui va dans le sens de l'article 3 de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel¹⁰⁰⁷. Le sondage devient un indicateur légal. Etant donné que la photographie du rapport de force qu'elle émet doit s'imposer au Conseil supérieur de l'audiovisuel dans ses calculs, il est difficile pour le citoyen de ne pas lui-même considérer cette photographie et ne pas agir en fonction de la prise de connaissance de cette photographie.

La valeur du droit et des libertés garanties est relativisée par le rapport de force politique de même que les enquêtes d'opinion qui présument ce rapport de force sont selon le législateur un indicateur pertinent pour le juge. Le cadre du choix est donc très peu clair, d'autant plus lorsque la procédure relève de règles morales, ce qui peut être le cas du cadre d'une élection primaire.

ou par les partis et groupements politiques qui les soutiennent et en fonction des indications de sondages d'opinion ;

3° La contribution de chacune des listes de candidats et des partis ou groupements qui les soutiennent à l'animation du débat électoral.

¹⁰⁰⁶ Article 19, I. de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen : « I.-Pendant la campagne électorale, les émissions du service public de la communication audiovisuelle sont mises à la disposition des listes dont la candidature a été régulièrement enregistrée, dans les conditions prévues au présent article. »

¹⁰⁰⁷ Article 3, I bis de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « I bis. – A compter de la publication de la liste des candidats et jusqu'à la veille du début de la campagne, les éditeurs de services de communication audiovisuelle respectent, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, le principe d'équité en ce qui concerne la reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne.

Dans l'exercice de cette mission de contrôle, le Conseil supérieur de l'audiovisuel tient compte :

1° De la représentativité des candidats, appréciée, en particulier, en fonction des résultats obtenus aux plus récentes élections par les candidats ou par les partis et groupements politiques qui les soutiennent et en fonction des indications de sondages d'opinion ;

2° De la contribution de chaque candidat à l'animation du débat électoral.

2. L'aggravation de la complexité par l'organisation de l'élection primaire

L'élection primaire complexifie le rapport entre droit et rapport de force politique en venant ajouter des règles morales dont le respect est facultatif mais joue sur la perception du candidat et peut conduire à une amélioration de sa position dans le rapport de force politique (a). Les normes morales sont très fragiles puisque leur respect est lié à la volonté de l'individu. Les normes politiques quant à elles peuvent être niées mais présentent surtout une nature incertaine. Le respect de la règle de droit implique que la saisine d'un juge soit possible en cas de manquement. De même le droit évolue mais à un rythme censé garantir une sécurité juridique pour le citoyen. Il semble donc qu'un processus uniquement encadré par le droit soit le format d'élection le plus sûr. Certes les normes morales et politiques existent toujours lorsqu'un scrutin est organisé, seulement leur recours est subsidiaire et n'est pas aussi essentiel qu'il ne l'est dans le cadre d'une élection primaire (b).

a. Une mobilisation de diverses formes de normativité dans l'organisation d'une même opération

La principale difficulté relative au droit électoral tel qu'il est organisé en France tient à une mobilisation incohérente de normes de valeur différentes pour encadrer une même opération, l'élection primaire. Ainsi le droit électoral est bien sûr mobilisé ne serait-ce qu'en raison du fait que le candidat désigné doit pouvoir être candidat à l'élection principale. Les normes politiques jouent leur rôle classique, des enquêtes d'opinions étant établies afin de prédire le résultat de l'élection primaire et des précédents pouvant désormais être appréciés. Enfin, les règles statutaires établissent des engagements de nature morale pour les protagonistes.

Mobilisés, ces normes viennent également à s'alimenter et se confirmer. Le droit électoral prévoit ainsi le recours par le juge à des enquêtes d'opinion pour déterminer le temps de parole accordé aux différents candidats. De même, les normes morales s'inspirent du droit et cherchent la légitimité de la désignation par la familiarité du processus. Enfin, le rapport de force politique est établi en fonction du mode de désignation du candidat et ce tant quant à la perspective de l'investiture du candidat que dans celle de l'élection du représentant public¹⁰⁰⁸. Aussi, il s'observe que ces rapports de confirmation entre différentes normes conduisent à un recours par les différentes normes des effets relatifs aux autres. Ainsi, la contrainte relative au respect par le candidat battu de son engagement moral à soutenir le candidat se limite à la dimension interne au sein de laquelle les règles statutaires ont force de droit.

¹⁰⁰⁸ En l'espèce, il s'agit d'ailleurs d'une partie de l'objectif poursuivi par l'élection primaire.

En matière de contrainte externe, contraindre un individu rendu libre par le droit électoral à respecter son engagement moral implique le recours au rapport de force politique. D'abord, le rapport de force entre le candidat désigné et le parti d'un côté, le candidat battu de l'autre permet d'apprécier les risques politiques qu'encourt le candidat battu s'il vient à renier ses engagements. Ensuite, le rapport de force positif peut bénéficier au candidat désigné mais également aux candidats battus s'ils sont investis à des élections temporellement proches ou peuvent légitimement espérer occuper certaines fonctions des suites de l'élection du candidat désigné. Cette « communauté d'intérêt » conduit le candidat battu à estimer que son intérêt politique, une autre norme politique donc, est avantagé par un rapport de force favorable au candidat désigné pour l'élection principale. Le respect de ses engagements moraux favorisant le candidat désigné, le candidat battu est conduit par des normes politiques à respecter ses engagements moraux.

Il se remarque également des confrontations entre norme morale et intérêt politique, des confrontations observées en France notamment par les reniements de Manuel VALLS et François DE RUGY. Ces deux candidats battus ont en effet apprécié des enquêtes d'opinions et estimé leur intérêt en fonction. Suite à ce calcul, ils firent le choix de ne pas respecter leurs engagements moraux, comme le leur permet leurs droits fondamentaux de citoyens. L'élection primaire fait donc l'objet d'un cadre de trois natures, dont deux sont nettement moins capables de conduire à la contrainte que ne l'est le dernier, le droit électoral.

b. Une fragilité supplémentaire pour la légitimité du processus électoral

Le droit électoral vient limiter la prise en compte du rapport de force politique ou encore des engagements de nature morale. D'une part, comme ce fut observé, les libertés garanties par le droit s'opposent à l'impérativité des normes morales. D'autre part, le droit électoral prévoit le « silence électoral » période durant laquelle les événements de promotion des candidats, émissions de radio, de télévision et même les émissions sur l'espace numérique ainsi que la publication de sondages d'opinion sont interdites. En France, cette période est prévue à l'article L.49 du Code électoral¹⁰⁰⁹ et comprend la veille et le jour du scrutin.

Les raisons pour lesquelles le silence et la liberté sont prévus par le droit électoral sont que les injonctions morales et politiques peuvent conduire le citoyen à un choix biaisé, orienté par des

¹⁰⁰⁹ Article L49 du Code électoral français : « A partir de la veille du scrutin à zéro heure, il est interdit de distribuer ou faire distribuer des bulletins, circulaires et autres documents.

A partir de la veille du scrutin à zéro heure, il est également interdit de diffuser ou de faire diffuser par tout moyen de communication au public par voie électronique tout message ayant le caractère de propagande électorale. »

éléments autres que sa volonté politique. Le choix stratégique peut conduire à une autolimitation de sa liberté électorale par le citoyen. De même les éléments moraux peuvent conduire un citoyen à voter, par défaut, pour un candidat dont la doctrine est éloignée de la sienne. La supériorité du droit et sa limitation des autres formes de normativités dans le cadre d'une élection classique s'explique par l'effet de légitimation. La légitimité démocratique est davantage générée par l'élection libre et sereine que par l'élection contrainte politiquement, en fonction de rapports de forces limitatifs du nombre de choix, ou contrainte moralement, en fonction de la moralité des candidats et donc des actes positifs et négatifs qui se rapportent à sa vie politique comme personnelle.

La démocratie implique que c'est le peuple, donc ses membres, qui décident. Le droit tend à garantir cette nature décisionnelle pour le souverain là où les règles morales et politiques tendent justement à faire considérer des bons et des mauvais choix ou encore des choix utiles et des choix inutiles pour le citoyen. Aussi la coexistence entre le droit et d'autres formes de normativités en matière d'élections primaires, chose rendue nécessaire par l'absence de juges mobilisables, limite l'effet légitimateur de l'élection et de son produit, le candidat. L'effet de légitimation n'est pas pour autant éteint par cette coexistence, il est simplement le fruit d'un complexe normatif peu lisible et donc moins efficace que le droit à générer un sentiment de légitimité chez le citoyen.

B. L'engagement fictif à défaut de l'intervention du juge

Au sein de ce complexe normatif, les engagements pris par les protagonistes connaissent une faible valeur ou, plutôt, une valeur liée à la reconnaissance volontaire de cette valeur par l'individu s'étant engagé. Son engagement en tant que personne est ainsi fictif. Bien que le droit électoral constitue une partie du complexe normatif, l'individu n'est pas plus concerné par ce droit après s'être engagé qu'avant. Ce sont les normes autres que le droit, morales et politiques, qui constituent ainsi la substance de l'engagement du protagoniste. Relatif à des univers normatifs parallèles, les engagements personnels connaissent une fragilité liée à la difficulté de contraindre l'engagé à respecter son engagement (1). La faible juridicité des engagements rend difficile la connaissance par les juges, notamment le juge civil, des litiges relatifs à l'élection primaire. Pourtant la validité juridique est une excellente forme de légitimation, fondée sur la qualité du Juge, celle d'un tiers qualifié et désintéressé des enjeux d'espèce. La mise en place d'autorités privées relatives aux élections primaires permet de rechercher une meilleure crédibilité dans le traitement, interne, des litiges. Cette crédibilité demeure toutefois moindre que celle du Juge (2).

1. Un engagement personnel de nature fictive

Le complexe qui vient d'être évoqué présente une nature extra-juridique qui ne doit pas conduire à nier qu'une partie de ce complexe normatif correspond à des règles de droit et que l'existence de ce complexe dépend de libertés prévues par le droit. Aussi, il est important de se concentrer sur la réalité juridique des engagements relatifs à l'élection primaire de même que sur la part de garantie juridique relative à ce complexe **(a)**. L'engagement personnel est essentiel lorsque l'élection primaire est organisée. Le respect de ces engagements constitue un enjeu pour les organisateurs puisque le relativisme observé ci-haut présente le risque de conduire le citoyen à ne pas considérer l'élection primaire et d'être insensible à son effet promoteur. Pourtant ces engagements sont tout autant relatifs que la liberté des protagonistes est garantie par le droit qui s'impose aux normes morales et politiques **(b)**.

a. Des univers normatifs parallèles

Concernant la part de garantie juridique parmi le complexe normatif, il s'observe deux réalités de droit, une réalité interne et une réalité externe. La réalité juridique interne prend en compte le droit statutaire des partis organisateurs de l'élection primaire et suppose que l'individu ne souhaite pas faire l'objet de sanctions internes, la principale consistant à être exclu du parti politique. La réalité juridique interne de l'individu est alors différente de celle de l'individu extérieur au parti qui ne prend pas en compte le droit statutaire et encore moins la crainte d'une sanction qui ne l'affecterait pas¹⁰¹⁰. La part du droit est elle-même relative à l'individu, ses liens d'adhésion ou l'absence de liens d'adhésion. Il peut tout de même être considéré que des règles de droit relatives à l'élection primaire sont d'ordre général. Notamment, les règles de droit électoral s'imposent à tous les citoyens, à tous les candidats et à tous les partis à l'élection et donc à tous les protagonistes d'une procédure de sélection du candidat relatif à l'élection. Les règles de droit statutaire, quant à elles, sont d'ordre particulier et ne forment un cadre comportemental que si l'individu est membre du parti et qu'il craint d'être sanctionné, quelle que soit la raison de cette crainte. D'ores et déjà, la réalité normative n'est pas la même entre l'individu rattaché au parti et l'individu qui ne l'est pas.

Mais bien au-delà, les engagements personnels des candidats conduisent à produire, à l'extérieur du parti, des engagements de nature morale. En parallèle, des états de fait

¹⁰¹⁰ Etant donné que l'individu n'est pas membre du parti.

politiques sont annoncés et observés. Ces deux univers normatifs sont des normes qui, contrairement au droit, ne sont des règles que si l'individu les respecte comme telles. Un point important est dès lors de les distinguer des règles de droit née de la coutume. La coutume suppose une répétitivité et une généralité. Ainsi, la coutume est règle de droit parce qu'elle est respectée par la plupart des individus et ce de manière continue. Les normes morales et politiques ne dépendent que d'un seul individu et de sa considération personnelle des injonctions produites.

Les individus sont donc tous soumis aux règles de droit électoral. Parmi eux, une partie n'est contraint à respecter que ce droit là et une autre partie se contraint à respecter tant le droit électoral que le droit statutaire. Mais l'individu lui-même, au-delà de son respect ou non des règles de droit statutaire, est mis devant des engagements personnels et des états de fait politiques qui, par leur publicité, constitue au moins une forme d'argument de campagne. Ces normes non-juridiques génèrent des injonctions. L'engagement morale implique une injonction morale à son respect. L'état de fait politique représente quant à lui une injonction en raison de la perspective qu'elle propose au citoyen dans la définition de son choix. La norme morale dit de respecter certains comportements, la norme politique dit de voter plutôt pour certains candidats que d'autres. La prise en compte et la réception des injonctions relatives à ces normes peut varier en fonction des individus. De même, les règles morales et politiques relatives à l'élection primaire ne sont qu'une part des règles morales et politiques relatives à l'élection principale. La place des injonctions relatives à l'élection primaire parmi ces injonctions relatives à l'élection est également une variante individuelle. Aussi aucune liste de réalités normative ne saurait être établie tant les possibilités sont légion.

La prise en compte de la pluralité de possibilités permet d'apprécier que seul le droit issu d'un pouvoir politique régulier présente la capacité de s'imposer à tous. Le droit dispose ainsi, parmi les différentes normes, du monopole de l'application *erga omnes*. Les autres normes apportent quant à elles des garanties nettement moins certaines.

b. Une fragilité excessive de l'engagement personnel

L'engagement personnel est essentiel lorsque l'élection primaire est organisée. Le respect de ces engagements constitue un enjeu pour les organisateurs puisque le relativisme observé ci-haut présente le risque de conduire le citoyen à ne pas considérer l'élection primaire et d'être insensible à son effet promoteur. Pourtant ces engagements sont tout autant relatifs que la liberté des protagonistes est garantie par le droit qui s'impose aux normes morales et politiques.

La non-juridicité de l'engagement personnel soulève la question de sa réalité. Si cet engagement était garanti par le droit, il serait alors une réalité indiscutable. Seulement sa nature morale le rend sujet à la remise en question et à la dénonciation par son propre auteur. Il s'agit ainsi d'une réalité discutable et discutée. Si l'engagement est discutable une fois réalisé, la question de l'opportunité de cet engagement se pose. Est-il vraiment si important de requérir des attendus sans valeur juridique ? L'élection primaire peut se limiter à un affrontement électoral pour le gain de l'investiture et ne pas impliquer de soutien du candidat désigné, étant pris en compte qu'une telle obligation est contraire aux libertés politiques. Pourtant les engagements sont utiles, même sans valeur. Ces engagements publics aussi bien que les normes politiques permettent à des individus de faire valoir leur parole lorsqu'ils s'acquittent de leurs obligations. Il est à remarquer qu'il s'agit, en France, d'obligations généralement bien respectées. Sur 20 candidats à une élection primaire en France, 18 ont respectés leurs engagements, dont 15 candidats battus. Ainsi, François DE RUGY et Manuel VALLS¹⁰¹¹ constituent des exceptions à un principe de bon respect d'un engagement pris.

Ainsi l'élection primaire en France ne souffre pas d'un manque de respect global de la part de ses protagonistes. Même, il peut être remarqué une tendance au respect presque inespérable puisqu'elle n'émane que de la volonté des protagonistes. Bien sûr, le soutien au candidat désigné peut n'être que de façade mais le maintien des apparences témoigne d'une volonté de se conformer à l'engagement pris. L'engagement moral présente en effet un intérêt politique, celui du respect réciproque attendu par la suite lorsque le résultat pourrait être différent. Surtout, la publicité de son engagement rend aussi le reniement public et donc dangereux politiquement pour un individu souhaitant être élu à des élections ultérieures.

L'engagement moral des protagonistes de l'élection primaire semble globalement respecté. Seulement même ce respect global ne permet pas d'éviter l'irrespect particulier et la perspective du reniement que seule l'opposabilité devant un juge compétent saurait éteindre. C'est dans la fragilité de l'engagement que réside sa faiblesse et non dans le comportement des protagonistes qui est généralement conforme. La possibilité de l'exception, en l'espèce, fragilise la valeur de la règle.

¹⁰¹¹ Que ce soient Martine AUBRY, Jean-Michel BAYLET, Arnaud MONTEBOURG, Ségolène ROYAL et Manuel VALLS vis-à-vis de la candidature de François HOLLANDE en 2012 ; Alain JUPPE, Bruno LE MAIRE, Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, Nicolas SARKOZY, Jean-François COPPE et Jean-Frédéric POISSON vis-à-vis de la candidature de François FILLON en 2017 ; Sylvia PINEL, Arnaud MONTEBOURG, Jean-Luc BENNAHMIA et Vincent PEILLON vis-à-vis de la candidature de Benoit HAMON en 2017.

2. L'absence d'un juge légitimateur

La règle de droit est irremplaçable. C'est ce que permet d'affirmer l'étude des normativités alternatives. Le fait pour une procédure électorale de conférer à l'individu une garantie de bonne organisation et de bonne retranscription du message électoral conduit à l'émergence d'un sentiment de légitimité de la procédure en raison de son action de conversion d'un message électoral du *Demos* en une réalité, la détention légale du pouvoir politique (a). Le contrôle par le juge ne saurait être égalé quant à sa capacité de contrainte et sa garantie de neutralité. Pourtant la capacité de contrainte est essentielle au fait d'imposer le respect d'une règle, respect qui est essentiel à la garantie de la nature démocratique de la procédure. De même, la nature neutre du juge tient à sa nature de tiers quant au contentieux dont il a à connaître (b).

a. La validité juridique, une garantie sans égale

La nature juridique du cadre permet d'établir des règles qui ne sauraient être violées sans que la violation ne conduise à l'intervention du juge. Aussi, la correction des erreurs par les autorités administratives et judiciaires permettent d'assurer que les règles sont bien indérogables et que le citoyen est en droit d'en demander le respect. L'assurance de régularité de la procédure permet dès lors d'en considérer la vertu démocratique.

Si la procédure fait l'objet d'un contrôle garantissant sa bonne réalisation, il semble logique que cette même procédure, si elle prévoit une décision impliquant les citoyens et une agrégation de leurs choix individuels, apparaisse comme démocratiquement vertueuse. Ainsi la procédure démocratique l'est d'autant plus qu'elle est encadrée par le droit. Dans le cas contraire, comme les élections primaires en France, il apparaît que la décision peut être dénoncée, que les engagements pris quant à son respect peuvent être ignorés par leurs auteurs et que le produit du vote, un candidat investi, peut voir certains gains et effets espérés ne jamais lui parvenir. Même en matière de mise à disposition de moyens financiers et matériels, obligation généralement observée, rien ne saurait contraindre le parti politique à le faire contre son gré, même si ses règles statutaires l'exigent. Les engagements des personnes physiques répondent à la même logique.

L'élection primaire ouverte présente la particularité de chercher à générer un candidat investi tout en cherchant à le promouvoir par sa désignation. L'effet de légitimation de l'élection primaire tient en effet à la meilleure considération du candidat désigné par une élection primaire que celui désigné par une autre procédure. Cette considération dépend de nombreux

facteurs heureusement laissés à la discrétion du citoyen mais il apparaît, en observant les procédures électorales en Californie, en Argentine ou encore en Uruguay que la victoire à l'élection primaire ne saurait légitimer davantage les candidats que lorsqu'elle constitue un attendu juridique à la candidature à l'élection principale. Les candidats à ces élections étant tous issus d'une élection primaire, leur victoire leur donne le droit de présenter leur candidature. Ce droit, issu d'une consultation pour laquelle le droit en appelle au citoyen, voir l'oblige, est donc un droit au nom d'une décision collective s'approchant de la définition de la démocratie.

Le droit électoral prévoyant les modalités des décisions démocratiques, le respect du droit électoral constitue également un respect de sa vertu démocratique. Lorsque les modalités d'une décision démocratique ne sont pas garanties par des règles de droit, leur violation et donc la violation de la nature démocratique de l'opération conduit à affecter la légitimité du candidat par rapport à celui dont la désignation est encadrée par un droit protecteur dont la violation conduit à l'intervention du juge, l'autorité la plus crédible à faire respecter une règle, conséquemment de droit.

b. Le contrôle par une structure privée, une crédibilité moindre

La garantie d'un contrôle neutre et contraignant ne peut que difficilement émaner d'une autorité privée. Pour commencer la réalité des règles que cette autorité applique est sujette à discussion. Ensuite sa capacité de contrainte est limitée voire nulle. Enfin sa neutralité peut faire l'objet d'une remise en cause. L'autorité interne doit donc tout faire pour se rapprocher dans son contrôle de celui opéré traditionnellement par un juge. Formellement, l'organisation de l'autorité se doit de reprendre des principes essentiels tels que la collégialité. Concernant les personnes responsables, leur choix doit constituer un consensus chez les autres protagonistes de l'élection et leur comportement doit toujours témoigner de cette neutralité. Surtout, la difficulté relative à la neutralité autorités internes tient aux limites de cette recherche d'arbitres neutres. Un choix doit être fait entre des individus proches voire membres du parti, dont la fidélité au parti est sûre mais dont l'engagement conduit à douter de sa neutralité vis-à-vis des solutions proposées aux électeurs, ou des individus éloignés du parti. Peu susceptible de voter pour le candidat désigné quel qu'il soit, ce dernier semble mieux à même d'agir avec neutralité. Seulement son éloignement idéologique du parti conduit à douter de sa fidélité au parti et à suspecter que l'individu n'agisse contre les intérêts du parti.

Pour autant, l'état du droit en France conduit les architectes de ces autorités internes à bâtir des châteaux de cartes, et ce malgré leurs efforts notables et visibles de construction d'autorités indiscutables. Le congrès de l'UMP du 18 novembre 2012 a été marqué par l'échec des autorités internes à régler légitimement un contentieux quant à un scrutin. Malgré des décisions de la « Commission d'organisation et de contrôle des opérations électorales »¹⁰¹² puis de la « Commission nationale des recours »¹⁰¹³, l'élection de Jean-François COPPE à la présidence de l'UMP fut contestée par François FILLON et ses soutiens qui allèrent jusqu'à former le 27 novembre 2012 un groupe parlementaire concurrent à l'Assemblée Nationale, le Groupe *Rassemblement – Union pour un mouvement populaire*, groupe qui ne sera dissous le 16 janvier 2013 que suite à un accord entre les parties au conflit. Aussi la question de l'autorité en charge du contrôle de la « Primaire de la droite et du centre » a conduit à privilégier la recherche d'un consensus *a priori* dans sa constitution. Ainsi Anne LEVADE soulève que « l'enjeu majeur du mécanisme tient justement au fait que tous s'accordent à considérer qu'il relève de la stratégie, autrement dit du choix politique »¹⁰¹⁴, à « l'*opinio politis* » plutôt que « l'*opinio juris* »¹⁰¹⁵.

La comparaison entre l'autorité interne et le juge est évidemment injuste étant donnée la différence de moyen et de capacité de ces deux types d'autorités. Seulement, la liberté que laisse le juge aux partis politiques dans leur organisation et la tenue de leurs activités, de même que les libertés politiques des citoyens, ne connaissent pas de limite dans le droit de ces personnes, toutes libres, à se priver volontairement de leurs libertés et à réaliser un engagement dont la valeur tient à la liberté que l'engagé consent à perdre. En l'espèce, il suffit donc qu'un seul individu ne partage pas l'*opinio politis* pour que cela le conduise à ne pas respecter les règles édictées et effectuer une remise en cause affectant la légitimité du candidat, donc la légitimité d'éléments de la procédure électorale, en conséquence de quoi la légitimité du détenteur du pouvoir politique est affectée par la perturbation de la procédure qui lui a permis d'accéder à cette fonction.

La détention du pouvoir politique ne s'éteint pas du fait d'une procédure perturbée mais il doit être souligné qu'un risque est pris, d'autant plus dans le cadre d'une perte de confiance généralisée de la part des citoyens vis-à-vis des partis, candidats et représentants une fois élus, perte de confiance à laquelle l'organisation d'une élection primaire tente, certes

¹⁰¹² La fameuse *COCOE*.

¹⁰¹³ La non-moins célèbre *CoNaRe*.

¹⁰¹⁴ Anne LEVADE, « Les primaires en questions (I) », *Constitutions*, 2015, p. 327

¹⁰¹⁵ *Ibid.*

imparfaitement, de répondre. Le mépris pour la procédure et ses règles constitue un mépris d'un phénomène de démocratisation d'un parti. Emanant d'un cadre du parti, ce mépris constitue une posture élitiste et poursuit une logique aristocratique qui porte atteinte à l'idéal démocratique durant la période de campagne électorale relative à l'élection du représentant. Indirectement donc, la violation de l'élection primaire porte atteinte à la légitimité de la détention du pouvoir¹⁰¹⁶ en faisant planer un doute inacceptable sur la primauté de la décision démocratique et de la volonté des citoyens par rapport à toute autre considération.

¹⁰¹⁶ Et non à celle de l'identité du détenteur.

Chapitre 2 : L'exigence démocratique de juridicité de l'élection primaire

Les normes extra-juridiques de l'élection primaire voient leur respect dépendre de volontés actives des protagonistes et observateurs de les prendre en compte. L'élection primaire est un fait lié à l'élection et considéré comme tel par les juridictions sans pour autant que celles-ci ne viennent garantir ses normes internes. La nature volontaire de la reconnaissance de la procédure et de ses normes non-juridiques conduit alors à fractionner la réalité du vécu électoral. Chaque citoyen est libre, sauf à de rares exceptions comme en Argentine, de participer ou non aux différents tours de scrutins relatifs à une élection primaire comme à l'élection du représentant s'il se conforme aux règles liées à la participation à ces scrutins. En l'absence de règles de droit permettant de limiter les comportements, en rendant impossible le fait de voter à deux primaires relatives à une même élection par exemple, le nombre de comportements électoraux possibles à adopter pour les citoyens augmente de manière exponentielle¹⁰¹⁷ par rapport au nombre de tours de scrutins. Les réalités électorales différentes viennent alors limiter l'effet du message électoral principal, celui relatif aux tours de scrutin de l'élection principale. En effet chaque tour impliquant des vainqueurs et des battus, le rapport final à l'élection, important quant au choix du citoyen, de même que le rapport final au résultat de l'élection, peut être affecté par ce rapport aux victoires et défaites apparus lors des tours précédant le tour décisif. Cette augmentation pose d'autant plus problème lorsque survient, au cours d'une élection primaire, un comportement malveillant chez les candidats battus ou les citoyens ayant voté pour eux lors d'un tour de scrutin. Le rejet ou la dénonciation du résultat et de la procédure peut aller jusqu'à une candidature à l'élection principale d'un candidat battu lors de l'élection primaire. L'effet du comportement du « mauvais perdant » de l'élection primaire menace la reconnaissance de l'élection primaire par celles et ceux pour lesquels elle était acquise, brouillant d'autant plus un message électoral principal déjà affecté par la fragmentation des comportements individuels. L'absence de règles de droit adaptées est donc un effet aggravant d'une augmentation, réelle, des comportements électoraux possibles par l'organisation d'élections primaires.

C'est pourtant par son absence d'adaptation à l'organisation d'élections primaires que le cas du droit de l'élection en France se distingue des autres droits de l'élection observés où une

¹⁰¹⁷ Chaque tour impliquant deux choix, voter ou non, sans plus de limite à la participation, la tenue de plusieurs tours de scrutin implique un nombre de comportements possibles qui est le carré, ou la multiplication par lui-même, du nombre de tours de scrutins organisés.

adaptation des textes ou des jurisprudences permet de garantir le respect de principes démocratiques lors de la tenue de ces scrutins. Le droit français reste constant et cantonne la réalité juridique de l'élection primaire à celle d'un fait de communication politique et d'un fait indirect de campagne électorale du candidat désigné. Aucun choix n'est fait, alors que les élections primaires exercent une influence sur l'élection principale, entre une adaptation du droit, écrit en l'espèce, ou une interdiction de la pratique. L'interdiction est logique si l'élection primaire est appréhendée étant perturbatrice, l'adaptation si elle est appréhendée comme une évolution. L'absence de choix constitue en revanche une impasse dangereuse face à une diversification des réalités électorales vécues par les citoyennes et citoyens. L'adaptation du droit permet l'intervention du Juge et donc d'une opposabilité des règles de l'élection primaire indispensable à ce qu'elles s'incluent dans la chaîne de validité juridique et puissent générer plus solidement une légitimité démocratique de la candidature désignée. Le contrôle par le Juge offre une garantie du scrutin qui présente une importance majeure en cas de résultats politiques serrés ou de doutes sur le respect de la procédure. Le fait que le Juge ne puisse garantir la nature démocratique de la procédure comme du résultat de l'élection primaire rend impossible la confirmation juridique, nécessaire à la garantie de principes démocratiques lors d'un fait d'une élection principale qui doit être appréciée comme respectant ces principes par son cadre juridique (**Section 1**).

Le contrôle juridique de l'élection primaire permet la garantie démocratique de celle-ci et, donc de l'ensemble des étapes de la procédure électorale. Si l'élection primaire peut se tenir en des périodes, des temps peu habituels pour les juges de l'élection, elles sont toujours des étapes de l'élection vécues comme tel. Cela est vrai en France malgré qu'à la question temporelle de l'élection primaire s'ajoutent un état du droit rendant déjà complexe leur prise en compte par les juges de l'élection, faisant d'autant plus de l'élection primaire une étape discutable. L'adaptation du droit est une réponse nécessaire afin que les litiges nés de l'élection primaire à des temporalités particulières soient traités en fonction d'un droit spécifique et conforme aux principes démocratiques libéraux comme égalitaires de valeur constitutionnelle et le contrôle du respect de ce droit. Le contentieux doit ainsi être adapté à l'élection primaire organisée afin de répondre au risque d'arbitraire politique sous-jacent au sein des partis politiques français. En effet la hiérarchie au sein du parti politique conduit à des logiques césariennes auxquelles l'élection primaire oppose une logique de délibération collective, une occasion de dialogue démocratique en complète opposition avec la confusion entre le liberté des partis politiques et le droit des dirigeants de ces partis politiques à décider

ou non si les règles préétablies au sein des statuts de ces partis politiques s'appliquent ou non en fonction de leur considération de l'intérêt politique des entités qu'ils et elles dirigent. Face à cette situation de conflit entre une logique césarienne régulièrement résurgente en France et une logique délibérative, l'élection primaire marque un choix clair vers le délibératif et donc le souci de garantir le cadre de la délibération collective. L'adaptation des juridictions et l'apparition d'un juge intervenant afin d'imposer aux dirigeants des partis politiques le respect des règles statutaire semble une première solution, celle de l'adaptation du droit à la réalité non seulement de l'élection primaire, mais également des litiges internes aux partis politiques où leur absence désarme les moins favorisés. Une autre solution serait l'adaptation des partis politiques vers une forme permettant au juge civil français d'intervenir tout en favorisant la délibération à l'arbitraire des dirigeants. Cette adaptation implique l'apparition de partis de partis rassemblant des partis politiques classiques, offrant ainsi un cadre de délibération et l'organisation d'élections primaires en affichant une neutralité entre ses membres qui soit crédible et un cadre de relation entre partis dont le traitement des litiges se confronterait à moins de droits et libertés fondamentaux (**Section 2**).

Section 1 : Une réalité électorale nécessitant un encadrement juridique

Faute d'être garanties par des règles de droit, les élections primaires sont encadrées par des normes dont la reconnaissance dépend de la volonté des citoyennes et citoyens. Ils et elles prennent en compte l'élection primaire, ses règles et son résultat non parce qu'ils y sont contraints, mais parce qu'ils ont décidé activement d'en tenir compte. Les volontés individuelles étant relatives à de nombreux facteurs, découle de la nature volontaire de la reconnaissance de l'élection primaire une démultiplication des comportements électoraux possibles et donc un brouillage du message électoral alors qu'un encadrement juridique permet de limiter cette démultiplication des comportements. La nature volatile de cette reconnaissance par volontés individuelles est pourtant d'autant plus problématique qu'un scrutin tel que l'élection primaire produit nécessairement des gagnants et des perdants parmi les candidats et les citoyens. Or le perdant peut être un mauvais perdant et, dans le contexte d'élections primaires non-encadrées juridiquement, rejeter jusqu'à la reconnaissance du fait, pourtant manifeste, que constitue l'organisation d'une élection primaire et donc toute opposabilité de ses règles et de son résultat s'il y voit son intérêt. L'électeur déçu a en effet le droit d'être mauvais, injuste, malveillant puisqu'il est libre quant à son vote lors de l'élection principale. De même, le candidat déçu demeure libre de présenter une candidature à l'élection principale s'il souhaite nuire au candidat investi ou pense pouvoir l'emporter *in fine* (I). L'apparition de la pratique implique donc des faits de procédures respectées comme non-respectées. Face à cet état de fait, les différents droits électoraux évoluent afin d'adapter le contrôle juridique à l'organisation d'élections primaires quand des évolutions du droit ne conduisent pas de fait à les consacrer voire les rendre obligatoire. Seulement le cas français fait figure d'exception avec un droit électoral resté constant vis-à-vis de la question des élections primaires. Pourtant des élections primaires ont eu lieu en France et de nouvelles peuvent être organisées. Au contraire d'une approche de cette pratique comme d'une évolution des usages au cours de l'élection appelant à une adaptation du droit, l'approche française de l'élection primaire est celle d'un acte lié à l'élection mais qui n'est soumis que très partiellement au droit de l'élection. La constance du droit conduit alors à une impasse puisque l'élection primaire perturbe la procédure électorale sans être ni encadrée, ni prohibée. Les contrôles juridiques que permettraient une évolution du droit sont pourtant considérés comme indispensables au cours de l'élection principale. La liberté du citoyen dans son comportement électoral comme la fidélité de la retranscription des volontés individuelles en résultat politique sont garanties par les différents juges de l'élection. La légitimité

démocratique de l'élection dépend, surtout lorsque le résultat est contesté ou que les écarts de voix entre les candidats sont faibles, du contrôle juridique de la conformité de la procédure avec les impératifs démocratiques. Lorsque l'élection primaire échappe au contrôle du Juge, c'est un fait lié à l'élection qui échappe au contrôle de respect de ces impératifs démocratiques, rendant imparfaite la légitimation démocratique produite par la proclamation officielle des résultats par le Juge, une proclamation devant chasser les doutes sur la légitimité démocratique de la détention du pouvoir politique **(II)**.

I. Une réalité liée aux volontés des citoyens

La réalité de l'élection primaire est faiblement une réalité juridique en droit français. Découle de ce simple constat la très forte correspondance entre la considération de cette procédure et la volonté des citoyennes et citoyens. Ainsi, pour ces derniers, la prise en compte de l'élection primaire, de son résultat politique et des prescriptions comportementales y relatives dépend de la reconnaissance qu'ils et elles veulent lui accorder. Cette nature individuelle de la reconnaissance de l'élection primaire et le faible encadrement juridique de cette procédure impliquent alors une plus grande variété de comportements électoraux possibles pour le citoyen que si les élections primaires étaient prévues, garanties et encadrées par des règles de droit. L'absence de cadre juridique permet donc une démultiplication des comportements qui risquent de venir brouiller le message politique émis à l'aboutissement de l'élection principale **(A)**. Cela est un premier risque augmenté largement par le fait que l'élection primaire, en tant que scrutin, implique des perdants parmi les votants et parmi les candidats. Le contrôle de la procédure délié de la chaîne de validité juridique n'apporte aucune garantie ni obligation pour ces derniers de reconnaître ce résultat mais favorise la décision individuelle de reconnaître cette procédure et son résultat. Demeure le risque que l'individu en question considère avoir un intérêt politique à contester politiquement la valeur engageante voire la réalité de l'élection primaire et, par conséquent, toute valeur engageante des règles procédurales et du résultat politique. Les acteurs de l'élection primaire bénéficient en effet d'un privilège essentiel, celui de la liberté politique dans leur décision électorale et celle de présenter leur candidature. Aussi le citoyen est libre de voter à l'élection principale en réaction au résultat de l'élection primaire tandis que le candidat battu est libre de présenter une candidature à l'élection principale bien qu'il se soit politiquement engagé à ne pas le faire **(B)**.

A. Une réalité juridique fractionnée par la volonté active

Les normes autres que les règles de droit présentent par définition une nature optionnelle. La prescription comportementale constitue une norme en fonction d'une reconnaissance volontaire active et non de la reconnaissance passée ou du risque d'une sanction prononcée par une instance externe au cadre de la communauté politique relative à l'élection primaire. Cette souscription volontaire aux règles permet ensuite de favoriser une prise en compte volontaire de la procédure et de son résultat par les citoyens participants ou spectateurs (1). La volonté du citoyen à considérer un appel au vote influence en effet son comportement électoral. Il apparaît alors que la variété des comportements apparaît bien amplifiée par l'organisation d'élections primaires mais que l'absence d'encadrement juridique aggrave ce phénomène plutôt qu'il ne le relativise. Or la pluralité des comportements électoraux brouille le message politique issu de l'ensemble des tours de scrutins, la réalité juridique née de l'élection telle que prévue par le droit se confrontant à une variété de vécus procéduraux individuels (2).

1. Une décision orientée par la reconnaissance volontaire de l'élection primaire

Les normes extra-juridiques qui sont observées présentent une particularité commune qui est leur nature optionnelle et leur considération en fonction de la volonté de l'individu. Cette nature optionnelle correspond à la souscription et c'est en partie en cela que réside leur non-juridicité. Une règle de droit conduit à indiquer une prescription dont le non-respect entraîne une sanction de l'individu. En effet là où la souscription à la règle de droit et sa considération comme règle de droit, l'*opinio juris*, rendant possible la sanction de l'individu, le même comportement en matière de normes morales et politiques ne conduit pas à la sanction de l'individu au-delà de l'espace interne du parti politique (a). La souscription à des règles morales présente une grande importance quant à la décision électorale du citoyen ayant participé à l'élection mais également quant à l'appréciation des états de fait politiques par les citoyens qui n'ont pas participé à l'élection primaire (b).

a. La souscription volontaire à une règle

La particularité de la souscription à des règles morales est que cette souscription est permanente. L'engagement initial ne suffit pas à garantir le comportement conforme. Aussi c'est par une appréhension postérieure à l'élection qu'il est possible d'apprécier si un individu à bien souscrit à une norme morale. Le reniement étant possible, un protagoniste d'une élection primaire peut réaliser une fausse souscription, une annonce de souscription suivie

d'un reniement du respect des règles. La souscription n'existe pas puisque l'acte officiel de reconnaissance ne s'est pas traduit en comportement conforme.

Aussi la question de la souscription est permanente car la volonté de l'individu est susceptible de s'imposer en permanence et de conduire l'individu à une dénonciation des règles non-juridiques qui affecte la réalité du cadre pour l'individu. En effet, cette dénonciation présente la particularité d'être personnelle.

La nature volontaire du respect de la règle fait la nature permanente de la souscription à la règle. Cette nature volontaire permet de distinguer ce qu'Anne LEVADE évoque sous le terme d'*opinio politis* de l'*opinio juris*¹⁰¹⁸, l'acceptation subjective d'une règle de droit qui est une pratique notamment observée en droit international public. L'*opinio politis* n'implique pas l'opposabilité de la règle en raison de l'acceptation subjective, ce qui est le cas en matière d'*opinio juris*. Ainsi l'*opinio politis* consiste en droit international public à accepter une règle écrite puis à adopter un comportement la respectant là où l'*opinio juris* est la détermination par un comportement de la reconnaissance et donc l'opposabilité d'une règle de droit non-écrite, coutumière opposable devant la Cour internationale de Justice¹⁰¹⁹, ou règle dite de *jus cogens* qui en matière de droit international public apparaît comme une « norme impérative »¹⁰²⁰.

La réalité de l'existence de ces règles est relativisée par cette nature volontaire. Seulement, si leur volonté conduit les protagonistes à respecter les règles, ce qui est généralement le cas, l'appréciation des choix proposés au moment de l'élection principale risque d'être affectée par l'existence de ces règles morales.

¹⁰¹⁸ *Constitutions*, « Les primaires en questions (I) Entretien avec Anne LEVADE, professeur à l'Université Paris XII », 2015, p.327

¹⁰¹⁹ Article 38 des Statuts de la Cour internationale de justice : « 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :
les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;
la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;
les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;
sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.
2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono. »

¹⁰²⁰ Article 53 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités entre Etats : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »

b. Un état de fait politique fonction de cette souscription

Comme observé auparavant, la décision électorale voit se confronter des règles morales et des états de fait politiques. La différence entre le cas où une élection primaire est organisée et le cas inverse tient en la nature procédurale de la règle morale relative à l'élection primaire. L'appréciation morale d'un candidat est une constante électorale qui conduit le citoyen à évaluer l'opportunité de son vote pour une personne. Cette appréciation morale provient de jugements individuels relatifs à des éléments non-programmatiques et non-idéologiques. Ces jugements de moralités interviennent positivement et négativement afin d'apprécier le comportement humain de la personne que le citoyen songe à désigner comme son représentant.

Le citoyen ayant participé à l'élection primaire se trouve alors face à une décision entre confirmer l'élection primaire en apportant sa voix au candidat désigné et faire un choix alternatif. La différence avec un scrutin classique tient à la centralité du candidat à l'élection primaire pour le citoyen qui vote notamment en fonction de sa réaction et de son jugement moral du candidat. Aussi le citoyen évalue sa souscription personnelle et son engagement à soutenir ledit candidat, ce qui distingue ce dernier de ses homologues.

Ce rapport privilégié entre le citoyen ayant participé à l'élection primaire et le candidat désigné par cette même élection primaire, un rapport quantifiable au moyen du nombre d'électeur, établit un état de fait politique supposé favorable au candidat désigné. Aussi, le citoyen qui n'a pas participé à l'élection primaire est lui-même perturbé dans son rapport aux candidats puisque la prise de connaissance de l'état de fait politique généré par le rapport de ses concitoyens qui ont participé à l'élection primaire l'obligent politiquement à tenir compte du candidat désigné au moyen de l'élection primaire à laquelle a participé une part suffisamment notable des citoyens. L'engagement moral de certains citoyens peut conduire à générer un état de fait politiques qui entraîne à son tour des citoyens à adopter une décision différente de celle qu'ils auraient prise en l'absence d'un tel état de fait. D'autres citoyens, déjà tentés de voter pour le candidat désigné, seront quant à eux confirmés dans leur choix par l'état de fait politique généré par l'engagement moral d'autre citoyens. L'irrespect des engagements moraux produit le même phénomène, l'effet positif du processus honnête étant remplacé par l'effet négatif du désengagement qui appelle le désengagement des autres citoyens par l'apparition d'un état de fait dissuasif.

Ainsi les engagements moraux, quoique très faiblement contraignantes, constituent des faits. De même, le respect et le rapport entre l'engagement à une règle et le respect de la règle

forment un état de fait qui participe à l'appréciation des candidatures par les citoyens avant leur prise de décisions. Les citoyens, tous concernés et affectés par l'organisation d'une élection primaire, n'en sont pas moins séparés entre eux par la participation de certains à la désignation du candidat.

2. Une fragmentation des comportements électoraux

Les citoyens se distinguent entre eux par leurs comportements électoraux. Sauf dans le cas d'une obligation de voter prévue par le droit interne, apparaissent des citoyens qui participent au scrutin et des citoyens qui s'abstiennent de ce faire. L'élection établit une différence de comportement à laquelle s'additionne les élections primaires organisées, notamment lorsqu'elles font l'objet d'un faible encadrement juridique (a). Ainsi, tandis que seuls les messages électoraux apparaissent, impliquant les tours de scrutin de l'élection principale, indiscutables, et les tours de scrutin liés aux élections primaires, réfutables ou pouvant au moins être ignorés. Les réalités électorales se multiplient alors que le message électoral devient peu lisible par les innombrables variations comportementales des citoyens à titre individuel (b).

a. Une démultiplication des réalités électorales

Au cours de l'élection présidentielle de 2017, trois scrutins différents apparaissent : l'élection principale, la « primaire de la droite et du centre » et la « primaire citoyenne ». Ce trio de scrutins conduit à multiplier les possibilités relatives au comportement électoral des citoyens, des possibilités qui se limitaient au départ à la participation ou l'abstention à l'élection principale.

La présence de 3 scrutins différents et, surtout, la liberté laissée au citoyen de participer ou non à ces trois scrutins conduit la question de la participation à se poser pour les 3 et donc à générer une distinction multiple en fonction des scrutins auxquels a participé le citoyen. D'abord, une première distinction s'opère entre les citoyens n'ayant participé à aucun scrutin, celles et ceux ayant participé à un seul scrutin, celles et ceux ayant participé à deux scrutins et celles et ceux ayant participé aux trois scrutins. Parmi les citoyens qui n'ont participé qu'à un scrutin, trois cas apparaissent, celles et ceux qui n'ont voté qu'à la « primaire de la droite et du centre », celles et ceux qui n'ont voté qu'à la « primaire citoyenne » et celles et ceux qui n'ont voté qu'à l'élection principale. Parmi les citoyens qui ont voté à deux scrutins, trois nouveaux cas peuvent s'apprécier entre celles et ceux qui ont voté à la « primaire de la droite et du centre » et à l'élection principale, celles et ceux qui ont voté à la « primaire citoyenne »

et à l'élection principale et, cas sans doute très rares, celles et ceux qui ont voté à la « primaire de la droite et du centre » et à la « primaire citoyenne ». Huit possibilités peuvent donc s'apprécier, trois relatives à un seul vote, trois également relatives à deux votes, la possibilité de ne jamais voter et la possibilité de voter à tous les scrutins. Le nombre de possibilité est ainsi quadruplé lorsque deux élections primaires s'observent.

De même, lors de l'élection présidentielle de 2012, une distinction s'opère entre celles et ceux qui n'ont participé à aucun scrutin, celles et ceux qui n'ont voté qu'à la « primaire citoyenne », celles et ceux qui n'ont voté qu'à l'élection principale et celles et ceux qui ont voté aux deux scrutins. Quatre possibilités apparaissent au lieu de 2. S'un point de vue mathématique, l'élection primaire conduit soit une multiplication soit à une augmentation exponentielle des possibilités comportementales du citoyen quant au scrutin.

De manière générale, lorsqu'aucune primaire n'est organisée, le citoyen est face à un choix simple :

Tableau des comportements électoraux option 1 : Election principale à un tour sans primaires :

Participation	Election Principale	Total
Citoyen 1	0	0
Citoyen 2	1	1

Dans le cas des primaires organisées en Uruguay, par exemple, le citoyen est limité au fait de voter pour l'une des élections primaires de sorte que l'organisation d'élections primaires, au minimum deux, conduit à multiplier par le nombre de scrutins organisées la dualité de choix. Ainsi, l'organisation de 2 élections primaires conduit à l'organisation de trois scrutins. Le nombre de possibilités laissés au citoyen quant à un scrutin classique, deux, est alors multiplié par le nombre de scrutins organisées, trois, ce qui donne un total de six possibilités :

Tableau des comportements électoraux potentiels Election principale à un tour et deux élections primaires non-cumulables à un tour :

Participation	Election principale	Primaire 1	Primaire 2	Total
Citoyen 1	0	0	0	0
Citoyen 2	1	0	0	1
Citoyen 3	0	1	0	1
Citoyen 4	0	0	1	1
Citoyen 5	1	1	0	2
Citoyen 6	1	0	1	2

L’organisation de trois élections primaires conduit à l’organisation de quatre scrutins et donc à l’apparition de huit possibilités :

Tableau des comportements électoraux potentiels, Election principale à un tour et trois élections primaires non-cumulables à un tour :

Participation	Election principale	Primaire 1	Primaire 2	Primaire 3	Total
Citoyen 1	0	0	0	0	0
Citoyen 2	1	0	0	0	1
Citoyen 3	0	1	0	0	1
Citoyen 4	0	0	1	0	1
Citoyen 5	0	0	0	1	1
Citoyen 6	1	1	0	0	2
Citoyen 7	1	0	1	0	2
Citoyen 8	1	0	0	1	2

Une exception en l’espèce tient au cas argentin où le vote est obligatoire. Le citoyen doit participer à deux scrutins dont l’élection principale. Aussi le nombre de possibilité et cette fois relatif au nombre d’élections primaires organisées. L’organisation de trois élections primaires conduit à l’apparition de trois possibilités :

Tableau des comportements électoraux potentiels, une élection principale et trois élections primaires non-cumulables et à un tour dans un contexte de vote obligatoire :

Participation	Election principale	Primaire 1	Primaire 2	Primaire 3	Total
Citoyen 1	1	1	0	0	2
Citoyen 2	1	0	1	0	2
Citoyen 3	1	0	0	1	2

Mais les cas les plus impressionnants tiennent aux élections primaires organisées sans qu’une règle ne limite le citoyen dans le nombre de possibilités qui lui sont offertes. Dès lors, le nombre de possibilité relatifs à un scrutin, toujours deux, fait l’objet d’une exponentiation en fonction du nombre de scrutins. Lorsqu’une seule primaire est organisée, le nombre de possibilités, deux, est calculé au carré, ce qui conduit à quatre possibilités :

Tableau des comportements électoraux potentiels, Election principale à un tour et une élection primaire à un tour :

	Election principale	Primaire 1	Total
Citoyen 1	0	0	0
Citoyen 2	1	0	1
Citoyen 3	0	1	1
Citoyen 4	1	1	2

L’organisation de deux élections primaires conduit à calculer ce même nombre, deux, au cube de sorte que huit possibilités apparaissent :

Tableau des comportements électoraux potentiels, Election principale à un tour et deux élections primaires cumulables à un tour

	Election principale	Primaire 1	Primaire 2	Total
Citoyen 1	0	0	0	0
Citoyen 2	1	0	0	1
Citoyen 3	0	1	0	1
Citoyen 4	0	0	1	1
Citoyen 5	1	1	0	2
Citoyen 6	1	0	1	2
Citoyen 7	0	1	1	2
Citoyen 8	1	1	1	3

Si trois primaires sont organisées, alors l’exponentiation est encore plus forte, le nombre de possibilité étant relatif à deux exposant quatre, ce qui donne seize possibilités :

Tableau des comportements électoraux potentiels, Election principale à un tour et trois élection primaire cumulables à un tour

	Election principale	Primaire 1	Primaire 2	Primaire 3	Total
Citoyen 1	0	0	0	0	0
Citoyen 2	1	0	0	0	1
Citoyen 3	0	1	0	0	1
Citoyen 4	0	0	1	0	1
Citoyen 5	0	0	0	1	1
Citoyen 6	1	1	0	0	2
Citoyen 7	1	0	1	0	2
Citoyen 8	1	0	0	1	2
Citoyen 9	0	1	1	0	2
Citoyen 10	0	1	0	1	2
Citoyen 11	0	0	1	1	2
Citoyen 12	1	1	1	0	3
Citoyen 13	1	1	0	1	3
Citoyen 14	1	0	1	1	3
Citoyen 15	0	1	1	1	3
Citoyen 16	1	1	1	1	4

L’organisation d’élections primaires augmente donc les possibilités comportementales. Il se remarque alors que plus le droit intervient afin de limiter la liberté du citoyen, moins le nombre de possibilités est élevé, de sorte que le silence du droit et la liberté qui en naît conduisent à une fragmentation de la réalité électorale vécue par les citoyens.

Il est à noter, en France, une particulière complexification qui est le fait de la dualité de tours de scrutin relatifs à l’élection principale comme aux élections primaires. Des lors, il convient d’estimer que chaque élection correspond à deux scrutins, ce qui implique, par exemple lorsque deux élections primaires sont organisées, à considérer six scrutins. Aussi lors de l’élection présidentielle française de 2017, le nombre de possibilités comportementale des citoyens était relatif aux deux possibilités propres à chaque scrutin mis en exponentiation de six, le nombre de scrutins. Ainsi soixante-quatre comportements électoraux différents éteint possibles à cette occasion, des options uniquement liées à la procédure.

Demeure tout de même que si le rapport du citoyen à son représentant dépend de la procédure à laquelle il a participé, une non-concordance entre les procédures vécues par les électeurs

conduit à une complexification comportementale et, donc, une illisibilité du message électoral.

b. De réalités électorales parallèles à un message électoral peu lisible

Cette individualisation de la procédure vécue par les citoyens pose un certain nombre de difficultés. D'abord, il s'agit, sans qu'entre en compte le choix de la personne, d'une rupture quant à la réalité vécue par des citoyens qui sont des pairs. Là où l'un aura voté à certains scrutins, un autre aura fait un choix différent de sorte qu'entre deux citoyens, le vécu procédural est très différent.

La nature optionnelle et volontaire des règles de l'élection primaire renforce la rupture dans la mesure où la considération même de l'élection primaire comme une partie de la procédure électorale dépend d'une souscription volontaire. Aussi le citoyen ne participant pas à l'élection primaire peut considérer celle-ci comme une fiction, ce qui juridiquement est tout à fait défendable si le droit reste silencieux. En parallèle, le citoyen participant à l'élection primaire peut considérer celle-ci comme une partie de la procédure, considération laissée à la discrétion du citoyen par le silence du droit.

Pire encore, l'effet de l'élection primaire conduit à ce que, parmi les citoyens vivant des réalités électorales différentes, une partie se sente contrainte par le comportement et la réalité électorale vécue par d'autres citoyens. Un rapport de force entre les réalités s'observe alors, les uns agissant en considération de l'élection primaire, les autres agissant en réaction à l'élection primaire et les derniers au mépris de l'élection primaire. Demeure que les comportements de réaction sont provoqués par une divergence entre citoyens dans l'appréciation de la procédure électorale, ce qui rend nettement moins sereine et donc indiscutable la décision démocratique.

Aussi, la fragmentation des comportements affecte le produit de ces comportements : le résultat électoral et le message politique qui est émis à cette occasion. Ce message est relativement lisible dans la mesure où le vote pour un candidat témoigne d'un attachement du citoyen à l'option politique qu'il représente, que ce soit pour des raisons idéologiques ou liées à sa personne. Aussi la lecture du message politique prend en compte plusieurs facteurs que sont le choix du candidat et la participation au scrutin, le choix politique et la participation procédurale. Si cette participation procédurale est démultipliée et correspond à un nombre de comportements très élevé, la lisibilité relative du message électorale en fonction des options politiques auxquelles les citoyens ont souscrit fait place à la complexité et l'illisibilité d'un

message où les options procédurales sont tout aussi voire largement plus nombreuses que les options politiques.

L'abstention complexifie la lecture d'un résultat électoral. Aussi la multiplication des occasions de s'abstenir pour le citoyen conduit à une complexification de la lecture de ce résultat qui est censé permettre d'apprécier les volontés cumulées des citoyens, des volontés limitées la présence de garanties juridiques dans un soucis de maîtrise de cette multiplication des comportements électoraux possibles.

B. Une reconnaissance mise en danger par des individus

La réalité procédurale de l'élection primaire est ainsi individuelle. L'est tout autant l'acceptation de son résultat comme étant un fait. Organiser le contrôle de la procédure est en effet un impératif pour éviter la non-reconnaissance du résultat par les citoyennes et citoyens, sans pour autant apporter une réelle garantie de prise en compte de ce résultat par les individus. Le citoyen peut en effet, quelle que soit la qualité concrète du contrôle de la procédure, choisir par intérêt de contester politiquement le résultat de l'élection primaire et ses effets (1). Jouissant du privilège de pouvoir décider électoralement sans avoir à justifier son choix, la citoyenne ou le citoyen peut choisir librement d'orienter son comportement électoral en réaction à un résultat de l'élection primaire selon que ce résultat lui convienne ou non. Le candidat battu peut même à son tour choisir d'adopter un comportement de nuisance en réaction à sa défaite, notamment en présentant une candidature à l'élection principale en violation de ses engagements relatifs à l'élection primaire (2).

1. Le « mauvais perdant » ou le rejet de l'opposabilité

L'organisation du contrôle du respect des règles de l'élection primaire est d'autant plus essentielle que les comportements électoraux multiples et la relativité de la valeur des normes personnifient l'acceptation du résultat. Elle permet au citoyen d'apprécier un résultat politique dans la certitude que celui-ci correspond aux comportements de ses pairs. Ce contrôle est donc une constante et s'observe formellement (a). Au-delà des saisines relatives à la contestation du résultat politique, le citoyen peut également par son comportement électoral venir simplement dénoncer verbalement – ce qui n'est pas forcément plus discret – le résultat d'une élection primaire quant à la régularité de la procédure sans en venir à saisir une quelconque autorité (b).

a. Une personnalisation de la factualité du résultat

La démultiplication des comportements procéduraux possibles, étant mis de côté les options politiques relatives aux candidats, est le premier phénomène qui puisse être objectivement attribué à la tenue des élections primaires et leur appréhension ou non par le droit électoral. Il en est un second, plus visible, qui consiste en une personnalisation de la considération du résultat politique comme régulier. Cette personnification concerne tout autant le protagoniste que le tiers à l'élection primaire puisque la considération de validité en question dépasse les seuls protagonistes d'un scrutin.

Les juges de l'élection ont ainsi pour rôle, au moins pour l'élection principale, d'assurer le citoyen que la procédure a été réalisée dans le respect des règles. Ce contrôle prend en compte deux aspects, la campagne et le scrutin en lui-même. Sur ce second aspect, il apparaît que le citoyen ou un candidat peut par son comportement venir dénoncer le résultat politique de l'élection primaire. Il convient dans un premier d'apprécier la forme que prend cette dénonciation.

D'abord, la forme la plus évidente de dénonciation est la saisine de l'autorité ou du juge et la demande de vérification de la régularité des opérations. Il s'agit en l'espèce aussi bien d'une affirmation d'irrégularité que d'une délégation au juge de l'appréciation personnelle de ladite régularité. Ainsi, la saisine du juge présente un caractère public dans la remise en cause du résultat politique mais implique pour son auteur le respect de la position du juge¹⁰²¹. La saisine de l'autorité interne présente également une nature publique mais, à la différence du juge, l'autorité peut être dénoncée quant à sa compétence et remise en cause puisque cette compétence ne relève que d'un droit interne au parti politique peu opposable devant un juge civil timide. Aussi cette saisine peut elle-même constituer un contentieux, ce qui implique un risque politique augmenté lorsqu'une autorité interne rend une décision.

b. Un intérêt à la contestation politique

Les critiques en matière procédurale peuvent être relatives à sa forme en elle-même ou à la bonne retranscription de la forme annoncée. Ces dénonciations sont de nature politique et visent à convaincre le citoyen de la mauvaise tenue ou de la mauvaise forme de l'élection primaire. Elles relèvent du registre de la communication politique en période de campagne électorale au même titre que l'élection primaire.

¹⁰²¹ Considéré de manière globale comme le respect du résultat du parcours juridique du contentieux. Aussi les interjections d'appels ou les pourvois en cassation s'inscrivent dans un ensemble de décisions juridiques débouchant sur une considération du résultat comme valide ou non.

Il s'agit en l'espèce de contestations de nature procédurales et relatives à la régularité des opérations. Mais il apparaît que les contestations relatives à la qualité de la procédure ne conduisent pas systématiquement à une saisine d'une autorité. Même lorsque la saisine est possible, la question est de savoir s'il s'agit d'un juge ou d'une autorité interne au parti. Le citoyen est libre de dénoncer politiquement la procédure et n'est que peu pourvu et encore moins informé des possibilités de saisine et donc de l'opposabilité juridique du résultat de l'élection primaire.

La contestation politique, sans autre valeur que celle d'une conviction énoncée, est en un sens, encouragée par le droit en matière d'élections primaires en France. Si le juge civil n'intervient que peu dans les affaires des partis, il le justifie par la liberté laissée aux partis politiques dans leur organisation interne et les libertés politiques des protagonistes. La liberté laissée au parti implique donc pour le juge de considérer que le citoyen est le véritable arbitre de ces opérations privées mais liées à la campagne électorale et aux activités des partis politiques dans leur participation au scrutin. Ce rôle politique pose pourtant question puisque le citoyen peut agir en arbitre des comportements des candidats et partis, mais forcément au détriment de son appréciation doctrinale de ceux-ci. Surtout, le juge laisse le protagoniste insatisfait libre de nuire au candidat désigné, au parti organisateur et donc également à la décision des électeurs à l'élection primaire.

2. Une nuisance politique en réponse au résultat de l'élection primaire

Les citoyens n'ont pas de compte à rendre sur les motifs de leur décision, ce qui est un privilège qu'il ne faudrait pas négliger en matière de décision politique. La spécificité des questions relatives à l'élection primaire provient du fait que le scrutin principal, forcément postérieur, constitue un moyen pour le citoyen de sanctionner positivement comme négativement les faits de campagne. Il est de ce fait logique que la réaction que fait une citoyenne ou un citoyen de l'élection primaire puisse conduire à une réaction du citoyen insatisfait du résultat de l'élection primaire (a). Quant au candidat battu, le comportement le plus nuisible qu'il puisse adopter, un comportement qui n'a jamais été observé en France, est de présenter une candidature à l'élection principale. Cette candidature nuit en effet à l'un des objectifs principaux de l'élection primaire, la limitation des candidatures (b).

a. La libre réaction du mauvais perdant

La question de l'opposabilité ne devrait pas en principe poser de difficulté pour le citoyen. Etant donné sa liberté politique, le protagoniste comme le tiers à l'élection primaire

peut librement orienter son vote en fonction de son appréciation personnelle. La liberté politique des partis et des citoyens permet d'ailleurs aux seconds de sanctionner les premiers puisqu'ils sont les décideurs lors du scrutin principal.

Le résultat de l'élection primaire est alors un fait de campagne, un fait spécifique en ce qu'il provient d'une opération formellement proche de l'élection principale, dont la réception individuelle est susceptible de générer une réaction déterminante dans la détermination par le citoyen de son comportement futur. Seulement, la relativité du contrôle de la procédure conduit les citoyens à apprécier ces faits de manière différente en fonction d'éléments de nature politique. Qu'il apprécie l'opération comme régulière ou irrégulière, le citoyen ne considère pas de la même manière la légitimité politique du candidat désigné.

Considérant ces aspects, le résultat politique de l'élection primaire, en ce qu'elle se rapproche de l'élection, conduit mécaniquement à l'insatisfaction politique d'une minorité de votants et génère des candidats battus. A la différence de l'élection principale où l'intervention du suffrage et sa proclamation par le juge électoral clôt la procédure, le vote à l'élection primaire et le contrôle de l'élection primaire ne constitue qu'une étape de cette procédure. Ainsi la réaction électorale au résultat de l'élection primaire est possible en fonction de l'appréciation faite du processus, une appréciation juridique comme politique.

Etant donné que les élections primaires sont organisées en France de manière libres et non-encadrées par le droit électoral, l'appréciation procédurale est également de nature politique et relève du rapport entre la norme morale établissant le résultat politique et désignant le candidat. Aussi le citoyen et surtout le candidat mis face à un résultat politique qui ne leur convient pas peuvent adopter le comportement d'un « mauvais perdant ». Ce comportement de mauvais perdant correspond à celui d'individus autres que le candidat désigné et ses électeurs. En somme, tout candidat n'ayant pas été désigné ou tout électeur ayant voté pour un candidat non-désigné peut être considéré comme « perdant » à l'occasion de l'élection primaire. Le mauvais perdant se distingue par le lien de cause à effet entre son comportement et sa défaite ou celle de son candidat au moment de l'élection primaire. Le comportement de mauvais perdant peut être défini comme le comportement d'un protagoniste de l'élection primaire insatisfait du résultat et qui cherche par son comportement à nuire au moment de l'élection au parti organisateur ou au candidat désigné.

b. La libre candidature du perdant à l'élection principale

La recherche de nuisance est établie par la mise en concurrence du candidat désigné par un candidat battu à la primaire et donc la mise en danger politique du candidat officiel du parti politique qui peut craindre une dispersion des voix ou de manière générale que l'effet légitimateur de l'élection primaire soit éteint par l'échec de l'élection primaire à conduire à une candidature unique relative à un courant politique. Le comportement de mauvais perdant est donc un comportement apprécié en fonction des actions du protagoniste, le fait de participer à l'élection primaire en tant que candidat ou en tant qu'électeur et de ne pas remporter le scrutin ou voter pour le vainqueur. Ce comportement s'apprécie ensuite par la perspective de porter préjudice au parti organisateur de l'élection primaire et au candidat désigné.

Si une interdiction de ces comportements présente un caractère liberticide qui permet de craindre une mise en œuvre dangereuse pour le pluralisme politique, l'absence de contrôle juridique vient en revanche poser la question de la sincérité d'un scrutin mu par des réactions politiques. La perception de la sincérité du scrutin, « révélateur de la volonté réelle de l'électeur » est « relativement simple » d'un point de vue « macroscopique » mais « elle s'avère beaucoup plus complexe lorsque l'on passe au niveau « microscopique »¹⁰²². Aussi l'entremise dans la procédure électorale classique de comportements, légaux, de nuisance ou de défiance vient affecter la nature volontaire du comportement des électeurs laissés seuls juges de ces actes. Leurs décisions individuelles seront orientées par le jugement des actes de campagne, ce qui est un détournement de la fonction de l'élection. Surtout, l'appréciation de l'acte du mauvais perdant peut dépasser le cadre temporel de l'élection et conduire à une fracturation importante de la discussion politique qui dépend d'avantage des appréciations personnelles que des appréciations doctrinales.

L'absence de règles en matière d'élections primaires renforce la légitimité des comportements de défiance et donc entre autres des comportements de nuisances provenant de « mauvais perdants ». Si l'interdiction faite à un candidat battu à l'élection primaire de se présenter à une élection réduit la liberté politique de celui-ci, l'absence d'opposabilité et de possibilité de contester la procédure devant un juge conduit à autoriser des actes de malveillances, des

¹⁰²² Richard GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°13, janvier 2003

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-notion-de-sincerite-du-scrutin>

Vu le 15/06/2021

violences politiques qui mettent en péril l'unité du corps électoral déjà affectée par la pluralité des comportements rendus possibles.

Ainsi lorsque le droit est silencieux, le doute et les options de comportements sont d'autant plus nombreux. En matière électorale, la subdivision des comportements procéduraux et l'intervention de considérants autres que doctrinaux portent pourtant préjudice à l'unité du corps électoral et à la sincérité du scrutin dans la mesure où les actions réalisées sont diverses et réalisées pour des raisons différentes d'un électeur à l'autre sans qu'entre ne compte la personnalité des candidats. Ainsi, le silence du droit conduit en l'espèce à brouiller le message électoral. Dans une réalité électorale de relativisation du message, c'est la certitude de l'élection formelle qui tend même à se trouver affectée.

II. Une nature démocratique liée au formalisme

Le cas français d'une non-adaptation du droit à l'élection primaire est riche d'enseignements. Tandis que les droits électoraux voire constitutionnels encouragent ou s'adaptent à l'apparition de la nouvelle pratique, le droit français se limite encore à une constance de la règle de droit en dépit des évolutions constatables par le citoyen, au risque que ce droit ne devienne anachronique. En effet, là où le choix de l'adaptation consiste en la considération de l'élection primaire comme une évolution devant se soumettre aux principes démocratiques inhérents à l'élection, le choix de la constance consiste en la considération de cette même pratique comme d'une perturbation ou, au mieux, d'un simple fait de campagne. L'élection primaire échappe aux garanties des principes de pluralisme politique et d'égal accès à la candidature bien qu'elle la perturbe. La constance juridique ne permettant ni une interdiction de la perturbation, ni un encadrement de l'évolution, elle constitue une impasse pour le droit français (A). En effet, si l'élection primaire est incidente sur l'élection, la nature démocratique du scrutin implique le respect des formes démocratiques lors de la tenue de l'élection primaire. Or l'intervention du juge lors de l'élection principale est essentielle à la garantie du respect de ces formes. C'est bien par le contrôle juridique que le citoyen peut être assuré d'agir librement lors de l'élection et que le résultat de l'élection est bien fidèle au cumul des volontés individuelles exprimées par ses pairs et lui-même. De manière générale mais d'autant plus lorsqu'un résultat est contesté, les litiges relatifs à la fidélité du résultat annoncé sont traités juridiquement afin que la proclamation soit consacrée car issue d'un contrôle de la conformité de la procédure avec les principes démocratiques qui lui sont inhérents. Une telle garantie pour l'élection primaire ne peut alors qu'aller dans le sens d'un renforcement de la légitimité démocratique de l'élection (B).

A. La constance française désarmante face à la nouveauté

Les élections primaires sont à l'origine d'évolutions des jurisprudences, des droits électoraux voire des normes constitutionnelles dans les différents Etats et Etats fédérés des Etats-Unis d'Amérique. Pourtant le droit français fait défaut à ce concert mondial par une approche *stricto sensu* de la régularité électorale (1). Apparaît un choix conceptuel relatif à l'élection primaire. Les cas étrangers à la France font la démonstration d'une approche principielle de l'élection afin de garantir avant tout le respect des principes démocratique dans le cadre de nouveaux usages. A l'inverse le cas français fait la démonstration d'une approche procédurale de l'élection que l'élection primaire vient alors perturber. L'impossibilité de l'interdiction de la pratique cumulée à l'absence d'adaptation témoigne alors de l'impasse que représente cette approche (2).

1. Un choix dans l'adaptation de la garantie de la décision électorale

L'adaptation du droit aux élections primaires et plus largement aux évolutions des pratiques électorales des partis politiques apparaît, sous des formes diverses, comme une nécessité afin de garantir ce pluralisme politique (a). Toutefois le cas français se distingue en privilégiant une application procédurale du droit. La garantie du droit se limite à la régularité de l'élection *stricto sensu* plutôt que d'approcher l'élection *lato sensu*, c'est-à-dire telle qu'elle est vécue par le citoyen (b).

a. Une adaptation mondiale aux évolutions du pluralisme politique

L'élection par les citoyens de leurs représentants présente l'intérêt de générer des détenteurs du pouvoir qui dans leur exercice du pouvoir politique sont considérés comme légitimes parce que issus d'un processus qui implique le citoyen. Le choix du candidat témoigne de qualités ou orientations politiques qui ont conduit les citoyens à privilégier tel individu sur un autre. Aussi le sentiment de légitimité dépend du sentiment de choix que ressent le citoyen au moment de son vote. Ce choix implique alors logiquement la garantie d'un certain pluralisme politique.

Ce pluralisme est le fruit de garanties permettant la candidature de même que des limites à la candidature, un scrutin où le nombre de candidats est trop élevé conduisant à une difficile lisibilité du choix offert. Il s'agit également de permettre de réduire l'impact des capacités matérielles et financières sans pour autant empêcher les candidats de mener campagne. Le pluralisme politique est donc largement tributaire de la question des candidatures.

Bien sûr, l'élection primaire constitue une tentative de contrainte à la non-candidature des candidats battus. Lorsque l'élection primaire est prévue par le droit, elle constitue alors un moyen d'accès à la candidature contrôlé et qui entre dans la procédure régulière. En France et plus largement lorsque l'élection primaire est peu encadrée juridiquement, cette élection primaire vient perturber le cadre juridique habituel relatif aux candidatures. L'investiture par un parti politique en capacité de garantir que soient remplies les conditions légales à la candidature constitue une dérogation à ces attendus, dont le respect apparaît comme garanti. Se distingue alors parmi les candidats investis ceux qui l'ont été au moyen d'une désignation électorale de ceux qui l'ont été par d'autre biais. Parmi les candidats désignés au moyen d'un vote, se distinguent ensuite les candidats désignés par un scrutin interne, les adhérents, et les candidats désignés par un scrutin dit « ouvert », convoquant un corps électoral proche sinon identique que celui de l'élection principale.

La garantie du pluralisme politique peut être adaptée à la tenue des élections primaires. D'abord, ce mode de désignation peut être généralisé de sorte que tous les candidats au scrutin sont issus d'une élection primaire, ce qui est le cas des candidats présidentiels en Argentine ou en Uruguay ou encore des candidats aux élections en Californie. Ensuite, des dispositions peuvent mener à prévoir l'investiture au sens large et permettre simplement aux partis d'organiser librement leur mode d'investiture que ce soit une élection primaire ou non. C'est ce qui s'observe en Colombie et qui constituait l'esprit de l'avant-projet de loi PASQUA de 1994. Seulement ces deux formats sont culturellement éloignés des principes constitutionnels français accordant un rôle très réduit aux partis qui ne font officiellement que « participer » à la vie démocratique française. Surtout, ils lient la candidature au parti, ce qui est un tabou important en France.

b. Les anachronismes français, des choix de constance excessive

Le parti politique est depuis la loi du 11 mars 1988¹⁰²³ un mode privilégié de financement de la campagne électorale, étant la seule personne morale autorisée à fournir au candidat des moyens financiers et ce sans les limitations relatives aux personnes physiques. Pourtant l'esprit anti-partisan des constituants de 1958 et, notamment, de Charles DE GAULLE, demeure encré dans la procédure électorale, particulièrement celle des élections présidentielles. Aussi il est à remarquer que le droit électoral français, sans entrer dans la considération des élections primaires, est quelque peu contradictoire entre un principe de réduction du rôle des partis et la centralité de ceux-ci dans le financement de la propagande

¹⁰²³ Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

électorale. Il est donc aussi possible pour le droit de laisser le citoyen dans le doute face à un phénomène nouveau. Demeure le risque d'une inadéquation entre la réalité politique et le droit établissant une fiction juridique.

La sincérité du scrutin est tout autant affectée par l'organisation de l'élection primaire. Comme observé ci-avant, la multiplication des comportements procéduraux possibles appelle à une adaptation du droit. Particulièrement, l'une des règles les plus observées est la règle de l'exclusivité du vote à la primaire. Il s'agit de limiter le droit de vote à la primaire au droit de voter à l'une des primaires organisées. Cette limitation implique des règles de droit ou une organisation matérielle rendant difficile de voter à plusieurs primaires. Une fois encore, le cas français est peu fertile en matière d'adaptation à un nouveau champs des comportements procéduraux possibles. Cela s'explique par une élévation de la liberté d'activité des partis politiques en un principe absolu alors qu'il est, textuellement, limité par d'autres principes, notamment le « respect des principes de la souveraineté nationale et de la démocratie »¹⁰²⁴. Encore une fois, pour des raisons doctrinales ou par soucis de maintenir le droit tel qu'il fut conçu par les constituants, le cas français permet d'apprécier que le choix n'est pas entre une garantie et une absence de garantie mais entre une garantie des principes portés par le droit et une garantie formelle de l'application du droit, une garantie de principe et une garantie technique proche de la fiction.

2. Un choix conceptuel

Cette question de l'adaptation à l'élection primaire est démonstrative d'un choix conceptuel. Le choix de l'adaptation, comme ce fut observé, conduit à limiter la part de la procédure dans le choix du citoyen qui est d'abord convoqué pour réaliser un choix politique en fonction de sa volonté. En outre le droit électoral est censé fournir les garanties d'une certaine égalité ou équité entre les candidatures. Face à une procédure conséquentielle en ces domaines, l'adaptation apparaît pertinente (a). La particularité française d'un choix d'une adaptation *a minima* sans évolution textuelle ou jurisprudentielle majeure, s'explique par une préférence conceptuelle. La régularité de l'élection étant considérée *stricto sensu*, les usages nouveaux apparaissent comme des perturbations et non des évolutions. Seulement, la liberté d'organisation des partis politiques telle que prévue par l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 rend impossible l'interdiction des élections primaires. Le cas français apparaît alors comme une impasse (b).

¹⁰²⁴ Article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958.

a. Une adaptation objectivement pertinente

En matière de garantie du pluralisme électoral, l'un des éléments les plus importants est l'ensemble des conditions relatives à l'accès à la candidature. Or les cas de nombreux Etats des Etats-Unis d'Amérique comme l'Illinois ou la Californie et d'Etats comme l'Argentine ou l'Uruguay démontrent que l'élection primaire conduit à un déplacement de l'accès à la candidature. Lorsque la primaire est le seul biais par lequel un individu peut se présenter à l'élection principale, la question de l'accès à la candidature à l'élection primaire appelle à une adaptation du droit qui doit permettre à tout citoyen de pouvoir présenter sa candidature à une élection primaire ou organiser la sienne. Mais même lorsque l'élection primaire demeure une possibilité, une option dans un ensemble de mode d'investiture des candidats par les partis politiques, il apparaît en Italie notamment que le juge s'occupe d'interpréter le droit électoral afin de l'adapter à cette nouvelle réalité.

L'élection primaire implique une mobilisation annoncée comme démocratique et un ensemble de relations civiles qui appellent à ce que des manquements soient sanctionnés puisqu'ils génèrent un préjudice, le non-accomplissement par des individus d'obligations alors que d'autre, les électeurs notamment, ont quant à eux respecté les leurs, par exemple en s'acquittant du paiement d'une somme d'argent, fut elle dérisoire. Dans la mesure où le paiement provient de l'attente du respect par les protagonistes principaux, les candidats et organisateurs, de leurs engagements, un préjudice apparaît. Le droit doit donc s'adapter, par les textes ou l'interprétation des textes, afin de réparer ces préjudices lorsqu'ils apparaissent car il est certain que l'existence de préjudices n'est pas favorable à la sérénité des débats et donc à la sincérité du scrutin.

D'ailleurs, en matière de sincérité du scrutin, le droit électoral italien, formellement très proche dans ses principes du droit électoral français, conduit le juge à intervenir afin d'appréhender toute atteinte trop manifeste aux principes démocratiques dans l'organisation des scrutins, qu'il s'agisse d'un scrutin public ou de nature civile. Si l'accès à la candidature se déplace, la souveraineté électorale du citoyen s'étend quant à elle.

Les garanties d'accès à la candidature, d'égalité entre les candidatures ou encore de sincérité du scrutin semblent pertinentes et nécessaires lorsqu'une élection primaire est organisée. Pourtant une question conceptuelle se pose, celle de l'opportunité de garantir cette souveraineté électorale, même dans des sphères privées. En France, le choix inverse semble nettement s'imposer.

b. L'impasse de la régularité *stricto sensu*

Il convient de revenir à une conception très classique du droit pour apprécier que la pratique du droit électoral en France poursuit une logique. Alors qu'une procédure est prévue et fut menée à bien lors des scrutins précédent, l'apparition de nouveaux usages peut générer la méfiance et la crainte d'une perturbation de la perfection de la procédure. C'est en effet ce qui fut observé dans ces travaux, la pratique nouvelle génère des enjeux nouveaux et modifie la réalité vécue par le citoyen alors que le droit demeure constant. En considérant le droit en fonction de son rôle, il peut à l'inverse être estimé que celui-ci n'est pas assez adapté aux réalités électorales. Aussi l'appréhension ou non par le droit du phénomène de l'élection primaire constitue un choix conceptuel quant au droit.

Deux conceptions s'affrontent, appelant chacune à un choix dans la réponse apportée à la pratique nouvelle. D'abord, le choix de l'adaptation conduit à concevoir le droit selon son rôle et ses principes. La règle de droit et son interprétation permettent la désignation d'un représentant légitime, il est ainsi essentiel de garantir l'ensemble des étapes auxquelles des citoyens participent. Les principes apportés par le droit doivent dans ce contexte couvrir les pratiques nouvelles, ce qui appelle soit à une modification, soit à une réinterprétation du droit. En l'espèce, le risque principal est celui d'une forme de tyrannie par l'usage, typiquement observable aux Etats-Unis d'Amérique et qui conduit à une adaptation en fonction de ce qui est pratiqué, certes, mais par les partis dominants en dépit de la réalité vécues par les électeurs des partis autres que les républicains ou les démocrates. Le risque est évident, celui de privilégier certains partis par rapport à d'autres et notamment les partis qui pratiquent l'élection primaire par rapport aux autres.

Au contraire, le droit peut être considéré en matière électorale comme une ligne de conduite uniquement applicable aux éléments prévus, ce qui implique une forme de liberté dans le mode de désignation. L'avantage est de proposer un cadre certain. Seulement le risque essentiel en l'espèce réside dans la qualité démocratique de la procédure si celle-ci ne couvre qu'une partie des choix électoraux opérés par des citoyens. Dès lors que le droit cesse de s'adapter aux réalités des campagnes électorales, la régularité tend au fur et à être fictionnelle, étant donné que la réalité électorale et la réalité du droit électoral s'éloignent. La procédure est régulière mais elle ne couvre qu'une partie de la campagne électorale. Aussi le risque est que la procédure soit dépassée par les usages nouveaux qui formeraient par exemple des scrutins décisifs dans la détermination des candidats et donc du futur représentant.

Il semble nécessaire d'opérer un choix conceptuel et soit d'interdire la pratique nouvelle, soit d'adapter le contrôle juridique ou le droit à celle-ci. L'observation du cas français permet d'apprécier par la négative l'absence d'adaptation du droit mais également l'absence de prohibition des comportements nouveaux. Si cette position peut apparaître mesurée, elle constitue surtout un non-choix. Le droit français apparaît donc, et le cas de l'élection primaire n'est pas unique, comme toujours ancré sur des principes relatifs à une période et à des conceptions anciennes d'une part, et comme particulièrement attaché au légalisme dans l'appréhension des nouvelles pratiques, et ce même si le législateur n'agit pas. Matériellement, cet état de fait conduit à affecter les éléments légitimateurs classiques de l'élection.

B. Un élément de l'élection appelant à la garantie des principes démocratiques

En tant que scrutin lié à l'élection du représentant, l'élection primaire soulève des enjeux démocratiques appelant traditionnellement à l'intervention du Juge. Celui-ci permet en effet de garantir que la décision constituant la légitimité démocratique du résultat de l'élection est bien le fruit d'un rassemblement de comportements individuels librement réalisés et fidèlement retranscrits (1). Dans de nombreux cas, un scrutin conduit à des contestations du résultat. Le rôle du juge apparaît alors clairement comme indispensable à la garantie de la légitimité démocratique du scrutin impliquant un respect des formes démocratiques. L'élection primaire présente des conséquences sur la considération globale du respect des formes démocratiques au cours de l'élection. Aussi le respect de ces formes au cours de l'élection primaire apparaît comme nécessaire à la légitimité démocratique de l'élection (2).

1. Un contrôle de conformité démocratique

Les interventions du juge, notamment le juge électoral, sont indispensables à la légitimité des décisions démocratiques et du résultat politique qu'elles forment (a). Les comportements électoraux sont relatifs à des individus qui ont agi libres et en fonction d'un ensemble de facteurs politiques, moraux et juridiques. Le contrôle opéré par les différents juges de l'élection vise à assurer ces individus que leur comportement et ceux de leurs pairs ont été réalisés librement et que le résultat provenant de ces comportements a été correctement établi (b).

a. Un résultat politique protégé

Les interventions des juges nourrissent l'appréciation d'un Etat comme démocratique. Ainsi que l'explique Papa Oumar SAKHO, « la sauvegarde de l'ordre public assuré par le

juge est un gage de réalisation de l'idéal démocratique », un idéal, une idée qui « théoriquement satisfaisante, n'est pourtant acceptable que si l'indépendance et l'impartialité du magistrat sont effectives » car « la justice, institution à vocation républicaine, si elle est instrumentalisée à des fins politiques, peut conduire à la commission d'actes attentatoires aux droits humains et aux libertés » qui sont des « périls majeurs pour la démocratie »¹⁰²⁵. D'ailleurs, « dans le même ordre d'idées, l'exigence citoyenne d'une justice rendue avec célérité devra, en toute démocratie, être satisfaite avec l'introduction, dans les juridictions, des nouvelles technologies de l'information qui facilitent la compression des délais de procédure et offrent des possibilités de recherche documentaire exceptionnelles »¹⁰²⁶.

L'approche de Papa Oumar SAKHO du rôle général du juge en matière démocratique peut tout à fait se traduire dans l'approche du contentieux particulier de l'élection, moment sensible de formation de la décision démocratique. Le juge et à défaut l'autorité interne doit avant toute chose assurer un contrôle des opérations avec une certaine célérité puisque le résultat d'un scrutin ne saurait être contrôlé à une date trop éloignée du scrutin. Aucune règle en matière de temps n'est imposée en matière de contrôle électoral au Conseil constitutionnel français par les articles 58¹⁰²⁷, 59¹⁰²⁸ et 60¹⁰²⁹ de la Constitution, contrairement aux délais prévus au troisième paragraphe de l'article 61 relatif au contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois et lois organiques¹⁰³⁰. Pourtant les décisions dites d'observations sur l'élection interviennent dans un délai relativement court. Pour l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017, les observations ont été rendues dans une décision du 20 juillet 2017¹⁰³¹. Pour l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012, les observations furent encore plus rapides à être rendues, émises par une décision du 21 juin 2012¹⁰³². L'usage des nouveaux moyens technologiques de communication apparaît par le recours à un site internet et l'établissement

¹⁰²⁵ Papa Oumar SAKHO, « Quelle justice pour la démocratie en Afrique ? », *Pouvoirs*, n°129, 2009/2, p. 58

¹⁰²⁶ *Ibid.* p. 62

¹⁰²⁷ Article 58 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République.

Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin. »

¹⁰²⁸ Article 59 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs. »

¹⁰²⁹ Article 60 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au titre XV. Il en proclame les résultats. »

¹⁰³⁰ Article 61, § 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. »

¹⁰³¹ Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n°2017-172 PDR du 20 juillet 2017.

¹⁰³² Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n°2012-155 PDR du 21 juin 2012.

et diffusion de communiqués de presse relatifs à ces contrôles depuis l'élection présidentielle de 2017¹⁰³³.

L'intervention du juge est donc une exigence démocratique en ce que son absence ou son détournement rend possible des actes attentatoires aux libertés politiques. Plus largement, l'absence de contrôle par le juge produit des effets analogues à son instrumentalisation. Lorsque le juge électoral laisse se produire des actes sans les apprécier, cela peut être considéré comme une instrumentalisation par affichage. Ce type d'instrumentalisation consiste en une mobilisation du juge sans lui confier les capacités et compétences nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Le juge en l'espèce sert de faire-valoir démocratique par un contrôle superficiel. C'est l'image de justice générée par le contrôle plus que la qualité démocratique qu'il permet de garantir qui est recherchée. Le juge électoral français n'appartient pas à ce type de juridiction. Si son contrôle n'est pas superficiel, la Cour nationale des comptes de campagne et des financements politiques a été relevée se voit critiquée pour son manque de moyens financiers et humains^{1034 1035}, ce qui conduit la Commission, dans la conclusion de son rapport d'activité, à expliquer que « les évolutions déjà amorcées et décrites dans le présent rapport nécessiteront aussi un renforcement de ses moyens humains et financiers, dès l'année 2020 »¹⁰³⁶. La capacité est essentielle à la réalité du contrôle dont le but est le sensible rassemblement en un résultat global d'un ensemble de choix individuels et libres, des qualités décisionnelles que le juge doit protéger.

b. Un rassemblement légitime de comportements individuels libres

Chaque choix individuel est converti lors du dépouillement prévu en France par les articles L65¹⁰³⁷ et L66¹⁰³⁸ du code électoral en une unité, une voix, attribuée au candidat ou à

¹⁰³³ Décision n° 2017-172 PDR du 20 juillet 2017 - Communiqué de presse
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquedecision-n-2017-172-pdr-du-20-juillet-2017-communicue-de-presse>

Vu le 15/06/2021

¹⁰³⁴ Jim JARASSE, « La Commission des comptes de campagne répond aux critiques », lefigaro.fr, 24 octobre 2018

<https://www.lefigaro.fr/politique/2018/10/24/01002-20181024ARTFIG00305-la-commission-des-comptes-de-campagne-repond-aux-critiques.php>

Vu le 15/06/2021

¹⁰³⁵ Charlotte BELAICH, « La Commission des comptes de campagne est-elle « trop coulante » ? », liberation.fr, 8 juin 2018

https://www.liberation.fr/politiques/2018/06/08/la-commission-des-comptes-de-campagne-est-elle-trop-coulante_1657419

Vu le 15/06/2021

¹⁰³⁶ Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, « Vingtième rapport d'activité », 2018, p. 121

¹⁰³⁷ Article L65 du Code électoral : « Dès la clôture du scrutin, il est procédé au dénombrement des émargements. Ensuite, le dépouillement se déroule de la manière suivante : l'urne est ouverte et le nombre des

la liste de candidats indiqué. Lorsque l'ensemble des bulletins de vote ont été dépouillés, le résultat du lieu, du bureau de vote, l'article L65 du Code électoral prévoit que « le président donne lecture à haute voix des résultats qui sont aussitôt enregistrés par le secrétaire ». L'annonce du résultat local est ensuite associée aux autres résultats locaux annoncés pour former un résultat à l'échelle de la circonscription électorale, de la collectivité ou de l'Etat.

Le résultat est un tout formé d'unités, mais ces unités ne sont pas de simples actes. Il s'agit en réalité d'actes qualifiés. En effet, la citoyenneté est une qualité pour l'individu, une qualité qui lui donne le droit de participer avec ses concitoyens à la prise de décisions démocratiques. La nature démocratique de la décision implique que la décision émane de la volonté du peuple. Si cette volonté est bien indéfinissable en ce que le peuple est un ensemble abstrait d'individus aux volontés propres, il convient d'appréhender la « volonté » comme étant le message politique ainsi que le choix formel du représentant consécutif à la traduction de ce message en une attribution de mandats électoraux.

enveloppes est vérifié. Si ce nombre est plus grand ou moindre que celui des émargements, il en est fait mention au procès-verbal. Le bureau désigne parmi les électeurs présents un certain nombre de scrutateurs sachant lire et écrire, lesquels se divisent par tables de quatre au moins. Si plusieurs candidats ou plusieurs listes sont en présence, il leur est permis de désigner respectivement les scrutateurs, lesquels doivent être répartis également autant que possible par chaque table de dépouillement. Le nombre de tables ne peut être supérieur au nombre d'isoloirs.

Les enveloppes contenant les bulletins sont regroupées par paquet de cent. Ces paquets sont introduits dans des enveloppes spécialement réservées à cet effet. Dès l'introduction d'un paquet de cent bulletins, l'enveloppe est cachetée et y sont apposées les signatures du président du bureau de vote et d'au moins deux assesseurs représentant, sauf liste ou candidat unique, des listes ou des candidats différents.

A chaque table, l'un des scrutateurs extrait le bulletin de chaque enveloppe et la passe déplié à un autre scrutateur ; celui-ci le lit à haute voix ; les noms portés sur les bulletins sont relevés par deux scrutateurs au moins sur des listes préparées à cet effet. Si une enveloppe contient plusieurs bulletins, le vote est nul quand les bulletins portent des listes et des noms différents. Les bulletins multiples ne comptent que pour un seul quand ils désignent la même liste, le même binôme de candidats ou le même candidat. 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 les bureaux de vote dotés d'une machine à voter, le président, à la fin des opérations de vote, rend visibles les compteurs totalisant les suffrages obtenus par chaque liste, chaque binôme de candidats ou chaque candidat ainsi que les votes blancs, de manière à en permettre la lecture par les membres du bureau, les délégués des candidats et les électeurs présents. Le président donne lecture à haute voix des résultats qui sont aussitôt enregistrés par le secrétaire. »

¹⁰³⁸ Article L66 du Code électoral : « Les 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 réglementaires, 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 n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement.

Mais ils sont annexés au procès-verbal ainsi que les enveloppes non réglementaires et contresignées par les membres du bureau.

Chacun de ces bulletins annexés doit porter mention des causes de l'annexion.

Si l'annexion n'a pas été faite, cette circonstance n'entraîne l'annulation des opérations qu'autant qu'il est établi qu'elle a eu pour but et pour conséquence de porter atteinte à la sincérité du scrutin. »

La nature collective de la décision démocratique implique que le rassemblement des volontés individuelles est un impératif, un élément de la légitimité politique produite par le scrutin. Il est donc d'abord important que chacune de ces décisions soit particulièrement libre et individuel. Aussi les pressions politiques et actes collectifs de vote ne sont pas acceptés au sein des bureau de vote pour la raison simple que fausser certaines décisions particulières conduit à fausser en partie le résultat démocratique du rassemblement, le message électoral. Ensuite, les règles procédurales strictes relatives au dépouillement et à l'annonce locale des résultats électoraux permettent d'éviter une déformation du rassemblement.

Le juge joue donc un rôle essentiel de légitimation du résultat par les garanties qu'il apporte dans l'esprit du citoyen. En matière d'élections primaires, ce rassemblement implique une grande attention en l'absence d'un juge. Le cas du « bug » de la « primaire citoyenne » de 2017 a prouvé à quel point la moindre erreur ne saurait être acceptée. L'erreur est pourtant un risque objectif dans toute réalisation, un risque limité par la présence du juge rectificateur de ces erreurs. Le juge est donc un élément légitimateur de la procédure, des actes individuels de vote et de rassemblement localisé de votes individuels. Son contrôle assure le citoyen que les abus et manquements qu'ils observeraient peuvent être rectifiés si un recours est déposé. Vient alors la question, tout aussi sensible, de l'annonce du résultat politique.

2. Une confirmation du résultat de la décision démocratique

L'annonce du résultat est un moment sensible impliquant différents protagonistes. Bien sûr, certains résultats partiels permettent de ne pas douter de l'issue du scrutin mais il apparaît des cas d'élections, principales, où l'annonce médiatique des résultats conduisit à des contestations importantes (a). Des cas permettent d'apprécier l'importance du juge dans la consécration du résultat par la proclamation. L'élection primaire ne peut donc pas échapper à cette nécessité dès lors qu'elle est organisée (b).

a. Une annonce médiatique, administrative, partisane et juridique

Avant d'apprécier des cas de doutes sérieux quant au résultat d'un scrutin, il est important de distinguer les protagonistes de la proclamation des résultats électoraux. De manière générale, s'observe un partage des rôles entre les sociétés d'information, l'administration, les partis ou candidats et, *in fine*, le juge électoral.

Il est important de rappeler que l'intervention du juge est systématique en matière de proclamation des résultats mais qu'il est recherché par les différents acteurs de l'élection de dégager un résultat certain sans avoir à attendre que le juge proclame. C'est alors une

institution informelle qu'il faut évoquer : la soirée électorale. Deux réalités se distinguent entre un scrutin où le local, le bureau de vote, est le lieu unique du scrutin de sorte que le résultat en ce lieux constitue l'ensemble du résultat électoral. En l'espèce l'annonce par le président du bureau de vote permet de prendre connaissance du résultat. C'est ainsi le président de bureau de vote, l'autorité administrative, qui proclame les résultats. Pour des scrutins d'une autre échelle ou pour prendre en compte un ensemble d'élections locales à l'échelle de l'Etat, c'est l'administration de ce Etat, en France le ministère de l'intérieur ou aux Etats-Unis d'Amérique la *Federal Election Commission*, qui annoncent les résultats provisoires pouvant parfois permettre de distinguer clairement les individus élus au moment du scrutin.

La différence entre un résultat à l'échelle microscopique et un résultat à l'échelle macroscopique tient à l'importance des relais médiatiques dans la prise de connaissance du résultat. Dans le cas du bureau de vote, le résultat est connu immédiatement après le dépouillement de sorte que l'administration locale devance tout relais. A l'échelle macroscopique, le rassemblement des résultats locaux par les autorités administratives étatiques prend un temps qui offre l'opportunité aux relais médiatiques de devancer l'annonce de l'administration, notamment au moyen de sondages d'opinion à la sortie des bureaux de votes, les « sondages sortis des urnes »¹⁰³⁹. Dès lors le citoyen prend d'abord connaissance du résultat probable au moyen des relais d'opinion. En France, comme dans d'autres Etats, le droit électoral vient contraindre temporellement ces derniers à attendre la fermeture des bureaux de votes pour annoncer les résultats¹⁰⁴⁰. Au-delà de cette limite, les relais médiatiques ont tout intérêt pour leur audience de diffuser le plus vite possible les résultats dès lors qu'ils le peuvent. Il est en France une tradition médiatique, l'annonce des résultats estimés à 20 heures, heure de fermeture habituelle des derniers bureaux de vote. Ensuite, les résultats diffusés par le ministère de l'intérieur permettent l'annonce de résultats concrets dans la soirée. Surtout, au même moment, les comportements des partis et candidats, la reconnaissance des résultats qu'ils soient favorables ou non, seront essentiels à la prise en compte et à la certitude quant au résultat. Le juge n'intervient que plus tard, après l'effervescence du jour de l'élection et des annonces médiatiques arrivant dramatiquement à

¹⁰³⁹ Le terme est un non-sens dans la mesure où le sondage qui sort des urnes est le résultat électoral.

¹⁰⁴⁰ Article L52-2 du Code électoral : « En cas d'élections générales, aucun résultat d'élection, partiel ou définitif, ne peut être communiqué au public par quelque moyen que ce soit, en métropole, avant la fermeture du dernier bureau de vote sur le territoire métropolitain. Il en est de même dans les départements d'outre-mer avant la fermeture du dernier bureau de vote dans chacun des départements concernés. En cas d'élections partielles, les mêmes dispositions s'appliquent jusqu'à la fermeture du dernier bureau de vote de la circonscription territoriale intéressée. »

l'heure fatidique avant d'être confirmées ou infirmées par l'administration et les candidats qui, en cas de désaccord, devront attendre que le juge se prononce pour connaître la réalité définitive du résultat de l'élection.

En matière d'élection primaire les rôles administratifs et juridiques sont confondus et détenus par les autorités internes ou les instances décisionnelles des partis politiques. Il s'observe qu'en France que l'annonce des résultats des élections primaires de 2011, 2016 et 2017 provenaient en premier lieu de l'autorité de contrôle ensuite reprise par les relais médiatiques qui attendent patiemment l'annonce de l'autorité de contrôle. Au contraire, les *caucuses* et *primaries* aux Etats-Unis d'Amérique font l'objet d'une course entre médias dans l'annonce du résultat, une course analogue à celle qui s'observe pour la plupart des scrutins étasuniens. Demeure que le jeu des annonces et reconnaissances des résultats peuvent conduire à des litiges pour lesquels le juge, s'il peut être saisi, intervient en arbitre final des résultats électoraux proclamés avant son contrôle.

b. Une consécration par la proclamation de conformité par le juge électoral

Plusieurs cas témoignent de l'importance de l'intervention du juge afin de garantir le résultat d'une élection. Le premier cas qui apparaît est celui d'une opposition entre médias dans l'annonce du résultat d'une élection. Ainsi, au soir du 7 novembre 2000, les candidats à l'élection présidentielle étasunienne George W. BUSH et Al GORE sont très proches en nombre d'*Electoral votes*, de sorte que le résultat dans l'Etat de Floride détermine le vainqueur. Dans son film documentaire *Fahrenheit 9/11*, le réalisateur Michael MOORE raconte comment, au même moment *CNN* et *Fox News* ont annoncé tour à tour des résultats opposés, première étape d'un contentieux important qui conduisit la Cour Suprême des Etats-Unis à « [mettre] fin aux décomptes, accordant la victoire à BUSH »¹⁰⁴¹. A cette occasion, le juge SCALIA estime que « le décompte des votes dont la légalité est discutable menace de nuire de façon irréparable à [Bush], de même qu'à notre pays, en jetant le doute sur ce qu'il prétend être son élection légitime »¹⁰⁴². En l'espèce, la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique s'oppose à la décision de la Cours suprême de Floride dans un climat d'opposition politique. Ainsi que l'explique Michel ROSENFELD, « si les tribunaux sont censés rester au-dessus de l'arène politique, les deux cours qui ont joué le rôle prépondérant dans cette controverse – la Cour suprême de l'État de Floride et la Cour suprême des États-

¹⁰⁴¹ Michel ROSENFELD, « Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°13, janvier 2003, p. 3.

¹⁰⁴² *Ibid.* p.3

Unis – se sont vues accusées de partialité »¹⁰⁴³. Ce litige particulier démontre la centralité du juge dès lors qu'un doute apparaît entre les relais médiatiques et l'importance d'une image d'un juge impartial, ce qui manqua en l'espèce. Demeure que la décision de la Cours suprême des Etats-Unis d'Amérique eu pour conséquence l'élection matérielle de Georges W. BUSH qu'aucun état de fait politique ne pouvait permettre d'affirmer avec certitude.

Le deuxième cas d'espèce est le second tour de l'élection présidentielle du 21 novembre 2004 en République d'Ukraine. Alors que le résultat officiel annoncé par la « Commission électorale centrale » offrait la victoire à Viktor IANOUKOVYTCH alors que des sondages annonçaient la victoire de son adversaire, Viktor IOUCHTCHENKO¹⁰⁴⁴. Les critiques internationales relatives aux observations de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, des journalistes et l'entrée en grève d'une partie de la population ont conduit à une contestation du résultat et à la convocation d'un nouveau tour de ballottage qui vit cette fois-ci la victoire de Viktor IOUCHTCHENKO¹⁰⁴⁵. La Cour suprême joua un rôle majeur puisqu'elle suspendit « la publication des résultats officiels » le 25 novembre 2004. Ensuite, « dans son arrêt rendu le 3 décembre [2004] » elle reconnaît « le bien-fondé des plaintes de l'opposition » et « ordonne la tenue, le 26 décembre [2004], d'un nouveau deuxième tour du scrutin. Ainsi le juge intervient ici et vient remettre en question l'action de l'autorité chargée de rassembler et proclamer les résultats.

Le dernier cas qui se présente en l'espèce est relatif au second tour de l'élection présidentielle du 22 mai 2016 en République d'Autriche. La cour constitutionnelle autrichienne était saisie en raison d'irrégularités observées. Constatant son incapacité à garantir la régularité du scrutin, les scores des deux candidats étant très proches¹⁰⁴⁶, la Cour constitutionnelle a décidé le 1^{er} juillet 2016 l'annulation de ce second tour et la convocation d'un nouveau second tour¹⁰⁴⁷ qui s'est tenu le 4 décembre de la même année. Ainsi le juge face à un doute sérieux, peut décider une annulation à l'inverse du cas étasunien où le juge impose la proclamation, non sans succès. Demeure que la centralité du juge et du droit dans la légitimation

¹⁰⁴³ *Ibid.* p.2

¹⁰⁴⁴ Arnaud DUBIEN, Gérard DUCHENE, « Ukraine 2004. L'heure des choix », *Le Courrier des pays de l'Est*, n° 1047, 2005, p. 39

¹⁰⁴⁵ *Ibid.* p.40

¹⁰⁴⁶ Alexander VAN DER BELLEN était annoncé comme obtenant 2 251 517 voix contre 2 220 654 voix pour son adversaire Gerwald HOFER, soit une avance de moins de 31 000 voix.

¹⁰⁴⁷ Verfassungsgerichtshof, Österreich, Bundespräsidenten-Stichwahl: Schriftliche Ausfertigung der am 1. Juli 2016 mündlich verkündeten Entscheidung

Verfassungsgerichtshof W I 6/2016-125, 1. Juli 2016.

https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/5/7/8/CH0003/CMS1468412977051/w_i_6_2016.pdf

Vu le 13/04/2018

démocratique du scrutin est clairement appréciable par l'effet de la norme sur les comportements procéduraux possibles ou bien entendu par la validité juridique dont ils sont les garants. L'adaptation du droit à l'élection primaire permet donc à cet acteur majeur de l'élection démocratique de garantir le respect des formes démocratiques des différents scrutins relatifs à l'élection. Au contraire, une absence ou une absence d'adaptation à l'élection primaire conduit à limiter la garantie à la seule élection du représentant tandis que l'élection primaire, incidente sur l'élection principale, échappe au contrôle de son respect des formes démocratiques. Cette présence trop peu efficiente du juge sur la procédure vécue fait courir le risque d'une délégitimation de la procédure.

Section 2 : Une légitimation démocratique par un juge de l'élection primaire

L'élection primaire pose du fil à retordre aux juges français car elle est une étape *e* lors d'un temps *t*. La détermination des temps peut présenter une difficulté pour le Juge qui doit connaître d'une étape volontairement éloignée en temps de l'élection principale. L'élection primaire conserve sa nature d'étape de l'élection principale qu'elle que soit la date de sa tenue mais cette difficulté temporelle s'ajoute en France à celles des compétences et du respect des droits et libertés individuels. Elle est ainsi discutable pour certains bien que valable pour d'autres parce que l'intervention du Juge n'est pas adaptée à la temporalité de la procédure. Le droit n'empêche pas les discussions et les conflits. Il permet cependant d'offrir un cadre à ces conflits en fonction de règles de droit préétablies et du contrôle du respect par ces règles de droit des principes démocratiques à la valeur juridique supérieure. Le rôle des juges de l'élection est alors de contrôler le respect de ces règles de droit par la certification de la procédure comme conforme au droit et aux principes démocratiques et par leur possible saisine si la procédure ou le résultat génèrent des litiges dans la recherche d'un équilibre entre libertés politiques et égalité face au scrutin (I). S'il n'apparaît pas une adaptation du droit français, il convient pour terminer d'évoquer les partis politiques et de poser la question de leur rapport au droit dont il peut être postulé la constance en matière d'élections primaires. Les partis politiques qui ont organisé les élections primaires l'ont fait afin de générer un dialogue avec les citoyens qui ont à choisir entre plusieurs potentiels candidates et candidats, une pratique s'opposant à la logique césarienne de l'activité partisane. L'élection primaire propose un dialogue avec les citoyens alors même qu'elles proviennent de dialogues internes nés de défaites électorales du parti politique organisateur. Elles demeurent organisées dans le cadre de partis ou les réflexes césariens conduisent régulièrement les dirigeants à outrepasser le cadre des statuts du parti politique, ce qui participe à la faible popularité de ceux-ci en termes d'adhésions. Les partis politiques s'organisant au sein d'une société, les adhérentes et adhérents les moins socialement favorisés sont alors les moins bien armés pour se défendre face à des outrepassements des règles statutaires. Face à cet état de fait, il n'y a pas à être surpris du peu d'adhérents au sein des partis politiques français. L'émergence d'un juge des activités partisans serait une solution favorisant les adhérentes et adhérents habituellement les moins favorisés, notamment lorsque celles-ci et ceux-ci défendent la tenue d'une élection primaire telle que prévue par les statuts du parti politique. Face au risque de réflexes césariens, il semble intéressant que les élections primaires soient organisées par des partis

politiques rassemblant les partis politiques classiques. Ces partis de partis offrirait un cadre de débat et de délibération en se plaçant comme neutre entre ses membres tout en recherchant à proposer des procédures générant des candidatures démocratiquement légitimes car désignées par des désignations ouvertes du type de l’élection primaire. A droit constant, un droit de l’élection primaire convenu par accord entre partis politiques, le partis-structure et les partis-membres permettrait une intervention moins limitée du juge civil lorsqu’apparaissent des litiges. Cette forme partisane aurait le mérite de proposer un rôle renouvelé des partis politiques et poursuivrait avec une structure adéquate l’évolution de la pratique de l’investiture vers une logique délibérative et ouverte et éviterait les tentatives de retours autoritaires aux organisations césariennes des partis politiques et à des investitures confidentielles (II).

I. La légitimité démocratique, fonction du juge et du droit

La conformité de l’élection principale est liée au contrôle juridique des étapes qui la constitue, ce qui implique au moins une possible saisine d’un Juge. Or l’élection primaire peut être organisée lors de ce qui est considéré comme le temps de la campagne non-officielle voire hors du temps considéré comme étant lié à la campagne électorale. Pourtant, malgré la grande diversité des temps relatifs aux élections primaires et même à l’encadrement temporel de celles-ci selon les droits de l’élection observés, l’élection primaire apparaît comme une étape de l’élection. L’inadéquation du contrôle juridique en droit français avec l’organisation d’élections primaires, pour des raisons de compétences des juridictions et de droits et libertés fondamentaux, fait alors des élections primaires des étapes discutables sans validité juridique mais ayant une valeur engageante pour certains citoyens et certaines citoyennes (A). Le droit vient encadrer les conflits, proposant une intervention d’un tiers en lieu et place de la vengeance afin d’appliquer des règles préétabliant les interdits et la réparation des préjudices. En outre le droit apporte une garantie d’une élection respectant les règles préétablies et le respect par ces règles des principes démocratiques. Le Juge de l’élection doit alors s’assurer du respect de principes de liberté des candidats et citoyens de même que du respect de principes d’égalité entre ces candidats et entre ces citoyens. Il s’assure en outre de connaître des contestations liées à l’élection afin de garantir que le résultat est le produit d’une élection dont la procédure est démocratiquement incontestable (B).

A. L’élection primaire, un temps électoral particulier et discutable

L’élection qui se veut démocratiquement légitime se fonde sur un droit venant encadrer spécifiquement les différentes étapes de l’élection, ce qui implique une intervention

du Juge potentielle plus que systématique et encore moins recherchée. L'élection primaire s'inscrit cependant dans des temporalités diverses mais généralement dans ce qui est considéré en France comme une période de campagne non-officielle voire une période de non-campagne. Si le temps que constituent les élections primaires dépend du système juridique où elles sont organisées, il apparaît qu'elles demeurent des étapes de la procédure électorale, qu'elles soient directement prévues par le droit comme tel ou non **(1)**. Dans le strict cadre du droit français, l'adéquation compliquée entre les compétences des différents juges mais également l'opposition entre l'intervention du juge civil et la garantie pour les citoyens de leurs droits et libertés fondamentaux rend difficile l'encadrement juridique de l'étape que constitue l'élection primaire. Sa validité comme étape encadrée de l'élection demeure discutable et liée aux individus **(2)**.

1. L'élection primaire, une étape à un temps indéterminé

L'intervention du juge n'est pas une constante en matière d'élections primaires pour des raisons politiques, étant recherché d'éviter l'extériorisation des contentieux internes, ainsi que pour des raisons de répartition des compétences. Pourtant, le fait électoral se décompose en plusieurs phases, périodes pendant lesquels un droit spécial s'applique à certains protagonistes, les candidats, les partis, les administrations ou encore les électeurs. La conformité de l'élection avec les principes démocratiques est liée à la validité juridique de ses étapes. A la distinction traditionnelle entre la période de campagne électorale et la période de scrutin, il convient d'ajouter une distinction entre ces périodes et des étapes antérieures comme postérieures pour distinguer les adaptations du droit à des temporalités d'élections primaires pouvant se tenir lors de la période de campagne non-officielle comme lors d'un temps bien plus éloigné de l'élection principale, au point d'être difficilement identifiable comme un des temps de l'élection que cette élection primaire demeure **(a)**. Ainsi les élections primaires en France, en Italie, aux Etats-Unis d'Amérique ou encore en Argentine ne correspondent pas forcément aux mêmes temps. Il apparaît toutefois que se distinguent des situations où le droit intervient pour structurer la période d'élections primaires, les prévoyant une étape clairement définie de l'élection du représentant, et des situations où le silence du droit laisse les partis politiques libres de l'organiser à la période qui leur semble la plus opportune. Ces élections primaires restent toutefois et dans toutes ces situations des étapes influençant l'élection principale **(b)**.

a. L'encadrement des étapes de l'élection principale confronté à l'élection primaire

L'élection comprend différentes étapes dont la validité juridique de chacune doit permettre d'apprécier sa conformité avec les principes de la décision démocratique. Que le Juge intervienne de fait, au risque que cette intervention ne marque un échec des organisateurs de l'élection primaire, qu'il n'intervienne que par préconisations ou qu'il n'intervienne pas, la possibilité de son intervention marque un risque juridique de nature à favoriser un respect des principes démocratiques lors d'une étape éloignée du temps juridique principal lié à l'élection du représentant. Tout d'abord une nébuleuse étape, presque infinie, de campagne sous-jacente qui commence dès lors qu'un scrutin se termine et se termine dès lors que la première période liée à la campagne apparaît. Ce temps peut être celui de l'élection primaire. Cette période est en effet celle pendant laquelle sont organisées les élections ouvertes des premiers secrétaires du *Partito Democratico* en Italie. Toutefois ce temps apparaît comme étant celui pendant lequel l'élection principale n'est pas imminente. Dès lors l'élection primaire à cette étape s'explique par la spécificité italienne que constitue l'élection ouverte du chef de parti dont le rôle ne se limite pas à la candidature à l'élection principale. L'étape qui est ici évoquée comprend donc les phases non-électorale, une phase pendant laquelle des faits électoraux peuvent tout de même apparaître. La validité de cette étape implique le maintien des libertés politiques et civiles des citoyens, un climat politique démocratique et libéral¹⁰⁴⁸ entre deux élections qui permet de s'assurer que les électeurs soient toujours libres de leur décision.

L'étape de l'entre-campagnes se termine par l'apparition de la campagne non-officielle, premier temps de campagne faisant l'objet d'un droit spécial encore peu développé. En France, cette période implique un droit spécial limité aux dépenses financières et matérielles. Il s'agit de la période pendant laquelle les élections primaires de 2011, 2016 et même la tardive élection primaire de 2017 ont été organisées en France. Cette période correspond au début des faits de campagne considérés comme suffisamment proches en temps du jour de scrutin que leur contrôle devient important dans la garantie du pluralisme des idées politiques. C'est à ce titre que le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel émis des recommandations afin que le traitement médiatique d'une élection primaire ne conduise pas à la seule visibilité des courants politiques représentés à cette occasion. La tenue des élections primaires durant cette période apparaît bienvenue en ce que la date de dépôt des candidatures constitue une limite indépassable. Aussi, l'organisation trop précoce de l'élection primaire et, donc, la désignation d'un candidat à une date reculée du scrutin pourrait conduire à une prise en compte étendue

¹⁰⁴⁸ Pris en son sens politique.

des dépenses en propagande réalisées depuis la tenue de l'élection primaire, un risque juridique. Un autre risque est plus politique, celui que l'effet légitimateur se dissipe au fil du temps. Demeure que la validité de la pré-campagne implique une prise en compte des dépenses en propagandes réalisées dans cette période et une répartition de la parole médiatique respectueuses du principe de pluralisme des idées politiques. Le premier aspect correspond à une extension des règles de dépenses de campagne à la période de pré-campagne. Le compte de campagne commence donc à être pris en compte bien avant la candidature officielle. A l'inverse le second aspect correspond à une continuation d'une règle relative au pluralisme des idées politique en période de non-campagne.

Suite à cette période de pré-campagne ou de campagne non-officielle, le dépôt formel des candidatures ouvre le temps de la campagne officielle durant laquelle un droit spécial étendu s'applique sur les différents protagonistes de l'élection. La validité de cette période implique un respect du droit spécial par les protagonistes directs, les candidat et électeurs, mais aussi les protagonistes indirects que sont les administrations, les partis politiques et les relais médiatiques, particulièrement les médias publics. Les règles relatives à la parole médiatique sont davantage égalitaires et les dépenses continuent d'être limitées, pouvant seulement connaître un relèvement du plafond en cas de second tour.

L'étape suivante, le jour de scrutin, implique des règles encore plus strictes dont le but est de permettre un choix libre et serein pour le citoyen et, conséquemment, l'absence de pression politique au moment de sa décision. Cette étape se divise en deux temps, le temps du vote et le temps du résultat. La validité de ces deux périodes implique un strict respect de l'ensemble des prohibitions et obligations procédurales qui leurs sont relatives. Vient ensuite l'ultime étape que représente la période de validation du résultat qui comprend lui-même deux temps, la proclamation finale et la période de transition dans la détention du pouvoir. Cette période implique seulement un contrôle juridique de la validité des étapes antérieures ainsi qu'une procédure à respecter pour l'individu avant de devenir le détenteur d'un pouvoir politique.

Aux Etats-Unis d'Amérique, les étapes se distinguent moins aisément qu'en France. L'étape de campagne officielle commence avec la désignation officielle des candidats au moment des *National Conventions*, donc avec l'aboutissement des élections primaires. La période de pré-campagne commence, très tôt, par l'apparition des premiers candidats aux différentes élections primaires et dépend donc des comportements individuels. La période de scrutin et ses deux temps se retrouvent en revanche, à la différence près que seul un tour de scrutin n'est organisé. Enfin le contrôle final appartient aux juges des Etats et se réalise généralement assez

rapidement sauf à constater des manquements. La période de transition est quant à elle particulièrement longue outre-Atlantique et implique un certain nombre de règles procédurales qui conduisent le président élu à entrer en fonction à la suite de l'accomplissement d'une procédure. Il apparaît que chaque étape est plus ou moins reliée aux autres, ne serait-ce que par leur objet commun, mais que leurs contrôles sont tout autant vitaux pour la qualité démocratique de la désignation du détenteur du pouvoir politique.

Il est dès lors important de savoir si l'élection primaire s'impose comme une étape à part entière ou se fonde dans l'un des temps préexistants. Or il semble que son apparition implique la formation d'un temps autonome.

b. L'élection primaire, étape de l'élection démocratique

En Californie, en Argentine, dans l'Illinois ou en Uruguay, l'étape de l'élection primaire est indiscutablement une étape électorale. Prévues par le droit lorsqu'elles ne sont pas le seul moyen d'accession à la candidature à l'élection principale, les élections primaires sont dans ce contexte un temps de la procédure électorale.

En France et en Italie, le droit écrit ne dit pas ce qu'est l'élection primaire mais les interventions des juges, notamment du juge électoral, conduisent à apprécier l'élection primaire comme un fait de campagne. Ce fait de campagne existe par le lien entre le candidat à l'élection principale et sa candidature antérieure à l'élection principale en France, de par la nature démocratique de l'opération réalisée en Italie. Toutefois, ces quelques éléments jurisprudentiels ne suffisent pas à apprécier réellement que l'élection primaire est une étape autonome ou non. D'abord, la nature de l'opération, un fait de propagande, la rapproche de la confusion avec la période de pré-campagne. Cependant, la présence de plusieurs élections primaires en vue de l'élection présidentielle de 2017 permet d'observer une adaptation et le besoin d'innover¹⁰⁴⁹ pour le Conseil supérieur de l'Audiovisuel des règles de répartition du temps de parole entre les partis qui organisent chacun leur élection primaire¹⁰⁵⁰. Le CSA vient même considérer que les élections primaires sont « organisées préalablement aux campagnes électorales » mais qui « conduit les éditeurs à rechercher un équilibre entre les candidats »¹⁰⁵¹ d'une même élection primaire. Aussi le CSA en rompant avec les usages relatifs à la pré-campagne ou campagne non-officielle, vient considérer les consultations partisans de

¹⁰⁴⁹ Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, « Rapport sur les campagnes électorales. Election présidentielle (23 avril – 7 mai 2017). Elections législatives (11 – 11 juin 2017), avril 2018, p. 5

¹⁰⁵⁰ *Ibid.* p. 9

¹⁰⁵¹ *Ibid.* p. 8

manière autonomes les unes par rapport aux autres dans un souci de faciliter le traitement médiatique relatif à ces opérations¹⁰⁵².

Ainsi l'élection primaire est une étape organisée avant la campagne électorale. Elle est organisée par un parti qui a droit à un certain temps de parole. Ce temps de parole peut être utilisé de manière monologique afin de promouvoir le mouvement ou un candidat présenté comme « naturel ». Il s'agit alors d'une action relative à l'entre-deux campagnes ou à la pré-campagne. Les jurisprudences de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques et du Conseil constitutionnel en France permettent comme nous l'avons déjà vu de distinguer les opérations des candidats des opérations des partis. Ainsi, les dépenses de la personne durant sa candidature à l'élection primaires forment des dépenses de campagne de la même manière que toute opération de propagande organisée en période de pré-campagne. Au contraire, les opérations des partis n'entrent pas dans ce champ puisque la propagande n'est pas clairement faite en faveur d'un candidat. Par cette distinction de l'opération, de la procédure de l'élection primaire avec les faits de propagande liés à la pré-campagne, le juge électoral français vient établir une distinction entre cette pré-campagne et l'élection primaire qui est donc une étape autonome dès lors qu'elle est organisée.

Cette étape intervient en des temps habituellement attribués à la pré-campagne, voire dans les cas italiens aux périodes intermédiaires entre deux campagnes. Demeure qu'elle implique une réalité normative différente et une adaptation des juges de la communication et de l'élection qui ne l'assimilent pas à un autre type d'opération. En tant qu'étape autonome, le contrôle de la validité de l'élection primaire présente donc une nature impérieuse puisque les étapes de l'élection, mêmes les plus informelles, mettent en danger la validité de l'ensemble de la procédure électorale. Cependant, si la primaire est une étape, cela ne signifie pas qu'elle ne fait pas l'objet de remises en cause qui s'expliquent, surtout, par les limites des compétences attribuées aux juges.

2. La primaire, une étape discutable car un juge limité

En limitant désormais l'observation des élections primaires au cas français, il est certain que la question de la compétence du juge pose un certain nombre de difficultés. Ainsi le droit électoral et les droits fondamentaux des citoyens viennent s'opposer à une intervention du Juge relative aux activités des partis ou de l'accomplissement par le citoyen de son pouvoir de décision (a). La considération comme valide de l'élection primaire

¹⁰⁵² *Ibid.* p. 9

n'implique pas forcément l'intervention du juge. Aussi la validité normative de l'élection primaire existe pour un certain nombre de citoyens quel que soit le cadre juridique. Seulement, cette validité implique que l'élection primaire soit organisée de telle manière qu'aucun manquement à ses règles par ses protagonistes ne soit constaté au jour de l'élection principale (b).

a. Le juge limité par la loi ou par lui-même

En France, il apparaît que le juge électoral, le juge de l'audiovisuel et le juge civil vivent des réalités très différentes. Le juge électoral agit en fonction de ce que la loi l'autorise à faire, c'est-à-dire à prendre en compte des dépenses et à les associer au compte de campagne d'un candidat. Sa relative audace en matière d'élections primaires en vue d'élections municipales conduit à apprécier la recherche par le juge de solutions *ad hoc* qui implique une compétence de fond. Si le juge peut déterminer que les frais engagés par des adversaires à l'élection primaire peuvent être associées aux frais de campagne du candidat désigné, il apprécie souverainement les conditions qui conduisent à une telle assimilation, notamment le destin des candidats battus à l'élection primaire dans les listes soutenant le candidat vainqueur.

En revanche, par soucis du respect de la séparation des scrutins, le juge électoral vient considérer que les dépenses engagées dans un cadre plus large que la circonscription électorale de l'élection principale doivent être exclues du compte de campagne. Ainsi, pour les mairies de Paris et de Marseille, alors que les élections ont lieu à l'échelle d'arrondissements, les élections primaires organisées étaient de dimension municipale. Le juge est alors limité dans son traitement des élections primaires par les dimensions légales des circonscriptions électorales. De même, la limitation du traitement des élections primaires aux seuls aspects financiers témoigne d'une autre limite, celle de la compétence du juge. Les règles de droit viennent donc clairement limiter le juge dans son traitement de l'élection primaire.

Le juge est pourtant parfois son propre censeur. Les positions parfois contradictoires et souvent peu courageuses du juge civil témoignent de cette réalité. Alors que les partis politiques sont des personnes morales de droit privé soumises au droit civil des associations, le juge civil, compétent *a priori*, ne nie pas cette compétence mais tend à l'appliquer avec la plus grande des retenues. Cette retenue s'explique par la garantie constitutionnelle de la liberté des partis politiques quant à leurs activités. Seulement rien dans le droit français n'indique qu'elle est l'autorité pertinente à retenir en matière de partis politiques.

La consultation des membres du parti semble incontournable en Italie ou en Allemagne, eu égard à la définition des partis politiques, du rapport entre l'adhérent et le parti ou encore de la démocratie partisane. En France, rien ne permet de dire que la liberté des partis politiques implique la liberté des dirigeants d'outrepasser les règles issues de la volonté de leurs adhérents exprimée au moment du congrès et qui sont, ce qui est loin d'être un détail, une contrepartie au paiement de frais d'adhésion. Plus encore, il pourrait être posé la question de la pertinence du lien d'adhésion lorsque le juge pose en principe que les instances dirigeantes peuvent faire le choix de violer leurs propres règles. Pourtant, le juge civil s'auto-limite par une crainte excessive.

Si les élections primaires étaient prévues dans les statuts d'un parti, ce n'est pas le fruit du hasard et cette présence implique, souvent, des luttes de classes à l'intérieur du parti entre la classe dirigeante et la classe adhérente. Par sa jurisprudence excessive, le juge civil porte un coup terrible à la classe adhérente qui est dépossédée du droit de demander l'application des règles. Rejeter des demandes d'application de règles par la découverte très peu crédible « d'incohérences » et par la proclamation que le juge ne saurait enjoindre aux partis ce qu'ils doivent faire est une gageure qui semble omettre la source de la saisine du juge, à savoir des membres du même parti. Le juge civil serait bienvenu de considérer qu'il tranche un contentieux interne et qu'il détermine une solution dans le cadre de règles dont l'établissement est, aussi, une activité libre du parti. Relativiser les règles internes du parti revient à relativiser la liberté d'activité du parti. Pire, le juge civil par sa jurisprudence vient accorder une valeur supérieure aux actes tyranniques des dirigeants par rapport aux choix démocratiques des adhérents.

Loin de protéger la démocratie interne au sein des partis politiques, le juge civil conduit à réduire le pouvoir de l'adhérent par rapport à celui du dirigeant au nom d'une définition élitiste de ce qu'est un parti politique et d'une appréciation ainsi biaisée de l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958. Ainsi l'élection primaire est organisée sans que le juge ne garantisse sa validité juridique.

b. L'élection primaire sans validité juridique indiscutable

Lorsqu'une élection primaire est organisée mais qu'une erreur ou une violation d'un engagement apparaît, les organisateurs sont nus face à la critique et la remise en question de leur bonne foi. À aucun moment, le juge ne saurait être saisi pour vérifier la bonne foi et ainsi garantir une certaine justice dans les rapports interindividuels internes à une formation

politique. L’élection primaire ne disparaît pas pour autant de l’esprit des citoyens lorsque l’élection se tient et les conséquences de la suspicion sur un scrutin sont multiples.

D’abord, l’ordre public est mis en danger par un effet de dramatisation provoqué par le choc de la violation de l’engagement. Bien heureusement, les cas français n’ont pas permis d’apprécier une trop grande violence physique entre les individus mais il n’en demeure pas moins que les violences physiques et assassinats peuvent intervenir au cours d’une campagne électorale, ce qui est une évidence aux Etats-Unis d’Amérique. Seule la retenue des protagonistes et les règles de droit pénal permettent d’éviter que les conséquences du non-traitement juridique de l’élection primaire ne se mue en un affrontement plus violent et donc nocif à l’ordre public. En ne prenant pas sa part, le juge civil fait donc reposer sur la justice pénale tout le poids du respect de l’intégrité des protagonistes sans traiter auparavant les violations de droit civil qui peuvent conduire à un envenimement des situations par le doute et donc la controverse sur la procédure.

Ensuite, la liberté des partis est associée à celle de ses organes, ce qui revient non pas à venir confirmer ou infirmer les décisions des autorités internes et encore moins à considérer une compétence juridique de ces autorités mais à les considérer comme des organes politiques qui rendent donc des décisions qui ne sont pas juridiques. Cette conception est quelque peu bancal puisque si le juge considère que tout organe d’une organisation politique est un organe dont les décisions sont politiques et non-juridiques, il y a dès lors lieu de s’interroger sur la nature des décisions des juges, organes de l’Etat qui est une autre forme d’organisation politique. Pour autant, le contrôle des décisions des autorités internes, fussent-elles considérées comme politiques, peut conduire à une indirecte validation juridique si la bonne application des règles statutaires par l’acte politique de l’autorité interne est considérée par le juge. Le juge civil français vient pourtant s’abriter de manière casuistique derrière des arguments opportuns lui permettant de se dégager de sa compétence *a priori*. Le cas du jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Paris le 15 juin 2016¹⁰⁵³ indique que le juge est mis face à un doute qui rend impossible la prise d’une décision¹⁰⁵⁴, il n’en était pas de

¹⁰⁵³ Tribunal de grande instance de Paris, Première chambre - Première section, 15 juin 2016, n° 16/07560

¹⁰⁵⁴ « La rédaction de ces deux articles apparaît contradictoire, ou à tout le moins ambiguë : le “Conseil national” qui, aux termes du troisième alinéa de l’article 5.3.1, est en charge de “la fixation du calendrier et des modalités des primaires ” peut désigner soit l’instance nationale prévue à l’article 2.6.1.1, qui assure la direction du parti entre deux congrès, soit, plus logiquement si l’on se réfère à la volonté d’ouverture du parti clairement exprimée dans le même article 5.3.1 lorsqu’il mentionne que “les primaires citoyennes sont “co-organisées par les formations politiques de gauche qui souhaitent y participer”, l’instance ad hoc prévue au premier alinéa de l’article 5.3.3, composée de représentants des partis co-organisateurs des primaires et des représentants des candidats, à qui est confiée l’organisation des Primaires.

même lorsque le même Tribunal de grande instance de Paris rendit le 7 octobre 2011¹⁰⁵⁵ un jugement relatif à la « primaire citoyenne » de 2011. En l'espèce, le Tribunal trouve la force d'interpréter les règles statutaires de l'association « Pour la France – À gauche » pour considérer le président de cette association comme incompétent à réaliser la saisine du juge civil¹⁰⁵⁶. Les arguments juridiques changent mais la réalité demeure le non-traitement des affaires internes d'un parti.

Cette position semble appeler à une extension de la compétence du juge électoral par la loi ou par la jurisprudence. Seulement, la première chambre civile de la Cour de cassation tient à garder la main¹⁰⁵⁷ sur ce qui relève de sa compétence, même si cette compétence est régulièrement négligée. Aussi, en affirmant que les partis politiques ne réalisent pas une mission de service public, le juge civil vient exclure l'intervention des juges de droit public, notamment du juge administratif qui pourrait, en se saisissant des contentieux internes aux membres d'un parti, venir répondre à l'exigence de validité juridique. La position du juge civil soulève l'incompréhension et prête à considérer son action comme celle d'un époux ou d'une épouse négligente mais jaloux et refusant un divorce qui apparaît pourtant comme une évidente nécessité.

Plus encore que son autolimitation dans sa compétence, les natures fuyante et incohérente des décisions du juge civil provoquent, lorsqu'une élection primaire est organisée, une situation d'incertitude quant à la valeur des règles et rend donc les primaires d'une valeur discutable, ce qui affecte le sentiment de sécurité juridique en période électorale, une période sensible au cours de laquelle le droit joue un rôle majeur de légitimation du représentant.

B. Une légitimité démocratique générée par la force du droit

Les conflits existent et le droit a pour mérite de leur offrir un cadre et proposer la justice par la décision d'un tiers par opposition à la vengeance. Comme toute règle de droit, celles liées à l'élection préviennent les individus des comportements prohibés, des sanctions que risquent celles et ceux qui les adoptent. Elles permettent par là-même la réparation de

Au regard de cette équivoque, aucune obligation de résultat ne saurait dès lors être attachée à ces dispositions statutaires. »

¹⁰⁵⁵ Tribunal de grande instance de Paris, Référé, 7 octobre 2011, n° 11/57836

¹⁰⁵⁶ « Cependant, conformément à l'article 11 de ces statuts, le Directoire National, investi des pouvoirs les plus étendus pour administrer le parti, dans les limites de son objet et sous réserve des pouvoirs de l'assemblée générale, " autorise le Président à agir en justice". »

En l'absence de cette autorisation, M. X, président de l'association "Pour la France-A gauche", n'a pas le pouvoir de représenter en justice l'association "Pour la France – A gauche". »

¹⁰⁵⁷ Arrêt rendu le 25 janvier 2017 (15-25.561) par la Première chambre civile de la Cour de cassation
ECLI :FR : CCASS :2017 :C100102

préjudices afin d'éviter les systèmes de vengeance. Les règles de droits sont également garantes d'une élection conforme à un cadre préétabli et qui s'impose à toutes les citoyennes et tous les citoyens et dont les règles sont conformes aux principes de la décision démocratique (1). Ces principes impliquent des libertés telles que la liberté de voter ou de présenter sa candidature selon ses convictions mais également des principes égalitaires tels que l'égalité entre les citoyens face au scrutin ou l'égalité des règles de dépôt de candidature. Les mêmes principes impliquent également que le résultat politique provient d'un processus incontestable parce que les contestations sont traitées par un juge de l'élection (2).

1. Le mandat légitimé par la certification procédurale

L'une des réalités du droit dès son origine est de permettre l'existence de relations conflictuelles ainsi que permet de l'observer le mythe de l'*Orestie* et notamment le procès d'Oreste qui vient opposer la justice à la vengeance. L'édiction de règles, et pour ce qui nous intéresse l'édiction de règles liées à l'élection des représentants, permet de prévenir les individus que certains comportements conduisent à une sanction et, en cas de manquement, de réparer les préjudices avant que les parties au contentieux n'entrent dans une opposition d'actes de nuisance (a). Plus encore, le droit et son contrôle par le Juge permet de garantir des règles mais surtout des principes et le respect de ces principes par les règles relatives à l'élection. Cependant, le Juge venant contrôler la règle de droit peut alors osciller entre la recherche de liberté politique ou celle de l'égalité face au scrutin dans la recherche générale d'un droit de l'élection conforme aux principes de la décision démocratique (b).

a. Un processus conflictuel opposable

L'élection est avant toute chose un processus conflictuel, mettant en compétition des candidats qui disposent de moyens de mener une campagne afin de convaincre autant qu'ils le peuvent les électeurs de leur accorder leurs voix. L'élection n'implique pourtant pas nécessairement un cadre juridique et surtout des règles procédurales aussi développés. Des mandats informels de représentation peuvent être attribués par des groupes de personne sans que n'entre en compte la moindre règle de droit électoral. Toutefois mêmes ces scrutins informels impliquent des règles permettant de distinguer la ou les personnes désignées de celles qui ne le sont pas. Par exemple, lors d'un vote informel à main levée, il peut être présumé une règle latente impliquant que l'option ayant obtenu le plus de voix sera retenue.

C'est en ce qu'elle permet de désigner un choix et donc de rejeter les choix concurrents que l'élection présente un intérêt dans l'attribution du pouvoir politique. Ainsi le fait électoral

dépasse très largement le cadre du mandat politique. Il n'est pas étonnant alors d'observer tant l'existence de scrutins rapides et informels dans la plupart des groupes humains que la reprise du concept électoral dans le divertissement audiovisuel et numérique. Du « Concours Eurovision de la chanson », désormais *Eurovision Song Contest* à des votes d'élimination dans des émissions de « télé-réalité », l'élection est reprise afin d'organiser une forme de compétition et d'impliquer le téléspectateur dans cette compétition tout en lui faisant s'acquitter d'une somme d'argent nécessaire à ce qu'il puisse voter. Également, les émissions de débat politiques sont agrémentées de scrutins tests et la consultation de certains téléspectateurs conduisant à l'établissement réactif de sondages durant l'émission¹⁰⁵⁸.

L'élection, un processus pratique de règlement d'un conflit par la décision collective, est donc repris bien au-delà de la question du mandat public. Seulement le mandat public implique de disposer d'un certain pouvoir politique. La question de l'attribution de ce pouvoir est très sensible en ce que le citoyen doit pouvoir considérer que la personne qui détient le pouvoir est légitime pour le faire. Depuis la disparition de la légitimité par la parenté ou par la supposée onction divine, la majorité, relative ou absolue, des voix des citoyens est devenu le mode de légitimation non-violent le plus efficace. Par rapport à la prise violente du pouvoir, l'élection implique de moindres dégâts physiques et humains et, surtout, un moindre risque de réponses violentes à la prise du pouvoir par un individu. La prise violente du pouvoir implique que les réactions d'opposition devront être violentes là où l'élection canalise ces réactions d'opposition dans une procédure. Demeure que la question est sensible et ne saurait se régler par l'envoi d'un chiffre par texto à un obscur numéro téléphonique.

L'élection du détenteur du pouvoir politique implique donc une procédure qui soit opposable, c'est-à-dire qu'un citoyen souhaitant contester la valeur de l'élection se voit opposer la valeur juridique de la décision et la nature structurée de la procédure. L'élection est libre et peut être contestée et c'est en cela que, en l'absence de contestation ou une fois les contrôles juridiques opérés, elle est un moyen d'attribution du pouvoir politique qui apparaît légitime pour le citoyen électeur ou candidat adverse qui peut non-seulement participer mais également contester l'élection ponctuelle comme la règle électorale. Par exemple, dans une décision rendue le 25 octobre 2019, le Conseil constitutionnel français est venu confirmer la conformité constitutionnelle du seuil de représentativité applicable aux élections européennes

¹⁰⁵⁸ Pour les élections primaires de 2016 et 2017, la diffusion de *L'Emission Politique* eu une importance car les sondages relatifs à l'appréhension des candidats fournissent un indicateur aux électeurs.

suite à l'émission d'une question prioritaire de constitutionnalité par des partis politiques¹⁰⁵⁹. De même, l'élection de Manuel VALLS comme député de la première circonscription de l'Essonne fit l'objet d'une contestation ponctuelle de son élection qui conduisit à une décision du Conseil constitutionnel en tant que juge de l'élection¹⁰⁶⁰. L'opposabilité de la règle permet évidemment d'éviter les élections entachées d'une irrégularité comme ce fut le cas au cours des élections législatives française des 11 et 18 juin 2017 dans la 1^{ère} circonscription du Val d'Oise¹⁰⁶¹ mais aussi de vérifier tant la validité de la procédure que celle d'une élection particulière, une vérification rassurante pour le citoyen qui sait que la procédure qui a permis l'élection permet également ultérieurement de choisir un autre détenteur ou une autre détentrice si l'actuel n'agit pas comme cela lui convient. Demeure la question de la justice de la compétition et des règles de droit l'organisant.

b. Une compétition juste et démocratique

Les règles électorales valides peuvent alimenter l'injustice et, conséquemment, la faible valeur démocratique de la détention du pouvoir. D'abord, la présence trop faible de garanties de principes conduit à une définition lacunaire du *Demos* qui conduit à une légitimité démocratique lacunaire du représentant et de sa production normative. Par exemple, les régimes politiques français observés entre 1789 et 1944 ne sauraient être qualifiés de démocratiques puisque le choix fut fait d'exclure le genre féminin du *Demos*. Aussi les détenteurs du pouvoir politique des régimes républicains ne représentaient qu'une moitié de la population. Par ailleurs, d'autres formes d'exclusion quant à l'origine ethnique, la religion ou le niveau de vie pouvaient s'observer de sorte que les régimes républicains français antérieurs à 1944 et l'établissement du Gouvernement provisoire de la République française, présentaient de très nombreuses carences démocratiques. La première justice que permet l'élection depuis son extension à tous les individus majeurs et capables de nationalité française est celle du droit égal des citoyens et citoyennes à participer à la décision qui sera en conséquence de cause d'autant plus légitime que le *Demos* correspond à la population soumise audit pouvoir politique.

Ensuite, la justice électorale s'observe quant aux candidats et administrations. En effet, la neutralité des administrations est essentielle à la garantie d'une prise de décision libre et sereine par le citoyen. Mais un autre aspect présente une grande importance, l'égalité des

¹⁰⁵⁹ Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2019-811 QPC du 25 octobre 2019

¹⁰⁶⁰ Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2017-5074/5089 AN du 8 décembre 2017

¹⁰⁶¹ Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN du 16 novembre 2017

candidats face au scrutin. Des règles communes comme les prérequis à la candidature sont opposées de la même manière à tous les candidats. De même, le mode de scrutin implique que le même résultat électoral conduit aux mêmes conséquences quelle que soit l'identité du candidat. La nature juste de l'élection tient beaucoup aux principes égalitaires, entre les citoyens disposant chacun du même nombre de voix mais aussi entre les candidats dont l'élection dépend de règles générales. Cependant l'égalité entre les candidats implique aussi une capacité de faire campagne égale.

Il semble que la justice électorale implique d'une part des règles strictement égales de par l'impossibilité d'établir une différence entre citoyens ou candidats sans porter atteinte clairement à la nature démocratique de l'opération, mais également d'autre part des règles de limitation à défaut d'effacement des inégalités. En matière financière, il apparaît ainsi pour l'élection présidentielle en France que l'établissement d'un plafonnement des comptes de campagnes¹⁰⁶² et l'attribution aux candidats d'une somme minimale¹⁰⁶³ permettent de limiter d'autres inégalités. En l'espèce, disposer de moyens financiers apparaît bienvenu mais les différences entre candidats n'impliquent pas une différence face à la procédure mais face aux citoyens. Ce type d'inégalités apparaît comme largement tributaire d'un état de fait politique qui fait partie de la compétition tant que les écarts ne sont pas trop conséquents. Pour l'élection présidentielle, le montant minimum versé à tous les candidats est de 153 000 euros alors que le plafond des dépenses est de 13 700 000 euros pour un candidat ne franchissant pas le premier tour. Le plafond des dépenses correspond donc à un peu plus de 89,54 fois le montant minimum, ce qui constitue le niveau d'inégalité considéré par le législateur organique comme acceptable sans porter atteinte à la nature démocratique du scrutin. Le droit vient garantir l'égalité entre citoyens et candidats pour ce qui concerne les aspects procéduraux de l'élection mais seulement corriger les inégalités qui ne relèvent pas de la procédure.

Plus encore, la procédure peut elle-même conduire à générer une inégalité entre citoyens ou candidats. Dans sa décision du 25 octobre 2019, le Conseil constitutionnel est venu considérer

¹⁰⁶² Article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, II. § 3 : « Le plafond des dépenses électorales prévu par l'article L. 52-11 du code électoral est fixé à 13,7 millions d'euros pour un candidat à l'élection du Président de la République. Il est porté à 18,3 millions d'euros pour chacun des candidats présents au second tour. »

¹⁰⁶³ ¹⁰⁶³ Article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, V. § 2 : « Lors de la publication de la liste des candidats au premier tour, l'Etat verse à chacun d'entre eux une somme de 153 000 euros, à titre d'avance sur le remboursement forfaitaire de leurs dépenses de campagne prévu à l'alinéa suivant. Si le montant du remboursement n'atteint pas cette somme, l'excédent fait l'objet d'un reversement. »

par exemple qu'une règle électorale prévoyant que « seules les listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés sont admises à la répartition des sièges » de députés européens représentant la France n'affecte pas « l'égalité devant le suffrage dans une mesure disproportionnée »¹⁰⁶⁴. Ainsi, non seulement la règle de droit peut se contenter de corriger certaines égalités mais il est possible qu'elle génère une forme d'inégalité pour peu que cette inégalité ne soit pas « disproportionnée » et s'explique par la poursuite d'un objectif de nature démocratique. En l'espèce, l'objectif retenu par le Conseil constitutionnel pour considérer comme conforme l'établissement du seuil électoral observé est de « contribuer à l'émergence et à la consolidation de groupes politiques européens de dimension significative », et ainsi « éviter une fragmentation de la représentation qui nuirait au bon fonctionnement du Parlement européen ».

Au moment d'une élection, le droit vient se confronter à la liberté politique, une liberté politique nécessaire à ce que la règle de droit présente une légitimité démocratique. Une mise en balance de ces deux éléments est donc nécessaire, ce qui explique que le droit électoral impose l'égalité pour certains aspects, vienne seulement la corriger pour d'autres ou établisse une inégalité dans la poursuite d'un objectif démocratique.

2. Un équilibre entre liberté politique et garantie juridique

La poursuite de l'objectif d'une élection juste car conforme au droit ne doit en revanche pas venir s'opposer à la poursuite d'une élection libre. Le cadre libéral d'une élection doit assurer les citoyennes et citoyens que ce sont elles et eux qui élisent leur représentant librement et en toute égalité avec leurs pairs **(a)**. Cependant le droit protège également ledit mandat qui ne saurait être attribué via un processus à la régularité contestable **(b)**.

a. La garantie d'une décision des citoyennes et citoyens

La liberté offerte aux candidats de faire campagne selon la forme qu'ils souhaitent impose une procédure qui présente un caractère libéral. De la même manière, la procédure doit garantir la liberté du citoyen par rapport à la décision qu'il prend. Enfin, la procédure doit permettre de s'assurer de la régularité de la décision électorale sans remplacer le citoyen dans le rôle de décideur.

Le caractère libéral des règles relatives aux candidats s'explique par la recherche d'une garantie du pluralisme politique qui permet simplement au citoyen d'avoir face à lui un

¹⁰⁶⁴ Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2019-811 QPC du 25 octobre 2019

nombre d'options suffisant à lui permettre de réaliser un véritable choix politique. Une restriction disproportionnée des faits de campagne qu'il est possible de réaliser pour le candidat conduit à ce que le droit vienne se substituer à la stratégie politique du candidat. Le droit ne peut intervenir dans ce qui relève de la stratégie politique sans venir limiter la capacité du candidat à convaincre. En effet, ce dernier est laissé libre de mener campagne afin qu'il fasse la démonstration de la bienvenue de son projet politique, ce qui implique de lui laisser la capacité de démontrer comme il l'entend.

Au-delà des candidats, la décision des citoyens doit être laissée libre par le droit électoral. Une controverse apparaît entre le mode de scrutin français et la position de la Cour constitutionnelle italienne. Dans sa décision du 9 février 2017 relative à la réforme du mode de scrutin baptisée *Italicum*, la Cour vient considérer anticonstitutionnelle l'organisation d'un « tour de ballottage » entre les deux candidats arrivés en tête dans une circonscription électorale où le député est élu au suffrage majoritaire. La Cour italienne rejette donc l'idée d'un second tour en ce qu'il représenterait une atteinte aux exigences démocratiques contenues dans la norme suprême¹⁰⁶⁵ alors que l'élection majoritaire à deux tours est pratiquée en France pour l'ensemble des élections sauf celle des députés européens¹⁰⁶⁶ et d'une partie des sénateurs¹⁰⁶⁷. La controverse franco-italienne est de nature constitutionnelle puisque le juge constitutionnel italien vient considérer le « tour de ballottage » comme une atteinte au principe de souveraineté populaire contenu au second paragraphe de l'article 1^{er}¹⁰⁶⁸ et au principe d'égalité des citoyens face au scrutin contenu à l'article 3¹⁰⁶⁹ et au

¹⁰⁶⁵ Corte costituzionale, Sentenza n°35, 25/01/2017: «1) : dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera f), della legge 6 maggio 2015, n. 52 (Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati), limitatamente alle parole «o, in mancanza, a quella che prevale in un turno di ballottaggio tra le due con il maggior numero di voti, esclusa ogni forma di collegamento tra liste o di apparentamento tra i due turni di votazione»; dell'art. 1, comma 2, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), come sostituito dall'art. 2, comma 1, della legge n. 52 del 2015, limitatamente alle parole «, ovvero a seguito di un turno di ballottaggio ai sensi dell'art. 83»; e dell'art. 83, comma 5, del d.P.R. n. 361 del 1957, come sostituito dall'art. 2, comma 25, della legge n. 52 del 2015 ;»

¹⁰⁶⁶ Article 3 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen. : « L'élection a lieu au scrutin de liste à la représentation proportionnelle, sans panachage ni vote préférentiel.

Les sièges sont répartis entre les listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne. Si plusieurs listes ont la même moyenne pour l'attribution du dernier siège, celui-ci revient à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages. En cas d'égalité de suffrages, le siège est attribué à la liste dont la moyenne d'âge est la moins élevée.

Les sièges sont attribués aux candidats d'après l'ordre de présentation sur chaque liste. »

¹⁰⁶⁷ Article L295 du Code électoral : « Dans les départements où sont élus trois sénateurs ou plus, l'élection a lieu à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne, sans panachage ni vote préférentiel. Sur chaque liste, les sièges sont attribués aux candidats d'après l'ordre de présentation. »

¹⁰⁶⁸ Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, article 1^{er} : « L'Italie est une République démocratique, fondée sur le travail.

La souveraineté appartient au peuple, qui l'exerce dans les formes et dans les limites de la Constitution. »

deuxième paragraphe de l'article 48¹⁰⁷⁰ de la Constitution italienne du 21 décembre 1947. Au contraire, en France, l'article 7 de la Constitution du 4 octobre 1958 vient prévoir un mode de scrutin majoritaire à deux tours pour l'élection du président de la République¹⁰⁷¹. Ce mode de scrutin est également prévu par la loi électorale pour l'élection des députés¹⁰⁷², des conseillers municipaux¹⁰⁷³, départementaux¹⁰⁷⁴ et régionaux¹⁰⁷⁵ ainsi que d'une partie des sénateurs¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁶⁹ Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, article 3 : « Tous les citoyens ont une même dignité sociale et sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles et sociales.

Il appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, en limitant de fait la liberté et l'égalité des citoyens, entravent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du Pays. »

¹⁰⁷⁰ Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, article 48, § 2 : « Le vote est personnel et égal, libre et secret. Son exercice est un devoir civique. »

¹⁰⁷¹ Article 7 de la Constitution du 4 octobre 1958, § 1 : « Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, le quatorzième jour suivant, à un second tour. Seuls peuvent s'y présenter les deux candidats qui, le cas échéant après retrait de candidats plus favorisés, se trouvent avoir recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour. »

¹⁰⁷² Article L123 du Code électoral : « Les députés sont élus au scrutin uninominal majoritaire à deux tours. »

¹⁰⁷³ Article L253 du Code électoral : « Nul n'est élu au premier tour de scrutin s'il n'a réuni :

1° La majorité absolue des suffrages exprimés ;

2° Un nombre de suffrages égal au quart de celui des électeurs inscrits.

Au deuxième tour de scrutin, l'élection a lieu à la majorité relative, quel que soit le nombre des votants. Si plusieurs candidats obtiennent le même nombre de suffrages, l'élection est acquise au plus âgé. »

¹⁰⁷⁴ Article L193 du Code électoral : « Nul binôme de candidats n'est élu au conseil départemental au premier tour de scrutin s'il n'a réuni :

1° La majorité absolue des suffrages exprimés ;

2° Un nombre de suffrages égal au quart de celui des électeurs inscrits.

Au second tour de scrutin, l'élection a lieu à la majorité relative, quel que soit le nombre des votants. Si plusieurs binômes de candidats obtiennent le même nombre de suffrages, l'élection est acquise au binôme qui comporte le candidat le plus âgé ».

¹⁰⁷⁵ Article L338 du Code électoral : « Les conseillers régionaux sont élus dans chaque région au scrutin de liste à deux tours sans adjonction ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation. Chaque liste est constituée d'autant de sections qu'il y a de départements dans la région.

Au premier tour de scrutin, il est attribué à la liste qui a recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés un nombre de sièges égal au quart du nombre des sièges à pourvoir, arrondi à l'entier supérieur. Cette attribution opérée, les autres sièges sont répartis entre toutes les listes à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne, sous réserve de l'application du quatrième alinéa ci-après.

Si aucune liste n'a recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés au premier tour, il est procédé à un second tour. Il est attribué à la liste qui a obtenu le plus de voix un nombre de sièges égal au quart du nombre des sièges à pourvoir, arrondi à l'entier supérieur. En cas d'égalité de suffrages entre les listes arrivées en tête, ces sièges sont attribués à la liste dont les candidats ont la moyenne d'âge la plus élevée. Cette attribution opérée, les autres sièges sont répartis entre toutes les listes à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne, sous réserve de l'application du quatrième alinéa ci-après.

Les listes qui n'ont pas obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés ne sont pas admises à la répartition des sièges.

Si plusieurs listes ont la même moyenne pour l'attribution du dernier siège, celui-ci revient à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages. En cas d'égalité de suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être proclamés élus. »

¹⁰⁷⁶ Article L294 du Code électoral : « Dans les départements où sont élus deux sénateurs ou moins, l'élection a lieu au scrutin majoritaire à deux tours.

Nul n'est élu sénateur au premier tour du scrutin s'il n'a réuni :

1° La majorité absolue des suffrages exprimés ;

2° Un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits.

Les scrutins municipaux et régionaux se distinguent des autres en tant que scrutin majoritaire de liste mais la logique des tours demeure pertinente. Aussi, l'élection présidentielle est la seule prévoyant une qualification exclusive pour le second tour des deux candidats arrivés en tête du premier tour, contrairement aux élections législatives¹⁰⁷⁷, municipales pour les communes de plus de 1 000 habitants¹⁰⁷⁸, départementales¹⁰⁷⁹ et régionales¹⁰⁸⁰ où c'est le dépassement d'un seuil qui conduit à la qualification pour le second tour¹⁰⁸¹. L'élection la plus exclusive est donc pourtant la seule prévue par la norme suprême française. Ainsi les Constitutions italiennes et française s'opposent sur l'atteinte ou non à la nature démocratique d'un scrutin par l'établissement d'un scrutin à deux tours éventuels.

Cette controverse prouve à quel point les limitations relatives aux candidats et, donc aux options politiques proposées au citoyen représente un choix important avec comme risque que la procédure ait un impact supérieur à la volonté politiques des citoyens sur la désignation de la représentation, une limitation de la démocratie par excès de droit. Cependant ces « atteintes » qui sont généralement susceptibles d'une contestation devant le juge suprême ou

Au second tour de scrutin, la majorité relative suffit. En cas d'égalité des suffrages, le plus âgé des candidats est élu. »

¹⁰⁷⁷ Article L162 du Code électoral § 3 à 5 : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 163, nul ne peut être candidat au deuxième tour s'il ne s'est présenté au premier tour et s'il n'a obtenu un nombre de suffrages au moins égal à 12,5 % du nombre des électeurs inscrits.

Dans le cas où un seul candidat remplit ces conditions, le candidat ayant obtenu après celui-ci le plus grand nombre de suffrages au premier tour peut se maintenir au second.

Dans le cas où aucun candidat ne remplit ces conditions, les deux candidats ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages au premier tour peuvent se maintenir au second. »

¹⁰⁷⁸ Article L264 du Code électoral, §2 : « Seules peuvent se présenter au second tour les listes ayant obtenu au premier tour un nombre de suffrages au moins égal à 10 % du total des suffrages exprimés. Ces listes peuvent être modifiées dans leur composition pour comprendre des candidats ayant figuré au premier tour sur d'autres listes sous réserve que celles-ci ne se présentent pas au second tour et qu'elles aient obtenu au premier tour au moins 5 % des suffrages exprimés. En cas de modification de la composition d'une liste, l'ordre de présentation des candidats peut également être modifié.

¹⁰⁷⁹ Article L210-1 du Code électoral, § 10 à 12 : « Nul binôme ne peut être candidat au second tour s'il ne s'est présenté au premier tour et s'il n'a obtenu un nombre de suffrages égal au moins à 12,5 % du nombre des électeurs inscrits.

Dans le cas où un seul binôme de candidats remplit ces conditions, le binôme ayant obtenu après celui-ci le plus grand nombre de suffrages au premier tour peut se maintenir au second.

Dans le cas où aucun binôme de candidats ne remplit ces conditions, les deux binômes ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages au premier tour peuvent se maintenir au second. »

¹⁰⁸⁰ Article L346 du Code électoral, §2 : « Seules peuvent se présenter au second tour les listes ayant obtenu au premier tour un nombre de suffrages au moins égal à 10 % des suffrages exprimés. Dans le cas où une seule liste remplit cette condition, la liste ayant obtenu après celle-ci le plus grand nombre de suffrages au premier tour peut se maintenir au second. Dans le cas où aucune liste ne remplit cette condition, les deux listes ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages au premier tour peuvent se maintenir au second. La composition de ces listes peut être modifiée pour comprendre les candidats ayant figuré au premier tour sur d'autres listes, sous réserve que celles-ci aient obtenu au premier tour au moins 5 % des suffrages exprimés et ne se présentent pas au second tour. En cas de modification de la composition d'une liste, le titre de la liste et l'ordre de présentation des candidats peuvent également être modifiés.

¹⁰⁸¹ Des seuils définis pour chaque élection par la loi n°76-665 du 19 juillet 1976 modifiant certaines dispositions du code électoral et du code de l'administration communale.

constitutionnel, semblent moindre que les décisions relatives à des scrutins ponctuels. Selon le degré de précautions prises par le juge, celui-ci peut venir décider du résultat du scrutin si les scores électoraux entre deux candidats sont proches, ce qui fut observé dans l’arrêt *Bush v. Gore* rendu le 12 décembre 2000 par la Cour suprême des Etats-Unis d’Amérique où la Cour suprême a finalement décidé l’élection de George W. BUSH. Il est important alors de considérer qu’il s’agit bien de l’élection des grands électeurs de l’Etat de Floride qui faisait l’objet d’un contentieux. Aussi, pour préserver la systématique du scrutin dans les 50 Etats et le District de Columbia, la Cour suprême préfère trancher quant à ce qu’auraient décidé les citoyens de Floride. A l’inverse, la décision rendue le 26 mai 2016 par la Cour constitutionnelle autrichienne constitue une prudence du juge qui, face au doute quant à la volonté du peuple, convoque celui-ci. Le juge et le droit peuvent donc venir se substituer à la volonté des citoyens. Cela implique un mandat d’une moindre qualité démocratique, d’où la prudence du juge constitutionnel autrichien en matière de contentieux liés à une élection démocratique.

b. La garantie d’un mandat incontestable

La légitimité du représentant dépend de la nature démocratique, cela semble tout à fait évident. Mais il est tout aussi évident que la régularité de la procédure est indispensable à la réalisation incontestable d’une décision collective et donc à la légitimité démocratique du représentant. L’excès de liberté est alors à craindre dans la mesure où, par leurs actes libres, certains candidats ou citoyens agissant en suivant leur intérêt personnel peuvent porter atteinte à la régularité de la procédure.

Une partie importante des faits qui contreviennent aux règles du droit électoral constitue en France des infractions pénales au titre des articles L86 à L117-2 du Code électoral et constituent des fraudes à l’élection. La décision rendue le 17 mai 2019 par le Conseil constitutionnel¹⁰⁸² permet même de considérer que ces actes pénalement répréhensibles peuvent également être sanctionnés par le juge électoral sans que cela ne prive le juge pénal de sa compétence pour les mêmes faits sans que le principe de *non bis in idem* soit affecté car, selon le Conseil constitutionnel, « la sanction prononcée par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques est une pénalité financière, strictement égale au montant du dépassement constaté. Sa nature est donc différente de la peine d’emprisonnement encourue par le candidat poursuivi pour le délit de dépassement du plafond des dépenses électorales ». Ainsi « il résulte de ce qui précède que les deux répressions

¹⁰⁸² Conseil constitutionnel de la République française : Décision n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019

prévues par les dispositions contestées relèvent de corps de règles qui protègent des intérêts sociaux distincts aux fins de sanctions de nature différente ». Le Conseil vient déterminer en outre une différence entre la sanction électorale et la sanction pénale qui ne poursuivent pas les mêmes buts puisque « En conférant à [la sanction par le juge électoral] un caractère systématique et en prévoyant que son montant est égal au dépassement du plafond des dépenses électorales, le législateur a entendu assurer le bon déroulement de l'élection du Président de la République et, en particulier, l'égalité entre les candidats au cours de la campagne électorale. En revanche, en instaurant une répression pénale des mêmes faits, qui exige un élément intentionnel et permet de tenir compte des circonstances de l'infraction et d'adapter la sévérité de la peine à la gravité de ces faits, le législateur a entendu sanctionner les éventuels manquements à la probité des candidats et des élus. » Ainsi le droit électoral vient protéger le bon déroulement de l'élection avant de s'intéresser aux intentions des protagonistes.

Cette nature proprement objective de la justice électorale s'explique par le souci de décisions rigoureusement similaires pour des faits similaires en matière électorale où l'appréciation et l'individualisation de la sanction représentent un risque pour le juge d'être accusé de complaisance si deux candidats ayant commis les mêmes faits dans des conditions différentes n'étaient pas également sanctionnés. La sensibilité politique de l'élection implique une justice fondée sur l'absence d'appréciations circonstancielle. L'outrepassement des règles est sanctionné de la même manière qu'elle qu'en soit la raison, le contexte et surtout les auteurs. Ce sont en effet les acteurs de l'élection qui sont sanctionnés et non les personnes, charge qui revient au juge pénal. Cette recherche de sanctions automatiques s'explique dans la mesure où le juge ne peut pas être soupçonné de favoritisme puisqu'il applique une sanction strictement prévue. Dès lors la justice électorale présente une nature neutre, même dans la sanction des actes frauduleux.

Ce traitement est important puisque le fait électoral conduit à ce que des individus dépassent les règles établies pour l'ensemble des protagonistes, ce qui aggrave les inégalités entre candidats dans une mesure considérée comme excessive puisque l'acte incriminé outrepassé les règles limitatives ou prohibitives. D'un autre côté, les citoyens, surtout ceux n'ayant pas voté pour le candidat élu, sont éligibles à une certaine insatisfaction politique qui rend opportune toute raison de contester la régularité juridique, procédurale, du scrutin. Aussi l'excès de liberté conduit à des écarts trop importants, notamment quant aux moyens financiers et matériels ou quant à l'accès aux relais médiatiques. Cela renforce la possible

contestation du scrutin, l'intérêt politique rencontrant l'observation juridique. La décision électorale sans garantie peut être détournée, un détournement qui la dépouille des qualités démocratiques nécessaires à la légitimation du représentant et donc du droit qu'il produit.

L'élection primaire, une étape objective ou de droit du scrutin, n'échappe pas aux exigences de procédure mais aussi de liberté. Seulement, *a contrario* des élections principales, les élections primaires en France sont largement dépourvues des garanties nécessaires à la qualification de la décision comme démocratique. Pourtant, ces élections primaires demeurent des étapes de l'élection, des étapes dont la nature démocratique ne peut être garantie au citoyen. Le problème qui est posé par l'élection primaire n'est pas relatif à sa nature démocratique mais bien à l'incontestabilité de cette nature. L'organisation d'élections primaires d'une part, le manque d'adaptation du droit et des juges d'autre part conduisent à ce que, par souci de liberté, l'ensemble procédural présente un défaut dans la garantie démocratique qui ne serait pas apparu en l'absence d'une élection primaire. Interdire les élections primaires pourrait constituer un excès de droit qui conduirait à une carence démocratique analogue. Aussi, si ne pas encadrer l'élection primaire fait peser un risque de défaut dans la qualité démocratique de la procédure électorale, et si son interdiction reviendrait à réduire trop drastiquement les libertés des citoyens, candidats et partis politiques, il semble que l'encadrement ne soit pas seulement un choix mais une nécessité à laquelle il est ou non répondu.

II. L'adaptation du contentieux, une réponse nécessaire à l'arbitraire politique

Les partis politiques français sont habitués à la recherche d'un candidat dit « naturel », donc incontestable là où l'élection primaire est la recherche d'un candidat légitime par la controverse et la sélection par un grand nombre de citoyennes et citoyens. Ce sont d'ailleurs les débats et controverses nées de défaites politiques qui ont conduit à l'émergence des élections primaires afin de sortir de la logique césarienne. Pourtant cette logique perdure et conduit à des violations des statuts par les cadres dirigeants des partis politiques. Faute d'une contrainte par le juge au respect des statuts, ces cadres dirigeants sont les seuls à disposer de la liberté conférée aux partis politiques alors que ceux-ci rassemblent déjà peu d'adhérentes et adhérents (A). Les partis politiques n'échappent pas aux règles sociales et l'absence de respect des statuts se fait au dépend des adhérentes et adhérents les moins favorisés au sein de la société qui le sont, dès lors, également au sein du parti politique. L'évolution des jurisprudences ou des juridictions afin que soit distingué clairement un juge des activités partisans semble une bonne solution pour permettre à ces adhérentes et adhérents moins

favorisés d'opposer aux cadres dirigeants des partis politiques, si c'est leur intérêt de le faire, les règles statutaires que ces dirigeants cherchent à outrepasser. Le nombre limité d'adhérents à un parti politique en France et la baisse de la fidélité électorale témoignent d'une crise de confiance des citoyens envers les partis politiques qui s'explique en partie par les réflexes césariens dans la poursuite de leurs activités. L'apparition d'un parti politique rassemblant des partis politiques classiques offre la possibilité d'imposer rencontres, débats et délibération collective et ainsi de limiter la portée des réflexes césariens. Cette apparition offre surtout une option intéressante pour la tenue et surtout le respect du cadre d'élections primaires relevant de rapport entre partis politiques plus aisément appréhendable pour le juge civil français. Ainsi pourrait se poursuivre une évolution de la pratique de l'investiture tendant vers devenir davantage délibératives que de revenir vers des formats confidentiels (B).

A. Un arbitraire hiérarchique à contrebalancer

La culture césarienne de la vie politique française, amplifiée par l'élection du président de la République au suffrage universel, conduit à attendre d'une désignation d'un candidat qu'elle face émerger un candidat naturel alors que l'élection primaire implique plutôt l'idée que plusieurs candidats sont possibles et que le choix entre eux doit se faire par le débat et la décision démocratique. La culture du débat que sous-tend l'élection primaire est également son origine puisque ce sont des débats, controverses et dialogues à la suite de défaites électorales qu'elles ont fini par apparaître comme opportunes car limitant certes en partie le pouvoir de décision des militants mais limitant surtout le pouvoir des cadres dirigeant des partis sur la désignation des candidats (1). Lorsque le juge civil français n'impose pas à des instances dirigeantes de respecter le droit statutaire du parti politique qu'ils dirigent, il offre en effet aux seuls cadres dirigeants la liberté d'activité garantie au parti politique. La relativisation de l'opposabilité juridique des statuts aggrave une situation française où peu de citoyens et citoyennes adhèrent à un parti politique. Les partis politiques français sont donc libres, mais vides des êtres humains qui sont censés s'y rassembler (2).

1. L'élection primaire, incarnation d'un droit de dialogue

La « culture du guide » – le césarisme – qui fut évoquée plus avant apparaît comme particulièrement développée en France en matière de partis politiques. Cette culture correspond à une vision du parti, de la politique et même du droit qui doit être confié à un homme sage. La mise en œuvre d'une élection primaire dans la perspective de trouver un guide est une quête qui a peu de chances de porter ses fruits. Le développement des pratiques démocratiques appelle plutôt à un développement de la controverse et du débat et non de la

recherche d'un candidat naturel (a). La construction de la procédure est un élément significatif de la révolution intellectuelle que constitue le développement des primaires, une révolution dans laquelle les notions de morale et de droit disposent d'une place réaffirmée par rapport à l'état de fait politique. Plus encore, les défaites électorales permettent aussi d'apprécier un dialogue au sein des partis politiques et entre les partis politiques et les citoyens. De ce dialogue naît l'idée de proposer à ces derniers de désigner les candidats des partis politiques (b).

a. Une procédure née pour le dialogue

Littéralement, la culture du guide implique de considérer des savants, une élite intellectuelle qui domine des individus qui suivent le guide, obéissent au droit qu'il édicte et soutiennent la politique qu'il mène. Les origines de cette culture sont multiples mais il est évident que ces approches césaristes du pouvoir ont en France été galvanisées par la pratique du pouvoir de Napoléon BONAPARTE. La concrétisation absolue de cette culture du guide est ce qui est qualifié de « dictature éclairée ». Le tyran sait mieux que les citoyens ce dont ils ont besoin et fait les meilleurs choix dans leur intérêt. Cette conception présente, pour commencer, une profonde nature aristocratique et antidémocratique.

Cette culture permet pour un groupe politique de présenter un candidat incontesté en interne à l'élection du chef de l'Etat. Les élections primaires sont même souvent évoquées en France comme un moyen pour les partis de trouver leur guide. La pratique des élections primaires aux Etats-Unis d'Amérique permet pourtant de constater au contraire une culture très différente de celle du guide. Même avant leur mise en place, les natures confédérales et donc communautaires du *DNC* et du *RNC* conduisait plutôt à la présence d'une élite politique que d'un chef, les fameuses *Smoke filled Rooms*. Très attachés à la notion de communauté, les étasuniens ne désignent pas des chefs ou des guides mais des représentants de la communauté, ce qui inverse le rapport intellectuel à la candidature. Là où toute approche césarienne attribue au guide des qualités supérieures à celles des autres individus, l'approche communautaire de la vie politique met en valeur les communautés, en l'occurrence les démocrates et les républicains, au sein desquelles existent plusieurs communautés coalisées entre lesquelles le citoyen est appelé à choisir au moment des *primaries*. C'est la communauté qui renforce le candidat là où les masses populaires seraient renforcées par leurs guides. Un risque majeur en l'espèce est celui d'un attachement trop important de l'individu au groupe, conduisant à une posture sectaire, c'est-à-dire fermée aux individus non-membres du groupe.

L'élection primaire propose *a contrario* un dialogue entre le parti qui cherche un candidat porteur, les candidats qui cherchent une investiture légitimatrice et les citoyens qui cherchent une option pour laquelle voter. Les trois protagonistes espèrent le même triomphe et c'est par la mise en communication de ces trois corps que l'élection primaire permet un dialogue. Le parti accepte d'investir le candidat que les citoyens désignent parmi une présélection que le parti maîtrise. L'appel initial vient du parti politique qui impose aux candidats putatifs de remplir des obligations préalables et qui appelle au vote les citoyens qui se reconnaissent dans sa doctrine. Les candidats répondent par l'accomplissement des attendus ou le renoncement à la candidature voire la dénonciation du processus. Les citoyens répondent quant à eux par leur message politique. Les candidats et le parti, mis face à un message politique, n'ont d'autre choix que d'accepter le résultat et d'agir en conséquence en espérant que cela renforce la légitimité du candidat désigné.

La légitimité par le dialogue ne se conjugue pas avec la légitimité césariste. Au contraire les deux s'opposent et s'annulent. Ainsi, voter à une élection primaire implique de participer à une métamorphose du parti politique qui n'est plus l'instrument du chef pour parvenir à l'accomplissement de son destin mais un lieu de rencontre entre de potentiels candidats et de potentiels électeurs à l'élection principale. Également, le cadre seul du groupe est dépassé, ce qui s'oppose à toute logique sectaire d'appartenance. L'élection primaire fonde une communauté politique, celle des participants, qu'ils soient organisateurs, candidats ou électeurs. Le césarisme implique que le chef a un plan et c'est parce qu'il a un plan qu'il est légitime et que les citoyens doivent lui obéir pour qu'il puisse mettre en œuvre ce plan que seul son puissant intellect peut comprendre. Le candidat désigné par l'élection primaire est légitime parce qu'il représente une communauté qui comprend des courants multiples rassemblés au sein d'un parti ou d'une coalition de partis. Dès lors, si un guide césarien participe à l'élection primaire, il accepte l'éventualité de ne pas être candidat, ce qui est inacceptable car le peuple ne saurait se passer de l'option qu'il ou elle représente. Sinon, sa participation témoigne du fait qu'il n'a pas d'autre choix et que la naturalité de sa candidature n'est pas ou plus évidente au sein de son parti. A l'inverse, l'élection primaire ne peut être un moyen de césariser un candidat puisque, sauf à fausser les résultats, son organisation conduit à l'éventualité de sa défaite en interne. Surtout, un candidat désigné au moyen d'une élection primaire ne peut adopter une posture césarienne car la fermeture qu'il afficherait serait contradictoire avec l'ouverture et le dialogue qui ont conduit à son investiture.

L’élection primaire s’oppose à l’élitisme démocratique comme au sectarisme, la considération de la démocratie comme la sélection des meilleurs par les médiocres qui les suivent. Elle propose la construction de règles permettant un dialogue. L’élection présidentielle de 2012 est à ce titre bien plus intéressante que celle de 2017 pour appréhender cette confrontation de légitimités. Là où l’élection de 2017 est brouillée par l’effondrement d’un parti majoritaire divisé¹⁰⁸³ et vidé de sa base militante¹⁰⁸⁴ et d’un parti d’opposition dont le candidat et plusieurs cadres majeurs ont fait l’objet de mises en examen. Le second tour du scrutin de 2012 oppose un candidat naturel à un candidat désigné par une communauté politique, ce qui fait apparaître que la logique de dialogue peut être davantage profitable que la logique naturaliste pour peu que le dialogue fonctionne. L’élection primaire est une procédure qui permet un dialogue, il n’est donc pas étonnant qu’elle soit elle-même le produit de cette logique de dialogue.

b. Une procédure née par le dialogue

Si les raisons qui conduisent à l’adoption de ce format de désignation des candidats ont déjà été abordées, demeure la question de la conception des règles. Il a été observé que les adhérents des partis perdent une part de leurs attributions. C’est une semi-réalité, une réalité statutaire qui se traduit parfois dans les faits et parfois non. La relativité du droit statutaire conduit au passe-droit, l’application des règles pour les seuls adhérents qui n’ont pas la capacité de s’en affranchir. Dans une culture politique centrée autour du chef, du guide, la règle interne est une limite qu’il faut savoir franchir dans l’intérêt du parti qui est confondu avec l’intérêt de ses cadres et de son chef. Lorsque les adhérents perdent leur pouvoir de désignation au profit des citoyens, ils viennent aussi s’assurer de l’existence de consultations concurrentielle auxquelles ils peuvent participer.

¹⁰⁸³ Jean-Philippe DEROSIER, « François HOLLANDE et le fait majoritaire – La naissance d’un fait majoritaire contestataire, *Constitutions*, 2015, p. 510

¹⁰⁸⁴ Pour prendre un point de comparaison, en 2009 après un mauvais score aux élections européennes, le vote relatif à l’organisation d’élections primaires rassemble un peu plus de 90 000 votants.
In. Libération.fr, « PS : les militants disent oui aux primaires et non au cumul », 02/10/2009
https://www.liberation.fr/france/2009/10/02/ps-les-militants-disent-oui-aux-primaires-et-non-au-cumul_585336
Vu le 15/06/2021

Le 19 janvier 2018 après une large défaite aux élections présidentielle et législatives, la consultation des adhérents sur les modalités d’organisation du prochain congrès ne mobilise que 20 896 votants. Plus encore, le nombre d’inscrits en 2018 est de 89 457, soit un peu moins que le nombre de votants en 2009.
Parti-socialiste.fr, « Vie du PS - Vote militant du PS : validation des modalités d’organisation, en avant vers les congrès », 20/01/2018
<https://www.parti-socialiste.fr/vote-militant-ps-validation-modalites-dorganisation-vers-congres/>
Vu le 12/04/2019

La *Smoke filled room* n'est pas plus ouverte à l'adhérent qu'elle ne l'est au citoyen. Les accusations relatives à la dépossession des militants dans leur pouvoir de désignation par l'organisation d'une élection primaire ne sont donc pas valables. Surtout, un adhérent n'est pas forcément fermé à l'élargissement de sa communauté politique. Le pouvoir le plus certainement affecté par l'organisation d'une élection primaire est celui des élites dirigeantes qui perdent la « maîtrise » des désignation¹⁰⁸⁵. Par ailleurs, les résistances à la mise en place des élections primaires proviennent davantage de ces élites dirigeantes que des adhérents qui approuvent généralement cette ouverture quand ils sont consultés¹⁰⁸⁶ et, bien plus évocateur, organisent matériellement le scrutin, un acte positif témoignant d'une approbation du processus qu'ils et elles permettent de mettre en œuvre. L'organisation de l'élection implique un premier dialogue relatif à la décision de l'organiser qui implique un engagement des adhérents, ce qui rend nécessaire de prendre en compte leur importance et, parfois, de rétablir un dialogue quelque peu rompu par les divergences d'intérêt passées.

La prise en compte des différents formats d'élections primaires permet de considérer que les élites internes aux partis ne se déposèdent pas par bonté d'âme mais parce qu'un état de fait politique comme la pression militante ou une évolution du droit leur a forcé la main. Ainsi, le principal promoteur de l'élection primaire est la défaite électorale qui permet d'apprécier que les élites du parti n'avaient pas de plan génial produit par leur intellect. Ces élites se retrouvent dos au mur face à des militants insatisfaits par la gestion du parti et de la campagne électorale, des militants qui peuvent élire une nouvelle élite lors du congrès ou, plus certainement, quitter le parti. La construction de l'élection primaire représente au contraire d'une disparition du militant une occasion pour celui-ci et le cadre du parti de se retrouver derrière un objectif consensuel commun. L'adhérent est tout autant un éventuel organisateur qu'un éventuel électeur de l'élection primaire, un double rôle qui le place dans une position légèrement supérieure à celle du simple électeur. De moindre figurant, le militant voit son rôle de rouage essentiel le placer à un certain niveau de responsabilités supérieur à celui de l'électeur qui n'est dans l'absolu que responsable de son choix.

Cadres et adhérents de terrain communiquent pour atteindre leur objectif commun, une fois effectué le premier dialogue relatif à la décision de les organiser ou non. La communication,

¹⁰⁸⁵ Daniela GIANNETTI et Rémi LEFEBVRE, « Adoption, institutionnalisation et diffusion des primaires ouvertes. Une approche comparée franco-italienne », *Revue internationale de politique comparée*, Vol. 22, 2015/3, p. 372.

¹⁰⁸⁶ Libération.fr, « PS : les militants disent oui aux primaires et non au cumul », 02/10/2009
https://www.liberation.fr/france/2009/10/02/ps-les-militants-disent-oui-aux-primaires-et-non-au-cumul_585336
Vu le 15/06/2021

le dialogue est permanent puisque tant la mise en œuvre des règles procédurales que la remontée des résultats électoraux implique cette communication. La réponse des citoyens aux candidatures précédentes permet d'apprécier les limites d'audience d'un parti fermé ou « militant ». Ainsi, aux Etats-Unis, les primaires se sont développées chez les démocrates et les républicains car les deux partis connurent des périodes peu porteuses. Pour les démocrates, seules les victoires, non consécutives, de Grover CLEVELAND¹⁰⁸⁷ des 4 novembre 1884 et 8 novembre 1892, ont limité une période de domination présidentielle des républicains entre la première élection d'Abraham LINCOLN¹⁰⁸⁸ le 6 novembre 1860 et l'élection du démocrate Woodrow WILSON le 5 novembre 1912, largement avantagé à la *Convention* par ses victoires à 5 élections primaires sur 12 organisées¹⁰⁸⁹, en particulier la primaire organisée en Pennsylvanie. Ainsi pendant 52 ans, 13 élections présidentielles eurent lieu, dont 11 remportées par le parti républicain. La période aura conduit à une plus grande prise en compte des votes populaires durant la *Convention*. Pour les républicains, les 5 victoires électorales de Franklin Delano ROOSEVELT¹⁰⁹⁰, trois fois réélu, puis d'Harry TRUMAN¹⁰⁹¹ ont conduit les républicains à prendre davantage en compte les résultats durant les consultations populaires, ce qu'ils n'avaient pas fait en 1912. Durant les élections primaires de 1952, Dwight EISENHOWER remporte également 5 élections primaires sur 13¹⁰⁹² tout en n'ayant participé qu'à 8 d'entre elles¹⁰⁹³. Son choix implique une prise en compte renforcée des scrutins populaires, notamment ses victoires dans le New Hampshire et en Pennsylvanie. Le dialogue électoral entre les électeurs et le parti se cumule à un dialogue entre adhérents et élites quant à la bonne organisation du parti qui se cumule aux intérêts des différents protagonistes. Le cumul des défaites permet la convergence de ces différents intérêts.

Les cas du *Parti socialiste* en 2011 et de *Les Républicains* en 2017 confirment ce lien entre défaite électorale et organisation de l'élection primaire. Cependant la liberté offerte aux élites partisanes par la conception par le juge civil français des principes de libre organisation et de libre activité des partis politique rend impossible d'imposer une perpétuation de la pratique

¹⁰⁸⁷ 22^{ème} et 24^{ème} président des Etats-Unis d'Amérique entre le 4 mars 1885 et le 4 mars 1889 puis entre le 4 mars 1893 et le 4 mars 1897.

¹⁰⁸⁸ 16^{ème} président des Etats-Unis d'Amérique entre le 4 mars 1861 et son assassinat le 15 avril 1865.

¹⁰⁸⁹ Le 2 avril 1912 dans le Wisconsin, le 13 avril 1912 en Pennsylvanie, le 19 avril dans l'Oregon, le 18 mai dans le New Jersey le 4 juin dans le Dakota du Sud.

¹⁰⁹⁰ 32^{ème} président des Etats-Unis d'Amérique entre le 4 mars 1933 et sa mort le 12 avril 1945.

¹⁰⁹¹ 33^{ème} président des Etats-Unis d'Amérique depuis la mort du président Franklin Delano ROOSEVELT le 12 avril 1945 jusqu'au 4 mars 1953.

¹⁰⁹² Le 11 mars 1952 dans le New Hampshire, le 1^{er} avril 1952 dans le New Jersey, le 22 avril 1952 en Pennsylvanie, le 19 avril 1952 dans le Massachussets et le 16 mai dans l'Oregon.

¹⁰⁹³ Le candidat EISENHOWER fit l'économie de présenter sa candidature aux primaires du Wisconsin le 1^{er} avril 1952, de l'Ohio le 6 mai 1952, de Virgine Occidentale le 13 mai 1952, de Californie et du Dakota du Sud le 3 juin 1952.

comme dans la plupart des Etats des Etats-Unis d'Amérique, en Uruguay, en Argentine, au Chili, en Colombie, en Corée du Sud ou encore en Italie. La démocratie partisane, ouverte ou fermée, est en effet réduite à une fiction par la liberté laissée aux cadres des partis.

2. La liberté, une hiérarchie aux mains libres

La confusion entre liberté du parti et liberté des instances dirigeantes du parti conduit à rendre possible la violation des règles statutaires. Les réticences du juge civil français à imposer ces règles aux dirigeants des partis favorise alors l'arbitraire de ces derniers **(a)**. Alors que les partis politiques en France rencontrent une difficulté tenace à attirer un nombre conséquent d'adhérents, la grande liberté conférée aux partis et, de fait, à la relativisation du droit statutaire par les corps décisionnaires de ces partis politiques aggrave le problème. La trop grande liberté accordée aux personnes morales que sont les partis politiques conduit à vider les partis politiques de ce qu'ils sont sensés rassembler, à savoir des êtres humains **(b)**.

a. Le risque d'un droit interne fluctuant

Les statuts des partis politiques rassemblent des règles qui sont avant tout organisationnelles, un principe de fonctionnement qui peut connaître des remises en cause ponctuelles selon ce que les élites dirigeantes considèrent comme de l'intérêt du parti. Certes le droit du parti ne saurait s'imposer en dépit de l'intérêt du parti mais ce que le juge rend impossible en fuyant son rôle est bien le fait de permettre aux adhérents de participer à la définition de ce qui est dans l'intérêt du parti.

L'absence de respect des règles statutaires conduit à des décisions imposées sans explication réelle et à un traitement autoritaire des adhérents dont il est souhaité qu'ils acceptent la décision des élites dirigeantes sans émettre la moindre critique qui pourrait porter préjudice au parti. L'adhérent est donc mis face à la violation d'une règle par la réalisation d'une exception réalisée sans qu'il ne soit informée des raisons, ce qui prouve, en plus d'une absence de dialogue, une absence de confiance des élites des partis envers leurs adhérents. Le droit statutaire s'applique à lui mais parfois pas à d'autres.

Dans de tels contextes, qui ne sont pas rares et n'appartiennent pas encore au passé, l'adhérent dans le cadre du parti ne bénéficie pas de la sécurité juridique, de la prévisibilité de la règle qui peut changer sans même que l'adhérent ne soit informé des raisons de ce changement. L'opacité crée une insécurité. Des adhérents peuvent ainsi consacrer un certain temps à un projet politique avant que celui-ci ne soit réduit à néant par une décision du « national » qui ne prend pas la peine ou évite de s'expliquer. Opacité et mépris conjugués, l'adhérent est

coupé de son lien au parti qui apparaît comme la propriété des décideurs nationaux. Dans un tel contexte, le rôle de l'adhérent semble se limiter à la promotion de ce que les responsables ont si intelligemment décidé.

La sécurité juridique de l'adhérent pourrait être l'affaire du juge civil mais celui-ci a peur, en confirmant l'opposition d'une règle du parti par un membre du parti contre la direction du parti, d'imposer au parti sa conduite alors qu'il n'imposerait comme conduite que le respect des règles que personne n'a forcé le parti à adopter et, surtout, une égalité des adhérents devant ces règles et donc, en matière d'élections, l'égal droit des citoyens de concourir personnellement à la représentation publique, un droit découlant de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789¹⁰⁹⁴.

La fluctuation et la relativité des règles partisans provoque une rupture d'égalité, ne serait-ce que parmi les membres du parti entre les informés et celles et ceux qui ne le sont pas. Surtout, si l'adhérent n'a pas l'opportunité de donner son avis sur l'intérêt du parti dont il est membre, il peut se poser la simple question de savoir s'il en est réellement membre de pleins droits et si son adhésion est toujours pertinente.

b. Le risque d'un parti vide d'humanité

L'une des conséquences les plus funestes de l'absence de traitement par le juge est que l'exemption des élites du respect des règles n'est pas vécue avec compréhension et encore moins dans le silence. Les conceptions élitistes des partis politiques ont pu s'expliquer à une époque de moindres capacités communicationnelles par la recherche d'une représentation et surtout, du secret stratégique. Seulement, depuis la révolution numérique, le fait de garder une information secrète impose une suspicion proche de la paranoïa de telle sorte qu'il est plus simple de limiter au maximum le partage d'informations.

Le partage de l'information serait obligatoire si le juge menaçait d'intervenir si les adhérents n'étaient pas impliqués dans l'exception faite aux règles prévues. Une conséquence de cette absence de partage de l'information est alors d'entrer dans une logique de communication vis-à-vis des adhérents et non plus de coopération. Afin de respecter le secret, il est préféré ne plus s'adresser à l'esprit des adhérents et de ne plus leur demander que de militer physiquement en suivant les consignes. Il est dès lors fort logique que les adhérents, n'étant

¹⁰⁹⁴ Article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents »

pas des salariés tirant un bénéfice pécunier de leur activité, préfère quitter le parti politique plutôt que de supporter d'être mis à l'écart et de se voir adresser des ordres sans explications.

Dès lors, la protection de la liberté par le juge conduit à nier les droits de l'adhérent de voir les règles qu'on lui impose l'être de même dans des circonstances différentes ou, *a minima*, d'être consulté à ce sujet. Le mépris des droits de l'adhérent conduit à sa disparition. Ainsi, en France, le nombre d'adhérents à un parti politique, qui n'a jamais été particulièrement élevé par rapport aux exemples étrangers, ne cesse de diminuer¹⁰⁹⁵ ¹⁰⁹⁶. Les adhérents des anciens partis majoritaires quittent des collectifs qui ne savent pas faire confiance à leurs membres¹⁰⁹⁷. Surtout, les consultations opérées par les nouveaux partis français, des partis particulièrement restaurateurs de la culture du guide en France, permettent d'observer, malgré l'absence de frais d'adhésion, que leur nombre d'adhérents actifs est dérisoire. La consultation des adhérents du parti *La république en marche* des 5 au 25 juin 2017 ne mobilisa que « 26 000 adhérents » de l'aveu même d'un parti qui voit là de « nombreux retours »¹⁰⁹⁸.

La présence d'adhérents permet un lien intermédiaire à celui apparaissant entre les représentants et les citoyens. Aussi, il n'est pas vraiment nécessaire de se poser la question des raisons qui ont conduit des citoyens à désaffecter le vote pour des partis dont les adhérents partent en nombre. L'application du droit interne conduit au respect des individus, un respect relativement essentiel à l'élection et surtout indispensable à la poursuite d'un mandat de représentant des citoyens. Le départ des militants provoqué par la relativité des règles partisanes conduit ainsi, peu à peu, à couper les partis de la réalité de ce qu'est la population qu'ils représentent. Les partis peuvent fonctionner sans adhérents, c'est un fait, mais au risque que le parti ne représente plus rien ni personne dès lors qu'il est confronté à une défaite électorale.

¹⁰⁹⁵ Ronan PLANCHON, « Politique. Combien les partis comptent-ils vraiment d'adhérents ? », *Ouest-France.fr*, 20/11/2017

<https://www.ouest-france.fr/politique/politique-combien-les-partis-comptent-ils-vraiment-d-adherents-5391798>
Vu le 15/06/2021

¹⁰⁹⁶ Frédéric SAYS, « Le Billet Politique », *Franceculture.fr*, 04/06/2019

<https://www.franceculture.fr/emissions/le-billet-politique/le-billet-politique-du-mardi-04-juin-2019>
Vu le 15/06/2021

¹⁰⁹⁷ Leparisien.fr, « Militantisme : les partis sont à l'agonie », 23/04/2016

<http://www.leparisien.fr/politique/militantisme-les-partis-sont-a-l-agonie-23-04-2016-5739365.php>
Vu le 15/06/2021

¹⁰⁹⁸ En-marche.fr, « Retour sur les propositions et avis des adhérents dans le cadre de la consultation sur les statuts », 16 juin 2017 : « Chères adhérentes, chers adhérents, Une large consultation a été organisée du 5 au 25 juin sur les ambitions futures du mouvement. 1 500 ateliers se sont tenus au sein des comités locaux réunissant 26 000 adhérents. Ces nombreux retours ont guidé l'élaboration de la première version des statuts dont une présentation synthétique vous a été soumise le 8 juillet dernier lors de la Convention. »

Les partis républicains et démocrates étasuniens ont su évoluer et proposer une forme d’adhésion opposable et déclarative, *l’enrollment* ou *voter registration*, le fait de demander au citoyen-électeur de s’affirmer démocrate, républicain, indépendant ou partisan d’un autre parti avant de voter, ce qui peut être indispensable au fait de voter, par exemple pour la primaire du parti. L’adhésion est associée au vote du citoyen de sorte qu’aucune différence réelle ne peut être observée entre les adhérents et les électeurs dont les rôles fusionnent. En novembre 2018, par exemple, les démocrates comptaient 44 780 772 électeurs-adhérents contre 32 854 496 pour les républicains, un nombre d’adhérent total¹⁰⁹⁹ historiquement bas outre atlantique¹¹⁰⁰.

Lors de l’élection présidentielle étasunienne de 2016, la *Federal Election Commission* publiait que le nombre de potentiels électeurs aux Etats-Unis d’Amérique était de 245 502 000, pour 136 669 276 suffrages exprimés¹¹⁰¹. Pour l’élection présidentielle française de 2017¹¹⁰², le nombre d’électeurs inscrits était de 47 582 183 pour 37 003 728 votants au premier tour¹¹⁰³. Une simple comparaison permet de considérer que le parti *La République en Marche*, fondé le 6 avril 2016, ne mobilisa à l’été 2017 qu’un peu plus de l’équivalent de 0,05% des électeurs inscrits et 0,07% des votants au premier tour¹¹⁰⁴. Tenant à jour un compteur des adhésions, le site du parti vainqueur en 2017 revendique au jour du 1^{er} novembre 2019 l’adhésion de 418 702 personnes¹¹⁰⁵, soit l’équivalent de 0,88% des électeurs inscrits et de 1,13 % des votants au premier tour. En comparaison, le nombre d’électeurs inscrits pour le *Democratic Party*, un parti fondé le 8 janvier 1828, représente l’équivalent de 18,24 % des électeurs potentiels et de 32,7% des votants. Le nombre d’électeur inscrits pour le *Republican Party*, un parti fondé le 20 mars 1854, représente quant à lui l’équivalent de 13,38% des électeur potentiels et de 24,03% des votants.

¹⁰⁹⁹ Avec les 32 322 402 électeurs inscrits comme indépendants, les 548 399 électeurs inscrits comme libertariens, les 249 260 électeurs inscrits comme écologistes, les 105 668 électeurs inscrits au *Constitution Party*, les 52 613 électeurs inscrits au *Working Family Party*, les 6 177 électeurs inscrits au *Reform Party* et les 1 534 330 électeurs inscrits dans d’autres partis.

¹¹⁰⁰ [Ballot-access.org](http://ballot-access.org), “November 2018 Ballot Access Newsprint Edition – Fall 2018 voter registrations totals”, Vol 34, n°6, 01/11/2018

<http://ballot-access.org/2018/12/03/november-2018-ballot-access-news-print-edition//>

Vu le 15/06/2021

¹¹⁰¹ Federal Election Commission, “Federal Elections 2016. Election Results for the U.S. President, the U.S. Senate and the U.S. House of Representatives”, 12/2017, p. 5.

<https://transition.fec.gov/pubrec/fe2016/federalelections2016.pdf>

Vu le 15/06/2021

¹¹⁰² Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2017-169 PDR du 26 avril 2017

¹¹⁰³ Au second tour, le nombre d’inscrits était de 47 568 693 pour 35 467 327 votants

Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2017-171 PDR du 10 mai 2017

¹¹⁰⁴ Des proportions similaires s’observent quant aux inscrits et votants du second tour.

¹¹⁰⁵ <https://en-marche.fr/adhesion>

Vu le 01/11/2019

Les élections primaires ont permis de mobiliser au moins 2 860 157 citoyens en 2011 pour désigner le candidat du *Parti socialiste* et du *Parti radical de gauche*, soit 6,21% des 46 066 307 électeurs inscrits et 7,81% des 36 584 399 votants au premier tour¹¹⁰⁶. En 2016, la « primaire de la droite et du centre » a mobilisé au moins 4 404 097 électeurs, soit l'équivalent de 9,26% des électeurs inscrits et 11,9 % des votants au premier tour. Également, en janvier 2017, 2 045 343 personnes sont venues désigner le candidat de la *Belle alliance populaire*, soit l'équivalent de 4,30% des électeurs inscrits et 5,53% des votants au premier tour. Les primaires ouvertes ont permis aux partis qui les ont organisées de mobiliser un nombre de sympathisants d'une dimension largement supérieure à l'audience classique des partis politiques français.

Ces processus, dont la popularité fut manifeste, font l'objet d'une remise en cause par de nombreux cadres des partis politiques l'ayant mis en œuvre, dès lors que le triomphe n'est pas au rendez-vous des élections, une position tout à fait logique et conforme à une liberté laissée davantage aux dirigeants des partis politiques qu'aux partis eux-mêmes. Les partis français sont donc libres surtout de fonctionner sans activité humaine conséquente tant qu'aucune adaptation ne semble vouloir être articulée.

B. Une adaptation possible du droit ou des organisateurs

Une approche sociologique des partis politiques permet de constater que les citoyens les moins favorisés sociologiquement sont les moins armés face à une violation des statuts du parti politique qui porte préjudice à leurs projets individuels ou collectifs. L'apparition d'un juge spécial par la providence d'une jurisprudence audacieuse, d'une évolution des compétences attribuées aux juridictions françaises ou l'apparition d'une nouvelle juridiction permettrait alors aux moins favorisés de pouvoir opposer les règles statutaires aux cadres dirigeants du parti politique (1). Le nombre limité d'adhérents à un parti politique en France et la baisse de la fidélité électorale témoignent d'une crise de confiance des citoyens envers les partis politiques qui s'explique en partie par les réflexes césariens dans la poursuite de leurs activités. L'apparition d'un parti politique rassemblant des partis politiques classiques offre la possibilité d'imposer rencontres, débats et délibération collective et ainsi de limiter la portée des réflexes césariens. Les élections primaires ouvertes organisées par de tels partis permettraient d'éviter le retour à d'anciennes formes de désignation par les adhérentes et adhérents ou d'obscures commissions, des formes de désignation suscitant peu d'intérêt pour les citoyennes et citoyens tandis que les élections primaires mobilisent un nombre limité mais

¹¹⁰⁶ Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2012-152 PDR du 25 avril 2012

conséquent de votants. Surtout, elles supposeraient de faire entrer la délibération interne aux partis dans le champ du contrôle par le juge civil français qui aurait à connaître de litiges entre partis membres du parti structure (2).

1. Vers un droit de l’action civile en politique

La relativité du droit statutaire ne peut être comprise comme une chose grave sans prendre en compte la réalité sociale du parti politique. Or, les inégalités sociales se retrouvent au sein des partis politiques, reposant les questions de capital économique, social, symbolique et culturel issues des travaux du sociologue Pierre BOURDIEU¹¹⁰⁷. Les plus favorisés en ces capitaux connaissent un moindre risque de souffrir d’une violation des règles statutaires que les membres d’un parti en disposant le moins (a). En ressort l’opportunité que constituerait l’apparition d’un juge spécialisé en matière de rapports internes à un parti politique que ce soit par des adaptations jurisprudentielle audacieuses à droit constant ou par une évolution du droit écrit impliquant soit une réorganisation des compétences, soit l’apparition d’une nouvelle juridiction nouvelle. L’intervention de ce juge rendrait opposable la règle statutaire et ce au profit des adhérentes et adhérents les moins socialement favorisés (b).

a. Une réalité d’inégalités sociales

Le juge civil tient peu compte des gages qu’apportent les adhérents à un parti, parfois depuis plusieurs années voire décennies. Il s’agit, d’une certaine manière, d’une conséquence d’un impensé du droit français de la vie politique, celui de la participation du citoyen à la vie politique. Certes, le citoyen dispose dans l’absolu de droits personnels relatifs à l’engagement politique comme le droit de présenter sa candidature. Seulement, la jouissance pleine de ces droits varie en fonction de ce que le sociologue Pierre BOURDIEU nommait le « capital économique »¹¹⁰⁸, le « capital social »¹¹⁰⁹, le « capital symbolique »¹¹¹⁰ et le « capital culturel »¹¹¹¹. BOURDIEU développait en outre l’idée que le capital culturel serait composé de trois « états ». Le premier, « l’état incorporé », correspond à l’intégration dans le corps, plus précisément l’esprit, d’un élément culturel¹¹¹². Le deuxième, « l’état objectivé », correspond à la détention de propriétés « qui ne se définissent que dans [leur] relation avec le

¹¹⁰⁷ Pierre BOURDIEU, *Le sens pratique*, Collection Le sens commun, 480 pp., 1980

¹¹⁰⁸ Michelle GOLLAC, Pierre LAULHE, « Les composantes de l’hérédité sociale : un capital économique et culturel à transmettre », *Economie et Statistique*, 199-200, 1987, p. 96

¹¹⁰⁹ Pierre BOURDIEU, « Le capital social – notes provisoires », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, Vol. 31, 1980, pp.2-3

¹¹¹⁰ Pierre BOURDIEU, « Raisons pratiques », *Seuil*, 1994, p.161

¹¹¹¹ Pierre BOURDIEU, « Les trois états du capital culturel », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, Vol. 30, 1979, pp.3-6

¹¹¹² *Ibid.* p. 3

capital culturel dans sa forme incorporée »¹¹¹³, une propriété dont la valeur dépend de la considération d'éléments culturels. « L'état institutionnalisé » quant à lui correspond à une « reconnaissance institutionnelle »¹¹¹⁴.

Appliqué aux activités des partis, l'approche sociologique de Pierre BOURDIEU permet de bien saisir les enjeux auxquels le juge ne répond pas tout à fait. D'abord, les principes démocratiques relèvent du capital culturel, les individus intégrant personnellement les principes essentiels à une culture démocratique.

Par exemple le droit pour tout citoyen d'être candidat à la représentation publique correspond à l'état incorporé. Par la suite, ces principes sont objectivés en droits qui, d'une certaine manière, forment des propriétés pour les individus. Surtout, l'élection converti en titres ces droits par des distinctions entre les électeurs potentiels et les autres, les nationaux et non-nationaux, les majeurs et mineurs, les capables et les incapables juridiquement mais aussi entre les citoyens conscients de leurs droits et de leurs compétences et ceux qui n'en ont pas ou peu conscience.

Dès lors que la mise en œuvre de ces droits dont la conscience et la bonne connaissance peut relever du capital culturel de la personne, des différences s'observent en fonction des *habitus* des individus. Le citoyen dispose en effet un droit personnel à participer à l'élection, des droits dont la réalisation dépend de ses moyens financiers et matériels mais surtout de ses bonnes connaissance et maîtrise de ces droits politiques, donc du « capital incorporé ». L'incorporation du principe joue sur la capacité d'usage du capital dit « objectivé ».

Cette capacité de mise en œuvre est accrue pour les membres d'un parti politique puisque le parti met à leur disposition des moyens matériels et financiers, voire d'éléments culturels. Le membre d'un parti dispose donc en principe d'une capacité renforcée de jouir de ses droits. Seulement, entre les adhérents et les dirigeants du parti, une différence majeure s'observe. L'usage politique d'un contrôle renforcé des partis politiques français par leurs dirigeants au risque d'outrepasser les règles statutaires n'est que peu remis en question par la jurisprudence du juge civil. Pourtant cet usage prive l'adhérent du bénéfice personnel qu'il peut tirer de sa participation aux activités du parti. La capacité à mettre en œuvre les droits objectifs fluctue dès lors en fonction des individus membres du même parti.

¹¹¹³ *Ibid.* p. 5

¹¹¹⁴ *Ibid.* p. 6

En matière de candidature, par exemple, le pouvoir de définir les modalités d'investiture ou les rapports de l'individu vis-à-vis de ces décideurs sont déterminants. Le citoyen ayant adhéré à un parti politique pour proposer sa candidature ou celle d'un autre adhérent n'a la capacité de proposer une candidature compétitive qu'au moyen du soutien d'un collectif politique, le parti. Seulement, le respect des règles statutaires d'investiture ne confère pas un droit objectif au soutien du parti si une décision autre émane des dirigeants. Ceux-ci disposent donc d'une plus grande capacité de mettre en œuvre leurs droits que l'adhérent. Il est même possible de considérer que l'adhérent n'ayant pas prise sur les activités de son parti a moins la capacité de réaliser ses droits que le citoyen tiers au parti. L'adhésion implique en effet un soutien tacite à l'ensemble des candidats du parti et, en principe, l'impossibilité de présenter une candidature concurrente à celle du candidat officiel. Aussi, c'est en tant que citoyen que l'adhérent à un parti a la capacité de jouir de ses droits politiques alors que c'est en tant que membres décisionnaires, donc en raison de sa participation aux affaires du parti, que les dirigeants ont davantage la capacité de mettre en œuvre leurs droits que les autres citoyens.

Une différence majeure existe donc entre les membres d'un même parti politique dont la concrétisation des droits est fonction de leur capital social qui influe sur la potentialité pour l'adhérent de bénéficier ou d'être lésé par des passe-statuts. Les capitaux symbolique et économique influent quant à eux sur la perception de la capacité de l'individu à mettre en œuvre ses droits politiques sans le parti, une capacité de menacer les intérêts du parti essentielle pour lui imposer éventuellement d'appliquer des procédures prédéfinies et honnêtes à défaut d'une opposabilité conséquente des statuts.

La culture démocratique ne se concrétise pas de la même manière en fonction des capitaux dont dispose l'individu. La pleine propriété de ses droits, l'*usus*, l'*abusus* et le *fructus* sont en effet affectés par ceux-ci. L'*usus*, le droit de recourir ou non à son bien, en l'espèce à ses droits politiques, est affecté par les règles des partis, des règles qui ne s'appliquent pas de manière égales selon les capitaux économique, social et symbolique dont dispose l'individu. Les plus favorisés disposent de moyens de pression politique là où d'autres en sont dépourvus. De même, l'*abusus*, le droit de disposer, de se servir, ici de ses droits, n'implique pas les mêmes efforts en fonction de ces mêmes capitaux. Présenter une candidature implique de respecter des attendus qui sont plus ou moins facilement atteints en fonction des ressources matérielles et financières, le capital économique, de la notoriété, le capital symbolique, et des relations de la personne, le capital social.

Le *fructus* tiré de la mise en œuvre des droits politiques, notamment le vote, la candidature ou encore l'élection, fluctue indirectement en fonction des mêmes capitaux. Le fruit du vote est l'élection d'un représentant, celui de la candidature la publicité d'une représentativité populaire et celui de l'élection est la détention légitime d'un pouvoir politique. Les capitaux symbolique et social d'un candidat par rapport à un autre conduisent par exemple un citoyen à se servir de son droit pour élire un candidat considéré comme un moindre mal. Il ressort dès lors que le *fructus* que tire le citoyen de son vote n'est plus l'élection d'un individu représentatif mais l'élimination d'une plus grande menace. La publicité de la représentativité des candidats est conséquemment différente. La détention légitime du pouvoir politique par le vainqueur est davantage protégée que les autres fruits de l'élection grâce notamment à l'intervention du juge électoral. Toutefois il est possible de suspecter que l'aspect légitime de ce pouvoir risque d'être moindre qu'en l'absence des inégalités sociales que constate Pierre BOURDIEU de manière générale et qui se retrouvent au sein des partis politiques. Ainsi, l'égalité des droits politiques entre les individus est affectée par leurs capitaux. Au sein du parti politique la relativité de l'opposabilité des droits contenus dans les statuts rend d'autant plus violentes ces inégalités. Ici, comme ailleurs, les mains invisibles¹¹¹⁵ sont également des mains inconséquentes.

b. L'opportunité d'un juge spécial aux relations partisans

Face à une situation politique de développement à l'échelle mondiale de la pratique de l'élection primaire conjugué à une crise des formes classiques d'engagement politique constatée notamment par la baisse du nombre global d'adhérents dans les partis politiques, la liberté laissée par le juge tend à ne pas profiter à son détenteur mais à servir de moyen pour un ou plusieurs individus d'associer leur liberté personnelle de dirigeant à celle du parti. Les hiérarques partisans contrôlent leur parti et ont la possibilité de se dédire, ce qui n'est pas sans soulever des interrogations sur l'opportunité d'un traitement juridique.

En effet, l'intérêt d'un parti politique ne peut être confondu avec celui de ses dirigeants, au risque que la garantie de la liberté des partis se concrétise en un droit à la tyrannie partisane. La question de la liberté ne peut être traitée de la même manière en fonction des parties au conflit. Face à un tiers au parti, la protection de la liberté du parti est tout à fait pertinente, le tiers ne pouvant témoigner d'une convergence d'intérêts entre lui et le parti. Pour un adhérent et même pour un participant à l'élection primaire, les choses sont bien différentes puisque, par leur souscription personnelle aux règles internes via l'adhésion ou la signature d'une charte et

¹¹¹⁵ Qui doivent conduire à un équilibre par le simple fait de laisser les choses se faire.

éventuellement le paiement d'une certaine somme, ces personnes affirment et font la démonstration d'une convergence d'intérêt entre le parti et elles-mêmes.

Les règles prédéfinies au sein d'un parti politique sont avantagées par leurs capitaux économiques, sociaux, culturels et symboliques des outils subsidiaires, parmi d'autres, et qui peuvent faire l'objet d'une mise en balance avec d'autres éléments politiques. Au contraire, pour celles et ceux qui sont désavantagés par leurs capitaux ne disposent pas d'autres éléments à faire valoir que les règles prédéfinies. L'opposabilité du droit statutaire est donc un enjeu quant au droit à l'action en politique.

Les abus des détenteurs du pouvoir politique sont soumis au respect de certaines règles qui les dominent. De même, les détenteurs du pouvoir dans les sociétés privées doivent respecter les règles de droit qui encadrent les activités sociales, par exemple la création d'un comité d'entreprise pour les sociétés de plus de 50 salariés¹¹¹⁶ ou la convocation annuelle de l'assemblée générale ordinaire¹¹¹⁷, mais aussi de respecter le règlement intérieur de la société. Ainsi dans une décision rendue le 26 octobre 2010, la Chambre sociale de la Cour de cassation vient rappeler que « une sanction ne peut être prononcée contre un salarié que si elle est prévue par ce règlement intérieur » et que la sanction ne saurait être « inhérente au pouvoir disciplinaire de l'employeur »¹¹¹⁸. En vertu de l'article 1 de la loi du 1^{er} juillet 1901¹¹¹⁹, « les principes généraux du droit applicable des contrats et obligations » sont applicables aux associations, aussi la violation des statuts constitue en l'espèce une violation d'un contrat de nature civile. Il est alors étonnant que les dirigeants des partis politiques bénéficient de la possibilité de ne pas respecter leurs propres règles statutaires. Ressort alors qu'il n'existe pas

¹¹¹⁶ Article L2322-2 du Code du travail : « La mise en place d'un comité d'entreprise n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins cinquante salariés est atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes. »

¹¹¹⁷ Article L225-100 du Code de commerce, I. : « L'assemblée générale ordinaire est réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice, sous réserve de prolongation de ce délai par décision de justice. Si l'assemblée générale ordinaire n'a pas été réunie dans ce délai, le ministère public ou tout actionnaire peut saisir le président du tribunal compétent statuant en référé afin d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, aux dirigeants de convoquer cette assemblée ou de désigner un mandataire pour y procéder.

Le conseil d'administration ou le directoire présente à l'assemblée les comptes annuels et le cas échéant les comptes consolidés, accompagnés du rapport de gestion y afférent, auquel est joint, le cas échéant, le rapport mentionné, selon le cas, à l'article L. 225-37 ou L. 225-68.

Les commissaires aux comptes, s'il en existe, relatent, dans leur rapport, l'accomplissement de la mission qui leur est dévolue par les articles L. 823-9, L. 823-10 et L. 823-11. »

¹¹¹⁸ Chambre sociale de la Cour de cassation, arrêt n°2078 du 26 octobre 2010 (09-42.740)

¹¹¹⁹ Article 1 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations.

de droit à outrepasser les règles mais un défaut de traitement des actes d'outrepassement par une lecture restrictive par le juge de son champ de compétence.

Cet état de fait peut se voir réglé par de nombreux moyens. Se distinguent des moyens relatifs aux juridictions tels qu'elles existent déjà et des moyens relatifs à une évolution de cette architecture. Principalement, il peut être d'abord imaginé, à droit constant, que le juge civil et le juge électoral réévaluent leur traitement des contentieux relatifs aux règles d'un parti politique afin d'adopter des principes jurisprudentiels analogues à ceux observés aux Etats-Unis d'Amérique quant au parjure en politique ou en Italie quant au respect des principes démocratiques par les partis dans leurs activités internes. En l'absence d'une telle adaptation, une redéfinition par le législateur voire le constituant de la nature du parti politique ou *a minima* de ses activités, à la manière de ce que réclamait le Conseil d'Etat, apparaît comme un moyen de dépasser les craintes des juges sans pour autant modifier l'architecture juridique en France. Ces deux premières solutions ne viennent pas, ou de manière marginale, modifier l'architecture des juridictions.

En revanche, d'autres solutions plus audacieuses pourraient répondre de manière plus complète aux enjeux contemporains des activités partisanes. La première solution qui puisse être imaginé consiste en la création d'une juridiction spécialisée relative au contentieux lié aux partis politiques. Afin d'éviter une multiplication des tribunaux, cette juridiction pourrait également couvrir l'ensemble des questions civiles, administratives, éventuellement pénales, liées à l'élection voire à la vie politique de la Nation, ce qui ferait naturellement entrer les activités partisanes dans le champ de compétence de cette nouvelle juridiction. Cette mise en place générerait un chamboulement des juridictions dont un grand nombre perdrait des attributions¹¹²⁰ et il n'est pas certains que les fruits de la réforme soient promptement vérifiables.

Aussi, une solution originale qui impliquerait une réorganisation minimale serait de conférer une véritable place aux autorités internes et aux autorités politiques d'arbitrage dans le contentieux civil. D'une part cette solution limite la réorganisation aux questions qui souffrent d'un trop faible traitement, en l'espèce les contentieux civils internes, d'autre part elle permet au juge civil de couvrir ces activités sans entrer dans une logique autoritaire. Conférer une valeur aux autorités internes ou à leurs décisions revient à limiter l'intervention du juge au

¹¹²⁰ Le Conseil constitutionnel, les tribunaux administratifs et notamment le Conseil d'Etat, le juge civil et éventuellement le juge pénal mais aussi des autorités administratives indépendantes telles que la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques ou encore le Conseil supérieur de l'Audiovisuel.

contrôles desdites autorités qui, elles, contrôlent les activités du parti. Le juge contrôlant l'autorité, celle-ci peut faire l'objet de règles indérogables quant à sa constitution, des règles devant permettre de garantir une certaine qualité de la justice partisane. Pour autant, le juge ne connaît plus les affaires politiques du parti auxquelles il craint de porter atteinte. Il contrôlerait alors le contrôleur de ces activités, une autorité séparée formellement du parti en tant qu'acteur politique et dont le contrôle n'est pas limité, sinon indirectement, par les dispositions et l'interprétation de l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Toutefois, bien plus largement, les élections primaires aux Etats-Unis d'Amérique ont conduit à des mutations des procédures électorales. En Uruguay, en Argentine et au Chili, les élections primaires ont conduit à une modification de la procédure électorale. En Italie, si l'élection primaire ouverte demeure le seul fait réel du *Partito Democratico*, il est à noter que le système électoral du *Rosatellum bis*¹¹²¹ mis en place par un gouvernement issu essentiellement de ce parti n'est pas revenu sur le principe de la coalition électorale, système auquel les organisateurs de la première primaire ouverte européenne du 16 octobre 2005 avaient dû adapter le modèle étasunien. Ainsi, l'élection primaire implique une mutation de l'élection et un choix pour le législateur voire le constituant, de s'adapter ou de continuer à subir l'évolution des pratiques démocratiques.

2. Vers une redéfinition des partis comme réponse à leurs crises

La question du rôle des partis peut être posée alors que la volatilité des votes et le faible nombre d'adhérents tend à suspecter la véracité d'une crise de confiance. Aussi la redéfinition de leur rôle pourrait apparaître comme une solution et à la crise qu'ils traversent, et à la question des élections primaires alors si le droit français venait à rester inchangé sur cette question. A l'inverse des réflexes césariens fréquemment résurgents, une tendance de long terme tend à favoriser d'accepter l'évolution des partis politiques vers une sorte de dédoublement entre partis classiques et partis de rassemblement à la manière de ce que sont devenus les partis démocrates et républicain américains. Les partis de partis confèreraient en effet un cadre régulé de confrontation politique entre tendances proches et une garantie de procédures neutre et respectueuse des principes démocratiques afin de départager les options proposées par les partis classiques qui en sont membres (a). De tels partis seraient les parfaits organisateurs de procédure telles que les élections primaires et, ainsi, d'une poursuite de l'évolution des investitures malgré les tentatives de retour à des modèles plus limités de désignation par le vote voire le retour de commissions arbitraires d'investiture. Les élections

¹¹²¹ Issu de la loi électorale italienne du 3 novembre 2017.

primaires sont nées d'une crise des partis politiques qui a mis en lumière une crise des investitures politiques en France où elles ne suscitent que peu l'intérêt des citoyens. Les succès en termes de participation aux élections primaire ouvertes en France démontre au moins un nombre limité de citoyenne et citoyens intéressés par cette forme d'investiture là où les modèles anciens démontre une absence totale d'intérêt des citoyennes et citoyens à l'extérieur du parti politique. Le parti de partis permettrait l'existence d'un espace crédible car neutre entre ses membres mais politiquement destiné à offrir un cadre de campagne favorable aux candidates et candidats désignés (b).

a. Une réponse à la crise des adhésions aux partis politiques

L'intervention du législateur ou du constituant semble s'imposer à défaut d'une adaptation, certes peu aisée, de sa jurisprudence par le juge civil. Toutefois, il apparaît précipité de modifier le droit afin de l'adapter à une pratique qui n'a eu lieu qu'à trois reprises en France. Surtout, depuis le double échec électoral des candidats François FILLON et Benoît HAMON à l'élection présidentielle de 2017 et l'élection d'Emmanuel MACRON qui n'était pas candidat à une élection primaire, il ne peut être postulé que les formats césarien d'investiture sont en voie d'être abandonnés, aussi sûrement qu'il ne pouvait être affirmé entre 2012 et 2017 et suite à la victoire du candidat François HOLLANDE que ce format était la parfaite solution aux difficultés rencontrées par le *Parti socialiste* et l'*UMP* devenu *Les Républicains*.

Car les partis ne rencontrent pas des difficultés que depuis l'apparition des élections primaires. Au contraire, ces derniers tentent de répondre à leurs difficultés par les élections primaires. Ainsi, supprimer la solution lorsqu'elle ne fonctionne pas est une chose qui ne résout en rien les problèmes auxquels il était tenté de répondre. Il est alors possible de distinguer deux difficultés importantes que connaissent les partis politiques, en France et dans la plupart des Etats démocratiques, et d'apprécier les enjeux durables issus des évolutions technologiques et d'une évolution de l'exigence démocratique émanant du citoyen.

Ainsi, si la pratique de l'élection primaire devait demeurer une expérience limitée aux élections de 2012 et de 2017 en France, cela ne répond en rien à la crise des adhésions et à la difficulté contemporaines de structuration des mouvements politiques. Les partis sont globalement désertés et il est important en la matière de se fier avant tout aux mobilisations au cours de consultations internes ou de congrès tant les chiffres d'adhésion annoncés sont peu vérifiables. Surtout, il convient de poser la question de l'adhésion et de sa gratuité. Là où les nouveaux partis politiques apparus en 2016, *La république en marche* et la *France insoumise*

ont fait le choix d'une adhésion gratuite, il y a lieu de poser une question de principe quant au fonctionnement desdits partis.

En effet, l'ouverture de l'adhésion à qui le veut bien présente un risque évident de détournement du parti par des individus mal intentionnés. Le versement d'une somme d'argent au parti permet de limiter ces actes malveillants dans la mesure où tout acte malveillant implique un acte généreux au préalable. La démocratie dans les affaires internes du parti, notamment les congrès ou conventions sont protégés par les gages demandés à l'adhérent. Aux Etats-Unis d'Amérique, le format de l'inscription au registre, *registration*, remplace la barrière pécuniaire par la barrière de l'officialité de l'adhésion et du choix que peut impliquer celle-ci, par exemple l'impossibilité de voter à une autre primaire. Faciliter l'adhésion relève de la volonté du parti, seulement, par la gratuité, se pose la question de ce qu'apporte l'adhérent à son parti et, donc, du droit à la contestation dont il dispose réellement.

Demeure que les partis classiques et leurs démocraties internes défectueuses ne sont pas parvenus, via les élections primaires, à élargir leur représentativité et donc leur audience, à bénéficier pleinement de l'élection primaire afin d'entrer dans une logique proche de celle observée aux Etats-Unis de fusion des rôles d'adhérent et d'électeur sympathisant. L'exploitation des listes de participants à l'élection primaire apparaît comme contraire au caractère secret du scrutin et la Commission nationale informatique et liberté demande leur suppression¹¹²². Aussi le droit doit être modifié pour que l'évolution des partis les plus structurés aboutisse en une forme d'adhésion impliquant le paiement d'une somme symbolique. Sans ce paiement, au-delà de la question de la légalité et du financement de l'élection primaire se pose la question du contrôle réel du parti. Il se remarque que les nouveaux partis français proposant des adhésions gratuites sont structurés sans qu'apparaisse le principe de représentants élus par les adhérents.

Pour la *France insoumise*, il n'existe aucune règle interne et donc aucune organisation opposable. La non-forme de ce parti est la démonstration que la relativité des règles internes n'est pas seulement le fait du juge civil mais surtout d'une culture du chaos politique qui, souvent pour ne pas dire systématiquement, profite à celles et ceux qui détiennent le pouvoir au sein dudit parti. Pour *La république en marche*, il existe des statuts dont l'une des particularités est de prévoir un parlement interne, un Conseil national, qui est composé

¹¹²² Commission nationale informatique et libertés, « Les fichiers constitués dans le cadre des primaires ouvertes », 8 novembre 2016
<https://www.cnil.fr/fr/les-fichiers-constitues-dans-le-cadre-des-primaires-ouvertes>
Vu le 15/06/2021

exclusivement d'individus qui ne représentent pas les adhérents, pour 80% des élus, pour 20% des adhérents tirés au sort. En effet, d'une par la proportion de 20% des membres tirés au sort ne suffit pas à garantir la nature démocratique de ce Conseil national mais, par ailleurs, le tirage au sort est justement un outil démocratique qui permet d'éviter la représentation politique. Ainsi les adhérents insoumis et marcheurs ne sont représentés par personne, lorsqu'il existe seulement une organisation.

Au-delà des questions démocratiques, il n'apparaît pas un succès indiscutable de l'adhésion gratuite surtout quant à sa perpétuation. Là où le versement régulier d'une somme d'argent permet d'attester du maintien de la volonté de l'adhérent d'être membre du parti, il peut être posé la question de ce que représente les chiffres avancés par les partis et sur la nature périssable de la comptabilisation d'une adhésion. Ainsi, si un individu quitte la *France insoumise* ou *La république en marche*, ce départ semble pouvoir ne pas être pris en compte par les cadres du parti qui ont, comme ailleurs, le souci d'afficher un soutien populaire au moyen de l'affichage du nombre d'adhérents.

Plusieurs solutions apparaissent, la première, à droit constant, correspond en une baisse du montant de l'adhésion à un niveau moindre comme l'avait réalisé le *Parti socialiste* en 2006¹¹²³, voire à un niveau symbolique comme pour les élections primaires de 2011, 2016 et 2017. Une autre solution serait d'étaler le versement du montant qui s'effectuerait au mois et plus à l'année. C'est ce que pratique, par exemple, le parti *Generation.s* en permettant également de « s'investir par une contribution militante et une contribution financière », laissant libre le choix relatif au montant de la « contribution financière mensuelle ». Un point intéressant est que le même article statutaire prévoit également les « droits » que « le statut de membre de Génération.s ouvre »¹¹²⁴. Ces solutions à droit constant n'apportent toutefois pas

¹¹²³ Thierry BARBONI, Djamel MERMAT et Eric TREILLE, « « Made in internet ». Les nouveaux adhérents du parti socialiste », *Continuerlutton.com*, 2011, p. 167.

¹¹²⁴ Article 6 des Statuts de Génération.s : « Afin de soutenir le développement de Génération.s, ses membres peuvent s'investir par une contribution militante et une contribution financière.

Le montant de la contribution financière mensuelle est libre, le seuil minimal en est déterminé annuellement par le Collectif national.

Génération.s est un Mouvement inclusif, ainsi les personnes en situation de fragilité financière peuvent être exonérées de contribution financière tout en exerçant pleinement leurs droits.

Le statut de membre de Génération.s ouvre les droits suivants :

- le droit d'être informé.e de l'actualité de Génération.s,
- le droit de participer à un Comité local ou thématique,
- le droit de participer à la vie de l'Agora,
- le droit de vote à tous les scrutins concernant la vie et les orientations de Génération.s,
- le droit de se présenter à des postes de responsabilité au sein de Génération.s
- le droit de se porter candidat.e à des désignations en vue des élections locales ou nationales au nom de Génération.s.

La qualité de membre de Génération.s se perd :

une réelle solution à la crise de l'adhésion qui semble relever d'une profonde absence de confiance¹¹²⁵.

Le législateur et le constituant peuvent intervenir pour rehausser l'importance de la démocratie interne, à la manière de ce qu'implique la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne. Ils peuvent surtout garantir l'opposabilité des règles par une éventuelle réorganisation des juridictions. Ils peuvent enfin redéfinir ce qu'est un parti politique et la forme de l'adhésion pour se rapprocher du format de la *registration*. Ces solutions permettraient d'éviter d'aggraver l'absence de confiance mais aucune d'elle ne peut garantir un regain de l'adhésion.

Les citoyennes et les citoyens peuvent également venir eux même répondre à cette crise en modifiant leur rapport aux partis qui conduit à un très faible nombre d'adhérents sans pour autant accepter le relativisme des règles internes de partis tenus par leurs dirigeants. Une solution serait ainsi de ne plus chercher à former des partis hégémoniques qui ne le sont jamais réellement comme aux Etats-Unis d'Amérique mais au contraire à ce que les citoyens forment et se rassemblent autour de nouveaux partis de dimensions limitées. Ces partis n'auraient pas ou plus comme objectif l'hégémonie et le triomphe de la doctrine mais, au contraire, la coopération et la coalition avec d'autres partis au sein de partis de partis permettant l'organisation, pour ceux qui le souhaitent, de coalitions électorales et la désignation des candidats de ces coalitions. Si le droit des relations internes à un parti n'émerge pas, le droit inter-partisan par la formation de partis limités à quelques personnes semble être une solution permettant au petit, un petit parti politique en l'espèce, de faire valoir ses droits face aux tentatives de détournement des règles du parti composé de partis. En un sens, les partis démocrates et républicains aux Etats-Unis d'Amérique ont largement abandonné leur doctrine pour en adopter d'autres qui furent elles-mêmes abandonnées. Ces partis n'imposent pas de lignes idéologiques mais sont un lieu de confrontation de ces lignes et de rassemblement de celles et ceux qui les portent. Ces partis structures sont concrètement des « entreprises politiques tournées vers le marché électoral »¹¹²⁶, ce que Rémi LEFEBVRE voyait devenir le *Parti Socialiste* des suites de l'organisation des « primaires citoyennes » de

-
- par décès ;
 - par démission ;
 - par radiation pour non-paiement de la cotisation après un rappel resté infructueux ;
 - par exclusion pour faute grave à l'issue d'une procédure contradictoire. »

<https://www.generation-s.fr/comite/mouvement-generation-s/article/les-statuts-de-generation-s>

Vu le 15/05/2021

¹¹²⁵ Une rupture de la confiance supposant que cette confiance ait déjà existé, ce que rien ne permet d'affirmer.

¹¹²⁶ Rémi LEFEBVRE, *Les primaires socialistes. La fin du Parti militant*, Broché, 18 août 2011, p. 152

2011. Ils constituent des structures non pas de construction idéologique d'un programme politique mais de construction de candidatures électorales au même titre que les rassemblements modernes tels les *RNC* et *DNC* aux Etats-Unis d'Amérique ou les coalitions selon le modèle électoral italien. L'intérêt d'un parti structure serait de proposer des modes de désignations qui libèreraient les partis politiques membres d'une obligation relative aux enjeux électoraux de court terme, d'autant plus en France où les scores et nombre d'élus sont des éléments vitaux de l'économie des partis politiques. Aussi se verraient ainsi mieux réparties les fonctions idéologiques et électorales des partis politiques. Le rôle de médiateur du parti politique, médiateur entre « réalité et discours »¹¹²⁷ serait en outre renforcé par un travail réalisé d'abord au sein de partis de taille limitée mais propres au débat d'idées et à la libre intervention de ses membres.

Bien entendu, de tels partis de partis doivent être organisés de sorte à échapper aux risques de réflexes césaristes. Le contraire conduirait en effet à l'absence d'intérêt à son existence. Bien qu'imparfaits sur ce dernier sujet, les deux hégémons étasuniens, aidés par la nature fédérale du système politique étasunien, évoluent et changent de doctrine tout en survivant aux époques. Leur évolution semble être devenue perpétuelle de même que leur domination électorale.

b. Une réponse à la crise des modèles classiques d'investiture

Le 25 août 2018, le *Democratic Party* publie les règles d'organisation de la *Democratic National Convention* en vue de l'élection présidentielle de 2020. Alors que la question des *superdelegates* avait conduit à ce que les délégués d'un Etat soutiennent Hillary CLINTON alors que le vote populaire avait bénéficié à Bernie SANDERS, la règle n°14 des *Delegates selection rules*, prévoit, par exemple que les deux tiers de ces *superdelegates*, ceux provenant des partis étatiques, seront désormais contraints de suivre le vote populaire dans leur Etat¹¹²⁸. Ainsi les démocrates tirent rapidement les leçons des éléments qui les ont conduits à leur défaite et pour lesquels ils peuvent intervenir. La réforme des *superdelegates* va dans ce sens.

¹¹²⁷ François AUDIGIER, « Enjeu – Le renouvellement de l'Histoire des partis politiques », *Presses de Sciences Po, Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n°96, 2007, p.123

¹¹²⁸ Delegate Selection Rules for the 2020 Democratic National Convention, Rule 14 - Fair Reflection of Presidential Preferences, E. : “ At-large and pledged party leader and elected official delegate and alternate positions shall be allocated to presidential preferences by reference to primary or convention votes or to the division of preference among district-level delegates or alternates, as the case may be, as specified in Rule 11.C., except that a preference falling below a threshold of fifteen percent (15%) shall not be awarded any delegates or alternates at this level. Such delegates and alternates in primary states shall be allocated to presidential preference (including uncommitted status) according to the statewide primary vote.”

En France, en revanche, une tentative de restauration des anciennes méthodes de désignation des candidats. Les comités et autres groupes d'investiture forment de véritables *Smoke filled rooms* à la française, au nom d'une cohérence et d'une efficacité que ne permettait pas l'élection primaire. Le retour aux bonnes vieilles pratiques eu un effet évident, le retour aux bonnes vieilles crises internes. Ces crises relatives à l'investiture conduisent à des double-candidatures, la plus célèbre étant l'opposition interne concerne le *Rassemblement pour la République* qui fut divisé au cours de l'élection présidentielle de 1995 entre les candidatures de Jacques CHIRAC et d'Edouard BALLADUR. Elles peuvent également conduire à porter une mauvaise image du parti, à la manière de la crise parcourue par la *France insoumise* lors de l'établissement de sa liste pour les élections européennes¹¹²⁹ du 26 mai 2019 et qui a conduit au départ de plusieurs personnalités, notamment Charlotte GIRARD, l'ancienne co-rédactrice du programme du parti¹¹³⁰. De même, les investitures en vue des élections municipale pour ce parti comme pour *La république en marche* et le *Pôle central* rassemblant *LREM* et le *Mouvement Démocrate* conduisent à de multiples tensions et contre-candidatures qui tendent à donner le sentiment que la restauration césariste ne fonctionne pas, ce qui ne veut pas dire que sa pratique ne peut pas perdurer jusqu'à l'absurde dans un système politique qui peine à évoluer pour ne pas dire qu'il n'évolue que de manière marginale et peu conséquente, exception étant faite des grandes évolutions référendaires de 1962¹¹³¹ et de 2000¹¹³² et donc d'une plus grande centralité du rôle du président de la République qui apparaît comme la seule constante du système politique français.

A ce titre, aux difficultés générées par les désignations autoritaires de candidats s'ajoute la question du parlement et du risque d'une discordance entre le Président et la majorité qu'il obtient de manière certaine aux élections législatives qui suivent l'élection présidentielle dans un contexte renouvelé d'abstention massive des citoyennes et citoyens. En l'absence de formats différents de sélection démocratique et légitime d'un candidat, le vote semble demeurer une solution. Face au nombre limité d'adhérents, l'ouverture au scrutin aux sympathisant également semble être une nécessité. Il apparaît donc que l'élection primaire et,

¹¹²⁹ Lepoint.fr, « Nouvelle crise à LFI en conflit avec l'un de ses candidats aux européennes », 18/04/2019
https://www.lepoint.fr/politique/nouvelle-crise-a-la-france-insoumise-en-conflit-avec-l-un-de-ses-candidats-aux-europeennes-18-04-2019-2308401_20.php
Vu le 15/06/2021

¹¹³⁰ Francetvinfo.fr, « Crise chez La France insoumise : Charlotte Girard, ancienne responsable du programme de Jean-Luc Mélenchon, quitte le parti », 08/06/2019
https://www.francetvinfo.fr/politique/la-france-insoumise/crise-chez-la-france-insoumise-charlotte-girard-ex-responsable-du-programme-de-jean-luc-melenchon-quitte-le-parti_3481061.html
Vu le 15/06/2021

¹¹³¹ Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 92-20 REF du 6 octobre 1992

¹¹³² Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2000-29 REF du 28 septembre 2000

plus largement, les consultations populaires par les partis politiques demeurent pertinentes et sont simplement confrontés à un modèle partisan autoritaire incarné par *La république en marche*, *La France insoumise* et le *Rassemblement National*¹¹³³, des partis qui peinent à trouver une légitimité au-delà de leurs électeurs, voire de leurs électeurs de premier tour.

Enterrer les élections primaires ouvertes en vue de l’élection présidentielle française serait quelque peu précipité et supposerait limiter l’observation de la pratique à la seule élection présidentielle française d’avril et mai 2017. La simple observation des préparatifs de l’élection présidentielle de 2022 permet de constater qu’au moins une élection primaire doit être organisée à cette occasion¹¹³⁴ par *Europe Ecologie – Les Verts* et ses alliés du *Pôle écologiste*¹¹³⁵. Une élection primaire afin de désigner un candidat à l’élection présidentielle est également toujours prévue par les statuts du parti politique *Les Républicains* bien que son bureau politique ai adopté un texte ne prévoyant la possibilité que d’un « système de départage » soumis « en congrès [aux] militants »¹¹³⁶. La pratique est en outre toujours prévue par les statuts du *Parti Socialiste*¹¹³⁷ dont l’utilisation du terme « primaire » afin d’annoncer la construction d’un programme politique par une « primaire des idées » tend à démontrer un certain retour en grâce d’un terme voué précédemment aux gémonies politiques¹¹³⁸.

Toutefois, l’une des questions contemporaines qui semble poindre est celle de l’organisation d’une élection primaire par une structure associative. Si l’élection primaire organisée en ligne par l’association *Demokratech* en vue de l’élection présidentielle de 2017 n’a pas été suivie de

¹¹³³ Anciennement le *Front National* dont les investitures en vue de l’élection présidentielle semblent réservées, par le passé à Jean-Marie LE PEN, aujourd’hui à sa fille Marine LE PEN

¹¹³⁴ Eelv.fr, « EELV adopte sa feuille de route pour la présidentielle 2022 », communiqué de presse, 22 novembre 2020

<https://www.eelv.fr/eelv-adopte-sa-feuille-de-route-pour-la-presidentielle-2022/>

Vu le 10/03/2021

¹¹³⁵ Rassemblant les partis politiques *Europe Ecologie – Les Verts*, *Génération.s*, *Génération écologie*, *Cap écologie* et le *Mouvement des progressistes* et l’*Alliance écologiste indépendante*.

¹¹³⁶ Républicains.fr, « Retrouvez le texte adopté à l’unanimité lors du bureau politique du 16 décembre 2020 », 16/12/2020 : « Au lendemain des élections régionales et des départementales, nous aurons deux hypothèses : – Soit un candidat s’impose naturellement et j’œuvrerai avec toutes les bonnes volontés de notre famille pour que nous nous rassemblions derrière lui et nous proposerons à nos militants réunis en congrès de le soutenir. – Soit aucun candidat ne se dégage naturellement et à ce moment-là le système de départage sera soumis en congrès à nos militants, afin que le choix du candidat intervienne 6 mois avant l’élection présidentielle. » <https://republicains.fr/actualites/2020/12/16/declaration-de-christian-jacob-suite-au-bureau-politique/>

Vu le 10/03/2021

¹¹³⁷ En date du 10 mars 2021

¹¹³⁸ Abel MESTRE et Sylvia ZAPPI, « Union de la gauche : la partie d’échecs continue », lemonde.fr, 10/02/2021

https://www.lemonde.fr/politique/article/2021/02/10/union-de-la-gauche-la-partie-d-echecs-continue_6069439_823448.html

Vu le 10/03/2021

la qualification pour l'élection principale de la candidate désignée¹¹³⁹, Charlotte MARCHANDISE, il s'observe que fut fondé le parti « *Laprimaire.org* »¹¹⁴⁰. Cette création semble logique afin que la structure organisant l'élection primaire puisse assurer le financement d'une campagne électorale subséquente. L'élection primaire implique-t-elle le parti politique ou peut-elle faire l'objet d'une organisation par une association ? La réponse est ambiguë. En effet, si aucune personne morale autre qu'un parti politique ne peut financer une campagne électorale ni organiser une propagande de soutien à une candidature, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques a pourtant clairement défini qu'une élection primaire ne constitue pas un fait de propagande électorale par elle-même. De même, la promotion des candidats à l'élection primaire comme potentiels futurs candidats à l'élection principale n'est pas considérée comme un fait de propagande. C'est toutefois le cas de tout frais relatif à la promotion du futur candidat à la fonction dont le titulaire est désigné lors de l'élection principale¹¹⁴¹. Ainsi, une association qui organiserait une élection primaire en vue de l'élection présidentielle française ne doit à aucun moment faire la promotion du candidat désigné en tant que potentiel président de la République. Dans le cas contraire, il s'agit d'une violation de l'article L52-8 du Code électoral prévoyant que « les personnes morales, à l'exception des partis ou groupements politiques, ne peuvent participer au financement de la campagne électorale d'un candidat, ni en lui consentant des dons sous quelque forme que ce soit, ni en lui fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués » ainsi que « Les personnes morales, à l'exception des partis et groupements politiques ainsi que des établissements de crédit ou sociétés de financement ayant leur siège social dans un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ne peuvent ni consentir des prêts à un candidat, ni lui apporter leur garantie pour l'obtention de

¹¹³⁹ Fanny BEAUREL, « Une campagne difficile pour Charlotte MARCHANDISE », francebleu.fr, 06/02/2017 <https://www.francebleu.fr/infos/politique/une-campagne-difficile-pour-charlotte-marchandise-1486402751>
Vu le 10/03/2021

¹¹⁴⁰ *Laprimaire.org* relève de la loi du 11 mars 1988 depuis le 17 octobre 2016 (Code CNCCFP 958)
Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, « Liste des partis politiques enregistrés à la commission »
http://www.cnccfp.fr/liste_partis.php
Vu le 10/03/2021

¹¹⁴¹ Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques : Décision du 19 décembre 2012 relative au compte de campagne de M. François HOLLANDE, candidat à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2012
NOR : CCCX1302557S
JORF n°0025 du 30 janvier 2013
Texte n° 103

prêts »¹¹⁴². Par conséquent, une association organisant une élection primaire ne peut pas financer la future campagne du candidat désigné et, si l'organisateur réalise le moindre élément de promotion lié au choix réalisé lors de l'élection principale, celui-ci coure le risque de voir les comptes de campagne du candidat invalidés tels que prévu à l'article L52-15 du Code électoral¹¹⁴³ ou que soit constaté un délit politique tel que prévu à l'article L113-1 du Code électoral¹¹⁴⁴. Une primaire organisée par une association est donc de l'ordre du faisable

¹¹⁴² Article L52-8 du Code électoral : « Une personne physique peut verser un don à un candidat si elle est de nationalité française ou si elle réside en France. Les dons consentis par une personne physique dûment identifiée pour le financement de la campagne d'un ou plusieurs candidats lors des mêmes élections ne peuvent excéder 4 600 euros.

Les personnes morales, à l'exception des partis ou groupements politiques, ne peuvent participer au financement de la campagne électorale d'un candidat, ni en lui consentant des dons sous quelque forme que ce soit, ni en lui fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués. Les personnes morales, à l'exception des partis et groupements politiques ainsi que des établissements de crédit ou sociétés de financement ayant leur siège social dans un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ne peuvent ni consentir des prêts à un candidat, ni lui apporter leur garantie pour l'obtention de prêts.

Tout don de plus de 150 euros consentis à un candidat en vue de sa campagne doit être versé par chèque, virement, prélèvement automatique ou carte bancaire.

Un candidat ne peut contracter auprès d'un parti ou groupement politique des prêts avec intérêts que si ce dernier a lui-même souscrit des prêts à cette fin et dans la limite des intérêts y afférents.

Le montant global des dons en espèces faits au candidat ne peut excéder 20 % du montant des dépenses autorisées lorsque ce montant est égal ou supérieur à 15 000 euros en application de l'article L. 52-11.

Aucun candidat ne peut recevoir, directement ou indirectement, pour quelque dépense que ce soit, des contributions ou aides matérielles d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger. Il ne peut recevoir des prêts d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger, à l'exception des établissements de crédit ou sociétés de financement mentionnés au deuxième alinéa du présent article.

Par dérogation au premier alinéa de l'article L. 52-1, les candidats ou les listes de candidats peuvent recourir à la publicité par voie de presse pour solliciter les dons autorisés par le présent article. La publicité ne peut contenir d'autres mentions que celles propres à permettre le versement du don.

Les montants prévus au présent article sont actualisés tous les ans par décret. Ils évoluent comme l'indice des prix à la consommation des ménages, hors tabac. »

¹¹⁴³ Article L52-15 du Code électoral : « La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques approuve et, après procédure contradictoire, rejette ou réforme les comptes de campagne. Elle arrête le montant du remboursement forfaitaire prévu à l'article L. 52-11-1.

Hors le cas prévu à l'article L. 118-2, elle se prononce dans un délai de six mois à compter de l'expiration du délai fixé au II de l'article L. 52-12. Passé ce délai, les comptes sont réputés approuvés.

Lorsque la commission a constaté que le compte de campagne n'a pas été déposé dans le délai prescrit, si le compte a été rejeté ou si, le cas échéant après réformation, il fait apparaître un dépassement du plafond des dépenses électorales, la commission saisit le juge de l'élection.

Dans le cas où la commission a relevé des irrégularités de nature à contrevenir aux dispositions des articles L. 52-4 à L. 52-13 et L. 52-16, elle transmet le dossier au parquet.

Le remboursement total ou partiel des dépenses retracées dans le compte de campagne, quand la loi le prévoit, n'est possible qu'après l'approbation du compte de campagne par la commission.

Dans tous les cas où un dépassement du plafond des dépenses électorales a été constaté par une décision définitive, la commission fixe alors une somme égale au montant du dépassement que le candidat est tenu de verser au Trésor public. Cette somme est recouvrée comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine. En cas de scrutin binominal, les deux candidats présentés au sein d'un même binôme sont tenus solidairement au règlement de la créance. »

¹¹⁴⁴ Article 113-1 du Code électoral : « I. – Sera puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende tout candidat, en cas de scrutin uninominal ou binominal, ou tout candidat tête de liste, en cas de scrutin de liste, qui :
1° Aura, en vue de financer une campagne électorale, recueilli des fonds en violation de l'article L. 52-4 ;
2° Aura accepté des fonds en violation des articles L. 52-7-1, L. 52-8 ou L. 308-1 ;
3° Aura dépassé le plafond des dépenses électorales fixé en application de l'article L. 52-11 ;

mais présente plus de fragilités encore que celle organisée par un parti politique. Surtout, elle fait courir des risques financiers et pénaux tant sur l'association que sur la candidate ou le candidat. Par sa fonction, l'élection primaire demeure par principe liée à la notion de parti politique, même dans un Etat comme la France. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'initiative « La Primaire Populaire », organisée à l'occasion des élections présidentielles d'avril 2022, a donné lieu à la création d'un parti politique « *Primaire Populaire* » enregistré le 1^{er} juin 2021 auprès de la Commission Nationale des Comptes de Campagne et des financements politiques¹¹⁴⁵.

L'élection primaire n'apporte certes pas une garantie que les conflits seraient moindres mais ses organisateurs proposent un format de désignation inclusif pour le citoyen et légitimateur pour le candidat. La légitimité de ce dernier repose ainsi sur la nature démocratique de sa désignation bien que le choix démocratique soit accusé, au-delà du cas de l'élection primaire, d'être inefficace et de conduire aux conflits. Il est pourtant logique que le conflit apparaisse lorsqu'une décision importante doit être prise, la certitude en politique n'étant que peu éloignée de la vision totalitaire. Surtout, les alternatives à l'élection primaire sont tout autant susceptibles de générer ou d'être le lieu de conflits similaires. Enfin, en matière d'efficacité, le processus bien réalisé prend du temps, c'est un fait, mais permet de générer clairement un candidat et de jeter un doute sur la bienvenue d'éventuelles candidatures concurrentes. Les nominations perçues comme arbitraires, au contraire, ne permettent pas de générer une différence d'appréhension entre le candidat investi et le candidat non-investi.

4° N'aura pas respecté les formalités d'établissement du compte de campagne prévues aux articles L. 52-12 et L. 52-13 ;

5° Aura fait état, dans le compte de campagne ou dans ses annexes, d'éléments comptables sciemment minorés.
II. – Sera puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende tout candidat, en cas de scrutin uninominal ou binominal, ou tout candidat tête de liste, en cas de scrutin de liste, qui :

1° Aura bénéficié, sur sa demande ou avec son accord exprès, d'affichages ou de publicité commerciale ne respectant pas les articles L. 51 et L. 52-1 ;

2° Aura bénéficié, sur sa demande ou avec son accord exprès, de la diffusion auprès du public d'un numéro d'appel téléphonique ou télématique gratuit.

III. – Sera puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende quiconque aura, en vue d'une campagne électorale, accordé un don ou un prêt en violation des articles L. 52-7-1 et L. 52-8.

Lorsque le donateur ou le prêteur sera une personne morale, le premier alinéa du présent III sera applicable à ses dirigeants de droit ou de fait.

IV. – Sera puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende quiconque aura, pour le compte d'un candidat, d'un binôme de candidats ou d'un candidat tête de liste, sans agir sur sa demande ou sans avoir recueilli son accord exprès, effectué une dépense de la nature de celles prévues à l'article L. 52-12.

V. – Sera puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le fait, pour un candidat bénéficiaire d'un prêt conclu dans les conditions prévues à l'article L. 52-7-1, de ne pas transmettre à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques le document mentionné au dernier alinéa du même article L. 52-7-1. »

¹¹⁴⁵ Primaire Populaire, sigle PP, N°RNA W133035192, 01/06/2021

http://www.cncefp.fr/liste_partis.php

Vu le 15/07/2021

L'un des principaux défauts de l'élection primaire en France est de ne pas rassembler réellement des coalitions larges de partis. La perte d'audience des deux anciens partis majoritaires peut à ce titre apparaître comme une opportunité mais le système électoral français conduit à ce que les accords relatifs à une élection présidentielle dépendent surtout de la perspective de mandats de députés aux législatives organisées un mois et deux semaines après l'élection du président de la République. Une solution pourrait apparaître en localisant les élections primaires d'une coalition à l'échelle des circonscriptions. Les candidats aux législatives une fois nommés, forment un équivalent des *Conventions* aux Etats-Unis d'Amérique pour une primaire de coalition sur le modèle de l'Italie en 2005. Il convient de mener une adaptation continue étant donné que les sociétés évoluent également de manière continue. Les élections primaires répondent à un besoin et il est nécessaire d'adapter le modèle à ces besoins. Des réponses alternatives aux crises observées sont proposées, que ce soit dans la modification de la façon de voter ou la restauration d'une logique autoritaire au sein des partis politiques. Demeure que le succès mitigé sur le long terme des projets alternatifs conduit à considérer que le vote est une solution moins mauvaise que les autres pour paraphraser Winston CHURCHILL, qui n'était pas effrayé en son temps par le fait de changer de parti politique. L'organisation d'élections primaires par un parti politique rassemblant des partis politiques aurait pour avantage que la procédure soit organisée par une entité crédible lorsqu'elle affiche sa neutralité entre les concurrents et, surtout, reposerait sur des rapports entre partis politiques dont les litiges sont plus facilement abordables par le juge civil français sans entrer en confrontation avec les libertés conférées par la Constitution du 4 octobre 1958 aux partis politiques et aux individus.

Conclusion de la Partie II :

L'élection primaire est un produit, une pratique, une procédure réalisée en poursuivant l'objectif direct de légitimation d'une candidature par la participation d'un corps électoral proche du *Demos* et l'objectif indirect de voir cette candidature plébiscitée lors de l'élection principale. Les approches juridique et politique des élections primaires ne sont pas aussi nettement différenciées que pour une élection principale, chaque approche étant difficilement compréhensible sans tenir compte de l'autre. Il est toutefois évident que l'approche juridique doit se concentrer sur l'adoption, l'application et la garantie des règles relatives à la procédure, impliquant par ricochet la question de la nature des organisateurs comme des protagonistes de l'élection primaire. La question de savoir si la pratique est efficace politiquement n'entre dans le champ de l'approche juridique que dans la considération de l'élection primaire comme élément de propagande de nature à déterminer le choix des citoyennes et citoyens. Ainsi, si une bonne élection primaire est politiquement celle qui conduit à un résultat politique satisfaisant pour les organisateurs, une bonne élection primaire s'apprécie juridiquement comme celle dont les règles ont été respectées par les protagonistes et qui n'a pas porté atteinte, même indirectement, à la légitimité démocratique de l'élection principale.

Dès lors, si elle constitue politiquement l'un des moins mauvais modèles de désignation d'une candidature, l'élection primaire, de par sa technicité et son appel à la mobilisation des citoyennes et citoyens, nécessite juridiquement des garanties que seul le juge est en mesure d'apporter dans un climat de défiance très développé. Sans encadrement, elle présente le risque de violations qui agissent comme blessure dans l'esprit de citoyens qui voient là un exemple des mauvais comportements et de la relativité des promesses des responsables politiques en général. Encadrée par le droit suite à une adaptation de celui-ci ou des entités organisatrices, l'élection primaire est la moins mauvaise des solutions pour désigner un candidat ou une candidate, puisque les candidatures soutenues par des partis ou groupements politiques sont les éléments du choix fait par les citoyennes et citoyens lors d'une élection démocratique.

Conclusion :

En l’espace des cinq années de recherches relatives au présent travail, les élections primaires ont marqué l’Histoire politique. De la situation de 2016 à celle de 2021, c’est tant la nature d’outil de l’élection primaire que la difficulté de contourner la pratique qui a été remarquée. L’étude du phénomène débute en octobre 2016 dans un contexte trouble, la pratique tendant à s’imposer en France au sein des deux principaux partis politiques jusqu’alors, *Les Républicains* et le *Parti Socialiste*, tandis que c’est par le biais des *primaries* que Donald TRUMP s’était vu désigné comme candidat républicain à l’élection présidentielle de 2016 dans un contexte de crise au sein des deux grandes familles politiques étasuniennes. Du côté républicain, la candidature de Donald TRUMP s’impose malgré la vive opposition à cette option de la part des principaux cadres républicains. Du côté démocrate ensuite, Hillary CLINTON est désignée candidate dans un contexte de division idéologique profonde avec son adversaire aux *primaries*, Bernie SANDERS.

L’année suivante ne manque pas de surprises, l’élection présidentielle française des 23 avril et 7 mai 2017 donnant lieu au reniement de ses engagements par un protagoniste majeur de la « primaire citoyenne » des 22 et 29 janvier 2017, Manuel VALLS, mais également à une situation de mise en examen du candidat désigné lors de la « primaire ouverte de la droite et du centre » des 20 et 27 novembre 2016 et d’impossibilité de remplacer la candidature de ce dernier dès lors qu’il souhaite la poursuivre. Lors de ces deux premières années, les élections primaires à l’échelle mondiale comme française semblent avoir perdu toute la superbe qui faisait la notoriété de la pratique. D’une procédure ayant permis l’éclosion politique de Barack OBAMA mais également par le passé de Jimmy CARTER, Ronald REAGAN ou encore, dans une moindre mesure, de John Fitzgerald KENNEDY aux Etats-Unis d’Amérique et ayant permis au *Parti Socialiste* de voir son candidat, François HOLLANDE, élu président suite à trois défaites consécutives à l’élection présidentielle, l’élection primaire est désormais perçue comme la machine ayant divisé et fait déraillé le système politique étasunien mais aussi comme la « machine » ayant conduit à la disqualification le 23 avril 2017 tant du candidat *Les Républicains* que du candidat du *Parti socialiste*. Ainsi que le gageait le Professeur Anne LEVADE, « si aucun des candidats issus d’une primaire ne remporte l’élection présidentielle, voire n’est même présent au second tour, nombreux seront ceux qui crieront haro sur la primaire »¹¹⁴⁶.

¹¹⁴⁶ Anne LEVADE, « La primaire de la Droite et du Centre », *Revue du droit public*, n°3, 01/05/2017, p.539
Id: RDP2017-3-008

Par la suite, la pratique et les débats la concernant tournent peu et tournent à vide en France. Les élections primaires sont subrepticement évoquées lors de scrutins internes au *PS*¹¹⁴⁷ ou à *LR*¹¹⁴⁸ par des candidats à la direction de leur parti promettant que plus jamais elles ne seraient mises en œuvre au sein du parti. Pourtant, les statuts des deux anciens partis dominants de la vie politique française n’ont pas connu la moindre modification à ce sujet.

Durant ce temps, les élections primaires relatives aux élections étasuniennes de novembre 2018 permettent de faire émerger de nouveaux talents sur la scène politique étasunienne, par exemple Alexandria OCASIO-CORTEZ dont la candidature est suivie par deux réalisateurs de documentaires¹¹⁴⁹ et notamment le très influent Michael MOORE¹¹⁵⁰. La vie politique étasunienne suit son cours sans que les élections primaires ne soient remises en question. De la même manière, la pratique se poursuit dans les Etats où elle était déjà mise en œuvre et son expansion se poursuit dans d’autres Etats, notamment en Israël¹¹⁵¹ et au Venezuela¹¹⁵².

La fin de l’année 2019 marque en France le retour médiatique de formes arbitraires de désignation des candidatures avec la nomination de Benjamin GRIVEAUX comme « candidat » aux élections municipales des 15 mars et 28 juin 2020 à Paris pour le parti *La république en marche*. Or un antagonisme profond entre le candidat désigné et son principal adversaire, Cédric VILLANI¹¹⁵³, a pu s’observer de même que l’apparition d’une crise politique, certes issue d’une violation du droit du candidat désigné à une vie privée et familiale¹¹⁵⁴, mais non moins comparable de par ses répercussions avec les difficultés

Réf: RDP 2017, p. 537

¹¹⁴⁷ Lepoint.fr, « PS : Faure veut en finir avec la primaire ouverte », 28/01/2018

https://www.lepoint.fr/politique/ps-faure-veut-en-finir-avec-la-primaire-ouverte-28-01-2018-2190281_20.php
Vu le 15/06/2021

¹¹⁴⁸ Lefigaro.fr, « Présidence de LR : Christian Jacob également opposé à la primaire », 06/08/2019

<https://www.lefigaro.fr/politique/le-scan/presidence-de-lr-christian-jacob-egalement-oppose-a-la-primaire-20190804>

Vu le 15/06/2021

¹¹⁴⁹ LEARS Rachel, 2019, *Knock Down the House (Cap sur le Congrès)*, Netflix, 86 minutes

¹¹⁵⁰ Michael MOORE, *Fahrenheit 11/9*, 2018, Midwestern Films, 120 minutes

¹¹⁵¹ Ofer KENIG, „The Labor party primary elections”, The Israel Democracy Institute, 02/2021

<https://en.idi.org.il/articles/33585>

Vu le 17/07/2021

¹¹⁵² Vtv.gob.ve, « Elecciones Primarias Abiertas del 8 de agosto elegirán sólo candidatos a Gobernadores y Alcaldes », 13/07/2021

<https://www.vtv.gob.ve/diosdado-cabello-campana-inicia-agosto-elegiran-gobernadores-alcaldes/>

Vu le 17/07/2021

¹¹⁵³ Mathilde SIRAUD, « Municipales à Paris : Griveaux désigné comme candidat LREM, Villani fait planer le doute sur ses intentions », lefigaro.fr, 10/07/2019

<https://www.lefigaro.fr/politique/municipales-a-paris-benjamin-griveaux-investi-par-lrem-20190710>

Vu le 15/06/2021

¹¹⁵⁴ Lemonde.fr, Editorial, « Affaire Benjamin Griveaux : l’abaissement de la démocratie », 15/02/2020

https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/02/15/affaire-benjamin-griveaux-l-abaissement-de-la-democratie_6029690_3232.html

politiques rencontrées par François FILLON en 2017. Surtout, les conséquences de l’abandon de Benjamin GRIVEAUX et son remplacement par Agnès BUZYN¹¹⁵⁵ permirent d’apprécier les limites¹¹⁵⁶ de ce qui était perçu en 2017 comme une solution au problème posé par la candidature de François FILLON dans un contexte de mise en examen. A l’occasion des mêmes élections municipales des 15 mars et 28 juin 2020, la candidate à la mairie de Montpellier pour le parti *Europe Ecologie – Les Verts*, Clothilde OLLIER, désignée le 12 octobre 2019 au moyen d’une élection primaire ouverte, se voit retirer par la suite son investiture au profit d’une autre candidate, Coralie MANTION, sur décision du bureau exécutif du parti écologiste. Le jugement rendu le 26 février par le Tribunal de grande instance de Bobigny va confirmer l’investiture de Clothilde OLLIER au titre de sa victoire lors de l’élection primaire, annulant de fait la décision de retrait de son investiture mais refusant également d’annuler la décision de l’Assemblée générale d’EELV du 4 février 2020 et l’octroi de l’investiture à Coralie MANTION¹¹⁵⁷. Qualifiée de tragi-comique¹¹⁵⁸, cette situation démontre le niveau d’absurde que sont contraintes d’atteindre des juridictions dans leur règlement des litiges faute d’un droit écrit adéquat.

En parallèle de délicates élections municipales organisées en temps d’épidémie, les *presidential primaries*¹¹⁵⁹ des démocrates s’interrompent pour éviter que les activités du parti n’amplifient la diffusion de la maladie Covid-19¹¹⁶⁰, conduisant d’une part à l’abandon de Bernie SANDERS¹¹⁶¹, dernier concurrent à Joseph R. BIDEN dans la course à l’investiture

Vu le 15/06/2021

¹¹⁵⁵ Lemonde.fr, « Elections municipales à Paris : Agnès Buzyn désignée candidate LRM en remplacement de Benjamin Griveaux », 16/02/2020

https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/02/16/elections-municipales-a-paris-agnes-buzyn-designee-candidate-lrm-en-remplacement-de-benjamin-griveaux_6029773_823448.html

Vu le 15/06/2021

¹¹⁵⁶ Francetvinfo.fr, « Municipales 2020 : Agnès Buzyn n'est pas élue au Conseil de Paris », 28/06/2020

https://www.francetvinfo.fr/elections/municipales/municipales-2020-agnes-buzyn-n-est-pas-elue-au-conseil-de-paris_4026399.html

Vu le 15/06/2021

¹¹⁵⁷ Solange DE FREMINVILLE, « Municipales. A Montpellier, la grande salade verte », liberation.fr, 27/02/2020

https://www.liberation.fr/france/2020/02/27/a-montpellier-la-grande-salade-verte_1779892/

Vu le 15/06/2021

¹¹⁵⁸ Emmanuel NEGRIER, « L’analyse électorale à l’épreuve de la décomposition politique. Le cas des élections municipales 2020 en Occitanie et à Montpellier. », *ARPoS, Pôle Sud*, n°54, 2021, p.25

¹¹⁵⁹ [Primaires présidentielles]

¹¹⁶⁰ Nicke CORASANITI et Stephanie SAUL, « 16 States Have Postponed Primaries During the Pandemic. Here’s a List. », *nytimes.com*, 10/08/2020

<https://www.nytimes.com/article/2020-campaign-primary-calendar-coronavirus.html>

Vu le 15/06/2021

¹¹⁶¹ Annie GRAYER, Gregory KRIEG et Ryan NOBLES, “Bernie Sanders drops out of the 2020 race, clearing Joe Biden's path to the Democratic nomination”, *edition.cnn.com*, 08/04/2020

<https://edition.cnn.com/2020/04/08/politics/bernie-sanders-drops-out/index.html>

démocrate en vue de l'élection présidentielle de novembre 2020, d'autre part à un accord programmatique entre ces protagonistes et une communication renforcée autour de l'unité retrouvée au sein de la famille démocrate¹¹⁶².

Arrive enfin le début de l'année 2021, derniers instants historiques traversés durant l'écriture de ce travail de recherche. Suite à des scrutins intermédiaires n'ayant pas réglé la question du leadership de même que les divisions de nature idéologiques au sein des principales tendances politiques françaises et dans un contexte politique très incertain, l'annonce en novembre 2020 par *EELV* et ses alliés du « Pôle écologiste » de l'organisation d'une élection primaire afin de désigner leur candidat ou candidate en vue des élections présidentielles des 10 et 24 avril 2022¹¹⁶³ semble ressusciter l'intérêt pour la pratique de l'élection primaire.

D'abord, l'élection primaire est proposée comme méthode de départage entre les différentes tendances parmi les partis de gauche et écologistes par les organisateurs de la *Primaire populaire*¹¹⁶⁴ née de l'initiative d'associations, démonstration de la continuation de tentatives similaires à *Laprimaire.org* organisée en vue de l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017¹¹⁶⁵ et la recherche d'une technique perfectionnée, la *Primaire populaire* proposant à ses participants de parrainer des options politiques déjà annoncées ou considérées, médiatiquement notamment, comme crédible, ou de proposer de nouvelles options¹¹⁶⁶.

Mais aussi, et surtout, la question de leur organisation, de manière ouverte ou fermée, se pose au sein des partis *Les Républicains*¹¹⁶⁷ et *Parti socialiste*¹¹⁶⁸ où les cadres juraient tantôt

Vu le 15/05/2021

¹¹⁶² Frédéric AUTRAN, « Etats-Unis. Joe Biden et Bernie Sanders font un grand pas vers « l'unité » démocrate », *libération.fr*, 11/07/2020
https://www.liberation.fr/planete/2020/07/11/joe-biden-et-bernie-sanders-font-un-grand-pas-vers-l-unite-democrate_1793987/

Vu le 15/06/2021

¹¹⁶³ Eelv.fr, « EELV adopte sa feuille de route pour la présidentielle 2022 », communiqué de presse, 22 novembre 2020
<https://www.eelv.fr/eelv-adopte-sa-feuille-de-route-pour-la-presidentielle-2022/>

Vu le 10/03/2021

¹¹⁶⁴ <https://primairepopulaire.fr/>

Vu le 15/07/2021

¹¹⁶⁵ <https://laprimaire.org/>

Vu le 15/07/2021

¹¹⁶⁶ <https://www.parrainages-primairepopulaire.fr/5c22fa2f6e6764b46830568ccc7d38366c8d4ff42e73c321d4b78639e5a2f76a.tok>

Vu le 15/07/2021

¹¹⁶⁷ Hervé MORIN, Valérie PECRESSE, Bruno RETAILLEAU et Laurent WAUQUIEZ, « Présidentielle 2022 : l'appel de Wauquiez, Péresse, Retailleau et Morin pour une primaire ouverte de la droite et du centre », *lefigaro.fr*, 05/07/2021

<https://www.lefigaro.fr/elections/presidentielles/presidentielle-2022-l-appel-de-wauquiez-pecresse-retailleau-et-morin-pour-une-primaire-ouverte-de-la-droite-et-du-centre-20210705>

Vu le 15/07/2021

qu'on ne les y reprendrait plus. En effet si personne n'a oublié le destin des candidats malheureux de ces deux partis politiques à l'occasion de l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017, la question de la candidature ne trouve pas de réponse évidente, naturelle. Il convient donc de trouver une méthode et nul doute que l'élection primaire, c'est-à-dire la mise aux voix de cette décision auprès d'un corps électoral prédéfini, est une option sérieuse.

Le devenir de la méthode ne saurait être gagé ici. Ce ne fut pas d'ailleurs le sujet de ce travail. Pour autant, une certitude émerge quant à la disparition rapide des élections primaires de la vie politique française. Cette disparition, pour souhaitée qu'elle soit, n'a rien d'évident et, au contraire, il peut être gagé qu'après avoir cherché une alternative, les partis politiques qui ont déjà eu recours à cette pratique y reviendront faute d'une technologie générant une meilleure légitimité pour le candidat ou la candidate désignée. Cependant, ce retour marquerait le retour des risques de comportements malveillants et, donc, d'une délégitimation des procédures électorales chez des acteurs ou spectateurs des élections primaires. Le droit n'a pas plus évolué entre 2017 et 2021 qu'entre 2012 et 2017, la douce idée que les élections primaires étaient politiquement disqualifiées couplée à une Assemblée Nationale dont la majorité provient d'un parti césarien ayant conduit à perpétuer un *statu quo* juridique bancal pour le Juge de l'élection comme pour le Juge civil. Le droit électoral et le droit constitutionnel français n'étaient pas adaptés aux élections primaires de 2011, de 2016 et de 2017 en France. Ils ne le sont toujours pas à l'orée des élections présidentielles des 10 et 24 avril 2022. Le temps passe, le droit demeure. Les difficultés relatives à cette situation sont déjà apparues. Faute que rien ne change, la résurgence de ces difficultés est probable mais non certaines. A droit écrit constant, à structures partisans constantes, à jurisprudences constantes, l'espoir d'un bon déroulement des future élections primaires organisées en France repose sur les comportements individuels des protagonistes et leurs volontés. Ce bon déroulement est important dans la légitimation des candidatures et par conséquent de l'élection du représentant pour le citoyen attentif ou la citoyenne attentive à la question des candidatures. Il est dès lors à souhaiter, pour la valeur de l'élection démocratique et du droit en Démocratie, que leurs volontés seront bonnes et mues par la bienveillance. Il est permis d'en douter et de souhaiter voir émerger un cadre juridique capable de combler ce doute.

¹¹⁶⁸ Lemonde.fr, « Présidentielle 2022 : candidat, Stéphane Le Foll réclame une primaire au Parti socialiste », 18/07/2021
https://www.lemonde.fr/politique/article/2021/07/18/presidentielle-2022-candidat-stephane-le-foll-reclame-une-primaire-au-parti-socialiste_6088637_823448.html
Vu le 19/07/2021

Bibliographie

Législations et Statuts :

- Code civil, Article 1101
- Code civil, Article 1103
- Code civil, Article 1104
- Code civil, Article 1110
- Code civil, Article 1134
- Code civil, Article 1135
- Code civil, Article 1142
- Code civil, Article 1145
- Code civil, Article 1171
- Code civil, Article 2044
- Code de procédure civile, Article 32
- Code électoral, Article L49
- Code électoral, Article L51
- Code électoral, Article L52-1
- Code électoral, Article L52-2
- Code électoral, Article L52-4
- Code électoral, Article L52-5
- Code électoral Article L52-6
- Code électoral, Article L52-7-1
- Code électoral, Article L52-8
- Code électoral, Article L.52-11
- Code électoral, Article L. 52-11-1
- Code électoral, Article L52-12
- Code électoral, Article L52-13
- Code électoral, Article L52-16
- Code électoral, Article L62-2
- Code électoral, Article L65
- Code électoral, Article L66

- Code électoral, Article L113-1
- Code électoral, Article L118-2
- Code électoral, Article L123
- Code électoral, Article LO127
- Code électoral, Article L193
- Code électoral, Article L194, §2
- Code électoral, Article L155
- Code électoral, Article L162
- Code électoral, Article L191
- Code électoral, Article L192, §1
- Code électoral, Article L194, §2
- Code électoral, Article L210-1
- Code électoral, Article L253
- Code électoral, Article L264, §2
- Code électoral, Article L265
- Code électoral, Article L227
- Code électoral, article L228, §2
- Code électoral, Article L257
- Code électoral, Article L257, version antérieure à la Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires
- Code électoral, Article L294
- Code électoral, Article L295
- Code électoral, Article LO296
- Code électoral, Article L308-1
- Code électoral, Article L336, §1
- Code électoral, Article L338
- Code électoral, Article L339, §2
- Code électoral, Article L346, §2
- Code pénal, Article 434-13
- Code pénal, Article 434-14
- Code pénal, Article 445 - 1

- Code pénal, Article 445 - 2
- Code pénal, Article 445 - 3
- Code pénal, Article 445 – 4
- Code du commerce, Article L225-100, I.
- Code du commerce, Article L225-37
- Code du commerce, Article L225-68
- Code du commerce, Article L823-9
- Code du commerce, Article L823-10
- Code du commerce, Article L823-11
- Code du travail, Article L2322-2
- Constitution de la République française du 3 septembre 1791, Titre III, Article 1
- Constitution de la République française du 3 septembre 1791, Chapitre II – Section première – Article 2
- Constitution de la République française du 3 septembre 1791, Chapitre II – Section première – article 3
- Constitution de la République française du 4 novembre 1848, Article 10
- Constitution de la République française du 4 octobre 1958, article 1^{er}
- Constitution de la République française du 4 octobre 1958, Article 3
- Constitution de la République française du 4 octobre 1958, Article 4
- Constitution de la République française du 4 octobre 1958, Article 6, version antérieure à l'adoption de la Loi organique n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel
- Constitution de la République française du 4 octobre 1958, Article 7
- Constitution de la République française du 4 octobre 1958, Article 58
- Constitution de la République française du 4 octobre 1958, Article 59
- Constitution de la République française du 4 octobre 1958, Article 60
- Constitution de la République française du 4 octobre 1958, Article 61 § 3
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, Article 6
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, Article 10
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, Article 11
- Décret n°2008-1300 du 10 décembre 2008 portant majoration du plafond des dépenses électorales pour l'élection des députés

- Décret n° 2017-223 du 24 février 2017 portant convocation des électeurs pour l'élection du Président de la République
- Décret n° 2017-616 du 24 avril 2017 portant convocation des électeurs pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale
- Lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, Article 13
- Loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics, Article 1
- Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association
- Loi organique n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel
- Loi n°76-528 du 18 juin 1976 Modification de l'art. 3 de la Loi 621292 du 6-11-1962
- Loi n°76-665 du 19 juillet 1976 modifiant certaines dispositions du code électoral et du code de l'administration communale
- Loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen, Article 3
- Loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen, Article 19
- Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique
- Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes
- Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral
- Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique
- Loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle
- Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique
- Ordonnance du 21 avril 1944 portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération, Article 17
- Ordonnance n°58-1064 du 7 novembre 1958 portant loi organique relative à l'élection du Président de la République
- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, § 3
- Charte de Primaire ouverte de la droite et du centre des 20 et 27 novembre 2016, Article 1 § 3

- « Charte des groupes d’action de la France insoumise », Lafranceinsoumise.fr
- Conseil national du Parti socialiste, « Résolution sur les primaires citoyennes »
- « La réforme des statuts désormais adoptée ! », 6 janvier 2020, En-marche.fr
- « Nouveaux Statuts » du parti *Les Républicains*, 05/2015, Article 39-4
- « Nouveaux Statuts » du parti *Les Républicains*, 05/2015, Article 38-1
- « Résultats de la consultation sur le second tour de l’élection présidentielle », Lafranceinsoumise.fr, 2 mai 2017
- Statuts du Parti Socialiste, 2016, Article 5.3.1 [Version à jour du 15 juin 2016] : Principe des Primaires citoyennes
- Statuts du Parti Socialiste, 2016, Article 5.3.3 [Version à jour du 15 juin 2016] : Organisation des Primaires citoyennes
- Statuts du parti politique *La république en marche* tels qu’adoptés en juillet 2017, Article 10 relatif aux délégués généraux
- Statuts du parti politique *La république en marche* tels qu’adoptés en juillet 2017, Article 12 relatif aux délégués généraux
- Statuts du parti politique *La République en Marche !* tels qu’adoptés suite à la Convention de novembre et décembre 2019, I. Buts, Principes et Composition, Article 13 – Le conseil national, I. Composition
- Statuts du parti politique *La République en Marche !* tels qu’adoptés suite à la Convention de novembre et décembre 2019, II. Les comités locaux.
- Statuts du parti politique *La République en Marche !* tels qu’adoptés suite à la Convention de novembre et décembre 2019, VIII. Désignation des candidats aux élections, Article 26 – Commission d’investiture
- Statuts du parti politique « Génération.s », Article 6
- Allemagne, §36 Briefwahlgesetz
- Allemagne, Loi fondamentale pour la République Fédérale d’Allemagne du 23 mai 1949, Article 21 [Partis politiques] (1)
- Allemagne, Loi fondamentale pour la République Fédérale d’Allemagne du 23 mai 1949, Article 21 [Partis politiques] (2)
- Allemagne, Loi fondamentale pour la République Fédérale d’Allemagne du 23 mai 1949, Article 21 [Partis politiques] (3)
- Allemagne, Loi fondamentale pour la République Fédérale d’Allemagne du 23 mai 1949, Article 54

- Allemagne, Loi fondamentale pour la République Fédérale d’Allemagne du 23 mai 1949, Article 63
- Allemagne, Christlich Demokratische Union Deutschlands, Christlich-soziale union in Bayern, Sozialdemokratische Partei Deutschlands: « Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD », 7 février 2018.
- Allemagne, Sozialdemokraten Partei Deutschlands, Organisationsstatut, 09/12/2017, § 7 Wahl eines Parteiamtes/Einzelwahl [Election du bureau du parti, choix des individus] (1)
- Argentine, Code électoral National, Article 60 *bis*
- Argentine, Loi électorale n°26571, Article 18 Chapitre I Titre I
- Argentine, Loi électorale n°26571, Article 19 Chapitre I Titre I
- Argentine, Loi électorale n°26571, Article 45
- Brésil, Loi complémentaire n°64 du 18 mai 1990, Article 1
- Chili, Loi électorale n°20.640 du 6 décembre 2012 « établissant le système des élections primaires pour la nomination des candidats [aux postes de] président de la République, parlementaire et maires »
- Colombie, Constitution politique de Colombie, 4 juillet 1991, Article 262
- Corée du Sud, Loi sur les élections officielles et publiques, Article 51-2 (2)
- Corée du Sud, Loi électorale de Corée [République de Corée], Chapitre XII – Les personnes élues – Article 187 (1)
- Corée du Sud, « Korea, Republic of : Public official Election Act (1994) », 7 mai 2013.
- Etats-Unis d’Amérique, Constitution des Etats-Unis d’Amérique, Article I, Section 2, § 2
- Etats-Unis d’Amérique, Constitution des Etats-Unis d’Amérique, Article I, Section 3, § 3
- Etats-Unis d’Amérique, Constitution des Etats-Unis d’Amérique, Article I, Section 3, § 4
- Etats-Unis d’Amérique, Constitution des Etats-Unis d’Amérique, Article II, Section 1, § 2
- Etats-Unis d’Amérique, Constitution des Etats-Unis d’Amérique, Article II, Section 1, § 5

- Etats-Unis d’Amérique, Constitution des Etats-Unis d’Amérique, Article II, Section 1, § 6
 - Etats-Unis d’Amérique, Constitution des Etats-Unis d’Amérique, XIIème amendement
 - Etats-Unis d’Amérique, Constitution des Etats-Unis d’Amérique, XIVème amendement
 - Etats-Unis d’Amérique, Constitution des Etats-Unis d’Amérique, XVème amendement
 - Etats-Unis d’Amérique, Constitution des Etats-Unis d’Amérique, XIXème amendement
 - Etats-Unis d’Amérique, 28 U.S. Code § 1746. Unsworn declarations under penalty of perjury
 - Etats-Unis d’Amérique, Californie, *Top Two Candidate Open primary act* ou *Proposition 14*, adopté le 8 juin 2010 par referendum
 - Etats-Unis d’Amérique, Colorado Revised Statutes, Election Law, Title I, Article 4, Part I – Primary Elections, 1-4-10, (2), (b)
 - Etats-Unis d’Amérique, Delaware Code, Title 15 Elections, § 2049 Change of party designation; procedure (a)
 - Etats-Unis d’Amérique, Delaware Code, Title 15 Elections, § 3101A Direct primary election
 - Etats-Unis d’Amérique, Delaware Code, Title 15 Elections, §3102 Primary elections in all districts to be held on same day
 - Etats-Unis d’Amérique, Democratic National Committee, “DNC Announces Details For Seventh Democratic Presidential Primary Debate”, 20/12/2019
 - Etats-Unis d’Amérique, Democratic National Committee, Delegate Selection Rules for the 2020 Democratic National Convention, Rule 14 - Fair Reflection of Presidential Preferences, E.
<https://democrats.org/news/dnc-announces-details-for-seventh-democratic-presidential-primary-debate/>
- Vu le 15/06/2021
- Etats-Unis d’Amérique, Election Code of California, Division 7
 - Etats-Unis d’Amérique, Election Code of Illinois, Article 5, § 30
 - Etats-Unis d’Amérique, Florida election laws (2016), 99.021 : “Form of candidate oath”

- Etats-Unis d’Amérique, Michigan electoral law, Article 168.576
- Etats-Unis d’Amérique, 2013 Mississippi Code, Title 23 – Elections ; Chapter 15 - Mississippi Election Code ; Article 17 – Conduct of elections ; B Affidavit Ballots and challenged ballots ; § 23-15-575
- Etats-Unis d’Amérique, *Tillman Act*, 26 janvier 1907
- Italie, Constitution de la République italienne du 22 décembre 1947, Article 1er
- Italie, Constitution de la République italienne du 22 décembre 1947, Article 3
- Italie, Constitution de la République italienne du 22 décembre 1947, Article 45
- Italie, Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, article 48, § 2
- Italie, Constitution de la République italienne du 22 décembre 1947, Article 49
- Italie, Legge regionale N. 70 del 17-12-2004, Regione Calabria: “Norme per la selezione dei candidati e delle candidate alle elezioni per il Consiglio regionale e alla carica di Presidente della Giunta regionale.”
- Italie, Legge 21 dicembre 2005, n. 270 "Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica."
- Italie, Legge regionale N° 25 del 17-08-2009, Regione Toscana: “Norme per lo svolgimento di «elezioni primarie» per la selezione di candidati alla elezione di Presidente della Giunta regionale.”
- Italie, Legge 6 maggio 2015, n. 52 "Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati."
- Italie, Legge 3 novembre 2017, n. 165 "Modifiche al sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali uninominali e plurinominali."
- Kenya, Article 88 de la Constitution de République du Kenya adoptée le 6 mai 2010
- Kenya, Republic of Kenya Political Parties Primaries Bill
- Uruguay, Constitution de la République orientale de l’Uruguay du 15 février 1967 telle que rédigé à la suite de la révision constitutionnelle adoptée par référendum le 31 octobre 2004, Article 77 § 12
- Comité international olympique, Charte olympique, Chapitre 1 « Le Mouvement olympique », Article 6
- Comité international olympique, Charte olympique, Chapitre 5 « Les Jeux olympiques », Article 45

- Conseil de l'Europe, Protocole additionnel n°1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 20 mars 1952, Article 3
- Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités entre les Etats, Article 53
- Cour internationale de justice, Statuts, Article 38
- Union Européenne, Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, Article 20
- Pacte international relatif aux droits civiques et politiques, Article 25

Jurisprudences :

- Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, Décision du 19 décembre 2012 relative au compte de campagne de M. François HOLLANDE, candidat à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2012

Publié au Journal Officiel de la République Française n°0025 du 30 janvier 2013, p. 1835.

- Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, « Quinzième rapport annuel d'activité », 2012-2013, 169 pp.
- Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, « Guide du candidat et du mandataire », Edition 2013, 20 décembre 2013, 72 pp.
- Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques : Décision du 7 avril 2016 relative à la présentation des comptes de campagne en vue de l'élection présidentielle
- Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques, « Dix-huitième rapport d'activité », 2016, 103 pp.
- Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, « Vingtème rapport d'activité », 2018, 129 pp.
- Commission Nationale Informatique et libertés, Rapport d'activité 2011, « Les « primaires citoyennes », organisées par le PS », 106 pp.
- Commission Nationale Informatique et Libertés, « « Les fichiers constitués dans le cadre des primaires ouvertes », 8 novembre 2016.

<https://www.cnil.fr/fr/les-fichiers-constitues-dans-le-cadre-des-primaires-ouvertes>

Vu le 15/06/2021

- Commission Nationale Informatique et Libertés, « Les fichiers constitués dans le cadre des primaires ouvertes », cnil.fr, 8 novembre 2016.

<https://www.cnil.fr/fr/les-fichiers-constitues-dans-le-cadre-des-primaires-ouvertes>

Vu le 05/02/2019

- Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n°82-146 DC du 18 novembre 1982
- Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 92-20 REF du 6 octobre 1992
- Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2000-29 REF du 28 septembre 2000
- Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n° 2002-109 PDR du 24 avril 2002
- Conseil constitutionnel de la République française, décision n° 2002-111 PDR du 8 mai 2002
- Conseil constitutionnel de la République française, décision n° 2007-141 PDR du 10 mai 2007
- Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2012-152 PDR du 25 avril 2012
- Conseil constitutionnel de la République française, décision n° 2012-154 PDR du 10 mai 2012
- Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n°2012-155 PDR du 21 juin 2012.
- Conseil Constitutionnel de la République Française, Décision du 19 décembre 2012 relative au compte de campagne de M. François HOLLANDE, candidat à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2012
- Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n°2013-156 PDR du 4 juillet 2013
- Conseil Constitutionnel de la République Française, Présidentielle 2017, Les parrainages validés par candidat

<https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/les-parrainages/parrainages-par-candidat/>

Vu le 15/07/2021

- Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2017-169 PDR du 26 avril 2017
- Conseil constitutionnel de la République française, décision n° 2017-171 PDR du 10 mai 2017

- Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n°2017-172 PDR du 20 juillet 2017.
- Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n° 2017-172 PDR du 20 juillet 2017 - Communiqué de presse
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2017-172-pdr-du-20-juillet-2017-communique-de-presse>
Vu le 15/06/2021
- Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2017-4999/5007/5078 AN du 16 novembre 2017
- Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2017-5074/5089 AN du 8 décembre 2017
- Conseil Constitutionnel de la République française, Décision n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019
- Conseil constitutionnel de la République française, Décision n° 2019-811 QPC du 25 octobre 2019
- Conseil d'Etat, 5èmes et 4èmes sous-sections réunies, du 27 juin 2005, 272551.
- Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, délibération n°2009-60 du 21 juillet 2009 relative au principe du pluralisme politique dans les services de radio et de télévision
- Conseil Supérieur de l'audiovisuel, Communiqué de presse : Municipales : le CSA rappelle à l'ordre BFM TV sur la répartition des temps de parole, 19/03/2014
<https://www.csa.fr/Informer/Espace-presse/Communiquede/Communiquede-presse/Municipales-le-CSA-rappelle-a-l-ordre-BFM-TV-sur-la-repartition-des-temps-de-parole>
Vu le 15/06/2021
- Conseil supérieur de l'audiovisuel, Propositions du Conseil supérieur de l'audiovisuel relatives à l'application du principe de pluralisme politique dans les médias audiovisuels en période électorale, Septembre 2015, pp. 32
- Conseil supérieur de l'audiovisuel, Délibération n° 2016-20 du 29 juin 2016 du Conseil supérieur de l'audiovisuel relative à la période d'appréciation du pluralisme politique dans les services de radio et de télévision
- Conseil supérieur de l'audiovisuel, Décision en assemblée plénière du 12 octobre 2016, « Traitement par les médias audiovisuels de la primaire de la droite et du centre : réponse à Mme Nathalie Kosciusko-Morizet », 28 novembre 2016.

- Conseil supérieur de l’Audiovisuel : Décision du Conseil supérieur de l’audiovisuel, assemblée plénière du 12 octobre 2016, « Accès aux médias audiovisuels : réponse à M. Nicolas Dupont-Aignan », 28 novembre 2016.
- Conseil supérieur de l’audiovisuel, « Rapport sur les campagnes électorales. Election présidentielle (23 avril – 7 mai 2017). Elections législatives (11-18 juin 2017), Avril 2018, pp. 181
- Cour de Cassation, première chambre civile, Arrêt n° 102 du 25 janvier 2017 (15-25.561). Jean-Marie Le Pen c. Association Front national
ECLI :FR : CCASS :2017 :C100102
- Cour de Cassation, chambre sociale, arrêt n°2078 du 26 octobre 2010 (09-42.740
- Tribunal de grande instance de Paris, Référé, 7 octobre 2011, N°11/57836
- Tribunal de grande instance de Paris, 1^{ère} Chambre, 1^{ère} section, 15 juin 2016, n°16/07560
- Tribunal de grande instance de Paris, Référé, 28 décembre 2016, n°16/60576
- Tribunal de grande instance de Paris, Référé, 28 décembre 2016, n°16/60577
- Haute autorité de la primaire de la droite et du centre, « Recevabilité des candidatures » Décision, 14 septembre 2016
- Haute Autorité Ethique des primaires citoyennes, Avis du 22 janvier 2018
[HAP 2016-11 D]
- Algérie, Conseil constitutionnel, Communiqué du 2 juin 2019
- Allemagne, Bundesverfassungsgericht, 23.10.1952 - 1 BvB 1/51
- Allemagne, Bundesverfassungsgericht, 17.08.1956 - 1 BvB 2/51
- Autriche, Verfassungsgerichtshof, Österreich, Bundespräsidenten-Stichwahl: Schriftliche Ausfertigung der am 1. Juli 2016 mündlich verkündeten Entscheidung
Verfassungsgerichtshof W I 6/2016-125, 1. Juli 2016.
- Brésil, Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria Judiciaria, Registro de candidatura (11532) n° 0600903-50.2018.6.00.0000 Brasilia Distrito Federal.
- Corée du Sud, Cour constitutionnelle de Corée, *Impeachment of the President (Park Geun-hye)*, Case N°. 2016Hun-Nal, 10 mars 2017
- Etats-Unis d’Amérique, U.S. Supreme Court, Nixon v. Herndon, 273 U.S. 536 (1927)
- Etats-Unis d’Amérique, U.S. Supreme Court, Nixon v. Condon, 286 U.S. 73 (1932)
- Etats-Unis d’Amérique, U.S. Supreme Court, Grovey v. Townsend, 295 U.S. 45 (1935)
- Etats-Unis d’Amérique, U.S. Supreme Court; Smith v. Allwright, 321 U.S. 649 (1944)

- Etats-Unis d’Amérique, U.S. Supreme Court, *Opinion of the Court*, Antonin SCALIA, N°06-766, New York Board of Elections, et al., *Petitioners v. Margarita LOPER TORRES et al.*, 16/01/2008
- Etats-Unis d’Amérique, U.S. Supreme Court, *Citizens United vs Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010)
- Etats-Unis d’Amérique, Federal Election Commission, “Federal Elections 2016. Election Results for the U.S. President, the U.S. Senate and the U.S. House of Representatives”, 12/2017, p. 5.

<https://transition.fec.gov/pubrec/fe2016/federaelections2016.pdf>

Vu le 15/06/2021

- Italie, Corte Costituzionale: Sentenza n°148/2010
- Italie, Corte costituzionale, sentenza 1/2014 – 4 dicembre 2013
- Italie, Corte costituzionale, sentenza n. 35 del 25 gennaio - 9 febbraio 2017
- OSCE/ODIHR, “Russian Federation, State Duma Election, 4 December 2011, OSCE/ODIHR Pre-election assessment report, 17-22 août 2011

Articles de Doctrine :

- ALLES Santiago, JONES Mark P. et TCHINTIAN Carolina, „The 2015 Argentine presidential and legislative elections” *in*. “Notes on recent elections”, *Electoral Studies* 43, 169-209, 2016, pp. 184 - 187
- ALTMAN David, « Universal Party Primaries and General Election Outcomes: The Case of Uruguay (1999-2009) », *Parliamentary Affairs*, 10/2013, pp. 834 – 855
- AMOSSY Ruth, Introduction. Analyser la réparation d’image dans le discours électoral : Bilan et perspectives, *Langage et société*, N°164, 2018, pp. 9 – 23
- ARON Raymond, cité *in*. KHEITMI Mohammed Rehid : « Les Partis politiques et le droit positif français », Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, 344 pp.
- AUDIGIER François, « Enjeu – Le renouvellement de l’Histoire des partis politiques », *Presses de Sciences Po, Vingtième Siècle. Revue d’histoire*, n°96, 2007, pp. 123 – 136
- AVRIL Pierre, « L’Etat de droit contre l’Etat républicain », *Le Débat*, n°196, 2017, pp. 95 – 102

- BACOT Guillaume, « Le suffrage censitaire d’après les débats parlementaires du début de la Monarchie de juillet », *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, 2013, pp. 241 – 255
- BALDUZZI Renato, « Les primaires en Italie », *Revue du droit public*, n°3, 01/05/2017, pp. 530 – 537
- BALZAMO Nicolas, « La liberté du présent ou l’Histoire aux prises avec le blasphème », *Editions de l’EHESS, Archives de sciences sociales des religions*, n°180, 2017, pp. 141 – 153.
- BARBONI Thierry, MERMAT Djamel et TREILLE Eric, « « Made in internet ». Les nouveaux adhérents du parti socialiste », *Continuerlalutte.com*, 2011, pp. 167 – 185.
- BERARD Jean, « Violence de la répression ou injustice de l’impunité : actualité d’un dilemme critique », *La Découverte, Délibérée*, N°1, 2017, pp. 38 – 43
- BERSTEIN Serge, « Les partis politiques : La fin d’un cycle historique », *Esprit*, 2013/8, pp. 28 – 39
- BLACHÈR Philippe, « L’étendue du suffrage universel sous la IIème République », *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, N°38, 2014, pp. 257 – 268
- BÖCKENFÖRDE Ernst-Wolfgang, *Le Droit, l’Etat et la Constitution démocratique*, traduit de l’allemand par JOUANJAN Olivier, Bruylant, L.G.D.J., 2000, 320 pp.
- BOURDIEU Pierre, « Les trois états du capital culturel », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, Vol. 30, 1979, pp.3-6
- BOURDIEU Pierre, *Le sens pratique*, Collection Le sens commun, 1980, 480 pp.
- BOURDIEU Pierre, « Le capital social – notes provisoires », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, Vol. 31, 1980, pp.2-3
- BOURDIEU Pierre, « La représentation politique. Eléments pour une théorie du champ politique. », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol-36-37, 1981, p. 3 – 24
- BOURDIEU Pierre, « Raisons pratiques », *Seuil*, 1994, 256 pp.
- BOWLER Shaun, DONOVAN Todd, LAWRENCE Eric « The adoption of direct primaries in the United States », *Party Politics*, décembre 2011, pp. 3 – 18
- BURDEN Barry C., KANG Michael S., JONES Bradley, « Nominations and the supply of Candidates: The Connection between Sore Loser Laws and Congressional Polarization », *Legislative Studies Quarterly*, Vol. 39, Issue 3, 21 juillet 2014, 39 pp.

- CALCAGNO Peter T., WESLEY Christopher, “An institutional analysis of voter turnout: The role of primary type and the expressive and instrumental voting hypotheses”, *Constitutional Political Economy*, juin 2008, 36 pp.
- CAMBY Jean-Pierre, “Les partis politiques en France : des organismes de droits privé ? », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 16, 2018, pp. 31-34
- CARANTINO Benoit, Alexis SHIRAY, « Le XIXème congrès du Parti communiste de l’Union soviétique », *Politique étrangère*, n°5, 1952, pp. 379 – 408.
- CHAISTY Paul, “The Impact of Party Primaries and the All-Russian Popular Front on the Composition of United Russia’s Majority in the Sixth Duma”, *Russian Analytical Digest*, n°127, 08/05/2013, pp. 8 – 12
- CHARBONNEAU Jean-Pierre, « De la démocratie sans le peuple à la démocratie avec le peuple », *Revue internationale d’éthique sociétale et gouvernementale*, Vol.7, 2005, n°1
- DELLAVIGNA Stefano et KAPLAN Ethan, “The Fox News Effect: Media Bias and Voting”, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 122, N°3, 08/2007, 50 pp.
- DEMURO Gianmario, “Giustiziabilità delle candidature e legge sui partiti”, 11/03/2011.
- DEROSIER Jean-Philippe, « François HOLLANDE et le fait majoritaire contestataire », *Constitutions*, 2015, pp. 509 – 511
- DESAULNAY Olivier, « L’influence des primaires ouvertes sur l’élection présidentielle de 2017 », *Revue française de droit constitutionnel*, N°119, 2019 pp. 521 – 546.
- DESMEULIERS Vincent, « Démocratie et partis politiques : l’exemple du Parti Socialiste », *Revue du MAUSS, La découverte*, n°25, 2005 pp.287 – 304
- DOLLEZ Bernard et LAURENT Annie, « Une primaire à la française », *Revue française de science politique*, Vol. 57, 2007, pp. 133 – 161
- DOLLEZ Bernard, « Le Parti Socialiste, les primaires et la (dé)présidentialisation du régime », *Pouvoirs, Le Seuil*, n°154, 2015, pp. 67 – 79
- DOLLEZ Bernard, « Sept enseignements de la primaire socialiste (et de celle de la droite et du centre) », *Revue du droit public*, Lextenso, n°3, pp. 544 – 553
- DUBIEN Arnaud, DUCHENE Gérard, « Ukraine 2004. L’heure des choix », *Le Courrier des pays de l’Est*, n° 1047, 2005, pp. 37 – 60
- DUCLOS Nolwenn, « Faire avaler un bifteck à un ruminant. À propos de l’institutionnalisation des primaires en France », *Revue française de droit constitutionnel*, 2016/4 (N° 108), pp. 851 – 864

- DWORKIN Ronald et DENNEHY Myriam, « Une décision menaçante pour la démocratie. La Cour suprême et le financement des campagnes électorales, *Le Débat*, n°163, 2011/1, pp .61 – 71
- ELKLIT Jorgen, O. WANYAMA Fredrick, « Electoral violence during party primaries in Kenya », *Democratization*, 2018, pp. 1016-1032
- ELMENDORF Christopher S. et LEIB Ethan J., « Why Party Democrats Need Popular Democracy and Popular Democrats Need Parties », *California Law Review*, Vol. 100, 28/02/2012, pp. 69 – 113
- ESPUGLAS-LABATUT Pierre, « Elections primaires et élections présidentielles », *Revue française de droit constitutionnel*, n°25, 1996
- ESPUGLAS-LABATUT Pierre, « Pour un cadre législatif des élections primaires à une élection politique », in. « Etats du droit, états des droits, Mélanges en l’honneur du Professeur Dominique TURPIN », LGDJ, pp. 189 – 199
- FLEURY Cynthia, « Formes anciennes et nouvelles de la désobéissance civile », in *Pouvoirs*, n°155, novembre 2015, pp. 5 – 16
- FRAISSE Regis, « Les primaires et leurs différents juges », *Revue du droit public*, n°3, 01/05/2017, pp. 564 – 571
- GAPARON Antoine, « Preuve et vérité dans les procès français et américain », academie-legislation.fr, 8 pp.
<http://academie-legislation.fr/IMG/pdf/garaponpreuverite.pdf>
Vu le 15/06/2021
- FRETTEL Julien, « La crise du militantisme, Le Seuil, *Pouvoirs*, n°163, 2017/4, pp. 71 – 81
- GARDBAUM Stephen, PILDES Richard H., “Populism and institutional design: methods of selecting candidates for chief executives”, *New York University Law Review*, Vol. 93:647, octobre 2018, pp. 647 – 708
- GAXIE Daniel, « La liberté d’organisation des partis politiques », pp. 23 – 33
In. BENETTI Julie, LEVADE Anne et ROUSSEAU Dominique (Sous la Dir.), « Le droit interne des partis politiques », *Editions mare & martin, Collection de l’Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne*, Vol.40, 2017, 202 pp.
- GHEVONTIAN Richard, « La notion de sincérité du scrutin », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°13, janvier 2003, 19 pp.

- GIANNETTI Daniela et LEFEBVRE Rémi, « Adoption, institutionnalisation et diffusion des primaires ouvertes. Une approche comparée franco-italienne », *Revue internationale de politique comparée*, Vol. 22, 2015/3, pp. 371 – 395
- GOLLAC Michelle, LAULHE Pierre, « Les composantes de l'hérédité sociale : un capital économique et culturel à transmettre », *Economie et Statistique*, 199-200, 1987, pp. 95 – 105
- GOLDRING Maurice, « Nationalisme romantique », *Etudes irlandaises*, 1991, pp.67-73
- GORI Luca, ROSSI Emanuele, «Le elezioni primarie come forma di partecipazione alla vita politica italiana: un primo bilancio dopo dieci anni di “esperimenti”», *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, 2008, pp. 75 – 128
- GOYARD-FABRE Simone, «La normativité du droit. Son autorité ; sa légitimité », *Edilivre*, juillet 2015, 310 pp.
- HAEGEL, Florence « La primaire à l'UMP : Genèse et enjeux », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2015/3, n°154, pp. 89 – 98
- HALL Andrew B., THOMPSON Daniel M., WU Jennifer, YODER Jesse, « The neutral partisan effects of vote-by-mail: Evidence from county-level Rollouts », *Stanford Institute for Economic Policy Research (SIEPR)*, Avril 2020, 16 pp.
- HARSIN Jayson, “Public argument in the new media ecology: Implications of temporality, spatiality, and cognition”, *Journal of Argumentation in Context*, 2014, pp.7 – 34
- HATFIELD O. Mark, with the Senate Historical Office, “Vice Presidents of the United States, 1789-1993”, U.S.Govt. *Printing Office*, 1997, 8 pp.
- HERMEL Abel, « Etude d'un parti politique français : l'UMP », *Pouvoirs*, Le Seuil, n° 111, 2004/4, pp. 147 – 158
- HIRANO Shigeo, KEMAHLIOGLU Ozge, WEITZ-SHAPIRO Rebecca, “Why Primaries in Latin American Presidential Elections?”, *The Journal of Politics*, Vol. 71, N°1, University of Chicago Press & Southern Political Science Association, 2009, pp.339 – 352
- HOCHMAN Thomas, « Primaires américaines : le bon, la brute et le truand », *Pouvoirs*, Le Seuil, n°154, 2015, pp. 15 – 26
- JEROME Vanessa, « D'une primaire à l'autre. Les Verts – EELV entre ouverture partisane et légitimation politique », 13^{ème} Congrès de l'Association Française de Sciences Politiques, Juin 2015, 14 pp.
- JOUANJAN Olivier, « Un « coup d'Etat de droit ? », *Le Débat*, n°196, 2017, pp. 114 – 119

- KENIG Ofer, „The Labor party primary elections”, *The Israel Democracy Institute*, 02/2021
 - KOLB Steffen, LUZIO Elena, avec la collaboration de SCHALLER Dario, « Diversité et informations politiques sur les télévisions françaises et italiennes », *Les Enjeux de l'information et de la communication*, n°13/1, 2012, pp. 5 – 28
 - Jon K. LAUCK, “Book Review: George MCGOVERN: A Political Life, a Political Legacy”, *University of Nebraska – Lincoln*, 2005, pp. 276 – 278
 - LACORNE Denis, “Le grand retournement. Les élections présidentielles de 2016 et les divisions de l’Amérique », *Le Débat*, n°193, 2017, pp. 40 – 50
 - LAUVAUX Philippe, « Le contrôle, source du régime parlementaire, priorité du régime présidentiel », *Pouvoirs*, n°134, 2010, pp. 23 – 36
 - LAWSON Kay, “L’évolution des partis politiques américains”, *revue française de science politique*, 42^{ème} année, n°5, 1992, pp. 819 – 834
 - LE BART Christian, « L’étranger comme ressourcement : Le Séjour Québécois d’Alain Juppé », *Pôle Sud*, n°30, 2009, pp. 31 – 45
 - LEFEBVRE Rémi, « Les primaires : triomphe de la démocratie d’opinion ? », *Pouvoirs*, 2015/3, n° 154, pp. 111 – 123
 - LEFEBVRE Rémi, « Comment les primaires ouvertes sont-elles devenues possibles en France ? Une approche comparée des processus d’adoption au PS et à l’UMP », pp.149 – 166
- In. BENETTI Julie, LEVADE Anne et ROUSSEAU Dominique (Sous la Dir.), « Le droit interne des partis politiques », *Editions mare et martin, Collection de l’Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne*, Vol.40, 2017, 202 pp.
- LEFEBVRE Remi, « Les primaires : de la martingale de la victoire à la machine à perdre », *Revue politique et parlementaire*, n°1085-1086, 20/07/2018
 - LEVADE Anne, « Le droit des primaires : règles, contrôle, finances, sanctions », *Pouvoirs*, 2015/3 (N° 154), pp. 99 – 109
 - LEVADE Anne, « Les primaires en questions (I). Entretien avec Mme Anne Levade », *Constitutions*, juillet-septembre 2015, n° 2015-3, pp. 325 – 329
 - LEVADE Anne, « La primaire de la droite et du centre », *Revue du droit public*, n°3, 01/05/2017, pp. 537 – 544
 - MARLIERE Philippe, « De Lionel JOSPIN à Ségolène ROYAL : L’introuvable troisième voie du socialisme français », *Mouvements*, n°50, 2017, pp. 14 – 23

- MARTINET Gilles, « Les cinq communismes. Russe, yougoslave, chinois, tchèque, cubain », Paris, *Le Seuil*, 1971, p.13.

In. PINEIRA-TRESMONTANT et TOURNIER Carmen Maurice, « De quel bois se chauffe-t-on ? Origines et contextes actuels de l’expression *langue de bois* », *Mots*, n°21, 12/1989, 19 pp.

- MATTEI Critiano, « Allemagne. La modification de la loi ordinaire du 24 juillet 1967 (*Parteingesetz*) relative à l’organisation interne des partis politiques », *Civitas Europa*, n°31, 2013/2, pp. 321-322.

- MAUS Didier, « La pratique constitutionnelle française, 1^{er} octobre – 31 décembre 2001 », *Revue française de droit constitutionnel*, n°51, 2002, pp. 557 – 605

- MCALLISTER, I. and WHITE, S. “It's the economy, Comrade! Parties and voters in the 2007 Russian Duma election”. *Europe-Asia Studies*, 60 (6)., 2008, pp. 931 – 957

- MENY Yves, « Primaire, vertus (apparentes) et vices (cachés) d’une greffe américaine », *Pouvoirs*, 2015/3, n°154, pp. 27-40

- MICHELOT Vincent, « Les primaires aux Etats-Unis, modèle ou anti-modèle pour la France », *Revue du droit public*, n°3, 01/05/2017, pp.526 – 530

- NEGRIER Emmanuel, « L’analyse électorale à l’épreuve de la décomposition politique. Le cas des élections municipales 2020 en Occitanie et à Montpellier. », *ARPoS, Pôle Sud*, n°54, 2021, pp. 13 – 30

- NILES Hezekiah, « Niles’s Weekly Register », Volume 41, 560 pp.

- OST François, « Contentieux et différends », *Revue Droit & Littérature*, N°2, 2018, pp. 225 – 242

- OSTROGORSKI Mosei, « The Rise and Fall or the Nominating Caucus, Legislative and Congressional”, *American Historical Review*, vol. 5 (1899), pp. 253-283

- PANAGOPOULOS Costas, “Presidential Nominating Conventions: Past, Present and Future”, *The Forum*, Vol.5, Article 6, 01/2008

- PELLOUX Robert, Préface in Mohammed Rehid KHEITMI, *Les partis politiques et le droit positif français*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, 344 pp.

- PINEIRA-TRESMONTANT Carmen et TOURNIER Maurice, « De quel bois se chauffe-t-on ? Origines et contextes actuels de l’expression *langue de bois* », *Mots*, n°21, 12/1989, 19 pp.

- PONTTHOREAU Marie-Claire, « La désignation par les partis politiques des « candidats présidentiels » en Europe Occidentale », *Pouvoirs*, n° 138, 2011, pp. 97 – 105
- RAMBAUD Romain, « Le financement de la vie politique et des primaires ouvertes en France. », *in*. Remy LEFEBVRE et Eric TREILLE (Sous la Dir.), « Les primaires ouvertes en France. Adoption, codification, mobilisation. », *n Res Publica, Presses Univesitaires de Rennes*, 2016, pp. 125 – 141
- RAMBAUD Romain, « L'élection présidentielle de la « Démocratie continue » : L'exemple de la réforme de la régulation des temps de parole et des sondages électoraux », *Revue française de droit constitutionnel*, 2019/N°119, pp. 595 – 621
- ROBINSON James A. & BAUM Julian, “Party primaries in Taiwan: Footnote or Text in Democratization?”, *Asian Affairs: An American Review*, vol20, N°2, 1993, pp. 88-89
- ROSENFELD Michel, « Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°13, janvier 2003, 34 pp.
- ROUSSEAU Dominique, « Les primaires : un sens et un projet », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2015/3, n°154, pp. 125 – 131
- SAKHO Papa Oumar, « Quelle justice pour la démocratie en Afrique ? », *Pouvoirs*, n°129, 2009/2, pp. 57 – 64
- SALLEE Frédéric, « Le nazisme est devenu une force politique grâce aux soutiens du grand patronat. », *in*. « Anatomie du nazisme », *Idées reçues*, 2018, pp. 35 – 41
- SEILER Daniel-Louis, « Primaires ? Vous avez dit primaires ? », *Revue du droit public*, n°2, 01/03/2017, pp. 567 – 570
- STARK Leonard P., « The presidential Primary and Caucus Schedule: A Role for Federal Regulation? », *Yale Law & Policy Review*, pp. 331 - 397
- THIERS Eric, « La désobéissance civile : entre Antigone et Narcisse, l'égodémocrate », *in Pouvoirs*, n°155, novembre 2015, pp 55 – 72
- THIEULIN Benoît, « Gouverner à l'heure de la révolution des pouvoirs », *Le Seuil, Pouvoirs*, n°164, 2018, pp. 19- 30
- THOMPSON Dennis F., « The primary purpose of presidential primaries », *Political Science Quarterly, Digital access to scholarship at Harvard*, 2010, 26 pp.
- VEDEL Georges *in*. Mohammed Rechid KHEITMI, *Les partis politiques et le droit positif français*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, 344 pp.

- VON ROTTECK Carl, « Principe démocratique, élément et intérêt démocratiques, conviction démocratique », *Picard, Revue Française d’Histoire des Idées Politiques*, n°24, 2006, pp. 397 – 408
- ZHANG Chenwei, “Towards a More Perfect Election: Improving the Top-Two Primary for Congressional and State Races”, *Ohio State Law Journal*, Vol 73, n°3, 2012, pp. 615 – 650
- ZOLLER Élisabeth, « La candidature à la Maison-Blanche », *Pouvoirs* 2011/3 (n° 138), pp. 107 – 117
- “The invisible Primary – Invisible no longer: A First Look at Coverage of the 2008 Presidential Campaign”, *Project For Excellence in Journalism* (Harvard University), 29/10/2007, 55 pp.

Ouvrages :

- BENETTI Julie, LEVADE Anne et ROUSSEAU Dominique (Sous la Dir.), « Le droit interne des partis politiques », *Editions mare & martin, Collection de l’Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne*, Vol.40, 2017, 202 pp.
- BUGE Eric, « Droit de la vie politique », *Presses universitaires de France*, 2018, 600 pp.
- CORNU Gérard et Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, 11^{ème} édition, 2016, 1100 pp.
- ESCHYLE, *Agamemnon*, Vème siècle avant E.C., pp. 58
- ESCHYLE, *Les Choéphores*, Vème siècle avant E.C., pp. 49
- ESCHYLE, *Les Euménides*, Vème siècle avant E.C., pp. 52
- GOYARD-FABRE Simone, « La normativité du droit. Son autorité ; sa légitimité », *Edilivre*, juillet 2015, 310 pp.
- LEFEBVRE Rémi, *Les primaires socialistes. La fin du Parti militant*, Broché, 18 août 2011, 176 pp.
- Remy LEFEBVRE et Eric TREILLE (Sous la Dir.), « Les primaires ouvertes en France. Adoption, codification, mobilisation. », *in. Res Publica, Presses Univesitaires de Rennes*, 2016, 319 pp.
- MARX Karl, *Le Capital*
- OST François, *Le Temps du Droit*, Editions Odile Jacob, 1999, 376 pp.

- OST François, *A quoi sert le Droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant Editions, 18 juillet 2016, 570 pp.
- SERRES Michel, *Petite Poucette*, Manifestes Le Pommier ! 30/03/2012, 90 pp.
- WEBER Max, *Le Savant et le Politique*, 224 pp.

Mémoires ou Thèses :

- BRENNEN Patrick J., "The Ku Klux Klan and the 1924 Democratic national convention " (1975). *Theses and Dissertations*, 1975, 149 pp.
- LEE JungHwa, "A study on the Party System in South Korea after Democratization. A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (Political Science)", University of Michigan, 2016, 190 pp.
- KHEITMI Mohammed Rechid, *Les partis politiques et le droit positif français*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1964, 344 pp.
- MICHAELSEN Abigail, "Brand Obama: How Barack Obama Revolutionized Political Campaign Marketing in the 2008 Presidential Election", *CMC Senior Theses*, Paper 990, 2015, 81 pp.
- VOKO Sylvie, 2016, *Les atteintes à la probité*. [Thèse de doctorat], Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, 335 pp.

Colloque :

- « Journée d'études autour de l'actualité des primaires » du 10 mars 2017, organisée par le Centre de droit constitutionnel de l'Equipe de droit public de Lyon, Université Jean MOULIN Lyon III.

Articles de Presse :

- ALIMI Jannick, « Réforme des statuts de LREM : le parti peine à mobiliser ses adhérents », *leparisien.fr*, 26 décembre 2019.
<https://www.leparisien.fr/politique/reforme-des-statuts-de-lrem-le-parti-peine-a-mobiliser-ses-adherents-26-12-2019-8224734.php>

Vu le 28/10/2020

- AMITRANO Jean-Michel, « Corse : Lipietz sème la zizanie. », *liberation.fr*, 8 août 2001

https://www.liberation.fr/france/2001/08/08/corse-lipietz-seme-la-zizanie_373681

Vu le 26/10/2020

- AUTRAN Frédéric, « Etats-Unis. Joe Biden et Bernie Sanders font un grand pas vers « l’unité » démocrate », *liberation.fr*, 11/07/2020

https://www.liberation.fr/planete/2020/07/11/joe-biden-et-bernie-sanders-font-un-grand-pas-vers-l-unite-democrate_1793987/

Vu le 15/06/2021

- BERDAH Arthur, « Primaire à droite : Copé offre ses 0,3% à Juppé », *lefigaro.fr*, 21/11/2016

<https://www.lefigaro.fr/elections/presidentielles/primaires-droite/2016/11/21/35004-20161121ARTFIG00311-primaire-a-droite-cope-offre-ses-03-a-juppe.php>

Vu le 15/06/2021

- BARABAK Mark Z., MEHTA Seema, “Iowa Democratic caucuses turn to chaos as party fails to declare winner”, *latimes.com*, 03/02/2020

<https://www.latimes.com/politics/story/2020-02-03/2020-iowa-caucus-results>

Vu le 02/09/2020

- BEAUREL Fanny, « Une campagne difficile pour Charlotte MARCHANDISE », *francebleu.fr*, 06/02/2017

<https://www.francebleu.fr/infos/politique/une-campagne-difficile-pour-charlotte-marchandise-1486402751>

Vu le 10/03/2021

- BELAICH Charlotte, « La Commission des comptes de campagne est-elle « trop coulante » ? », *liberation.fr*, 8 juin 2018

https://www.liberation.fr/politiques/2018/06/08/la-commission-des-comptes-de-campagne-est-elle-trop-coulante_1657419

Vu le 15/06/2021

- BERRETTA Emmanuel, « Affaire Fillon : « Alain Juppé est prêt », *lepoint.fr*, 03 mars 2017

https://www.lepoint.fr/politique/emmanuel-berretta/affaire-fillon-alain-juppe-est-pret-02-03-2017-2108705_1897.php#

Vu le 26/10/2020

- BESSE DESMOULIERE Raphaëlle S, *Comment j’ai inscrit un chat à la primaire écolo*, lemonde.fr, 17 octobre 2016
https://www.lemonde.fr/election-presidentielle-2017/article/2016/10/17/comment-j-ai-inscrit-mon-chat-a-la-primaire-ecolo_5014776_4854003.html
Vu le 06/01/2019
- BIANCONNE Patrice, « PS : la division s’organise », Rfi.fr, 19/05/2008
http://www1.rfi.fr/actufr/articles/101/article_66395.asp
Vu le 15/06/2021
- CADELAGO Christopher, SEVERNS Maggie, KING Maya, “Bloomberg and Steyer's spending binges start to pay off”, *Politico.com*, 01/10/2020
<https://www.politico.com/news/2020/01/10/bloomberg-steyer-2020-097326>
Vu le 15/06/2021
- CANTIE Valérie, « Pourquoi les démocrates ont décidé de bousculer Zuckerberg sur les pubs politiques mensongères sur Facebook », *franceinter.fr*, 21/10/2019
<https://www.franceinter.fr/monde/pourquoi-les-democrates-ont-decide-de-bousculer-zuckerberg-sur-les-pubs-politiques-mensongeres-sur-facebook>
Vu le 15/06/2021
- CARRIAT Julie, « Christian Jacob élu président des Républicains dès le premier tour », lemonde.fr, 13/10/2019
https://www.lemonde.fr/politique/article/2019/10/13/christian-jacob-elu-president-des-republicains-des-le-premier-tour_6015358_823448.html
Vu le 15/06/2021
- CASALINI Simona et CUSTODERO Alberto, “M5s, Di Maio eletto candidato premier e nuovo capo politico. Ma alle primarie votano solo in 37 mila”, *repubblica.it*, 27/09/2017
https://www.repubblica.it/politica/2017/09/23/news/rimini_grillo_canta_il_rock_sul_palco_di_rimini_fico_giu_dal_palco_anche_oggi-176268214/
Vu le 15/06/2021
- COLONA D’ISTRIA Geneviève, *Primaire PS : la gauche a voté, même à Chamalières*, Lepoint.fr, 10/10/2011
https://www.lepoint.fr/presidentielle/primaire-ps-la-gauche-a-vote-meme-a-chamalieres-09-10-2011-1382475_3121.php
Vu le 15/06/2021

- COQUAZ Vincent, MATHIOT Cédric, « Les derniers résultats de la primaire sont faux », *libération.fr*, 23 janvier 2017

https://www.liberation.fr/politiques/2017/01/23/les-derniers-resultats-de-la-primaire-sont-faux_1543402

Vu le 02/10/2020

- CORASANITI Nicke et SAUL Stephanie, «16 States Have Postponed Primaries During the Pandemic. Here’s a List. », *nytimes.com*, 10/08/2020

<https://www.nytimes.com/article/2020-campaign-primary-calendar-coronavirus.html>

Vu le 15/06/2021

- DE BONI Marc, *Sylvain Durif « le grand monarque » de Bugarach, candidat loufoque pour 2017*, *lefigaro.fr*, 8 décembre 2016.

<http://www.lefigaro.fr/politique/le-scan/insolites/2016/12/07/25007-20161207ARTFIG00198-sylvain-durif-le-grand-monarque-de-bugarach-candidat-loufoque-pour-2017.php>

- DE FREMINVILLE Solange, « Municipales. A Montpellier, la grande salade verte », *liberation.fr*, 27/02/2020

https://www.liberation.fr/france/2020/02/27/a-montpellier-la-grande-salade-verte_1779892/

Vu le 15/06/2021

- DE FREYTAS-TAMURA Kimiko, “Kenyan Election Official Is Killed on Eye of Vote, *nytimes.com*, 31 juillet 2017.

<https://www.nytimes.com/2017/07/31/world/africa/chris-musando-kenya-election-official-dead.html>

Vu le 15/06/2021

- DE MONTVALLON Jean-Baptiste, « La « rencontre d’un homme et d’un peuple », histoire d’un mythe, *lemonde.fr*, 07/03/2017

https://www.lemonde.fr/election-presidentielle-2017/article/2017/03/07/la-rencontre-d-un-homme-et-d-un-peuple-histoire-d-un-mythe_5090440_4854003.html

Vu le 15/06/2021

- GATINOIS Claire, « Présidentielle au Brésil : une campagne marquée par les « fake news » », *lemonde.fr*, 08/10/2018

https://www.lemonde.fr/ameriques/article/2018/10/08/election-au-bresil-une-campagne-marquee-par-la-diffusion-de-fake-news_5366275_3222.html

Vu le 15/06/2021

- GONDEAU Jean-Paul, « Dominique Turpin victime d’un président de bureau qui méconnaît la loi », lamontagne.fr, 31/03/2015
https://www.lamontagne.fr/clermont-ferrand-63000/actualites/dominique-turpin-victime-dun-president-de-bureau-qui-meconnait-la-loi_11385761/
Vu du 15/06/2020
- GONZALEZ Julien, « Venezuela : primaires du parti au pouvoir sur fond de crise économique », rfi.fr, 29/06/2015
<https://www.rfi.fr/fr/ameriques/20150629-venezuela-primaires-parti-pouvoir-psuv-crise-economique-maduro>
Vu le 15/06/2021
- GRAYER Annie, « Bernie Sanders to return donations that violate pledge on private insurance and pharma money », *edition.cnn.com*, July 18, 2019.
<https://edition.cnn.com/2019/07/18/politics/bernie-sanders-donations-return-health-insurance-drug-companies/index.html>
Vu le 15/07/2021
- GRAYER Annie, KRIEG Gregory et NOBLES Ryan, “Bernie Sanders drops out of the 2020 race, clearing Joe Biden's path to the Democratic nomination”, *edition.cnn.com*, 08/04/2020
<https://edition.cnn.com/2020/04/08/politics/bernie-sanders-drops-out/index.html>
Vu le 15/05/2021
- HAUGEBOG Lucas, “Buttigieg and Sanders Take the Lead – Lessons from “The Shitshow in Iowa””, *Oxford Political Review*, 11/02/2020
<http://oxfordpoliticalreview.com/2020/02/11/buttigieg-and-sanders-take-the-lead-lessons-from-the-shitshow-in-iowa/>
Vu le 02/09/2020
- JARASSE Jim, « La Commission des comptes de campagne répond aux critiques », lefigaro.fr, 24 octobre 2018
<https://www.lefigaro.fr/politique/2018/10/24/01002-20181024ARTFIG00305-la-commission-des-comptes-de-campagne-repond-aux-critiques.php>
Vu le 15/06/2021
- KUCINSKAS Audrey, « VIDÉO. Une éditorialiste juge Poutou "indigne" lors du débat et fait polémique », leexpress.fr, 05/04/2017

https://www.lexpress.fr/actualite/medias/video-une-editorialiste-juge-poutou-indigne-lors-du-debat-et-fait-polemique_1895947.html

Vu le 11/09/2019

- LAURENT Samuel, « Primaires de la gauche : pourquoi le doute persiste sur les chiffres du scrutin », *lemonde.fr*, 23/01/2017

https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/01/23/primaire-a-gauche-comment-les-chiffres-des-votants-ont-ete-manipules_5067703_4355770.html

Vu le 15/06/2021

- LAURENT Corinne, « Ralliements, divergences et reproches : le Parti socialiste en pleine confusion », *la-croix.com*, 28/03/2017

<https://www.la-croix.com/France/Politique/Le-Parti-socialiste-pleine-confusion-2017-03-28-1200835456>

Vu le 15/06/2021

- LEMARIE Alexandre, « L’abandon de Juppé laisse ses proches déboussolés », *lemonde.fr*, 08 mars 2017

https://www.lemonde.fr/election-presidentielle-2017/article/2017/03/08/l-abandon-de-juppe-laisse-ses-proches-deboussoles_5091106_4854003.html

Vu le 26/10/2020

- LEPELLETIER Pierre, « Manuel Valls revient sur sa traversée du désert : « J’ai ressenti physiquement une forme de mort », *lefigaro.fr*, 22/03/2021

<https://www.lefigaro.fr/politique/manuel-valls-revient-sur-sa-traversee-du-desert-j-ai-ressenti-physiquement-une-forme-de-mort-20210322>

Vu le 16/04/2021

- LERER Lisa, “Michael BLOOMBERG is open to spending \$1 billion to defeat Trump”, *nytimes.com*, 11/01/2020

<https://www.nytimes.com/2020/01/11/us/politics/michael-bloomberg-spending.html>

Vu le 15/06/2021

- LEVY Adam, MERICA Dan, “Pete Buttigieg and Bernie Sanders call for recounts in certain Iowa precincts”, *cnn.com*, 20/02/2020

<https://edition.cnn.com/2020/02/19/politics/iowa-caucuses-recount/index.html>

Vu le 02/09/2020

- LIABOT Thomas, « « Bilal est un très beau prénom » : la réponse d’Hamon à la fachosphère », 26/01/2017

<https://www.lejdd.fr/Politique/Bilal-est-un-tres-beau-prenom-la-reponse-d-Hamon-a-la-fachosphere-842834>

Vu le 01/10/2020

- LISO Oriana, «Primarie Lega, Salvini centra l'obiettivo: con l'82,7% resta segretario. L'attacco di Bossi: "Con lui la Lega è finita»», *milano.repubblica.it*, 14/05/2017.

https://milano.repubblica.it/cronaca/2017/05/14/news/lega_nord_primarie-165396825/

Vu le 15/06/2021

- MARK David, « The Democratic debate won't include Michael Bloomberg, but that's still a win for him », *nbcnews.com*, 19/12/2019

<https://www.nbcnews.com/think/opinion/democratic-debate-won-t-include-michael-bloomberg-s-still-win-ncna1104416>

Vu le 15/06/2021

- MESTRE Abel et ZAPPI Sylvia, « Union de la gauche : la partie d'échecs continue », *lemonde.fr*, 10/02/2021

https://www.lemonde.fr/politique/article/2021/02/10/union-de-la-gauche-la-partie-d-echechs-continue_6069439_823448.html

Vu le 10/03/2021

- MONTELLARO Zach, “Sanders, Buttigieg request targeted recount in Iowa”, *politico.com*, 19/20/2020

<https://www.politico.com/news/2020/02/19/iowa-recount-bernie-sanders-pete-buttigieg-116205>

Vu le 02/09/2020

- MOULINIER Eve, « Elections régionales : un gros bug informatique retarde la désignation de la tête de liste EELV », *ledauphine.com*, 26 septembre 2020

<https://www.ledauphine.com/politique/2020/09/26/auvergne-rhone-alpes-elections-regionales-un-gros-bug-informatique-retarde-la-designation-de-la-tete-de-liste-eelv>

Vu le 02/10/2020

- NEWTON Casey, « The Iowa caucus debacle shows why tech and voting don't mix », *theverge.com*, 5 février 2020

<https://www.theverge.com/2020/2/5/21122497/iowa-caucus-app-debacle-voting-election-technology>

Vu le 02/10/2020

- NORMAND Jean-Michel, « Des primaires ouvertes pour la présidentielle de 2012 : un électrochoc salutaire ? », *lemonde.fr*, 15/06/2009

https://www.lemonde.fr/politique/article/2009/06/15/des-primaires-ouvertes-pour-la-presidentielle-de-2012-un-electrochoc-salutaire_1206964_823448.html

- OFFENHARTZ Jake, « Joe Crowley Is Either Still Running Against Ocasio-Cortez Or A Victim Of NY's Bewildering Election Laws », 12 juillet 2018

http://gothamist.com/2018/07/12/joe_crowley_ocasio_cortez.php

Vu le 15/06/2021

- PFANNENSTIEL Brienne, “From data on a calculator, to a political phenomenon, to a fiasco: Did the Iowa caucuses get too big?”, *eu.desmoinesregister.com*, 10/04/2020

<https://eu.desmoinesregister.com/story/news/elections/presidential/caucus/2020/04/10/why-did-2020-iowa-caucuses-results-fail-too-big-delay-data-media-pressure/4834905002/>

Vu le 02/09/2020

- PLANCHON Ronan, « Politique. Combien les partis comptent-ils vraiment d’adhérents ? », *Ouest-France.fr*, 20/11/2017

<https://www.ouest-france.fr/politique/politique-combien-les-partis-comptent-ils-vraiment-d-adherents-5391798>

Vu e 15/06/2021

- REVAULT-D'ALLONES David et WIEDER Thomas, « Comment le PS a décidé d'organiser sa primaire », *lemonde.fr*, 8 octobre 2011.

https://www.lemonde.fr/primaire-parti-socialiste/article/2011/10/07/paroles-aux-electeurs-de-la-primaire-socialiste_1582980_1471072.html

- Vu le 15/06/2021

- REVOL Michel, « Primaire PS – La victoire idéale de François HOLLANDE », *lepoint.fr*, 17/10/2011

https://www.lepoint.fr/presidentielle/primaire-ps-la-victoire-ideale-de-francois-hollande-17-10-2011-1385323_3121.php

Vu le 15/06/2021

- ROGER Partick, « Jean-François Copé met en doute la légalité de la primaire socialiste », *lemonde.fr*, 07/04/2011

https://www.lemonde.fr/primaire-parti-socialiste/article/2011/04/07/jean-francois-cope-met-en-doute-la-legalite-de-la-primaire-socialiste_1504279_1471072.html

Vu le 15/06/2021

- ROGER Patrick, « Chez les Républicains, la guerre des nerfs commence autour de la primaire », *lemonde.fr*, 07/07/2021

https://www.francetvinfo.fr/politique/les-republicains/presidentielle-2022-pour-jean-francois-cope-la-primarie-est-une-idee-dangereuse_4697931.html

Vu le 16/07/2021

- RUBINO Monica, « Primarie Pd, dati finali: un milione e 600 mila votanti. Zingaretti il 66% dei consensi. E Conte telefona al neosegretario », *repubblica.it*, 4 mars 2019.

https://www.repubblica.it/dossier/politica/primarie-pd/2019/03/04/news/primarie_pd_la_mappa_del_voto_aumentano_gli_elettori_nelle_citta_-220673666/

Vu le 15/05/2021

- Frédéric SAYS, « Le Billet Politique », *Franceculture.fr*, 04/06/2019

<https://www.franceculture.fr/emissions/le-billet-politique/le-billet-politique-du-mardi-04-juin-2019>

Vu le 15/06/2021

- SCHLITTY Richard, « Régionales : En Auvergne-Rhône-Alpes, les écologistes prônent l’autonomie face à Laurent WAUQUIEZ », *lemonde.fr*, 7 septembre 2020

https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/09/07/regionales-en-auvergne-rhone-alpes-les-ecologistes-pronent-l-autonomie-face-a-laurent-wauquiez_6051268_823448.html

Vu le 02/10/2020

- SIRAUD Mathilde, « Municipales à Paris : Griveaux désigné comme candidat LREM, Villani fait planer le doute sur ses intentions », *lefigaro.fr*, 10/07/2019

<https://www.lefigaro.fr/politique/municipales-a-paris-benjamin-griveaux-investi-par-lrem-20190710>

Vu le 15/06/2021

- VINOGRADOFF, Luc « « Rends l’argent », le même qui aura poursuivi Fillon jusqu’à sa défaite », 24/04/2017

https://www.lemonde.fr/big-browser/article/2017/04/24/rends-l-argent-le-meme-qui-a-colle-aux-semelles-de-francois-fillon-jusqu-a-la-defaite_5116484_4832693.html

Vu le 01/10/2020

- *Archive.nytimes.com*, « Woodrow Wilson is Nominated for President; Gov. Marshall of Indiana for Vice President », 03/07/1912

<https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/library/politics/camp/120703convention-dem-ra.html>

Vu le 15/06/2021

- Larepubblica.it, “Pd, Grillo si candida alle primarie "Offro un'alternativa al nulla"”, 12/07/2009

<https://www.repubblica.it/2009/07/sezioni/politica/partito-democratico-30/grillo-primarie/grillo-primarie.html?ref=search>

Vu le 15/06/2021

- Larepubblica.it, “Pd, Grillo annuncia: "Prendo la tessera" Ma il Pd dice no: "Non ha i requisiti"”, 13/07/2009

<https://www.repubblica.it/2009/07/sezioni/politica/partito-democratico-30/grillo-fassino/grillo-fassino.html?ref=search>

Vu le 15/06/2021

- Larepubblica.it, “Grillo, il Pd chiude ufficialmente "Non si può tesserare al partito"”, 14/07/2009

<https://www.repubblica.it/2009/07/sezioni/politica/partito-democratico-30/grillo-genova/grillo-genova.html>

Vu le 15/06/2021

- Libération.fr, « Primaires : des socialistes et les partis de gauche posent leurs conditions », 26/08/2009

https://www.liberation.fr/france/2009/08/26/primaires-des-socialistes-et-les-partis-de-gauche-posed-leurs-conditions_577807/

Vu le 15/06/2021

- Nouvelobs.com, « 68% des militants PS ont approuvé les primaires ouvertes », 02/10/2009

<https://www.nouvelobs.com/politique/20091002.OBS3273/68-des-militants-ps-ont-approuve-les-primaires-ouvertes.html>

Vu le 15/06/2021

- Libération.fr, « PS : les militants disent oui aux primaires et non au cumul », 02/10/2009

https://www.liberation.fr/france/2009/10/02/ps-les-militants-disent-oui-aux-primaires-et-non-au-cumul_585336

Vu le 15/06/2021

- Publicsenat.fr, « Légalité des primaires : « La commission des lois n'a aucune compétence dans ce domaine », 07/04/2011

<https://www.publicsenat.fr/lcp/politique/l-galit-des-primaires-commission-des-lois-na-aucune-comp-tence-domaine-99431>

Vu le 15/06/2021

- Slate.fr, « Vermin Supreme, le démocrate qui veut offrir un poney aux Américains », 11 janvier 2012

<https://www.slate.fr/lien/48565/primaires-democrates-vermin-supreme-poneys-zombies>

Vu le 15/06/2021

- Leparisien.fr, « Militantisme : les partis sont à l'agonie », 23/04/2016

<http://www.leparisien.fr/politique/militantisme-les-partis-sont-a-l-agonie-23-04-2016-5739365.php>

Vu le 15/06/2021

- Lemonde.fr, « Bayrou encourage les « sympathisants du centre » à voter Juppé à la primaire de droite », 18 septembre 2016

https://www.lemonde.fr/politique/article/2016/09/18/bayrou-encourage-les-sympathisants-du-centre-a-voter-juppe-a-la-primaire-de-droite_4999604_823448.html

Vu le 19/10/2020

- Lejdd.fr, *Macron au JDD : "J'ai plusieurs centaines de parrainages"*, 3 décembre 2016 (modifié le 21 juin 2017)

<https://www.lejdd.fr/Politique/Macron-au-JDD-J-ai-plusieurs-centaines-de-parrainages-829519>

Vu le 07/09/2019

- Francetvinfo.fr, « VIDEO. Affaires Fillon : ces militants LR qui ne veulent plus faire campagne », 15/02/2017.

https://www.francetvinfo.fr/politique/francois-fillon/penelope-fillon/affaire-fillon-a-droite-des-militants-ne-veulent-plus-faire-campagne_2062047.html

Vu le 15/06/2021

- Washingtonpost.com, “Kenan police: Man with machete attacks VP Ruto’s home”, 2 août 2017.

https://www.washingtonpost.com/gdpr-consent/?destination=%2fworld%2fafrica%2fkenyan-media-unknown-gunmen-attack-kenyan-vps-home%2f2017%2f07%2f29%2f4cd29d5e-747d-11e7-8c17-533c52b2f014_story.html%3f

Vu le 15/06/2021

- Lepoint.fr, «PS : Faure veut en finir avec la primaire ouverte », 28/01/2018
https://www.lepoint.fr/politique/ps-faure-veut-en-finir-avec-la-primaire-ouverte-28-01-2018-2190281_20.php

Vu le 15/06/2021

- France24.fr, « Contre la "propagande" d'Erdogan, des Turcs éteignent leur télévision et investissent les jardins publics », *Les observateurs*, 28/05/2018.
<https://observers.france24.com/fr/20180525-istanbul-television-medias-propagande-erdogan-turquie-jardins-publics-kapat-gitsin>

Vu le 15/06/2021

- Nytimes.com, «California Primary Results», 07/06/2018
<https://www.nytimes.com/elections/2016/results/primaries/california>

Vu le 15/06/2021

- Nytimes.com, « New-York Primary Election Results », 28 juin 2018
<https://www.nytimes.com/interactive/2018/06/26/us/elections/results-new-york-primary-elections.html?mtrref=www.google.com&gwh=3B3DF5ACA28E2D7ED635A59690D5F784&gwt=pay>

Vu le 25 mars 2019

- Nytimes.com, « New York Election Results: 14th House District », 28/01/2019
<https://www.nytimes.com/elections/results/new-york-house-district-14>

Vu le 25 mars 2019

- Lepoint.fr, « Nouvelle crise à LFI en conflit avec l'un de ses candidats aux européennes », 18/04/2019
https://www.lepoint.fr/politique/nouvelle-crise-a-la-france-insoumise-en-conflit-avec-l-un-de-ses-candidats-aux-europeennes-18-04-2019-2308401_20.php

Vu le 15/06/2021

- Francetvinfo.fr, « Crise chez La France insoumise : Charlotte Girard, ancienne responsable du programme de Jean-Luc Mélenchon, quitte le parti », 08/06/2019
https://www.francetvinfo.fr/politique/la-france-insoumise/crise-chez-la-france-insoumise-charlotte-girard-ex-responsable-du-programme-de-jean-luc-melenchon-quitte-le-parti_3481061.html

Vu le 15/06/2021

- Lefigaro.fr, «Présidence de LR : Christian Jacob également opposé à la primaire », 06/08/2019
<https://www.lefigaro.fr/politique/le-scan/presidence-de-lr-christian-jacob-egalement-oppose-a-la-primaire-20190804>
Vu le 15/06/2021
- Lemonde.fr, Editorial, «Affaire Benjamin Griveaux : l’abaissement de la démocratie », 15/02/2020
https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/02/15/affaire-benjamin-griveaux-l-abaissement-de-la-democratie_6029690_3232.html
Vu le 15/06/2021
- Lemonde.fr, « Elections municipales à Paris : Agnès Buzyn désignée candidate LRM en remplacement de Benjamin Griveaux », 16/02/2020
https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/02/16/elections-municipales-a-paris-agnes-buzyn-designee-candidate-lrm-en-remplacement-de-benjamin-griveaux_6029773_823448.html
Vu le 15/06/2021
- Francetvinfo.fr, « Municipales 2020 : Agnès Buzyn n'est pas élue au Conseil de Paris », 28/06/2020
https://www.francetvinfo.fr/elections/municipales/municipales-2020-agnes-buzyn-n-est-pas-elue-au-conseil-de-paris_4026399.html
Vu le 15/06/2021
- Huffingtonpost.fr, « Jean-Luc Mélenchon demande leur avis à ses militants sur une éventuelle candidature en 2022 », 14/10/2020
https://www.huffingtonpost.fr/entry/jean-luc-melenchon-consultation-candidature-presidentielle-2022_fr_5f8709bbc5b6c5eccffc80ac
Vu le 28/10/2020
- Vtv.gob.ve, « Elecciones Primarias Abiertas del 8 de agosto elegirán sólo candidatos a Gobernadores y Alcaldes », 13/07/2021
<https://www.vtv.gob.ve/diosdado-cabello-campana-inicia-agosto-elegiran-gobernadores-alcades/>
Vu le 17/07/2021
- Lemonde.fr, « Présidentielle 2022 : candidat, Stéphane Le Foll réclame une primaire au Parti socialiste », 18/07/2021

https://www.lemonde.fr/politique/article/2021/07/18/presidentielle-2022-candidat-stephane-le-foll-reclame-une-primaire-au-parti-socialiste_6088637_823448.html

Vu le 19/07/2021

Sites internet :

- <https://www.primariepd2017.it/>

Vu le 15/06/2021

- <https://www.openprimaries.org/history>

Vu le 16/05/2021

- <https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=C&dtel=09/04/2006&tpa=I&tp=A&lev0=0&levsut0=0&es0=S&ms=S>

Vu le 18/02/2019

- <https://laprimaire.org/>

Vu le 15/07/2021

- http://www.cnccfp.fr/liste_partis.php

Vu le 15/07/2021

- <http://edition.cnn.com/ELECTION/2008/primaries/results/state/#val=IA>

Vu le 12/01/2016

- <http://edition.cnn.com/ELECTION/2008/primaries/results/state/#val=NH>

Vu le 12/01/2016

- aceproject.org

Vu le 15/06/2021

- NYS Board of Elections Rep. in Congress Election Returns Nov. 8, 2016

<https://www.elections.ny.gov/2016ElectionResults.html>

Vu le 15/07/2021

- CNCCFP.fr/liste_partis.php, Primaire Populaire, sigle PP, N°RNA W133035192, 01/06/2021

Vu le 15/07.2021

- CNCCFP.fr/liste_partis.php, *Laprimaire.org* (Code CNCCFP 958)

Vu le 10/03/2021

- <https://www.france-politique.fr/assemblee-nationale-2002.htm>

Vu le 15/06/2021

- <https://www.france-politique.fr/assemblee-nationale-2007.htm>
Vu le 15/06/2021
- <https://www.france-politique.fr/assemblee-nationale-2012.htm>
Vu le 15/06/2021
- <https://www.france-politique.fr/assemblee-nationale-2017.htm>
Vu le 15/06/2021
- Melenchon.fr, *Les primaires à gauche ?*, Mardi 12 janvier 2016
<https://melenchon.fr/2016/01/12/les-primaires-a-gauche/>
Vu le 12/03/2018
- <https://www.resultados2019.gob.ar/>
Vu le 01/01/2020
- <https://www.france-politique.fr/congres-ps.htm>
Vu le 15/06/2021
- <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/raison/66270>
Vu le 15/06/2021
- “1912”, *The American Presidency Project*, University of California Santa Barbara
<https://www.presidency.ucsb.edu/statistics/elections/1912>
Vu le 15/06/2021
- [https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Legislatives/elecresult__legislatives-2017/\(path\)/legislatives-2017//091/09101.html](https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Legislatives/elecresult__legislatives-2017/(path)/legislatives-2017//091/09101.html)
Vu le 15/06/2021
- Ballot-access.org, “November 2018 Ballot Access Newsprint Edition – Fall 2018 voter registrations totals”, Vol 34, n°6, 01/11/2018
<http://ballot-access.org/2018/12/03/november-2018-ballot-access-news-print-edition/>
Vu le 15/06/2021
- <https://en-marche.fr/adhesion>
Vu le 01/11/2019
- <https://primairepopulaire.fr/>
Vu le 15/07/2021
- <https://www.parrainages-primairepopulaire.fr/5c22fa2fbe6764b46830568ccc7d38366c8d4ff42e73c321d4b78639e5a2f76a.tok>
Vu le 15/07/2021

Cinématographie, séries télévisées, films documentaires :

- CHAMPEAUX Nicolas et PORTE Gilles, 2018, *L’Etat contre Mandela et les autres*, UFO production & Rouge International, 2018, 1 heure et 43 minutes
- CLOONEY George, 2011, *The Ides of March*, Sony Pictures Releasing, 101 minutes
- DREW Robert et al., 1960, *Primary*, Drew Associates, 53 minutes
- FINCHER David, 2013 – 2018, *House of Cards*, Netflix, 79 épisodes, 55 minutes
- KING Michelle et Robert, 2009 – 2016 *The Good Wife*, CBS, 156 épisodes, 43 minutes
- LEARS Rachel, 2019, *Knock Down the House (Cap sur le Congrès)*, Netflix, 86 minutes
- MOORE Michael, *Fahrenheit 11/9*, 2018, Midwestern Films, 120 minutes
- SAFINIA Farhad, 2011 – 2012, *Boss*, Starz, 8 épisodes, 55 minutes
- WALLER Dahvi, 2020, *Mrs America*, FX on Hulu, 9 épisodes, 43 – 54 minutes

Autres sources:

Expressions publiques :

- ROOSEVELT Theodore, “Address by Theodore Roosevelt before the convention of the National Progressive Party in Chicago, August 1912”, Theodore Roosevelt Birthplace National Historic Site.

<https://theodorerooseveltcenter.org/Research/Digital-Library/Record.aspx?libID=o284876>

Vu le 15/06/2021

- DESCHANEL Paul, « Lettre de démission de Paul DESCHANEL », 20 septembre 1920
- VEDEL Georges, Interview *in*. France2, Le Journal 20H : émission du 21 novembre 1994

<https://www.ina.fr/video/CAB05093331>

Vu le 15/06/2021

- Vie-publique.fr, « Déclaration de M. Alain Lipietz, ancien candidat des Verts à l’élection présidentielle, après le vote des militants Verts lui demandant de retirer sa

candidature, Paris le 13 octobre 2001. », issu de <https://www.lipietz2002.net> [vu le 18 octobre 2001].

<https://www.vie-publique.fr/discours/197558-declaration-de-m-alain-lipietz-ancien-candidat-des-verts-lelection>

Vu le 15/06/2021

- MORIN Hervé, PECRESSE Valérie, RETAILLEAU Bruno et WAUQUIEZ Laurent, « Présidentielle 2022 : l'appel de Wauquiez, Péresse, Retailleau et Morin pour une primaire ouverte de la droite et du centre », *lefigaro.fr*, 05/07/2021

<https://www.lefigaro.fr/elections/presidentielles/presidentielle-2022-l-appel-de-wauquiez-pecresse-retailleau-et-morin-pour-une-primaire-ouverte-de-la-droite-et-du-centre-20210705>

Vu le 15/07/2021

Activités partisans :

- Youtube.com, « PS : Investiture de François HOLLANDE », *Public Sénat*, 3 heures, 41 minutes et 1 seconde, 26 octobre 2011

Vu le 16/06/2021

- Dailymotion.com, « La Procuration pensez-y », Chaîne du *Parti Socialiste*, 2012

<https://www.dailymotion.com/video/xpitou>

Vu le 23/03/2017

- En-marche.fr, « Retour sur les propositions et avis des adhérents dans le cadre de la consultation sur les statuts », 16 juin 2017

- Parti-socialiste.fr, « Vie du PS - Vote militant du PS : validation des modalités d'organisation, en avant vers les congrès », 20/01/2018

<https://www.parti-socialiste.fr/vote-militant-ps-validation-modalites-dorganisation-vers-congres/>

Vu le 12/04/2019

- Eelv.fr, « EELV adopte sa feuille de route pour la présidentielle 2022 », communiqué de presse, 22 novembre 2020

<https://www.eelv.fr/eelv-adopte-sa-feuille-de-route-pour-la-presidentielle-2022/>

Vu le 10/03/2021

- Republicains.fr, « Retrouvez le texte adopté à l'unanimité lors du bureau politique du 16 décembre 2020 », 16/12/2020

<https://republicains.fr/actualites/2020/12/16/declaration-de-christian-jacob-suite-au-bureau-politique/>

Vu le 10/03/2021

Evolutions du droit non-abouties :

- Avant-projet de loi présenté en Conseil des ministres le 27 juin 1994 « relatif au concours apporté par l'État aux partis et groupements politiques désireux d'associer le corps électoral au choix de leurs candidats.

- Sénat de la République française, Proposition de loi n°208 relatives à l'organisation d'élections primaires en vue de la désignation des candidats à l'élection présidentielle, présentée par M. Jean-Michel BAYLET, sénateur du Tarn-et-Garonne, 21 février 2006

- Assemblée Nationale de la République française, Proposition de loi n°2915 relative à l'organisation d'élections primaires en vue de la désignation des candidats à l'élection présidentielle, présentée par M. Roger-Gérard SCHWARTZENBERG, député de la 3ème circonscription du Val-de-Marne, 1er mars 2006

- Commission sur la rénovation et la déontologie de la vie publique, *Pour un renouveau démocratique*, 9 novembre 2012.

<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000596.pdf>

Vu le 15/06/2021

Table des Matières :

SOMMAIRE :	2
REMERCIEMENTS :	3
TABLE DES SIGLES :	4
AVANT-PROPOS : A QUOI SERT L’ELECTION PRIMAIRE ?	6
INTRODUCTION :	12
I. L’APPROCHE FRANÇAISE ORIGINALE D’UN OUTIL SINGULIER DE L’ELECTION	12
A. <i>Un objet procédural, électoral et communicationnel</i>	12
B. <i>Une exceptionnalité de l’approche française</i>	15
C. <i>Un objet à la croisée des disciplines</i>	20
II. UNE ETUDE COMPARATIVE PAR LE DEPASSEMENT DES LIMITES CLASSIQUES DU DROIT	25
A. <i>Une appréhension de la spécificité française au moyen du droit comparé</i>	25
B. <i>Une approche de droit comparé au dépend des déterminismes</i>	30
C. <i>Un droit répondant à un phénomène politique, social et démocratique</i>	32
D. <i>Une étude du Droit transcendant le dualisme et la casuistique</i>	35
III. LA QUESTION DE LA PARTICULARITE DU CADRE JURIDIQUE RELATIF A L’ELECTION PRIMAIRE EN FRANCE.....	37
A. <i>Une juridicité de l’élection primaire ressortant de l’étude comparative</i>	37
B. <i>Une détermination grandissante à consacrer l’analyse critique au cas français</i>	39
C. <i>Une analyse critique des limites du droit français</i>	40
IV. UNE ANALYSE COMPARATIVE POUR UNE APPREHENSION DES ENJEUX FRANÇAIS	45
A. <i>Un phénomène juridique à ne pas dépasser ni limiter</i>	45
B. <i>Un phénomène mondial et une exception française</i>	46
C. <i>L’élection primaire et le devoir d’adaptation du droit français</i>	49
D. <i>Décortiquer le phénomène mondial, comprendre les enjeux nationaux</i>	50
PARTIE 1 : LES ELECTIONS PRIMAIRES, PHENOMENE DEMOCRATIQUE.....	56
TITRE 1 : UN PHENOMENE D’IMPORTATIONS CONTEXTUELLES.....	59
Chapitre 1 : L’expansion polymorphe de l’élection primaire	62
Section 1 : Une expansion d’élections primaires aux multiples formes	64
I. Des modèles américains d’adaptation du droit aux élections primaires.....	64
A. Une mutation lente de la procédure électorale des Etats-Unis d’Amérique.....	65
1. Une procédure communautaire d’optimisation	65
a. Une culture communautaire de la vie politique	66
b. L’expérience déterminante de l’élection présidentielle étasunienne de 1912	67
2. Une démocratisation disparate d’une procédure indirecte et confédérale.....	70
a. Une coexistence confédérale entre <i>Caucuses</i> et <i>Primaries</i>	71
b. Des évolutions à l’échelle des entités fédérées	72
B. Des évolutions rapides de droits électoraux sudaméricains	73
1. L’intégration constitutionnelle, un choix entre liberté et impérativité.....	73
a. Des intégrations par révisions constitutionnelles en Uruguay et en Colombie	74
b. La démonstration d’un choix entre une approche libérale ou impérative	75
2. L’Argentine, un exemple de primaires obligatoires par la loi fédérale	76
a. La <i>PASO</i> , la primaire rendue doublement obligatoire par la loi électorale.....	76
b. La <i>PASO</i> , un exemple de primaire fédérale.....	77
II. Des cas européens d’importation de modèles américains d’élections primaires	78
A. L’adaptation des juges à une importation politique.....	79
1. Une technologie importée par ambition électorale	80
a. Une audace de la coalition <i>L’unione</i> en Italie.....	80
b. Une conversion progressive du <i>Parti Socialiste</i> en France.....	81
2. L’adaptation possible du juge constitutionnel en fonction du droit préétablis	82
a. La Cour constitutionnelle italienne, une intervention par déduction	83

b.	Le Conseil constitutionnel français limité à l’arrière-plan.....	84
B.	Une adaptation juridictionnelle potentiellement difficile	85
1.	Une opération de nature civile par des organisateurs aux activités garanties	85
a.	L’élection primaire une opération civile d’un parti politique à la liberté garantie	86
b.	L’élection primaire attribuant à l’association la nature de groupement politique.....	87
2.	Les primaires, des occasions de contrôle de la communication électorale	88
a.	Des interventions spécialisées des autorités administratives spécialisées et du juge de l’élection	88
b.	Une adaptation casuistique.....	89
Section 2 :	L’élection primaire, une sélection et une promotion du candidat.....	91
I.	La poursuite d’un double intérêt de limitation et de promotion des candidatures.....	91
A.	Une acceptation d’un besoin de sélection	92
1.	La recherche d’une limitation du nombre de candidats	93
a.	Une particulière nécessité en situation de suffrage majoritaire.....	93
b.	Un intérêt d’organisation non limité au suffrage majoritaire	96
2.	Des engagements au renoncement superposés à la procédure électorale	97
a.	Des engagements individuels au renoncement	98
b.	Une superposition de règles et de situations politiques.....	99
B.	Une réponse à un besoin de notoriété	101
1.	Une notoriété renforcée, un intérêt immatériel.....	101
a.	Un gain médiatique de notoriété	101
b.	Un avantage politique concret.....	103
2.	Des questions de droit issues de l’intérêt politique de la participation à l’élection primaire.....	104
a.	Un intérêt politique pour le candidat à l’élection primaire.....	104
b.	Une interrogation sur les litiges naissant de cet intérêt politique.....	105
II.	Une régularité gage de légitimité.....	106
A.	La sélection par la norme.....	107
1.	Les organisateurs et la détermination par la norme des acteurs de l’élection primaire	107
a.	Une détermination des organisateurs par leur association.....	108
b.	Une détermination de l’électorat par décision des organisateurs	109
2.	La norme, garantie du résultat politique de l’élection primaire.....	110
a.	Des conditions prédéfinies relatives à l’accès à la candidature.....	110
b.	Une proclamation de régularité du résultat politique.....	111
B.	L’élection comme objectif.....	113
1.	Une sélection politique discriminatoire, l’exemple des candidatures féminines.....	113
a.	Un effet de profil type lié à la nature non-élective de l’élection primaire	114
b.	Un effet de profil type défavorable aux candidates.....	115
2.	Le risque de contestation de la régularité démocratique de l’élection primaire	116
a.	Une valorisation de la norme par la neutralité et l’indépendance de l’autorité.....	116
b.	Un enjeu de renforcement de l’efficacité des effets politiques de l’élection primaire.....	117
Chapitre 2 :	<i>Des élections primaires adaptées aux contextes étatiques</i>	119
Section 1 :	Des formes puisant leur variété dans les sources internes.....	121
I.	Un particularisme normatif lié aux sources internes	121
A.	Des sources externes communes.....	122
1.	Une originalité américaine.....	122
a.	Une marque de l’influence institutionnelle américaine.....	122
b.	Un modèle source de craintes aux Etats-Unis d’Amérique.....	125
2.	Un développement de la démocratie partisane	127
a.	La démocratie partisane face aux limites du Congrès	128
b.	Un développement de la démocratie indissociable du développement des règles statutaires internes	130
B.	Des sources internes spécifiques.....	131
1.	Le mode de scrutin, modèle systématique de la primaire.....	131
a.	Une identité organisationnelle.....	132
b.	La légitimité par la ressemblance	133
2.	La primaire comme source d’elle-même.....	135
a.	Les références des précédents.....	135
b.	Une dynamique statutaire de reconduction de l’élection primaire.....	137
II.	Un droit aussi déterminant que le contexte politique.....	139

A.	Une contextualité politique au premier-plan.....	139
1.	La construction de la primaire au gré des aléas politiques	139
a.	La question permanente des groupements et personnes engagés.....	140
b.	La question casuistique du sabotage	141
2.	L’influence de ces aléas sur la légitimité finale du scrutin	142
a.	La réception des aléas avant la primaire, un danger minime	143
b.	La réception des aléas après la primaire, un risque inévitable.....	145
B.	Une contextualité juridique en arrière-plan.....	147
1.	Le cadre électoral, norme de référence à la validité de l’élection primaire	147
a.	La conformité avec le droit électoral, une nécessité indépassable.....	147
b.	Le but de la primaire, preuve de sa nature juridique.....	150
2.	Le droit de la primaire potentiellement confronté au droit commun	151
a.	Le droit commun comme risque d’une mise en cause du candidat.....	151
b.	Le droit commun comme limite à l’autorité des organisateurs de la primaire	153
Section 2 :	Des formes conditionnées par le rôle des partis politiques.....	156
I.	La fonction de l’élection primaire confrontée au rôle attribué aux partis politiques	157
A.	Le rôle fluctuant du parti politique	158
1.	Le parti comme intermédiaire entre l’Etat et la société.....	158
a.	Un Etat de partis	158
b.	Une régulation par la responsabilisation des partis	160
2.	Le parti comme animateur de la vie politique.....	161
a.	Une conception libérale des structures partisanes.....	162
b.	Un état de partis	164
B.	La permanence de la fonction de l’élection primaire, indépendamment de sa forme	166
1.	Un objet de communication politique.....	166
a.	Un indicateur idéologique.....	167
b.	Un instrument de conquête du pouvoir politique	169
2.	Une opportunité personnelle incertaine	171
a.	Une opportunité individuelle.....	171
b.	Une structure aléatoire.....	173
II.	Une forme de cohabitation entre normes et intérêts politiques	177
A.	L’intérêt politique du parti, une fragilité de l’élection primaire	178
1.	Un droit statutaire cohabitant avec des intérêts individuels et collectifs.....	178
a.	Des rapports affectifs et d’activité entre l’individu et le regroupement.....	179
b.	Des personnes liées par l’intérêt politique.....	181
2.	Le droit de l’élection primaire confronté aux intérêts politiques	182
a.	Une tension entre le parti des instances et le parti des adhérents.....	182
b.	Une tension entre respect des règles et opportunité politique.....	184
B.	L’élection primaire, un risque de publicité des litiges internes au parti	186
1.	La publicité des élections primaires, un intérêt à l’opposabilité du droit statutaire.....	187
a.	Une opposabilité conçue autour de la notion d’adhésion.....	187
b.	Un lien d’adhésion particulier lié à la participation à l’élection primaire	190
2.	Un conflit entre discrétion du parti et opposabilité des règles de l’élection primaire.....	192
a.	L’autorité interne, une solution de compromis entre discrétion et opposabilité	192
b.	L’intervention du juge, synonyme d’échec politique de l’élection primaire.....	194
TITRE 2 :	UNE EXTENSION DEMOCRATIQUE DE L’ELECTION	198
Chapitre 1 :	L’élection primaire, greffe imparfaite à l’élection.....	201
Section 1 :	Une connexion incertaine au droit électoral.....	203
I.	La primaire, temps subsidiaire de la vie démocratique	203
A.	La fragilité spécifique de l’encadrement de l’élection primaire	204
1.	Un encadrement strict de la campagne officielle	204
a.	Un encadrement des acteurs politiques.....	205
b.	Une contrainte des intermédiaires médiatiques.....	208
2.	Un encadrement <i>ad hoc</i> de l’élection primaire.....	209
a.	Une moindre capacité de sanction des acteurs politiques.....	209
b.	Une contrainte médiatique limitée à l’éthique ou au cadre contractuel.....	211
B.	L’élection primaire déterminante sans être décisive.....	212
1.	Une séquence de communication déterminante.....	213

a.	Un enjeu de détermination du résultat propre à tout scrutin	213
b.	Un contrôle adapté à la fonction de l’élection primaire.....	216
2.	L’élection primaire, un début relatif de la campagne électorale	218
a.	Une nature subjective du début de la campagne électorale.....	218
b.	Une élection primaire, un début relatif de par sa nature individuelle.....	221
II.	La primaire, temps menacé par l’aléa électoral.....	222
A.	L’élection primaire peu adaptée à l’urgence électorale	223
1.	La possibilité d’une élection en urgence.....	223
a.	Une continuation de la fonction politique par le remplacement du représentant.....	224
b.	Une incapacité potentiellement litigieuse du représentant destitué	226
2.	Une urgence défavorable à l’élection primaire	227
a.	Une difficulté d’organisation en urgence	227
b.	La primaire de remplacement du candidat, souhaitable mais chimérique.....	229
B.	L’élection primaire, un accessoire en temps d’urgence	230
1.	Une fonction accessoire	230
a.	L’élection primaire, une opportunité relationnelle	231
b.	L’opportunité métamorphosée par l’urgence.....	232
2.	Une discrétion souhaitable en contexte de crise politique.....	233
a.	La résolution d’une crise par la convocation de la souveraineté populaire	233
b.	La nature accessoire de l’élection primaire, un atout en temps de crise	235
Section 2 :	Une extension relative de l’élection démocratique	237
I.	Des désignations aux conséquences sur l’élection démocratique.....	237
A.	Une incidence sur la période.....	237
1.	Un allongement de la durée d’attention médiatique.....	238
a.	Une durée de concentration de la parole politique d’un camp	238
b.	Une adaptation des règles d’équilibre du temps de parole.....	240
2.	Un allongement de la durée de campagne.....	241
a.	Une distinction préalable entre la primaire et le candidat à la primaire	241
b.	Un lien par la promotion de la personne pour la fonction	243
B.	Une incidence sur les acteurs.....	244
1.	L’investiture, un octroi d’une situation de candidature privilégiée	245
a.	Un état de parrainage du candidat	245
b.	Des droits liés à la consubstantialité entre le candidat et l’étiquette partisane	246
2.	La candidature à l’élection primaire, une marque d’affiliation	247
a.	Un choix de coalition.....	247
b.	Un engagement de moralité.....	248
II.	Des désignations par extension de la démocratie représentative.....	249
A.	L’enjeu de la garantie d’une procédure greffée.....	249
1.	Un gage de respect des principes démocratiques	250
a.	Des formes gages de fidélité.....	250
b.	Des principes gages de respectabilité	251
2.	Un gage de respect de la représentation.....	252
a.	Un respect affiché de la démocratie représentative.....	253
b.	Un droit perfectionnant la qualité du cadre de la procédure électorale.....	254
B.	L’enjeu de la valeur des règles d’un jeu démocratique.....	255
1.	L’élection primaire comme un jeu.....	255
a.	De la notion de « victoire » électorale.....	256
b.	Un mimétisme sentimental entre jeu et élection	257
2.	Le droit de l’élection primaire, élément essentiel du jeu	259
a.	La règle du jeu précédant ce dernier.....	260
b.	La règle du jeu poursuivant ce dernier.....	261
Chapitre 2 :	Un perfectionnement de la légitimité démocratique	264
Section 1 :	Un cadre supplémentaire de rationalisation	266
I.	Le candidat, acteur essentiel et volontaire.....	266
A.	Un candidat produit d’une volonté qualifiée.....	267
1.	La volonté affichée du candidat, un élément transférable à l’élection primaire	267
a.	La volonté de la candidature à l’élection primaire, un indispensable perpétué.....	267
b.	L’élection du non-candidat, une transmissibilité à l’élection primaire de la volonté différée	270

2.	La qualification, une possible contrainte renouvelée par les élections primaires.....	271
a.	Des parrainages mis en jeu par l’élection primaire.....	272
b.	La question centrale de la nature desdits parrains	273
B.	Un candidat indispensable à l’élection	276
1.	Le candidat, élément constitutif de la primaire en tant que scrutin	276
a.	Le candidat modelé par la présence d’élection primaire au cours du scrutin	276
b.	La primaire, un scrutin également modelé par les candidats	278
2.	Un choix entre idéologies incarnées.....	282
a.	Un choix de personne, une réalité juridique trompeuse	282
b.	Une paradoxale exaltation des idéologies des candidats à l’élection primaire	284
II.	La primaire, rationalisation des candidatures	285
A.	Un rôle de rationalisation du choix électoral.....	286
1.	La primaire augmentant la limitation des postulants à la représentation	286
a.	Des exigences qualitatives personnelles.....	286
b.	Des exigences dédoublées par l’élection primaire	289
2.	Une garantie juridique par les conditions de l’élection primaire	290
a.	Un droit politique favorisé par le conditionnement de la démarche.....	290
b.	L’élection primaire, une option de condition juridique à la candidature	292
B.	Un rôle en concurrence de celui du dépôt.....	293
1.	Une exigence opportunément indérogeable.....	294
a.	Le droit également garant de la capacité du représentant	294
b.	Une rigidité bienvenue mais excluante.....	296
2.	La primaire, une dérogation ou une évolution juridique de la procédure de dépôt	298
a.	La primaire civile, un détournement partisan du droit à la candidature.....	298
b.	La primaire de droit, une évolution par la norme du droit à la candidature	299
Section 2 :	Une légitimité par l’égalité et le dialogue.....	302
I.	La légitimité par l’égalité	302
A.	Une procédure garantissant l’égalité entre les candidats	303
1.	Un droit à l’effectivité souhaitable mais liberticide.....	304
a.	La parité, un choix à établir entre contrainte et patience.....	304
b.	L’équité, un principe flexible responsabilisant les relais médiatiques.....	307
2.	L’égalité par le droit	310
a.	Le droit du citoyen protégé par une limitation des déséquilibres financiers	311
b.	Un contrôle du candidat en voie d’extension en France	312
B.	Une procédure posant la question de la régulation des ressources matérielles	315
1.	Une limite aux effets des disproportions pécuniaires	315
a.	<i>Citizens United</i> , les capitaux comme une expression.....	316
b.	La sélection informelle des candidats par l’argent.....	317
2.	Une régulation pour un pluralisme légitimant la nature démocratique de l’élection.....	319
a.	Le pluralisme par la rationalité financière	320
b.	La rationalité face au péril des grandes sociétés commerciales, l’exemple du numérique	322
II.	La légitimité par le dialogue	324
A.	La légitimité démocratique tributaire du dialogue et du consentement.....	324
1.	De la nature psycho-juridique de la légitimité démocratique	325
a.	L’affaiblissement des approches autoritaires de la légitimité.....	325
b.	La pertinence de l’approche communicationnelle.....	328
2.	Du lien entre participation et sentiment de légitimité.....	331
a.	L’ouverture et la familiarité, légitimatrices de l’élection primaire.....	332
b.	Une légitimité liée au consentement.....	333
B.	L’irrégularité, élément constitutif d’une illégitimité.....	335
1.	La fraude, une illégitimité juridique.....	335
a.	Le droit comme ligne de conduite minimale du candidat.....	335
b.	L’infamie politique, conséquence de l’irrespect du droit	337
2.	La manœuvre, la légitimité juridique confrontée à la légitimité politique	339
a.	Un comportement insusceptible de contestation	339
b.	Un danger, la délégitimation du droit	340
Conclusion de la Partie I :	342
PARTIE 2 : L’ELECTION PRIMAIRE ET LA NECESSITE DU DROIT	344

TITRE 1 : UN CADRE JURIDIQUE FRANÇAIS INADAPTE AUX ELECTIONS PRIMAIRES	348
Chapitre 1 : L'évolution du vécu procédural des citoyens	351
Section 1 : Des participants à une procédure proto-électorale	353
I. Un accroissement des protagonistes par la procédure	354
A. Une tendance historique à la procéduralisation	355
1. Le dépassement des rapports de féodalité classiques.....	355
a. La légitimité politique par la fonction, un modèle limité.....	356
b. La légitimité politique du chef de parti, une fragile garantie.....	358
2. Une légitimation par une compétition interne garantissant des moyens.....	360
a. La légitimation du candidat par la mise en gage.....	360
b. La réalisation du droit par la mise à disposition de moyens.....	363
B. Le choix d'une sélection réglementée	365
1. La valeur limitée de l'engagement politique contractuel.....	365
a. Un contrat politique faiblement opposable.....	366
b. Une conjugaison nécessaire avec les libertés politiques.....	369
2. La sanction par la liberté civile, le contrat comme parade à l'absence du juge.....	370
a. Les manques du juge compensés par des autorités privées.....	370
b. La pression morale et financière, une garantie de fortune.....	372
II. Un développement politique de la contrainte	374
A. Un enjeu d'application de la force obligatoire	375
1. Une dualité de contrôles.....	376
a. Le règlement juridique du conflit, l'arbitrage privilégié au juge.....	376
b. Le règlement politique du conflit, une discrétion à double tranchant.....	377
2. Une spécificité française : la vengeance politique comme alternative à la complexité du contrôle de la vie politique.....	380
a. Un contrôle disloqué par le dualisme juridictionnel.....	381
b. La contrainte du perdant par la menace de vengeance, signe d'un manque de droit.....	382
B. Une contrainte politique à défaut	384
1. Une valeur du résultat par les comportements individuels.....	385
a. Une valorisation par la reconnaissance de l'élection primaire, de ses effets et des engagements pris.....	385
b. Une valorisation par la non remise en question de l'électorat et des règles d'organisation.....	387
2. Les organisateurs et candidats engagés quant à leurs comportements.....	389
a. Un engagement des candidats à la non-concurrence et au soutien du vainqueur.....	389
b. Un engagement de l'organisateur au financement de la campagne du vainqueur et au contrôle des battus.....	391
Section 2 : Des spectateurs d'une propagande électorale	395
I. Des engagements au respect légitimateur	396
A. Une étape d'engagements pré-électorales	397
1. La primaire, une valorisation pré-électorale.....	397
a. Une opération garantissant une attention renforcée des électeurs.....	398
b. Une recherche d'hégémonie électorale par la démocratisation de l'investiture.....	399
2. La primaire, étape particulière de la campagne électorale classique.....	402
a. Le citoyen-tiers, potentiel public du déroulement de la primaire.....	403
b. L'assimilation de la primaire à une étape de la campagne électorale pour l'élection du représentant.....	404
B. Une légitimité fondée sur la conformité	405
1. Le comportement contraire : générateur de défiance envers les « chances » de succès électorale pour le parti politique.....	405
a. Le risque d'une moindre juridicité de la procédure librement dénoncée.....	406
b. Un citoyen-électeur susceptible de se détourner.....	407
2. Le comportement conforme : générateur de confiance envers les « chances » de succès électorale pour le parti politique.....	408
a. Une légitimation par le fait et la pratique.....	408
b. Un citoyen-électeur susceptible de se rallier.....	409
II. Des réactions en temps de décision démocratique	410
A. Des comportements orientant les réactions politiques du citoyen	411
1. La formation de la décision électorale par des éléments rationnels comme irrationnels.....	411
a. Un individu face à un choix rationnel.....	411

b.	Une rationalité discutable de la décision individuelle	412
2.	Le rapport à l’altérité influencé par l’élection primaire.....	414
a.	La formalisation lisible d’une altérité	414
b.	L’élection primaire, complément et objet de sondage	415
B.	La réaction à la primaire orientant le comportement du citoyen.....	416
1.	La réalité d’une capacité de certification tribunaire des considérations politiques.....	417
a.	Une procédure certifiée par le respect des règles.....	417
b.	Une nature décisionnelle limitant cet effet de certification	418
2.	Une réflexion électorale orientée par la réaction à la primaire	419
a.	Le vote tribunaire de réactions relatives à son organisation.....	420
b.	Le cadre de l’élection primaire générateur d’une promotion post-électorale durant l’élection. 421	
	Chapitre 2 : La précarité d’un droit français mal adapté	423
	Section 1 : Un juge français contraint par inadaptation au réel.....	426
I.	Un droit inadapté par présupposé	427
A.	Un renoncement contextuel du législateur.....	429
1.	Le projet de loi PASQUA, un échec paradoxal.....	429
a.	Un avant-projet de loi répondant à un désir de victoire électorale	430
b.	Un abandon du législateur mais un développement de la pratique	432
2.	La critique du Doyen Georges VEDEL, une analyse semi-contextuelle	433
a.	Des interrogations générales sur la procédure.....	434
b.	Des craintes liées à un contexte de précipitation législative	435
B.	Une illusion d’incompatibilité juridique.....	437
1.	Une bipolarité électorale institutionnelle propice à l’élection primaire.....	438
a.	Une réponse à la bipolarité plutôt qu’une raison du bipartisme	438
b.	Une polarisation institutionnalisée par le système électorale français	440
2.	Une illusion d’incompatibilité résultat de l’état des partis politiques	442
a.	L’élection primaire confrontée aux pratiques d’élitisme décisionnel au sein des partis politiques français	442
b.	L’élection primaire réduite à la dimension limitée des coalitions politiques en France.....	443
II.	Des juges victimes de l’inadaptation.....	446
A.	Une évolution des comportements politiques	446
1.	Une disparition progressive des hégémonies partisans	447
a.	Un phénomène de subdivision de l’offre politique.....	447
b.	La domination du candidat sur le parti, un « syndrome de TRUMP »	448
2.	Un espace de subdivision maîtrisé	450
a.	La garantie du parti au dépend de l’idéologie.....	450
b.	Une révolution interne du rôle accordé aux partis politiques.....	451
B.	Une adaptation partielle et limitée des juridictions	453
1.	Un volontarisme du juge électorale sans écho.....	453
a.	Un dynamisme jurisprudentiel du juge électorale.....	453
b.	Un désir de compétence sans traduction législative	456
2.	Une prudence du juge civil quant à la régulation des activités partisans	458
a.	Le juge des personnes et des partis en tant que personnes.....	458
b.	L’ombre d’un doute sur la cohérence du juge civil français.....	459
	Section 2 : Une régularité fragilisée par inadéquation avec le vécu	461
I.	La primaire peu garantie par idéologie.....	462
A.	Une inadaptation par idéologie	463
1.	Un cas français peu inspiré par le pragmatisme italien	463
a.	Le pragmatisme de l’approche italienne.....	463
b.	L’absence de pragmatisme chez le juge français.....	465
2.	Un leurre idéologique	469
a.	Un rapport romantique à l’élection	469
b.	Un réflexe de jusnaturalisme électorale.....	471
B.	Une procédure en état de semi-nature.....	472
1.	Un jeu encadré à l’intérieur du parti.....	473
a.	Un jeu contrôlé par une autorité interne	473
b.	L’autorité interne, une compétence limitée mais certaine.....	475
2.	Un état de nature électorale à l’extérieur du parti	475

a.	Une absence de cadre externe.....	476
b.	Un relativisme du terme dans les cas extra-américains.....	477
II.	Une rupture avec le vécu démocratique du citoyen.....	479
A.	Une légitimité fonction d’une procédure vécue.....	480
1.	La légitimité électorale, vecteur de consentement à la détention du pouvoir	480
a.	Une manifestation du consentement populaire.....	481
b.	Une conformité procédurale.....	482
2.	Une légitimité démocratique fonction du public concerné	483
a.	L’engagement des concernés	484
b.	La contrainte des non-concernés	486
B.	Une incidence indirecte de l’élection primaire sur l’obéissance aux règles de droit.....	487
1.	La légitimité du rédacteur et de son pouvoir, source du consentement au droit.....	488
a.	La question du comportement du détenteur du pouvoir politique.....	488
b.	La question de l’origine de la détention du pouvoir politique	490
2.	L’élection primaire, une désignation source de légitimité démocratique	491
a.	Un fait associé à la philosophie démocratique de la procédure électorale	492
b.	Une philosophie essentielle au consentement au droit à l’ère numérique	494
TITRE 2 : UNE JURIDICISATION APPROPRIÉE DE L’ELECTION PRIMAIRE EN FRANCE.....		498
Chapitre 1 : La relative juridicité du cadre de l’élection primaire française		501
Section 1 : L’élection primaire faiblement protégée par le droit électoral.....		503
I.	Une expérience jalonnée et sillonnée par les intérêts privés.....	504
A.	Les intérêts partisans comme jalons de l’élection primaire	504
1.	Un outil des partis politique centrés sur la conquête de mandats	505
a.	Un objectif affiché d’amélioration de la représentation	505
b.	Un objectif réaliste de gain de mandats	506
2.	Un outil essentiel en situation d’hégémonie partisane.....	508
a.	Une hégémonie conduisant à une dystopie démocratique	509
b.	Une désignation comme complément démocratique de l’élection	510
B.	La retranscription médiatique sillonnée par l’orientation et les intérêts privés.....	513
1.	Des sociétés commerciales intervenant dans une procédure d’intérêt général.....	513
a.	Une contradiction entre recherche de revenus publicitaires et restriction à la propagande partisane.....	513
b.	Une tension entre l’information et les intérêts des propriétaires	515
2.	Des sociétés partiales.....	517
a.	Des doutes sur la retranscription impartiale des faits.....	517
b.	L’assimilation entre ligne éditoriale et manipulation politique.....	518
II.	Une légitimité menacée par la faiblesse des contrôles	520
A.	Une conformité fondée sur la réciprocité d’intérêts.....	521
1.	Le contrôle limité aux protagonistes et la procédure	521
a.	Un contrôle para-juridique des protagonistes par une autorité <i>ad hoc</i>	522
b.	Un respect du pluralisme reposant sur la bonne volonté des relais médiatiques	524
2.	Le contrôle normatif par la conformité volontaire.....	526
a.	La nature réciproque du respect des règles de l’élection primaire	526
b.	La nature structurante de l’honnêteté de la médiation politique.....	528
B.	Des contrôles essentiels mais fragiles.....	529
1.	Une perspective volontaire de fidélité du résultat.....	530
a.	Une confusion entre annonce médiatique et annonce faisant droit.....	530
b.	Une observation du message électoral comme retranscrit et appliqué.....	532
2.	Le risque de l’erreur, une délégitimation autonome de la volonté du parti.....	533
a.	L’erreur créatrice d’une situation de doute	533
b.	Un contrôle de l’erreur peu crédible faute d’un juge	538
Section 2 : Un ensemble de normes coexistant avec le droit électoral.....		540
I.	Des normativités politiques et morales.....	541
A.	La perspective démocratique par des résultats politiques.....	541
1.	Un message politique électoral	541
a.	La prononciation du message.....	542
b.	La réception du message.....	543
2.	Une perspective de consultation démocratique.....	545

a.	Une perspective interne, la démocratisation du parti	545
b.	Une perspective externe, la poursuite de la logique consultative de l’élection	547
B.	La mise en gage de l’image par des engagements moraux	548
1.	Une prescription morale.....	549
a.	La proposition d’un comportement-type.....	549
b.	La sanction indirecte du comportement contraire.....	550
2.	Une sanction externe limitée à une nuisance politique à l’image.....	552
a.	Le droit d’une entité politique dépourvue de pouvoir	552
b.	L’externalisation de la sanction par l’infamie et la vengeance.....	553
II.	Des usages fragiles par défaut	554
A.	Un complexe de normativités fragilisant la garantie par la règle.....	555
1.	La coexistence des normativités synonyme d’une lisibilité altérée du cadre de l’élection.....	555
a.	Des normativités concurrentes en état de coexistence.....	556
b.	Un citoyen en proie au doute sur la valeur de la norme	557
2.	L’aggravation de la complexité par l’organisation de l’élection primaire	559
a.	Une mobilisation de diverses formes de normativité dans l’organisation d’une même opération.....	559
b.	Une fragilité supplémentaire pour la légitimité du processus électoral.....	560
B.	L’engagement fictif à défaut de l’intervention du juge.....	561
1.	Un engagement personnel de nature fictive.....	562
a.	Des univers normatifs parallèles.....	562
b.	Une fragilité excessive de l’engagement personnel.....	563
2.	L’absence d’un juge légitimateur.....	565
a.	La validité juridique, une garantie sans égale.....	565
b.	Le contrôle par une structure privée, une crédibilité moindre.....	566
	Chapitre 2 : L’exigence démocratique de juridicité de l’élection primaire	569
	Section 1 : Une réalité électorale nécessitant un encadrement juridique	572
I.	Une réalité liée aux volontés des citoyens.....	573
A.	Une réalité juridique fractionnée par la volonté active.....	574
1.	Une décision orientée par la reconnaissance volontaire de l’élection primaire	574
a.	La souscription volontaire à une règle	574
b.	Un état de fait politique fonction de cette souscription.....	576
2.	Une fragmentation des comportements électoraux	577
a.	Une démultiplication des réalités électorales.....	577
b.	De réalités électorales parallèles à un message électoral peu lisible.....	582
B.	Une reconnaissance mise en danger par des individus.....	583
1.	Le « mauvais perdant » ou le rejet de l’opposabilité.....	583
a.	Une personnalisation de la factualité du résultat.....	584
b.	Un intérêt à la contestation politique	584
2.	Une nuisance politique en réponse au résultat de l’élection primaire.....	585
a.	La libre réaction du mauvais perdant.....	585
b.	La libre candidature du perdant à l’élection principale.....	587
II.	Une nature démocratique liée au formalisme.....	588
A.	La constance française désarmante face à la nouveauté.....	589
1.	Un choix dans l’adaptation de la garantie de la décision électorale.....	589
a.	Une adaptation mondiale aux évolutions du pluralisme politique	589
b.	Les anachronismes français, des choix de constance excessive.....	590
2.	Un choix conceptuel	591
a.	Une adaptation objectivement pertinente.....	592
b.	L’impasse de la régularité <i>stricto sensu</i>	593
B.	Un élément de l’élection appelant à la garantie des principes démocratiques.....	594
1.	Un contrôle de conformité démocratique	594
a.	Un résultat politique protégé.....	594
b.	Un rassemblement légitime de comportements individuels libres	596
2.	Une confirmation du résultat de la décision démocratique.....	598
a.	Une annonce médiatique, administrative, partisane et juridique.....	598
b.	Une consécration par la proclamation de conformité par le juge électoral	600
	Section 2 : Une légitimation démocratique par un juge de l’élection primaire	603
I.	La légitimité démocratique, fonction du juge et du droit	604

A.	L’élection primaire, un temps électoral particulier et discutable.....	604
1.	L’élection primaire, une étape à un temps indéterminé	605
a.	L’encadrement des étapes de l’élection principale confronté à l’élection primaire.....	606
b.	L’élection primaire, étape de l’élection démocratique.....	608
2.	La primaire, une étape discutable car un juge limité.....	609
a.	Le juge limité par la loi ou par lui-même.....	610
b.	L’élection primaire sans validité juridique indiscutable	611
B.	Une légitimité démocratique générée par la force du droit.....	613
1.	Le mandat légitimé par la certification procédurale.....	614
a.	Un processus conflictuel opposable	614
b.	Une compétition juste et démocratique.....	616
2.	Un équilibre entre liberté politique et garantie juridique	618
a.	La garantie d’une décision des citoyennes et citoyens.....	618
b.	La garantie d’un mandat incontestable	622
II.	L’adaptation du contentieux, une réponse nécessaire à l’arbitraire politique	624
A.	Un arbitraire hiérarchique à contrebalancer	625
1.	L’élection primaire, incarnation d’un droit de dialogue	625
a.	Une procédure née pour le dialogue	626
b.	Une procédure née par le dialogue	628
2.	La liberté, une hiérarchie aux mains libres	631
a.	Le risque d’un droit interne fluctuant	631
b.	Le risque d’un parti vide d’humanité	632
B.	Une adaptation possible du droit ou des organisateurs	635
1.	Vers un droit de l’action civile en politique.....	636
a.	Une réalité d’inégalités sociales.....	636
b.	L’opportunité d’un juge spécial aux relations partisans	639
2.	Vers une redéfinition des partis comme réponse à leurs crises.....	642
a.	Une réponse à la crise des adhésions aux partis politiques.....	643
b.	Une réponse à la crise des modèles classiques d’investiture.....	647
	<i>Conclusion de la Partie II :</i>	654
	CONCLUSION :	655
	BIBLIOGRAPHIE.....	660
	LEGISLATIONS ET STATUTS :	660
	JURISPRUDENCES :	668
	ARTICLES DE DOCTRINE :	672
	OUVRAGES :	680
	MEMOIRES OU THESES :	681
	COLLOQUE :	681
	ARTICLES DE PRESSE :	681
	SITES INTERNET :	694
	CINEMATOGRAPHIE, SERIES TELEVISEES, FILMS DOCUMENTAIRES :	696
	AUTRES SOURCES:	696
	<i>Expressions publiques :</i>	696
	<i>Activités partisans :</i>	697
	<i>Evolutions du droit non-abouties :</i>	698
	TABLE DES MATIERES :	699

Résumé : Les élections primaires consistent pour un ou plusieurs partis politiques à attribuer à un corps électoral défini un pouvoir de désignation de son ou de ses candidats à une élection. Séculières aux Etats-Unis d'Amérique, ces pratiques se sont diffusées à travers les différents continents et particulièrement en Amérique du Sud. Le phénomène de diffusion gagne désormais notamment les Etats européens. Or il s'avère que cette pratique présente des natures juridiques diverses selon les Etats bien que leur fonction soit toujours similaire. Dès lors une comparaison des cadres juridiques relatifs aux élections primaires permet d'affirmer que celles-ci constituent systématiquement une étape de l'élection, juridiquement ou de fait. La question de leur encadrement et de leur régularité peuvent engager par conséquent la considération de la régularité et de la nature légitime de l'élection. Le cas de la mise en place des élections primaires en France se distingue des autres cas en ce qu'il met en exergue un faible contrôle juridique des activités des partis politiques et une faible adéquation des compétences juridictionnelles avec l'idée de contrôle démocratique d'une élection primaire. Face à une évolution du vécu des citoyens, le droit électoral français demeure mal adapté, ce qui conduit à une relativisation de la juridicité de l'élection primaire alors que cette procédure se greffe à l'élection principale et que sa régularité présente des conséquences sur la considération de la nature démocratique et de la légitimité de l'ensemble de la procédure électorale. La comparaison des modes d'encadrement des élections primaires permet dès lors de remarquer une faiblesse structurelle en droit français relative au contrôle juridique des activités des partis politiques au risque d'un affaiblissement de la garantie démocratique de l'élection principale par le droit et l'intervention du juge, une garantie à la source de la légitimation du droit par l'élection démocratique.

Abstract : *Primaries elections are consisting for one or more political parties attributing to defined electorate the power of designation of one or more candidates for a further election. These secular practices in the United States of America have spread across the different continents, notably in South America. The phenomenon is gaining from now on European States. It turns out that this practice has different legal natures depending of the States where it is organized. Although, their function is similar. Therefore, comparing the legal frameworks of the primaries elections turns it possible to affirm primaries elections systematically constitute a step of the election, whether it is legally or in fact. The question of their legal framework and the control of their regularity may engage the consideration of the further election's regularity and legitimacy. Observing the primaries elections held in France, it comes out these procedures distinguish themselves from others by the weak of the legal control of the political parties' activities due to a weak legal adaptation of the jurisdictional competences who would have involved a democratic control of the primaries elections. Although the individual experiences of citizens are changing, the French electoral law remains ill-suited, leading to the relativization of the judge's control of the primaries elections while these procedures are grafted to the principal election and while its regularity has consequences on the consideration of the entire electoral process as democratic and legitimate. Comparing the legal frameworks of the primaries elections across the world leads to observe a structural weakness in the French law regarding the legal control of the political parties' activities, risking of a weakening of the democratic guarantee of the principle election by the law and the judge, a guarantee at the source of the legitimation of law by the democratic election.*

Mots-clés : Primaires, partis politique, France, contrôle juridique, légitimité, démocratie, élection, liberté, garantie, citoyen

Keywords : *Primaries, political parties, France, judge's control, legitimacy, democracy, election, freedom, guarantee, citizen*

