

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET
POPULAIRE



Le Conseil d'Etat et le contentieux des élections

Dans le cadre d'un colloque sur

" Les procédures d'urgence et le contentieux électoral "

Jean-François de Montgolfier*

15mai 2017

- Maître des requêtes au Conseil d'Etat Français

I.- La compétence du Conseil d'Etat, juge électoral

* Le contentieux électoral présent en France la particularité d'être dispersé entre les différents ordres de juridictions selon des règles dont il faut trouver l'explication principale, à défaut de justification totalement convaincante, dans l'histoire. Ainsi, le juge administratif, le juge judiciaire et le Conseil Constitutionnel assument chacun une partie de ce contentieux.

S'agissant du juge judiciaire, sa compétence pour connaître des élections est limitée à trois points :

- Premièrement, certaines élections relèvent de la compétence du juge judiciaire parce qu'elles se déroulent dans une sphère de droit privé. Il s'agit principalement des élections professionnelles dans les entreprises;

- Deuxièmement, de façon générale, le contentieux de l'inscription sur les listes électorales relève du juge judiciaire, plus précisément du juge d'instance. Cela tient à des raisons juridiques (la qualité d'électeur est liée à l'état des personnes et la nationalité dont connaît le juge judiciaire) et des raisons pratiques (les tribunaux d'instances forment un maillage territorial de proximité qui est ouvert les jours d'élection pour statuer sur les demandes de réinscription). La conséquence de cette compétence du juge judiciaire est que, hors le cas de manœuvres, le juge administratif et le juge constitutionnel ne connaissent pas des questions d'inscription sur les listes électorales;

- Troisièmement, le juge pénal connaît des poursuites pénales en matière de fraude électorale.

S'agissant **du Conseil constitutionnel** les articles 58, 59 et 60 de la Constitution lui confient la mission de veiller au bon déroulement de l'élection présidentielle, des opérations référendaire et de statuer sur les protestations formées à l'occasion de l'élection des députés et des sénateurs. Les élections politiques nationales relèvent donc de la compétence du Conseil constitutionnel.

Quant au juge administratif, sa compétence peut-être divisée en deux catégories.

La première, que j'évoque rapidement, recouvre tout le champ des élections internes à l'administration, en particulier à la fonction publique. Elles ne sont pas soumises aux règles du code électoral mais obéissent au droit commun du contentieux administratif même si parfois le juge administratif doit s'inspirer de raisonnement du contentieux électoral.

La seconde regroupe la compétence de juge électoral pour connaître des protestations contre le résultat de quatre catégories d'élections : municipales, départementales (anciens cantonales), régionales et au Parlement européen. Par soucis de simplicité, pour la suite de mon propos, j'assimilerai aux élections régionales, l'élection à l'assemblée de Corse, aux congrès de la Nouvelle-Calédonie et aux organes délibérants des collectivités territoriales d'Outre-mer. De même, j'assimilerai aux élections municipales les élections des conseillers de métropoles.

On entend parfois dire que le Conseil constitutionnel connaîtrait des élections « politiques » et le juge administratif des élections « administrative ». L'expression est trompeuse : les élections dont connaît le juge administratif sont bien des élections « politiques » au sens où elles sont, pour les élections des organes délibérant des collectivités territoriales, la mise en œuvre l'exercice de la souveraineté nationale par le peuple (article 3 de la Constitution) et, pour l'élection des représentants français au Parlement européen, l'exercice de la citoyenneté européenne (article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

Il faut encore distinguer, au sein de cette compétence, les élections dont la contestation est d'abord portée en première instance devant le Tribunal administratif (élections municipales et départementales) et les élections dont le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort (élections régionales).

*Cette présentation pourrait vous laisser l'impression que la compétence du Conseil d'Etat en matière d'élection n'est plus que résiduelle. Il n'en n'est rien pour trois raisons :

- 1) D'abord, en volume, les élections locales génèrent un contentieux abondant et diversifié qui donne au Conseil d'Etat des occasions nombreuses de se prononcer et de fixer la jurisprudence ;

- 2) Ensuite, parce qu'historiquement, le Conseil constitutionnel, mis en place en 1959, a largement repris les techniques contentieuses et les raisonnements que le Conseil d'Etat avait eu l'occasion de mettre place depuis la fin de XIXème siècle. Le Conseil d'Etat reste le principal inspirateur du droit électoral prétorien ;
- 3) Enfin, parce que la compétence du Conseil d'Etat a été complétée, progressivement, depuis une vingtaine d'année, par l'émergence du contentieux pré-électoral qui revêt désormais une grande importance.

Pendant très longtemps, le Conseil d'Etat a estimé que les actes préparatoires à une élection ne pouvaient faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (REP) distinct de la protestation portée devant le juge de l'élection.

Selon une jurisprudence ancienne et héritée d'une époque où le REP était conçu comme une voie de recours subsidiaire, le REP n'était pas recevable lorsque le requérant pouvait obtenir devant le juge de plein contentieux une satisfaction équivalente à celle qu'il escomptait obtenir devant le juge de l'excès de pouvoir (c'est l'exception de recours parallèle). Or, le juge de l'élection est compétent pour connaître des actes préparatoires par voie d'exception. Selon cette théorie, les actes préparatoires sont jugés non « détachables » de l'élection et le recours pour excès de pouvoir est donc fermé.

Exemples : la convocation du corps électoral (CE, 14 juin 1963, *Bellot*, rec. P. 369 ; CC, 62-235/236 AN du 10 juillet 1962, *Wallis et Futuna*) ; mais aussi tous les actes « intimement liés » à l'élection (CE, 6 mai 1966, *Dame Chaix*).

Cette conception était renforcée par des considérations pratiques : le délai d'instruction d'un recours était tel que le juge n'était généralement pas en mesure de se prononcer sur un recours dirigé contre un acte préparatoire à une élection avant que l'élection ait eu lieu. Or passé la proclamation des résultats de l'élection, le recours dirigé contre un acte préparatoire n'a plus d'objet.

Cette conception présentait toutefois de graves inconvénients : elle avait pour effet de réduire tout débat sur la légalité d'un acte préparatoire à une élection à l'incidence de l'irrégularité sur la désignation du candidat élu. Elle aboutissait donc à un déni de justice toutes les fois que les intérêts de ceux qui contestent un acte préparatoire ne se résument pas à la seule question de la désignation du candidat élu.

C'est la raison pour laquelle, à partir de la fin des années 1980, le Conseil d'Etat a progressivement accepté d'examiner les recours dirigés contre des actes préparatoires à l'élection : d'abord dans les élections européennes (20 octobre 89, *Horblin*) puis les élections législatives (13 mars 1993, *Union nationale des écologistes*), jusqu'à se reconnaître compétent pour examiner, en excès de pouvoir, le décret de convocation des électeurs aux élections municipales (20 janvier 1994, *Spada*).

L'impact pratique de cette évolution de jurisprudence est apparu surtout après la mise en place du référé administratif par la loi du 30 juin 2000.

En effet, la possibilité d'une intervention du juge administratif dans des délais très courts a donné une potentialité très grande à ce contentieux pré-électoral.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs encouragé ce mouvement en jugeant que constituent des « libertés fondamentales » au sens du référé liberté, d'une part, la libre expression du suffrage (CE. Ref. 7 février 2001, *Commune de Point à Pitre*) et, d'autre part, le caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion (CE Ref, 24 février 2001, *Tibéri*). Ainsi, le référé liberté est devenu une voie procédurale largement ouverte en matière d'acte préparatoire à une élection et notamment pour les actes de relatif à l'organisation de la campagne médiatique (attribution des temps d'antenne, décision des commission de propagande...)

Cela a permis l'existence d'un contentieux électoral préventif qui a une grande importance. Il convient de souligner que cette compétence du juge administratif s'étend à tous les actes administratifs préalables à l'élection même si l'élection ne relève pas de la compétence du juge administratif. Ainsi, pendant la campagne des élections présidentielles, on a vu que M. Dupont Aignant avait contesté, devant le Conseil d'Etat, une décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel refusant de faire injonction à une chaîne de télévision de l'inviter à un débat télévisé (l'ordonnance du 16 mars 2017, *Dupont-Aignant c/ CSA*).

Pour les élections qui relèvent de la compétence du Conseil constitutionnel, la seule limite à ce contrôle préélectoral porte sur le décret de convocation des électeurs dont le Conseil constitutionnel s'est réservé la compétence)

II. – L'office du juge administratif juge électoral

Le contentieux électoral administratif poursuit quatre objectifs qu'il tente de concilier :

- garantir largement l'accès au prétoire du juge ;
- assurer le règlement rapide du contentieux ;
- assurer l'effectivité du contrôle du juge sur la régularité et la sincérité du scrutin ;
- sanctionner les fraudes.

1) La liberté d'accès au prétoire

Le droit de contester l'élection est ouvert à tout électeur de la circonscription électorale dont l'élection est en cause ou à tout candidat. Le préfet dispose aussi du droit de contester l'élection. La requête n'est pas soumise à des conditions de forme et le ministère d'avocat n'est pas obligatoire ni en première instance, ni en appel.

Pour les élections qui relèvent en premier ressort du tribunal administratif, la réclamation peut prendre deux formes : une simple protestation formée sur le procès-verbal des opérations de vote (qui sera transmise par le préfet au tribunal administratif), ou une requête introductive d'instance.

La requête peut être adressée soit au tribunal administratif soit à la préfecture ou la sous-préfecture qui la transmet au tribunal administratif. En revanche, pour les élections dont le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort, la requête doit être adressée directement au Conseil d'Etat.

Ce libéralisme dans l'accès au prétoire a un revers. Nombre de requêtes sont rédigées par les électeurs eux-mêmes. Elles peuvent être mal rédigées, imprécises quant aux conclusions présentées et les griefs soulevés. Cela contribue à ce que le nombre des irrecevabilités n'est pas négligeable. En outre le juge doit interpréter la requête pour identifier s'il est véritablement saisi d'une protestation contre le résultat de l'élection : le critère de la recevabilité d'une requête est l'existence de conclusions dirigées contre le résultat de l'élection, c'est-à-dire une demande tendant à l'annulation ou la réformation de l'élection d'un candidat élu, voire de l'ensemble des opérations électorales (une demande tendant à la réformation du décompte des voix sans incidence sur le résultat est sans conséquence).

2) L'exigence de célérité

Elle est imposée pour des motifs de sécurité juridique : il s'agit d'éviter que l'existence d'une contestation en cours ne pèse durablement sur le mandat de l'élu dont l'élection est contestée.

- Ainsi, la requête est enfermée dans des délais très courts : 5 jours pour les élections municipales ou départementales, 10 jours pour les élections régionales et européennes.

En contrepartie, la requête peut être adressée par voie électronique dans ces délais, à condition d'être confirmée par courrier.

- L'exigence de célérité s'impose aussi au juge : le tribunal administratif doit statuer dans un délai de trois mois (c'est même deux mois pour les élections partielles). Ce délai s'impose à peine de dessaisissement : au-delà du délai de trois mois, la requête est transmise au Conseil d'Etat.

En effet, le Conseil d'Etat connaît directement en appel des jugements des tribunaux administratifs. Lorsqu'on a créé les cours administratives d'appel en 1987, il a été décidé, pour éviter de rallonger ces procédures, que le Conseil d'Etat demeurerait le juge d'appel en cette matière. Il est lui-même tenu de statuer dans un délai de six mois (voir trois si le tribunal administratif a ordonné la suspension d'un élu).

Pour assurer le respect de ces délais, le code électoral prévoit des modalités d'instruction accélérées et limite la portée du contradictoire : le tribunal n'est pas tenu de transmettre au requérant les mémoires en défense

3) Garantir le contrôle du juge sur la régularité et la sincérité du scrutin

Le temps qui m'est imparti impose un effort de synthèse particulier sur ce point et je vous prie d'excuser d'avance les simplifications auxquelles je suis tenu de procéder. On peut présenter l'office du juge électoral en trois points.

a) C'est un juge de plein contentieux devant lequel la preuve est libre et qui dispose de pouvoirs d'investigation.

La part des éléments de fait revêt une grande importance devant le juge électoral. Bien évidemment le matériel électoral (procès verbal de dépouillement et bulletins déclarés nuls) sont transmis à la juridiction qui peut aussi prendre connaissance des feuilles d'émargement. Toutefois la preuve est libre et les parties peuvent produire tout document et témoignage de nature à étayer leurs allégations.

Le juge peut ainsi procéder à une enquête et entendre des témoins. Il n'y procède pas fréquemment et les délais dans lesquels il statue sont contraignants à cet égard, mais l'enquête n'est pas exceptionnelle (CE, 7 septembre 2009, *M. Dassault*, 330040).

b) Une irrégularité n'entraîne l'élection que si elle a eu une incidence sur son résultat

C'est ce qu'on appelle le « réalisme du juge électoral » ; réalisme s'oppose à la fois à « formalisme » et à « moralisme », c'est-à-dire que l'office du juge électoral est moins de sanctionner les irrégularités que de vérifier sur le principe démocratique majoritaire a été respecté.

On peut présenter l'office du juge selon, il y a trois sortes d'irrégularité :

Les premières, les plus rares fort heureusement, sont les vices rédhibitoires, ceux qui, en eux-mêmes entraînent l'annulation de l'élection. C'est le cas de l'inéligibilité du candidat élu ou de certains vices touchant à l'organisation de l'élection : élection d'un nombre de sièges supérieur à l'effectif de l'assemblée élue (CE 18 avril 1984, élections municipales de Fort de France).

Les secondes portent sur le décompte des suffrages exprimés : le juge électoral examine si les suffrages exprimés l'ont été régulièrement ou au contraire, si des bulletins n'ont pas été déclarés nuls et écartés à tort. Il procède ainsi à la rectification des décomptes de voix.

Il peut le faire de façon certaine lorsqu'il décide, par exemple de déclarer valable un bulletin écarté à tort en faveur d'un candidat. Dans ce cas, une voix est ajoutée dans le décompte de ce candidat.

Le plus souvent, il doit procéder de façon hypothétique compte tenu du secret du vote. Il en va ainsi chaque fois qu'il estime que, dans un bureau de vote, un certain nombre de votes a été exprimé irrégulièrement. Ces bulletins sont alors retranchés de façon « hypothétique » c'est-à-dire qu'on les retire du nombre de voix obtenu par les candidats élus et on regarde, une fois ce retranchement réalisé, si le résultat est modifié. Par suite, ces rectifications et retranchements ne conduisent le juge à modifier le résultat ou à l'annuler que si le nombre des rectifications est supérieur à l'écart des voix entre les candidats élus et les candidats non élus.

Les troisièmes irrégularités sont toutes celles qui affectent le déroulement de la campagne et les opérations électorales sans avoir une incidence directe sur le décompte des voix. Cela concerne en particulier les irrégularités de campagne, les diffusions de tracts diffamatoires ou de fausse nouvelle, les imputations mensongères...

Dans ces cas, le juge électoral procède à un contrôle plus empirique selon la technique du faisceau d'indices : il prend en compte l'ampleur de l'irrégularité, la possibilité ou non que le candidat victime ait pu y répliquer, le caractère ou non de manœuvre et, enfin, l'écart des voix entre les candidats. Plus l'écart des voix est importante plus le juge estimera que les irrégularités mineures sont sans incidence sur le résultat.

c) En cas d'irrégularité entachant l'élection, l'annulation est limitée au strict nécessaire

Cette question touche principalement les scrutins de liste (municipales et régionales) puisque, dans les scrutins uninominaux, lorsqu'une élection est annulée, on n'a d'autre choix de d'organiser une nouvelle élection.

Pour les scrutins de liste, il y a des cas où l'annulation ne conduit pas nécessairement à l'organisation d'une élection partielle.

Ainsi, si un candidat élu était inéligible, l'annulation de son élection entraîne seulement la proclamation de l'élection du « suivant de liste » sans qu'il y ait lieu de procéder à de nouvelles élections. Toutefois, si la présence d'un candidat inéligible a constitué une manœuvre électorale (pour attirer les électeurs) alors l'annulation de toutes les opérations électorales est encourue.

De même, l'irrégularité de décompte des voix peut n'avoir exercé une influence que sur le dernier candidat élu à la plus forte moyenne, sans que l'élection des autres candidats ne soit en cause

4) La lutte contre la fraude

Le raisonnement du juge électoral français est donc assez simple : il s'agit de savoir si, en l'absence des irrégularités dénoncées, le résultat des élections aurait ou non été le même que le résultat proclamé.

Ce raisonnement ne peut suffire à permettre un contrôle effectif car il serait insuffisamment efficace face à la fraude. C'est la raison pour laquelle le législateur a progressivement doté le juge électoral de pouvoirs renforcés pour lutter contre la fraude électorale

Ainsi, en cas de fraude, outre la dénonciation des faits au procureur de la République pour engager des poursuites pénales :

– le tribunal administratif dispose d'un pouvoir de suspension du mandat du conseil municipal élu ou du conseiller départemental dont l'élection est annulée : c'est une dérogation à l'effet suspensif de l'appel ; Dans ce cas, le conseil d'Etat, en appel, doit statuer dans un délai plus court (trois mois au lieu de six).

– le juge administratif, lorsqu'il annule une élection pour fraude, peut prévoir que les bureaux de vote de la nouvelle élection seront présidés par une personne désignée par le président du tribunal administratif : il s'agit d'empêcher que la fraude ne se répète ;

– le juge administratif peut déclarer inéligible pour une durée de trois ans le candidat qui a accompli des manœuvres frauduleuses. C'est une mesure à la fois répressive et préventive : il s'agit d'éviter que l'auteur de la fraude puisse se présenter de nouveau aux élections annulées. C'est un pouvoir que le juge peut exercer d'office.

Enfin, le non-respect des règles de financement de la campagne peut être portée devant le juge électoral soit par le requérant soit par la commission nationale des comptes de campagnes (CNCCFP) si elle rejette le compte. Il peut entraîner l'inéligibilité d'un candidat et (s'il s'agit d'un candidat élu) l'annulation de son élection.

Conclusion